



Roj: STS 4087/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4087
Id Cendoj: 28079110012016100527
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1015/2015
Nº de Resolución: 547/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 547/2016

Fecha de sentencia: 19/09/2016

Tipo de procedimiento: CASACIÓN Número del procedimiento: 1015/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Fecha de Votación y Fallo: 06/09/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles

Bartolomé Pardo Transcrito por: L.C.S. Nota:

Resumen

PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y DE LA PROPIA IMAGEN. Publicación de noticias e imágenes de persona que fue famosa y que desde hacía ocho años no aparecía, por propia decisión, en los medios de comunicación. Publicación de fotografías de la época en que dirigía un programa de entrenamiento físico en TV y las actuales en una silla de ruedas, conducida por una tercera persona, al sufrir una enfermedad degenerativa.

CASACIÓN núm.: 1015/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles

Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 547/2016

Excmos. Sres.

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Fernando Pantaleón Prieto

En Madrid, a 19 de septiembre de 2016.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2015 dictada en recurso de apelación núm. 656/2014 de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 960/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Colmenar Viejo; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Lecturas, RBA Revistas, S.L., representada por la procuradora Dña. María de Villanueva Ferrer, bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Ortega Peña, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Carina, representada por el procurador D. Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Montero Lavín y con la intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- Dña. Carina, representada por el procurador D. Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y dirigida y defendida por el Letrado D. Juan Ramón Montero Estévez, interpuso demanda de juicio de protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen contra la revista Lecturas, de la entidad mercantil RBA Revistas, S.L., y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que:

1.º- Se declare que la información difundida por la revista Lecturas sobre mi representada, se diga que conforma una intromisión ilegítima del derecho a la intimidad e imagen personal y familiar de ella tal y como reconoce el artículo 18 de la Constitución Española.

2.º- Se ordene la destrucción del reportaje y acuerde la medida cautelar en sentencia consistente en que se abstenga la revista Lecturas y cualquier otro medio relacionado, de publicar ninguna información sobre mi representada, ni directa ni indirectamente.

3.º- Se condene a la demandada, como responsable de los daños morales y para la salud, infligidos a la demandante, a que abone a la misma la cantidad de doscientas cincuenta mil euros o, alternativamente, la que suponga sumar 0,50 euros por cada revista vendida en la tirada del día de referencia, como indemnización y reparación de aquellos daños, y subsidiariamente, por el mismo concepto, a la cantidad que se fije en el procedimiento o por S.S.ª en Sentencia.

4.º- Se condene a la demandada al pago de las costas causadas por este proceso».

2.- Por la misma demandante, a través de su procuradora, se formuló ampliación de demanda con nuevos hechos y tras exponer los fundamentos legales que estimaron pertinentes solicitaron al juzgado:

«Tenga por ampliados los hechos de la demanda del procedimiento de referencia por los nuevos hechos sucedidos con posterioridad a la interposición de la misma y tenga por modificado, en su virtud, el apartado tercero del suplico de la demanda en los términos que aparecen expresados en el cuerpo de este escrito».

Y en el escrito se modifica el punto tercero del suplico de la demanda en los siguientes términos:

«3.º- Se condene a la demandada, como responsable de los daños morales y para la salud, infligidos a la demandante, a que abone a la misma la cantidad de cuatrocientos mil euros, o alternativamente, la que suponga sumar 0,50 euros por cada revista vendida correspondiente a la edición núm. 3.141 y 0,40 euros por cada revista vendida correspondiente a la edición núm. 3.170, como indemnización y reparación de aquellos daños y subsidiariamente, por el mismo concepto, a la cantidad que se fije en el procedimiento por S.S.ª en sentencia».

3.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda exponiendo los fundamentos de derecho que a su juicio debían prevalecer interesando se le tuviera:

«Por personado y parte en el presente procedimiento en los términos antedichos, y se de por contestada a la demanda».

4.- RBA Revistas S.L. se personó representada por el procurador D. Javier Nogales Díaz y bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Ortega Peña, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia:

«Por la que desestime la demanda presentada al constatarse un ejercicio constitucionalmente legítimo del derecho a la información y expresión, con expresa imposición en costas a la parte demandante».

Y el mismo procurador contestó a la ampliación de la demanda, solicitando:

«Desestime la demanda presentada al constatarse un ejercicio constitucionalmente legítimo del derecho a la información, con expresa imposición en costas a la parte demandante».

