

TRIBUNAL SUPREMO
SALA CIVIL
GABINETE TÉCNICO

Sentencia 41/2018, de 26 de enero, CAS 1081/2016.

AUSENCIA DE INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN LOS DERECHOS AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN DEL IDENTIFICADO POR LA DIFUSIÓN TEMPORAL Y SUJETA A GARANTÍAS DE IMÁGENES EN LA WEB DE LOS MOSSOS DE ESQUADRA CON LA FINALIDAD DE SOLICITAR LA COLABORACIÓN CIUDADANA EN LA IDENTIFICACIÓN DE LOS AUTORES DE GRAVES DESÓRDENES PÚBLICOS.

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha desestimado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que, a su vez, confirmó la desestimación de la demanda formulada contra el Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña por vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

El ciudadano interpuso una demanda por violación de sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra el Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña. Como consecuencia de los graves disturbios que tuvieron lugar los días 29 y 30 de marzo de 2012 en Barcelona, el Director General de la Policía de dicho departamento autorizó la publicación en la web de los Mossos d'Esquadra, por un tiempo limitado y bajo una serie de garantías, de las fotografías de varias personas que habían participado en los hechos vandálicos. Las fotografías fueron captadas por las cámaras de la Policía situadas en la vía pública. Su publicación en la web policial estaba destinada a solicitar la colaboración ciudadana para identificar a los presuntos autores de los actos vandálicos. El demandante, tras resultar identificado, fue objeto de investigación por un Juzgado de Instrucción de Barcelona.

La sentencia del Tribunal Supremo considera que existía una habilitación legal para proceder a la difusión en la web policial de las fotografías de los presuntos autores de los actos vandálicos, basada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y la Ley Orgánica de Protección de Datos. De esta forma, se cumple el requisito exigido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos de que la injerencia en el derecho fundamental esté prevista en la ley.

La sentencia añade que falta de autorización judicial previa no supone que la injerencia en el derecho fundamental sea ilegítima. Existen derechos fundamentales cuya restricción exige una autorización judicial previa (inviolabilidad de domicilio, secreto de las comunicaciones). Pero otros derechos fundamentales no precisan de una autorización judicial previa para que su restricción sea legítima, como es el caso de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, sin perjuicio de que pueda solicitarse el amparo judicial frente a la injerencia en los mismos. Además, existió un control judicial de la injerencia porque las fotografías fueron incorporadas al atestado elaborado para la investigación de los actos vandálicos que fue remitido al Juzgado de Instrucción.

En tercer lugar, el Tribunal Supremo ha rechazado que la publicación de las fotografías en la web fuera una medida desproporcionada, y explica que el requisito de la proporcionalidad se cumple porque los hechos fueron graves, en ellos intervinieron un elevado número de personas, provocaron una considerable alarma social, las fotografías se difundieron en la web solo tras semanas de investigación sin resultados, y la identificación de los autores de los

actos vandálicos era difícil porque, en su mayoría, cubrían sus rostros para evitar precisamente ser identificados.

Madrid, enero 2018.

Área Civil del Gabinete Técnico.

CASACIÓN núm.: 1081/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez
Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 41/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 26 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 39/2016 de 9 de febrero, dictada en grado de apelación por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1189/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona, sobre derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

El recurso fue interpuesto por D. xxx, representado por la procuradora D.^a María Isabel Alfonso Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Benet Salellas Vilar.

Es parte recurrida la Generalitat de Catalunya, representada por la letrada D.^a Anna María Burgues Pascual.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Albert Rambla i Fábregas, en nombre y representación de D. xxxx interpuso demanda de juicio ordinario contra el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya en cuya petición final solicitaba se dictara sentencia por la que se declarara la existencia de intromisión ilegítima en el honor del demandante, se condenara a la demandada a publicar íntegramente la sentencia condenatoria en la Web del Departament d'Interior, a la publicación de la sentencia a costa de la demandada en cuatro diarios de mayor difusión en Cataluña, a indemnizar al Sr. xxx en 6.000 euros por los daños y perjuicios morales causados, y a pasar por esta declaración de intromisión ilegítima prohibiendo a la demandada reiterar la intromisión denunciada en el futuro así como al pago de las costas causadas.