5.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Colmenar Viejo se dictó sentencia, con fecha 12 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando en parte la demanda interpuesta por el procurador D. Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros, en nombre y representación de Dña. Carina , debo declarar y declaro que la conducta desarrollada por la revista Lecturas, RBA Revistas S.L., en cuanto a la obtención y difusión de las fotografías y publicación de dos reportajes en su publicación núm. 3141, con fecha 6 de junio de 2012, y en la revista fechada a 26 de diciembre de 2012, publicación núm. 3170, constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar de Dña. Carina ; condenando a la demandada a que indemnice a la actora en la suma de doscientos mil euros (200.000.-€), como resarcimiento por los perjuicios; y a que se abstengan de publicar ninguna información sobre la actora, ni directa ni indirectamente.

Y sin hacer expresa imposición de costas».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 23 de enero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Desestimamos el recurso de apelación articulado por la representación procesal de la revista Lecturas, RBA Revistas S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Colmenar Viejo, en sus autos núm. 960/2012, de fecha doce de mayo de dos mil catorce. Confirmamos íntegramente dicha resolución, e imponemos las costas de esta alzada al apelante».

TERCERO.- 1.- Por RBA Revistas, S.L., se interpuso recurso de casación basado en lo siguiente:

Motivo primero.- Al amparo de lo dispuesto en los arts. 477.2, 1 .º y 481 de la LEC , por vulneración del art. 20.1.d de la Constitución Española en relación al art. 18.1 de la misma, y los arts. 2.1 y 7.3 de la L.O. 1/1982 de 5 de mayo, en el necesario juicio de ponderación sobre los derechos en conflicto, en este caso la libertad de información en pugna con el derecho a la intimidad personal.

Motivo segundo.- Al amparo de lo dispuesto en los arts. 477.2, 1 .º y 481 de la LEC , por vulneración del art. 20.1.d de la Constitución Española en relación al art. 18.1 de la misma, y los arts. 2.1 , 2.2 , 7.5 y 8.2.a) de la L.O. 1/1982 de 5 de mayo, en el necesario juicio de ponderación sobre los derechos en conflicto, en este caso la libertad de información en pugna con el derecho a la propia imagen.

Motivo tercero.- Al amparo de lo dispuesto en los arts. 477.2, 1 .º y 481 de la LEC , Por vulneración del art. 9.3 de la L.O. 1/82 de 5 de mayo , al no haber existido intromisión alguna en los derechos a la intimidad y a la propia imagen que justifiquen la imposición de indemnización pecuniaria alguna; y subsidiariamente al no haber tenido en cuenta la sentencia hechos y otras causas de las que no es responsable la demandada recurrente que determinan y acreditan la notoria desproporción, equidad y ponderación de la indemnización establecida.

Motivo cuarto.- Al amparo de lo dispuesto en los arts. 477.2, 1 .º y 481 de la LEC , por vulneración del art. 20.2 de la Constitución Española en relación a los derechos que dicha carta magna reconoce en el apartado anterior del mismo art. 20 , al suponer el aserto final de la parte dispositiva de la sentencia recurrida un mandato que supone censura previa.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 16 de septiembre de 2015 , se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días y al Ministerio Fiscal a los mismos efectos.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros, en nombre y representación de Dña. Carina , presentó escrito de oposición al mismo al igual que el Fiscal que interesó la desestimación de todos los motivos del recurso.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 6 de Septiembre de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes.

Se formula demanda en ejercicio de acción de protección de derecho a la intimidad y a la propia imagen contra la editora de unas revistas por reportajes gráficos publicados sobre la vida privada, situación de salud y familiar de la demandante.

Se opone la demandada invocando la proyección pública de la actora, habiendo publicado y aireado su vida privada con todo lujo de detalles, incluso con algún reportaje remunerado, insistiendo en la preponderancia del derecho a la libertad de expresión e información.

Se dicta sentencia de primera instancia estimando la demanda y declarando la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen, condenando a la demandada a abonar la cantidad de 200.000.-€.

Recurrida la sentencia por la parte demandada se dicta sentencia de segunda instancia desestimando la demanda y confirmando la sentencia de primera instancia.

Se formula recurso de casación en cuatro motivos: a) vulneración del art. 20.1.d CE en relación con el art. 18.1 CE y arts. 2.1 y 7.3 LO 1/1982 , en el necesario juicio de ponderación sobre los derechos en conflicto, en este caso la libertad de información en pugna con el derecho a la intimidad personal; b) vulneración del art. 20.1.d CE en relación con el art. 18.1 CE y arts. 2.1 y 7.3 LO 1/1982 , en el necesario juicio de ponderación sobre los derechos en conflicto, en este caso la libertad de información en pugna con el derecho a la propia imagen; c) vulneración del art. 9.3 LO 1/1982 , al no haber existido intromisión alguna en los derechos a la intimidad y a la propia imagen que justifiquen la imposición de indemnización pecuniaria alguna; y subsidiariamente al no haber tendido en cuenta la sentencia hechos y otras causas de las que no es responsable la demandada recurrente que determinan y acreditan la notoria desproporción, equidad y falta de ponderación de la indemnización solicitada; y d) infracción del art. 20.2 CE en relación con los derechos que dicha carta magna reconoce en el apartado anterior del mismo art. 20 , al suponer el aserto final de la parte dispositiva de la sentencia recurrida un mandato que supone censura previa.