Pese a la redacción de la petición final de la demanda, en la fundamentación de la misma se alegaba que habían sido vulnerados sus derechos fundamentales a la propia imagen, con relación al derecho a la protección de datos, a la intimidad y al honor.

2.- La demanda fue presentada el 5 de noviembre de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona y fue registrada con el núm. 1189/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La abogada de la Generalitat de Catalunya formuló una declinatoria de jurisdicción por considerar que eran competentes los tribunales de lo contencioso administrativo. Se dio traslado al demandante, que se opuso a la declinatoria. El Ministerio Fiscal se manifestó a favor de la estimación de la declinatoria. El juzgado dictó auto en el que desestimó la declinatoria. Recurrido en reposición por la abogada de la Generalitat, el juzgado desestimó el recurso.

4.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

La abogada de la Generalitat de Catalunya, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la parte demandante.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona, dictó sentencia núm. 195/2014 de 15 de diciembre que desestimó la demanda y condenó al demandante al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.xxx. La representación de la Generalitat de Catalunya y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 312/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 39/2016 de 9 de febrero, en la que desestimó el recurso e impuso las costas al apelante.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Albert Rambla Fabregas, en representación de xxx interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo del artículo 47.2.1º de la LEC por infracción del art. 18 de la Constitución Española relativo al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 18 de la Constitución Española relativo al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen del D. xxx».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 30 de noviembre de 2016, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- La abogada de la Generalitat de Catalunya se opuso al recurso de casación interpuesto.

El Ministerio Fiscal emitió informe solicitando la desestimación del recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de enero de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Los hechos más relevantes respecto de las cuestiones planteadas en el recurso son los siguientes:

a) El 24 de abril de 2012, el director general de la Policía del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya dictó una resolución en la que autorizó la publicación en la página web de los Mossos d'Esquadra, bajo el título «col·laboració ciutadana contra la violència urbana», de las fotografías de las personas presuntamente implicadas en los graves disturbios que tuvieron lugar en Barcelona los días 29 y 30 de marzo del 2012, en que se habían producido actos vandálicos que causaron daños en bienes y lesiones a las personas, que eran objeto de las investigaciones policiales llevadas a cabo por los Mossos d'Esquadra. La resolución fue dictada a instancia de los comisarios de los Mossos d'Esquadra encargados de la investigación de los sucesos, que manifestaron que, pese a las investigaciones realizadas, no había sido posible identificar algunos de los autores de los actos vandálicos,

de los que, no obstante, disponían de imágenes y grabaciones que podían permitir su identificación.

b) La citada resolución administrativa acordaba:

i) Autorizar que mediante la web de la Policía de la Generalitat de Catalunya-Mossos d'Esquadra se establezca la posibilidad de colaboración por parte de la ciudadanía en relación con la identificación de personas implicadas en concretas investigaciones relacionadas con los mencionados hechos graves.

ii) Que tanto los datos obtenidos como aquellos de que se disponga sean tratados de conformidad con la legislación vigente en materia de protección de datos y con las garantías de confidencialidad y niveles de seguridad adecuados a los ficheros policiales existentes.

iii) Que se actúe en coordinación y colaboración con la Fiscalía y aquellos órganos judiciales en que haya diligencias abiertas relacionadas directamente con ello.

iv) Que la difusión de las imágenes se realice de acuerdo con los criterios que previamente se fijen para dotar a aquella herramienta de las máximas garantías y respeto a los derechos fundamentales que puedan verse afectados.

v) Que las imágenes y sonidos a que hace referencia la resolución y las sucesivas que pudieran incorporarse a la web habrían de ser retiradas en el plazo máximo de un mes a contar desde el día de su incorporación y, en todo caso, en el momento en que se lleve a cabo la identificación.

c) Los criterios a los que hacía referencia la resolución, citados en el apartado iv) anterior, se anexaban a la resolución. Entre otros, se establecía que debía tratarse de un hecho grave, constitutivo de delito; que se cumplieran los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; que las imágenes hubieran sido captadas en espacios públicos o en zonas comunes de establecimientos de concurrencia pública, por cámaras de videovigilancia, fijas o móviles, utilizadas al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, que regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos; que las imágenes y sonidos registrados permitieran constatar la participación directa de la persona que se

quiere identificar en el hecho constitutivo de delito que se investiga; que no hubiera sido posible identificar a esa persona en el momento de realizar el hecho delictivo o por cualquier otro medio en un momento posterior; que identificada la persona, se pusiera en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal; que no se tratara de personas que se conozca que son menores o incapaces; y que fueran retiradas las imágenes cuando se identificara a la persona, por orden de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, cuando las diligencias judiciales hubieran sido archivadas o, en todo caso, transcurrido un mes desde el inicio de la difusión pública sin que se hubiera producido la identificación de la persona.

d) No se ha alegado, y en todo caso no consta, que dicha resolución administrativa haya sido recurrida.

e) En dicha página web se pedía la colaboración ciudadana y se publicaron 68 fotos, de la persona 1 a la persona 68, que contenían vínculos que permitían acceder a más fotografías o vídeos de la base de datos e incluían un formulario donde cualquier persona podía ofrecer los datos de filiación de las personas cuya imagen era exhibida.

f) El demandante xxxx, aparecía como la persona 3, era perfectamente identificable y se le atribuía la participación en los actos vandálicos presuntamente delictivos. En otras imágenes incorporadas a las diligencias penales en las que resultó imputado, se puede observar a la persona que parece corresponderse con esa imagen de la persona 3 participando en los actos vandálicos que se cometieron esos días, en concreto en la sede de Foment del Treball Nacional, principal patronal catalana, en Barcelona.

g) El demandante fue identificado y los Mossos d'Esquadra, tras realizar las investigaciones que consideraron pertinentes, comunicaron los hechos al Juzgado de Instrucción competente mediante la entrega de diversos atestados e informes. El juzgado acordó diversas actuaciones en que el Sr. xxx aparecía como investigado, en resoluciones que este recurrió en varias ocasiones. El 24 de julio de 2014, el Juzgado de Instrucción dictó el auto de apertura del procedimiento abreviado previsto en el art. 779.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el que imputó al demandante la comisión de un delito de desórdenes públicos. Este auto también fue recurrido por el hoy demandante.

h) Al mes de la publicación de las fotografías en la web, el 24 de mayo de 2012, el Departament d'Interior, en consonancia con la resolución administrativa que le facultó para tal publicación, retiró de la web las fotografías publicadas.

i) Dxxxx presentó el 17 de mayo de 2012 un recurso contencioso administrativo contra el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya por la «actuación de hecho» de esa Administración consistente en la publicación de su fotografía en la página web de los Mossos d'Esquadra. El recurso fue declarado caducado por auto de 20 de agosto de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Catalunya por no haberse personado el recurrente en el plazo que le fue concedido al inhibirse el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, ante el que se presentó inicialmente el recurso, en favor de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Catalunya, y haber caducado además el plazo para el ejercicio de la acción.

2.- El 5 de noviembre de 2013, xxx presentó una demanda de protección jurisdiccional civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya ante los juzgados de primera instancia de Barcelona, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 10.

La vulneración ilegítima de sus derechos fundamentales se habría producido, de acuerdo con la demanda, por la publicación de su fotografía en la página web de los Mossos d'Esquadra a que se ha hecho referencia.

El demandante, que alegaba no haber estado imputado en ningún momento por los hechos vandálicos con los que se relacionaba la publicación de su imagen en la web policial, solicitó que se declarara la existencia de intromisión ilegítima en sus derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, se condenara a la demandada a publicar la sentencia condenatoria en la Web del Departament d'Interior y en los cuatro diarios de mayor difusión en Cataluña, a indemnizarle en 6.000 euros por los daños y perjuicios morales causados, y se prohibiera al Departament d'Interior reiterar la intromisión

3.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Tras rechazar que pudiera haber existido una afectación a la intimidad del demandante, consideró que la divulgación de la fotografía del demandante fue decidida mediante una

resolución motivada adoptada por el director general de la Policía y se cumplieron los criterios que para solicitar la colaboración ciudadana habían sido acordados en tal resolución. Se trató de una medida proporcional y necesaria para la investigación de los hechos delictivos y la identificación de sus autores.