SEGUNDO .- Hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

En la sentencia recurrida consta en el FDD primero lo siguiente:

« **PRIMERO.-** La actora fue en su día; por los años 80 del siglo pasado, presentadora de un programa de televisión dedicado al ejercicio aeróbico, con el que obtuvo gran popularidad, manteniéndose en antena desde 1983 a 1986.

Terminado ese ciclo, pasó a desarrollar labores de asistente social y a dar clase de Tai-Chi junto con su segundo marido, con el que tuvo su único hijo.

Desde octubre de 1999 a octubre de 2004 tuvo frecuentes apariciones en los medios televisivos y escritos dedicados a la llamada prensa rosa, en los que divulgaba ampliamente toda su vida: desmentía su captación por una secta, informaba de la separación de su segundo marido, del abandono del domicilio conyugal, de la artritis reumatoide contraída y de su evolución, secuelas, y consecuencias, de la falta de comunicación con su hijo, y de todas sus peripecias vitales, aderezadas por las intervenciones en dichos medios de quien fuera su esposo y posteriormente su ex marido y su hijo.

Desde septiembre de 2004 desaparece de los medios, manifestando su voluntad de no hacerlo más, postura que ha mantenido en el tiempo, y que se vio despreciada por la publicación sin su permiso de los reportajes de la revista Lecturas ejemplares Nº 3341 de 6-6-2012 y Nº 3170 de 26-12-2012, si bien su marido y su hijo, han seguido saliendo en los medios en otras ocasiones.

En el primero de ellos, en el ángulo inferior derecho de la portada aparece una fotografía de archivo de la actora como una mujer saludable, y otra contigua y en silla de ruedas ya deteriorada por la enfermedad.

La foto de la silla de ruedas se reproduce en la página 3, centrada, encabezando el sumario de la revista, y le sigue después un amplio reportaje en las páginas 16 a 21 en las que se relata la historia de la actora acompañada de un amplio reportaje gráfico con fotografías de archivo y otras actuales que representan toda su vida.

En la revista de 26-12-2012 se relata el reencuentro de la actora con su hijo tras catorce años sin relación entre ellos, y en el que también abundan las fotografías de varias épocas.

El estado físico y psíquico actual de la demandante es muy delicado, pues amén de su incapacidad del 80% que la hace depender de terceros, sufre profundo daño psíquico que se agrava con cada publicación sobre su vida, hasta el punto de estar al borde de un cuadro depresivo mayor con riesgo vital.

Dos años antes de esta demanda requirió el auxilio judicial para evitar otras publicaciones, sobre su vida, en las que no intervenía, ni hacía declaraciones; era un mero sujeto pasivo, acordando medidas cautelares los Juzgados de Instrucción N.º 4 y 5 de los de Alcobendas.

Presentada la demanda por el reportaje de 6-6-2012, fue ampliada por la publicación del reportaje de 26-12-2012 al que acompañaba requerimiento a la demandada para que se abstuviese de hacer publicaciones sobre su vida.

La demandada se opuso invocando la proyección pública de la actora, su propia conducta publicando y aireando su vida privada con todo lujo de detalles, incluso con algún reportaje remunerado, insistió en la preponderancia del derecho de libertad de expresión e información, en casos como el que nos ocupa, en el que el interesado ha hecho amplia publicidad de su vida privada, en la falta de relación causal entre las publicaciones y los padecimientos de la actora, y en el hecho de que las fotografías de la actora en silla de ruedas se habían tomado en la vía pública.

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda rebajando escasamente la indemnización condenando, además, a la demandada a no publicar en lo sucesivo reportajes sobre la vida privada de la actora».

En el FDD sexto de la sentencia recurrida consta:

«En Septiembre de 1999, aparece para desmentir rumores sobre su pertenencia a una secta, afirmando además que estaba separada de su marido desde el día 7 de ese mes, declaraciones de las que se hizo eco la revista Hola (N.º 2877 de 30-09-99), la revista Pronto (N.º 1.430, de 02-10-99), la revista ¡Qué me dices! (N.º 133, de 02-10-99), y la revista Diez Minutos (N.º 2.511, de 08-10-99), en la que también aparecen fotografías de la misma.