4.- El demandante recurrió en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. Consideró que la publicación de la imagen del demandante fue autorizada por el Departament d'Interior con la finalidad de perseguir el delito y averiguar quiénes eran los presuntos autores del mismo, por lo que no podía considerarse una intromisión ilegítima en el honor y la propia imagen por aplicación de lo dispuesto en el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982. Estaría además cubierta legalmente por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.

Se habría tratado de una afectación necesaria, justificada por la investigación de hechos vandálicos, y limitada, que en ningún momento persiguió ofender o menospreciar al demandante.

5.- D. xxx ha presentado un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, basado en un solo motivo.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso de casación*

1.- El único motivo del recurso de casación se encabeza con este epígrafe:

«Al amparo del artículo 47.2.1º de la LEC por infracción del art. 18 de la Constitución Española relativo al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 18 de la Constitución Española relativo al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen del D. xxx».

2.- El motivo se desarrolla con los siguientes argumentos básicos, distribuidos en varios apartados:

i) La intromisión en los derechos fundamentales del demandante carece de cobertura legal. La legalidad de la captación y grabación de imágenes no es objeto de discusión, lo es la de la difusión de las imágenes en la página web de la Policía.

ii) La injerencia en los derechos fundamentales del demandante se hizo sin autorización judicial. Con carácter previo a incidir en los derechos fundamentales de los ciudadanos es precisa una resolución judicial que pondere los intereses en conflicto.

iii) La intromisión en los derechos fundamentales del demandante es ilegítima porque no es proporcional, pues al demandante se le acusa de desórdenes públicos, que es un delito menos grave.

TERCERO.- *Decisión del tribunal (I). Consideraciones previas sobre la competencia de la jurisdicción civil*

1.- Antes de analizar los argumentos expuestos en el recurso, no podemos dejar de poner de manifiesto nuestras serias dudas sobre la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la pretensión ejercitada por el Sr. xxx, puesto que en la demanda se alega que los derechos fundamentales del demandante han sido vulnerados ilegítimamente por la actuación del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, que es una administración pública.

Tal actuación ha tenido lugar dentro de su ámbito de competencias, entre las que está el mantenimiento de la seguridad pública y la investigación de los hechos que puedan constituir delito, y se realizó en ejecución de un acto administrativo, una resolución del director general de la Policía, que ni siquiera consta que haya sido impugnada.

2.- Pese a lo expuesto, el hecho de que exista una resolución firme, dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que desestimó la declinatoria de jurisdicción planteada por el abogado de la Generalitat de Catalunya, que la cuestión sobre la competencia de la jurisdicción civil no haya sido suscitada por ninguna de las partes interesadas (en concreto, por la Generalitat de Catalunya y por el Ministerio Fiscal) en segunda instancia ni con motivo de la formulación del recurso de casación, y la importancia de la cuestión objeto del recurso, justifican que tales dudas sean superadas y que la sala entre a resolver el recurso formulado.

3.- Lo anterior no obsta a que la falta de impugnación de la resolución administrativa del director general de la Policía que ordenó la publicación de las imágenes, entre otras la del demandante, en la web de los Mossos

d'Esquadra, y la consiguiente firmeza de esta resolución, sea un dato que no puede ser obviado al resolver las cuestiones objeto del recurso.

El demandante, tras tener constancia de la existencia de tal resolución (el abogado de la Generalitat de Catalunya la aportó al proceso y basó en la misma el recurso de reposición contra el auto que desestimó la declinatoria de jurisdicción), optó por mantener la procedencia del proceso civil y se abstuvo de impugnar, por las vías administrativas y contencioso-administrativas pertinentes, dicha resolución administrativa.

Por tanto, ha de tomarse en consideración la existencia de dicha resolución administrativa no impugnada.

CUARTO.- *Decisión del tribunal (II). La cobertura legal de la publicación de la fotografía del demandante en la web policial*

1.- Como primer argumento del recurso, se alega que la licitud de la captación y grabación de las imágenes por las cámaras fijas y móviles de la policía no es objeto de discusión, pero se impugna la difusión en la web de los Mossos d'Esquadra de las imágenes captadas y grabadas por las cámaras policiales, pues tal conducta carece de amparo legal. La resolución del director general de la Policía del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya no constituiría tal habilitación legal, según se alega por el recurrente.

Estos argumentos no se consideran acertados, por las razones que a continuación se exponen.

2.- El art. 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece:

«La Policía judicial tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad judicial».

El art. 11.1.g de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, establece:

«1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:[...]

g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes».

De acuerdo con las sentencias del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, STC) 70/2002, de 3 de abril, 173/2011, de 7 de noviembre, y 115/2013 de 9 mayo, estas normas, junto con otras similares, conforman una habilitación legal específica que faculta a la policía, entre otras actuaciones, para practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente.

De hecho, es una práctica policial habitual y legítima, encaminada al cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a las fuerzas policiales, la publicación de la imagen de sospechosos de la comisión de delitos, bien mediante fotografías de los mismos, bien mediante dibujos realizados con base en la descripción hecha por testigos presenciales (los llamados «retratos-robot»), con el fin que puedan ser reconocidos a efectos de averiguar su paradero o conocer su identidad.

La STC 36/1995, de 6 de febrero, ha declarado que el reconocimiento fotográfico es un medio legítimo de investigación en manos de la policía.

3.- La actuación consistente en la publicación en la web de la Policía de las imágenes correspondientes a las personas que han sido grabadas participando en la comisión de hechos delictivos, para que puedan ser reconocidas e identificadas por los ciudadanos, responde a la finalidad de averiguación del delincuente, que el ordenamiento jurídico atribuye a las fuerzas y cuerpos de seguridad, como es el caso de los Mossos d'Esquadra, por lo que goza de amparo legal.

4.- El art. 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, prevé que la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales.

La resolución del director general de la Policía que ordenó la publicación de las fotografías en la web de los Mossos d'Esquadra dispuso

que los datos obtenidos con dicha publicación se trataran de conformidad con la legislación sobre protección de datos. El recurso no razona de qué forma y en qué medida se ha vulnerado tal legislación, dado que los datos fueron recogidos y tratados para la represión de infracciones penales, tal como prevé el art. 22 de la Ley Orgánica 15/1999.

5.- Por último, la existencia de una resolución administrativa, que no se alega que haya sido recurrida, que acuerda la publicación de las fotografías en la web de los Mossos d'Esquadra y las condiciones en que ha de llevarse a cabo la misma, dota a tal actuación de una presunción de legalidad que el interesado no ha desvirtuado.

6.- La consecuencia de lo expuesto es que se cumple el requisito exigido por el art. 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos para considerar legítima la injerencia en el derecho a la vida privada y familiar (en cuyo ámbito la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluye el derecho a la propia imagen), como es que la injerencia esté prevista en la ley.

QUINTO.- *Decisión del tribunal (III). La falta de autorización judicial previa no supone que la publicación de la fotografía del demandante en la web constituya una injerencia legítima en sus derechos fundamentales*

1.- El recurso contiene un segundo apartado que se titula «ausencia de control judicial».

En él se razona que no ha existido control judicial del acto que ha supuesto la injerencia en el derecho fundamental del demandante ni existe la resolución judicial que es necesario dictar con carácter previo a que se produzca la injerencia.

Este argumento también debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

2.- No es correcto afirmar que cualquier actuación que afecte negativamente los derechos fundamentales precisa de una autorización judicial previa. Como explica la STC 115/2013, de 9 mayo, existen derechos fundamentales que incluyen la garantía de la autorización judicial previa para que pueda producirse una injerencia en los mismos, como es el caso de la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 de la Constitución) o el secreto de las comunicaciones

(art. 18.3). Pero otros, como los del art. 18.1, no prevén esa garantía, sin perjuicio de que pueda pedirse el amparo judicial frente a su vulneración.

Una injerencia tan clara y evidente como es la detención preventiva, que afecta a un derecho fundamental tan básico como el derecho a la libertad reconocido en el art. 17 de la Constitución, no está sujeta a autorización judicial previa. Es más, puede ser realizada no solo por una autoridad pública sino por cualquier persona en ciertos supuestos (art. 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Lo que se establece con relación a esta injerencia es un control judicial a posteriori («en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial», art. 17.2 de la Constitución) y un proceso sumario para que el detenido ilegalmente sea puesto inmediatamente a disposición judicial (el *habeas corpus* previsto en el art. 17.4 de la Constitución).