En Octubre de ese mismo año la actora, concede una exclusiva a la revista Hola con reportaje fotográfico incluido (N.º 2878 de 07-10-99), da a conocer su relación sentimental con Cornelio , da detalles sobre su vida personal y familiar, respondiendo a los pormenores de su separación matrimonial con quien fuera su esposo, Geronimo , su vida actual, y la custodia de su hijo menor, publicando la citada revista otra entrevista con el que fuera marido de la actora.

En el mismo mes y año la actora concede otra entrevista a la periodista D.^a Apolonia , publicada en Lecturas 08-10-99, con reportaje fotográfico incluido, y en término similares a la concedida a Hola.

En noviembre de 2002, la actora aparece en el programa de televisión Abierto al Anochecer de Antena Tres, siendo entrevistada por D. Nicanor , hablando sobre su vida personal y familiar, su estado de salud, y situación económica. Revela que padecía artritis reumatoide, crónica degenerativa, que actuaba sobre el sistema autoinmune, revela el hospital que la trataba y su repercusión en su vida diaria.

Manifestaba que había puesto a nombre de su hijo los ingresos de su época televisiva, que había perdonado a su ex, que no le tenía miedo, justificaba que no había visto a su hijo, que entonces tenía 16 años, por haber pasado un año muy duro a causa de su enfermedad, aunque deseaba verle, que éste se encontraba bien, que había estado en Estados Unidos, que iba a colegios privados y que quizá estaba mal con ella.

De tales declaraciones se hicieron eco la revista Pronto (Nº 1593 de 16-11-02), la revista ¡Qué me dices! (N.º 296, de 16-11-02), y la revista Lecturas (22-11-02).

Como consecuencia de tales declaraciones públicas, el ex marido de la demandante, Geronimo realizó una serie de declaraciones, Pronto (N.º 1594 DE 23-11-02), explicando cómo había afectado al hijo menor las declaraciones de su madre y como la actora no había querido contactar ni ver al menor.

Igualmente, el propio hijo de la demandante, Carlos Francisco , que entonces contaba con 16 años, realizó unas declaraciones a la revista ¡Qué me dices! (N.º 297, DE 23-11-02), en defensa de su padre.

En el mes de Octubre de 2004, el hijo de la demandante, Carlos Francisco , que ya había cumplido 18 años, participó en el programa de televisión Dónde Estás Corazón que se emitía en Antena Tres en prime time, al objeto de intentar reencontrarse con su madre, y pedirle explicaciones por su abandono cuando era un niño. El mismo no dudó en explicar en el año 1998 la actora desapareció un buen día de su domicilio, no pudiendo volver a verla.

En el mismo programa intervino telefónicamente el padre de la demandante, afirmando que "Era una niña preciosa y de repente cambió. Nos lo ha hecho pasar muy mal a todos. Lo dejó todo". Así como el entonces abogado de la actora, quien llamó a instancias de su defendida afirmando que cuando ésta se marchó de casa

en el año 1998 se encontraba 11 de moratones, marchándose por pánico, alimentando así públicamente el morbo de unos posibles malos tratos.

De tales declaraciones se hicieron eco la revista ¡Qué me dices! (N.º 399, DE 6-11-04).

Una semana más tarde, el 29 de Octubre de 2004, la actora interviene en el programa Dónde Estás Corazón, cobrando al parecer, según fue publicado en su día, 72.000.-€, para hablar públicamente sobre su hijo, su estado de salud y otros asuntos relacionados con su vida.

A raíz de estas declaraciones de la demandante, su hijo Carlos Francisco , volvió a comparecer nuevamente en Salsa Rosa de Telecinco, en el que nuevamente comentó todo tipo de detalles sobre la relación con su madre y también compareció en dicho programa el padre, Geronimo , confirmando la versión de los hechos ofrecida por su hijo.

Igualmente, el llamado Cornelio , quien fuera la pareja de la demandante en el año 1999, participó en el programa Dónde Estás Corazón comentando su relación con Dña. Carina , negando la existencia de malos tratos por parte de Geronimo , y afirmando que ésta no había puesto mucho empeño en ver a su hijo.

De esas declaraciones se hizo eco la revista Pronto (13-11-04 N.º 12.697, y 27-11-04, N.º 1.700), la revista ¡Qué Me Dices! (13-11-04 y 20-11-04), la revista Diez Minutos (12-11-04, N.º 2.777), la revista Lecturas (12-11-04).

En el mes de junio de 2010, la actora y Geronimo saltan nuevamente a los medios de comunicación con motivo de la denuncia interpuesta por la demandante contra éste por acoso psicológico. Así fue publicado por la revista Pronto (26-06-10 N.º 1.990) y por la revista Lecturas (19-06-10).