En el caso del derecho a la propia imagen, no está prevista la necesidad de autorización judicial previa para las actuaciones que supongan una afectación o limitación de tal derecho, sin perjuicio de que el afectado pueda solicitar la tutela judicial del mismo frente a las vulneraciones ilegítimas.

3.- En cuanto al control judicial, consta en el proceso, por el testimonio de las actuaciones penales, que la publicación de la fotografía del demandante, junto con la de otras personas que presuntamente tuvieron participación activa en los actos delictivos que se produjeron en Barcelona los días 29 y 30 de marzo de 2012, se llevó a cabo en el seno de las actuaciones realizadas por los Mossos d'Esquadra en su función de policía judicial, y dieron lugar a los sucesivos atestados e informes que se hicieron llegar al Juzgado de Instrucción que instruía el proceso penal que se seguía por tales hechos delictivos, conforme a lo previsto en los arts. 769 a 772 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Que la complejidad de la investigación (en los hechos delictivos participaron un elevado número de personas) y la dificultad de averiguar la identidad de los participantes en las actuaciones delictivas (la mayoría de ellos dificultaron su identificación llevando capuchas o tapándose parcialmente el rostro con pañuelos) demorara en algunas semanas la comunicación del resultado de las pesquisas al juzgado no modifica la anterior conclusión, pues consta claramente la intervención del Juzgado de Instrucción, que incorporó a

las diligencias penales los atestados policiales en los que se recogían los resultados de la publicación de las imágenes en la web y acordó diversas actuaciones con base en las mismas.

4.- Que en dicho proceso penal, la Audiencia Provincial haya estimado un recurso de apelación interpuesto, entre otros, por el hoy recurrente y haya dejado sin efecto una de las diligencias acordadas por el Juzgado de Instrucción con base en dichos atestados porque las resoluciones del Juzgado de Instrucción carecían de la motivación adecuada, es una cuestión completamente ajena a la que es objeto de este litigio, que es si la actuación del Departament d'Interior supuso una vulneración ilegítima de los derechos fundamentales del demandante.

5.- En conclusión, la ausencia de autorización judicial previa no hace ilegítima la publicación de la imagen del demandante en la web de la Policía. Asimismo, existió un control judicial suficiente de dicha actuación policial pues se entregaron al Juez de Instrucción los atestados e informes relativos a la identificación de los presuntos autores de los delitos de desórdenes públicos con base en la publicación de las imágenes en la web de la Policía. El hoy demandante pudo intervenir, y así lo hizo, en el proceso penal y recurrir las resoluciones adoptadas con relación a dichas actuaciones de los Mossos d'Esquadra, y pudo asimismo impugnar la resolución administrativa que acordó la publicación de su fotografía en la web policial.

SIXTO.- *Decisión del tribunal (IV). Proporcionalidad de la actuación policial*

1.- En el tercer apartado del único motivo del recurso se argumenta que la intromisión en los derechos fundamentales del demandante fue ilegítima porque no fue una medida proporcionada, pues los desórdenes públicos son delitos menos graves y la imputación del demandante en el proceso penal «es un tema bastante controvertido», según se afirma literalmente en el recurso.

Este argumento también debe ser desestimado, por las razones que a continuación se exponen.

2.- En primer lugar, la afirmación del recurrente de que no fue imputado en el proceso penal no es cierta. De hecho, la última actuación que consta en el testimonio de las actuaciones penales remitido por el Juzgado de Instrucción es justamente el recurso del demandante contra el auto del Juez de

Instrucción que abrió el procedimiento abreviado y en el que el demandante era imputado como autor de un delito de desórdenes públicos. El propio demandante participó en el proceso penal, recurriendo diversas resoluciones en las que se acordaban actuaciones destinadas a esclarecer su participación en los hechos delictivos investigados.

En todo caso, no nos corresponde enjuiciar los pormenores del proceso penal ni su regularidad. Lo único relevante para decidir este litigio es que las actuaciones muestran que quien parece ser el demandante fue fotografiado participando en hechos violentos (en concreto, participando en el ataque a la sede de Foment del Treball Nacional con petardos, mientras que otros lo atacaban con pintura o a pedradas). Las fotografías constan en el atestado policial, y es el propio demandante quien, al formular la demanda por vulneración del derecho a la propia imagen, está reconociendo, a efectos del presente litigio, que es él quien aparece en esas fotografías, al menos en las publicadas en la web de los Mossos d'Esquadra.

3.- El juicio de proporcionalidad se concreta en tres exigencias: idoneidad de la medida, necesidad de la misma y juicio de proporcionalidad en sentido estricto (por todas, SSTC 173/2011, de 7 de noviembre, 115/2013 de 9 mayo, y las que en ellas se citan).

En cuanto a la idoneidad de la medida que afecta al derecho fundamental, la publicación en la web de la Policía de la imagen de una persona, captada mientras participaba en hechos con apariencia delictiva, es idónea para alcanzar una finalidad legítima, como es la averiguación de la identidad del presunto delincuente.

En línea con lo afirmado en la STC 115/2013, de 9 de mayo, la policía actuó atendiendo a un fin constitucionalmente legítimo, como es el interés público propio de la investigación de un delito y el descubrimiento de los delincuentes, lo que constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los artículos 10.1 y 104.1 de la Constitución.

4.- En cuanto al segundo requisito, el de la necesidad, el recurrente no ha justificado que existiese otra medida que, con igual eficacia, permitiera la consecución del fin legítimo perseguido (el descubrimiento de la identidad de

las personas captadas por las cámaras policiales mientras cometían actos delictivos) con una afectación menor de los derechos fundamentales.

Como se ha dicho, la publicación de las imágenes en la web policial solo se acordó tras varias semanas de investigaciones, en las que no fue posible averiguar la identidad de muchos de los participantes. Se trataba de actuaciones multitudinarias, en las que muchos de los participantes tapaban su rostro y dificultaban de este modo su identificación.

5.- El último requisito es el que se ha denominado proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que de la medida adoptada se deriven más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los derechos del afectado.

El recurrente argumenta que se trató de un delito no grave, de lo que se derivaría la falta de proporcionalidad.

6.- En primer lugar, solo determinadas conductas graves están tipificadas como delito. La tipificación de un hecho como delito ya conlleva una cierta gravedad de la conducta, sin perjuicio de que exista una diferente gradación de esa gravedad entre unos y otros delitos.

En segundo lugar, las circunstancias concurrentes en los hechos muestran que, aunque la responsabilidad criminal derivada de los hechos presuntamente cometidos por el demandante no fuera muy grave aisladamente considerada, fueron hechos que provocaron una grave alarma social, por la destrucción de bienes públicos y privados e incluso las lesiones en las personas, y por el carácter tumultuoso y multitudinario de los hechos. Las portadas de los periódicos y los atestados policiales aportados al proceso dan buena cuenta de la gravedad de los hechos y de la preocupación que los mismos causaron en amplios sectores sociales, especialmente en la ciudad de Barcelona.

7.- Además, la publicación de la imagen se hizo de una forma restringida, en la web policial, por un tiempo muy limitado (un mes) y con las demás prevenciones acordadas en la resolución del director general de la Policía.

Esta resolución, y los criterios que en la misma se asumían, muestra la preocupación por que la posible injerencia en derechos fundamentales de los afectados fuera lo más limitada posible y se encontrara justificada por la finalidad de investigar los delitos y averiguar la identidad de sus presuntos

responsables. El recurrente tampoco ha justificado que los referidos criterios fueran incumplidos.

8.- Lo expuesto muestra que la afectación de los derechos fundamentales del demandante resultó muy limitada, mientras que los beneficios para la sociedad fueron mayores, pues iban dirigidos a la identificación de las personas que habían participado en hechos delictivos que habían supuesto graves alteraciones de la convivencia pacífica y del disfrute por los ciudadanos de sus derechos a la libertad y a la seguridad, entre otros.