Como puede verse durante los años 1998 y 1999 la aparición de la actora en los medios para hablar de su vida es amplia, en 2002 vuelve a ser noticia por su intervención en programas de televisión sobre el mismo objeto, deja de intervenir hasta octubre de 2004, fecha en que vuelve a divulgar su intimidad, pero poniendo de manifiesto su deseo de no hacerlo más, y desde esa fecha desaparece hasta los reportajes que nos ocupan, salvo el episodio de la denuncia por acoso.

El resto de las noticias sobre la actora se deben a intervenciones de su ex marido y su hijo, contra las que, además ha reaccionado adecuadamente impetrando el auxilio judicial. Así las D.P. 25/10 del Juzgado de Instrucción N.º 4 de los de Colmenar Viejo, en las que la actora denunciaba a su ex marido por un delito de lesiones del art. 147 C.P. y otro de coacciones del art. 172 C.P. con motivo de las intervenciones de éste en medios televisivos que le habían causado agravamiento de su enfermedad; artritis reumatoide, y un trastorno ansioso depresivo severo, prohibiendo el Juzgado por auto de 7-7-2010 la intervención de dicho señor en programas televisivos para hablar de la vida de la actora.

Por su parte el Juzgado de Instrucción N.º 5 de los Colmenar Viejo dictó auto de 24-11-2011 en las D.P. 1579/2011 ordenando a Telecinco S.A. que cumpliera con lo ordenado por el Juzgado de Instrucción N.º 4 de esa Ciudad en el auto ya citado de 7-7-10».

Recurso de casación.

TERCERO .- Motivo primero. Al amparo de lo dispuesto en los arts. 477.2,

1.º y 481 de la LEC, por vulneración del art. 20.1.d de la Constitución Española en relación al art. 18.1 de la misma, y los arts. 2.1 y 7.3 de la L.O. 1/1982 de 5 de mayo, en el necesario juicio de ponderación sobre los derechos en conflicto, en este caso la libertad de información en pugna con el derecho a la intimidad personal.

Se alegó una defectuosa ponderación en el conflicto entre la libertad de información y el derecho a la intimidad personal, dado que no se tuvo en cuenta que la libertad de información estaba legitimada por la relevancia pública e interés informativo de la información publicada.

Entiende el recurrente que en la sentencia recurrida se devalúa el papel de la denominada crónica social.

Argumenta la recurrente que la actora se expuso públicamente ante los medios de comunicación, por lo que no puede reclamar protección de su intimidad.

Mantiene que los dos artículos en la revista Lecturas son fruto de las manifestaciones del hijo de la demandante el 10 de mayo de 2012 en Telecinco, en el programa Sálvame, reprochando a su madre (Eva Nasarre) la imposibilidad de contactar con ella y que no fuera a verle cuando le operaron de una pierna tras el accidente. Cita la doctrina sobre la intimidad compartida.

CUARTO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

Debemos comenzar por aclarar que en la sentencia recurrida no se devalúa, ni se ignora el papel comunicador de la denominada crónica social o prensa rosa.

En la sentencia recurrida se limita a relatar que los reportajes cuestionados resucitan viejas heridas que no forman a la opinión pública, en cuanto los intervinientes ya no son personajes públicos, dado que D.^a Eva ya no es famosa, por lo que la información no tendría interés ni el personaje es relevante a nivel público.

De los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, antes transcritos, se deduce que D.^a Carina no efectúa apariciones pública en prensa desde el año 2004, fecha en la que expresamente comunica que no piensa efectuar mas declaraciones, lo cual cumple.

La demandada publica el semanario Lecturas el 6 de junio de 2012, es decir, ocho años después de la última aparición pública de D.^a Carina, de lo que se deduce que si fue en su día un personaje popular lo había dejado de ser, en particular por la enfermedad degenerativa que la postraba en una silla de ruedas, imagen que con profusión aparecía en el reportaje.

En suma, la información facilitada por Lecturas carecía de interés público, al referirse a una persona que había dejado de ser famosa, que no aparecía en los medios de comunicación, que no participaba desde hacía ocho años en el circuito rosa, y que en su última aparición en 2004 había manifestado expresamente que no volvería a conceder entrevistas.

Añade la recurrente que la intimidad de D.^a Carina lo era también de su hijo, y que el medio solo pretendió dar respuesta a las manifestaciones de Carlos Francisco (hijo de D.^a Carina) en un programa de Telecinco y que dicha intimidad al ser compartida no es exclusiva de D.^a Carina.

Esta sala debe responder a dicha alegación declarando que en el reportaje de Lecturas se hace referencia a las declaraciones de Carlos Francisco, de soslayo, para luego no desarrollarlas en el texto, que no tenía otra finalidad que mostrar el estado de deterioro actual de D.^a Carina. Por ello, la intimidad de D.^a Carina era digna de protección, pues la información no era relativa a Carlos Francisco sino a D.^a Carina, la cual legítimamente impetra el amparo de sus derechos.

A ello debemos añadir que pese a que la editora de la revista fue requerida para que dejase de publicar información sobre D.^a Carina, aportándole el informe médico que acreditaba las descompensaciones psíquicas que estaba generando la publicación de noticias, persistió y volvió a recoger un nuevo reportaje informativo y fotográfico de D.^a Carina en el semanario de 26 de diciembre de 2012.

QUINTO .- Esta Sala en sentencia de 14-7-2016, rec. 1805/2015, declaró:

«En cuanto a la relevancia pública de la información, el Tribunal Constitucional ha subrayado que, dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos noticiables, por su importancia o relevancia social, para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada. De manera que, sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias, resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que una prensa libre debe tener asegurado en un sistema democrático (por todas, STC 29/2009, de 26 de enero).

4.- Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que el factor decisivo en la ponderación entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión estriba en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto (verbigracia, STEDH de 24 de junio de 2004, caso Von Hannover c. Alemania). En las posteriores sentencias del propio TEDH sobre los mismos litigantes, de 7 de febrero de 2012, 17 de febrero de 2014 y 19 de mayo de 2015, el Tribunal no cambia sustancialmente su postura, si bien no amparó a los demandantes, por considerar que los tribunales alemanes habían partido de la jurisprudencia sentada en la sentencia de 2004 y, sobre ella, habían ponderado los derechos en conflicto, sin que procediera una revisión de dicha ponderación».

A la vista de esta doctrina, debemos declarar, desestimando el motivo de casación, que no se infringen en la sentencia recurrida los arts. 18 y 20 de la Constitución ni tampoco los arts 2.1 y 7.3 de la LO 1/82, en cuanto que la información publicada lo fue con devaluación del concepto que se pudiera tener de D.^a Carina, sin consentimiento de la misma, cuando ya no era personaje público y careciendo de interés público o

noticiable, por lo que la ponderación de los derechos en conflicto se efectuó con toda razonabilidad al entender notoriamente afectado el derecho a la intimidad por la información publicada sin causa legítima que lo justifique.

SEXTO .- Motivo segundo. Al amparo de lo dispuesto en los arts. 477.2, 1.º y 481 de la LEC, por vulneración del art. 20.1.d de la Constitución Española en relación al art. 18.1 de la misma, y los arts. 2.1, 2.2, 7.5 y 8.2.a) de la L.O. 1/1982 de 5 de mayo, en el necesario juicio de ponderación sobre los derechos en conflicto, en este caso la libertad de información en pugna con el derecho a la propia imagen.

Se alega por la parte recurrente que el personaje gozaba de proyección pública, siendo relevante la información y con marcado interés informativo.

SÉPTIMO .- Respuesta de la Sala.

Procede la desestimación del motivo por los mismos argumentos antes expuestos, siquiera reforzados por la intensidad gráfica de las fotografías, que muestran a una persona postrada en la silla de ruedas, que ha de ser conducida por una tercera persona, cuando en la década de los 80 era una profesora de gimnasia en la televisión, pero que en 2012 era una persona sin proyección pública cuya vida o enfermedad carecía de interés noticiable, al haber dejado de ser popular.

Esta notoria afectación del derecho a la propia imagen, de una persona que desde 2004 se mostró decidida (y lo cumplió) a desaparecer de los medios de comunicación, provoca que en la ponderación de derechos y libertades, deba declararse radicalmente afectado el derecho a la imagen de la demandante (arts. 7.5 y 8.2 de la LO 1/1982 y arts. 18 y 20 de la Constitución).

OCTAVO .- Motivo tercero. Al amparo de lo dispuesto en los arts. 477.2, 1.º y 481 de la LEC, Por vulneración del art. 9.3 de la L.O. 1/82 de 5 de mayo, al no haber existido intromisión alguna en los derechos a la intimidad y a la propia imagen que justifiquen la imposición de indemnización pecuniaria alguna; y subsidiariamente al no haber tenido en cuenta la sentencia hechos y otras causas de las que no es responsable la demandada recurrente que determinan y acreditan la notoria desproporción, equidad y ponderación de la indemnización establecida.

Por el recurrente se alega que, subsidiariamente, no procede la condena a la indemnización fijada.

Argumenta que lo publicado ya se conocía través de otros medios, que el informe médico es de fecha anterior a la publicación de las revistas, por lo que no puede acreditar la relación de causalidad con los pretendidos daños psicológicos, que existe desproporción en la indemnización fijada.

NOVENO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

El art. 9.3 de la LO 1/1982 establece:

«La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido».

En base a este precepto se fijó la indemnización por el tribunal de apelación en base a lo que declara en el FDD noveno, a saber:

«Además de los parámetros legales definidos en el Art. 9 ya citado, la sentencia de instancia menciona otros como son el daño moral causado al agraviado, el beneficio previsible, obtenido por el infractor atendiendo al medio de difusión en el que se han publicado los reportajes invasivos, la presunción de onerosidad dada la difusión de los reportajes, la facturación por publicidad, y el prudente y discreto silencio de la ofendida que no ha concurrido a los mismos programas para desmentir contradecir los hechos y opiniones vertidas sobre ella, y que ha defendido en vía penal su intimidad.

Entre todos estos capítulos merece destacarse el daño moral, y su repercusión en daño físico.

Se publican las fotografías de una persona destruida por la enfermedad que padece, en silla de ruedas, con una incapacidad del 80%, dependiente de terceros, que nada tiene que ver con la alegre y jovial gimnasta que presentaba un programa de esa clase en Televisión.

Segundo lugar, los informes médicos de autos, f. 104, 108, y 110 acreditan sin género alguno de duda que esos episodios de divulgación de su intimidad repercuten muy negativamente en la actora hasta el punto de haber necesitado tratamiento psiquiátrico y estar aquejada de un trastorno depresivo severo y recurrente,

y en los que se cita como factores depresores precisamente la publicación de esos episodios de su vida, con riesgo de evolución hacia un cuadro depresivo mayor con grave riesgo vital.

El informe del f. 112, emitido por los servicios de salud mental de la Comunidad de Madrid en fecha 1-6-2012, es demoledor. Habla de paciente sin antecedentes de tratamiento psiquiátrico hasta 2005, fecha en que comienza a ser tratada por sintomatología ansioso depresiva generada por el acoso que sufre por parte de determinados medios de comunicación donde su ex marido, de quien dice haber sufrido malos tratos, acude a hablar de la vida privada de la paciente de manera calumniosa y sin consentimiento de ella.

Desde entonces, continúa el informe, el cuadro ansioso depresivo de la paciente ha evolucionado de manera fluctuante con descompensaciones graves caracterizadas por sintomatología compatible con un trastorno depresivo mayor (severa hipotimia, anorexia, trastornos severos de las funciones psíquicas y biológicas, insomnio, astenia, sentimientos de desesperanza, deseos de muerte e ideación autolítica), que ha requerido asistencia de urgencia en diversa ocasiones en este centro de salud mental.

Prosigue diciendo que en los últimos años se ha constatado un acoso periódico por parte de algunos medios de comunicación a pesar de la explícita y reiterada manifestación de la paciente de su deseo de mantener su privacidad y no aparecer en dicho medios. Repetidamente ha solicitado ayuda a la Justicia, y en alguna ocasión se han dictado medidas para proteger su intimidad.

Independientemente de la falsedad de alguna de las afirmaciones que se han difundido, el mismo hecho de exponer públicamente su vida privada con la consiguiente violación de su intimidad constituye un factor que ocasiona el agravamiento de su salud psíquica, y en varias ocasiones ha inducido descompensaciones depresivas como las anteriormente descrita.

En su penúltimo párrafo dice que actualmente la reciente emisión de un reportaje televisivo en el que se aireaban ciertos aspectos de la vida privada de la paciente, y la publicación de un reportaje dedicado a ella en una revista de la denominada prensa rosa han vuelto a ocasionar un claro empeoramiento de sus síntomas de ansiedad, insomnio, anorexia, sentimientos de desesperanza e indefensión, aislamiento social y deseos de muerte. El principal desencadenante es sin duda la constatación de que el acoso de los medios no cesa a pesar de haber solicitado ayuda a instancias judiciales en repetidas ocasiones. Por el contrario dicho acoso mediático resurge periódicamente, contribuyendo a la cronificación de la enfermedad, a su aislamiento social a un evidente deterioro de la calidad de vida de la paciente, e incluso a una situación de riesgo vital.

Lo peor del caso es que el demandado fue requerido para que no publicara reportajes f. 144 a 148, conocía la situación personal de la actora y el informe que hemos transcrito; la actora se lo había remitido con el requerimiento, y además con anterioridad: dos años antes, los Juzgados de Instrucción Nº 4 y 5 de los de Colmenar Viejo, habían dictado medidas cautelares a favor de la actora ante publicaciones del mismo tipo.

Un mínimo de sensibilidad, conmisericordia, respeto, y solidaridad con el dolor ajeno habría aconsejado no seguir con las publicaciones sobre la actora».

En la propia sentencia de primera instancia, que la Audiencia Provincial suya, se refiere un informe médico de 20 de diciembre de 2012 (posterior a la primera publicación), añadiendo que en la pericial efectuada en el acto del juicio por el doctor Virgilio , del Hospital Universitario La Paz de Madrid se corroboró el nexo causal entre los reportajes y el agravamiento de la salud, con aparición de ideas de suicidio, con empeoramiento del estado de salud.

De lo expuesto se deduce que se ha efectuado la fijación de una indemnización con arreglo a los parámetros de la proporcionalidad, sin arbitrariedad alguna, con base probatoria suficiente, con determinación del nexo de causalidad que acredita el empeoramiento del estado de salud como consecuencia de las publicaciones de la demandada.

En la sentencia recurrida se fija indemnización en base al agravamiento padecido, al efectuar publicaciones sobre su vida privada, cuando la afectada comenzaba a mejorar en su evolución.

Se destaca en la resolución recurrida que la editora demandada conocía los efectos que estaba produciendo la primera publicación, dado que en el requerimiento que se le efectuó se acompañó el informe médico y pese a ello seis meses después volvió a publicar un reportaje que no añadía información pero que sí incrementaba el daño padecido, todo lo cual debe tener una respuesta valorativa en la indemnización, al incrementarse los perjuicios de forma absolutamente injustificada; por todo lo expuesto no se produce infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982 .

DÉCIMO .- Motivo cuarto. Al amparo de lo dispuesto en los arts. 477.2, 1.º y

481 de la LEC, por vulneración del art. 20.2 de la Constitución Española en relación a los derechos que dicha carta magna reconoce en el apartado anterior del mismo art. 20, al suponer el aserto final de la parte dispositiva de la sentencia recurrida un mandato que supone censura previa.

Se alega por el recurrente que al condenársele a «que se abstenga de publicar ninguna información sobre la actora, ni directa ni indirectamente» se equipara a una censura previa, proscrita en el art. 20.2 de la Constitución.

UNDÉCIMO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

Establece el art. 9.2 de la LO 1/1982 :

«Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

c) La indemnización de los daños y perjuicios causados.

d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

Estas medidas se entenderán sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para asegurar su efectividad».

En base a este precepto en la sentencia recurrida se acepta que se condene a la demandada a que se abstenga de incurrir en intromisiones ulteriores, lo que para nada se parece a la censura previa, sino que pretende evitar nuevas afectaciones de la intimidad o imagen de la demandante, para no verse sometida a una cascada de procedimientos con los consiguientes desembolsos económicos, lo cual tiene base jurídica en el precepto mencionado.

En el mismo sentido la sentencia de 27 de diciembre de 2013, rec. 1565 de 2010, declaró:

«El art. 9.2 LPDH comprende una tutela reparadora y una tutela inhibitoria como acción de cesación y abstención. Es decir, la prohibición del demandado de repetir en el futuro una conducta idéntica o análoga. La petición de que en lo sucesivo se abstengan de vulnerar el derecho a la intimidad y a la propia imagen a fin de evitar intromisiones ulteriores se encuadra en la denominada tutela de abstención.

Según la STS 42/2005, de 11 de febrero, las medidas preventivas a que se refiere el artículo 9 LPDH forman parte de la tutela cautelar, de naturaleza provisional, a lo que podría sumarse que la imposición del respeto a la ley y a los derechos fundamentales en particular dimana directamente de la norma jurídica, y constituye un imperativo del deber de respeto a la ley, y no nace, salvo casos excepcionales, de un fallo judicial.

La sentencia de primera instancia requirió a los cuatro demandados para que se abstuvieran de volver a difundir información y manifestaciones que vulneraran los derechos a la intimidad y a la propia imagen de la demandante. Esta medida, ratificada por la audiencia tras la desestimación de los recursos de apelación, a la vista de las características de la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen, trataba de proteger la privacidad de la demandante. Esta sala la considera proporcionada al fin perseguido dada la entidad de la intromisión ilegítima padecida por la demandante».

Por tanto, debe desestimarse el motivo en cuanto la prohibición efectuada se encuentra legalmente amparada y se ha de entender sobre la publicación de noticias idénticas o análogas sobre la actora.

DUODÉCIMO .- Desestimado el recurso se imponen al recurrente las costas de la casación (arts. 394 y 398 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por RBA Revistas S.L., contra sentencia de 23 de enero de 2015 de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid , que se confirma en todos sus pronunciamientos.

2.º- Se imponen a la recurrente las costas de la casación.

3.º- Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

José Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleón Prieto. Firmado y rubricado.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