SÉPTIMO.- *Decisión del tribunal (V). Inaplicabilidad de la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocadas en el recurso*

1.- La doctrina contenida en la STC 14/2003, de 28 de enero, que se invoca por el recurrente, no es aplicable a este supuesto, puesto que en el caso objeto de esa sentencia la divulgación por la policía de la fotografía de un detenido no se hizo para la persecución del delito o la averiguación de la identidad del delincuente. Se distribuyó para dar publicidad, mediante su publicación en la prensa, a la detención de una determinada persona, por lo que la injerencia en su derecho a la imagen se consideró injustificada. Como se ve, se trata de un supuesto muy diferente.

2.- Otro tanto pasa con la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de enero de 2003, caso Peck contra Reino Unido, también invocada por el recurrente. En el caso objeto de esa sentencia se había divulgado en programas televisivos la imagen de una persona que había intentado suicidarse en la vía pública y que fue captada por las cámaras policiales con el cuchillo en la mano, divulgación que solo se hizo para publicitar las bondades del sistema de videovigilancia instalado en una población inglesa.

Las diferencias con el presente caso son tan evidentes que no necesitan de una mayor explicación.

3.- En el recurso tampoco se explica por qué la sentencia de la Audiencia Provincial infringe la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978, caso Klass y otros contra Alemania.

En esta sentencia, el Tribunal de Estrasburgo, como afirmaciones más relevantes a los efectos de este recurso, declaró que cualquiera que sea el sistema de vigilancia adoptado, el tribunal debe convencerse de la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos. Esta apreciación reviste un carácter relativo: depende de todas las circunstancias que envuelven el caso, por ejemplo, la naturaleza, el alcance y la duración de las eventuales medidas, las razones requeridas para ordenarlas, las autoridades competentes para autorizarlas, ejecutarlas y controlarlas y el tipo de recursos previstos por el derecho interno (párrafo 50). Ello implica, entre otras, que una injerencia del ejecutivo en los derechos de un individuo sea sometida a un control eficaz que debe normalmente asegurar, al menos como último recurso, el poder judicial, pues ofrece las mejores garantías de independencia, de imparcialidad y de regularidad en el procedimiento (párrafo 55).

En el presente caso, como se ha explicado, las medidas gozaban de cobertura legal, fueron proporcionadas en su intensidad y duración, y hubo un adecuado control judicial no solo porque existía un proceso penal al que fueron destinados los informes policiales elaborados con base en esas medidas, en el que el hoy demandante participó formulando los recursos que tuvo por convenientes, sino también porque las medidas fueron adoptadas en una resolución administrativa que el hoy demandante pudo impugnar, sin que lo hiciera.

4.- Mayor cercanía a la cuestión controvertida en este recurso presenta la que fue objeto de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de julio de 2003, caso Perry contra Reino Unido. Pero en ese caso, el tribunal consideró que la injerencia en el derecho a la imagen del demandante no estaba justificada porque la Policía había usado una estratagema para captar y grabar la imagen del afectado, que fue más allá del uso normal o esperado de ese tipo de cámaras, pues las imágenes no se tomaron en circunstancias donde se podía razonablemente esperar tal captación y no se podía prever que se les daría la finalidad de identificar al autor de un delito.

En el presente caso, las imágenes fueron captadas y grabadas por las cámaras fijas y móviles, situadas en lugares públicos por las fuerzas de seguridad, por aplicación de lo previsto en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, que regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos

de Seguridad en lugares públicos. Es más, el recurrente ha afirmado en su recurso que no cuestiona la captación y grabación de las imágenes por estas cámaras de la Policía. Sentado lo anterior, no puede considerarse irrazonable esperar que esas imágenes captadas por las cámaras policiales en el curso de graves altercados sean utilizadas para intentar descubrir la identidad de las personas que provocaron los graves desórdenes públicos y realizaron actos vandálicos que causaron daños en los bienes y lesiones en las personas.

5.- Por las razones expuestas, el recurso de casación debe ser desestimado.

SEXTO.- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas al recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 D. xxxx, contra la sentencia 39/2016, de 9 de febrero, dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 312/2015.

2.º- Imponer al recurrente las costas del recurso de casación así como la pérdida del depósito constituido.

Librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

