



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2

Avda Pedro San Martin S/N

Santander

Teléfono: 942357123

Fax.: 942357142

Modelo: AP004

Procedimiento Ordinario (Derecho al honor - 249.1.2) 0000248/2014 - 00

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 8 de Santander

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000182/2015**

NIG: 3907542120140002938

Resolución: Sentencia 000173/2016

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		HENAR CALVO SANCHEZ
Apelado		FERNANDO GARCÍA VIÑUELA
Apelado		FERNANDO GARCÍA VIÑUELA

COPIA

SENTENCIA nº 000173/2016

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Miguel Fernández Díez.

Don Bruno Arias Berrioategortúa.

Doña Milagros Martínez Rionda.

=====
En la Ciudad de Santander a diecisiete de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de juicio Ordinario número 248 de 2014, Rollo de Sala número 182 de 2015, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Ocho de Santander, seguidos a instancia de Dña [redacted] contra [redacted] y D, [redacted] con intervención del Ministerio Fiscal.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante Dña [redacted], representada por la Procuradora Sra Calvo Sánchez y dirigido por el Letrado Sr. Piris del Campo; y parte apelada D. [redacted] y la entidad Mercantil [redacted], representadas por el Procurador Sr. García Viñuela y dirigido por el Letrado Sr.Revenga Sánchez con intervención del Ministerio Fiscal.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Miguel Fernández Díez.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Ocho de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha veintitrés de enero de 2.015, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta a instancia del Procurador de los Tribunales Sra. Calvo Sánchez en nombre representación de Doña . en nombre de su hija . , menor de edad, contra . y . debo absolver a los mismos de los pedimentos contenidos en la demanda y por ello no ha lugar a declarar que por las demandadas ha existido una intromisión ilegítima en el derecho a La propia imagen de la menor . , debiendo imponer las costas procesales que se hubieran causado a la actora.

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte apelante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo se remitieron los autos a la Iltna. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se señaló para deliberación y fallo del recurso el día quince, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia en que se desestima la acción ejercitada en la demanda, protección derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de la menor . se alza el recurso interpuesto por la actora reiterado su pretensión.

Los hechos que motivan el presente litigio son la aparición en . de Cantabria del día 3 de diciembre de 2013 de una noticia bajo el título de "Alumnos cántabros



"empeoran levemente" en los resultados del informe Pisa en la que aparece una fotografía de diversos jóvenes en actitud de estudio siendo la menor de 16 años de edad la que ocupa la imagen central de la fotografía.

SEGUNDO: Tal y como se deduce del anterior fundamento, lo que se plantea en este recurso de apelación es una confrontación entre el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE) que la demanda entiende infringido por la publicación, y la libertad también fundamental de información (art. 20.1 CE). Resulta en consecuencia oportuno recordar la doctrina del TC sobre la materia recogida en SS como las del TC de 2 de diciembre de 1988, 11 de abril de 1994, 17 de abril de 1994, 26 de marzo de 2001, 18 de junio de 2001, 2 de julio de 2001, 22 de abril de 2002, 28 de enero de 2003, 23 de octubre de 2006, 16 de abril de 2007, 23 de marzo de 2009 o 29 de junio del mismo año.

Tal y como en ellas razona el TC el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (por todas, SSTC 26 de marzo de 2001 o 16 de abril de 2007).

Ahora bien, lo que no puede deducirse del art. 18.1 CE es que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos,



libertades y bienes constitucionales (*SS 11 de abril de 1994, 26 de marzo de 2001 o 28 de enero de 2003*), entre los que destaca, por lo que al presente caso interesa, la libertad de información.

La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido que "la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél" (*STC de 11 de abril de 1994*).

Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden determinar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (*SSTC 2 de julio de 2001 o 23 de marzo de 2009*).



Ahora bien, cuando se trata, como en el presente caso sucede, de la captación y difusión de fotografías de menores en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta, además de lo anteriormente señalado, que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor. En efecto, cabe recordar que, de conformidad con el art. 20.4 CE, las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el título I, en las leyes que lo desarrollan "y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia". Asimismo, no deben dejar de ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia (sobre cuyo valor interpretativo ex art. 10.2 CE no es necesario insistir), y, entre ellas, muy en particular, la Convención de la Naciones Unidas sobre los derechos del niño (ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990), que garantiza el derecho de los niños a la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (art. 16), así como la Resolución del Parlamento Europeo relativa a la Carta europea de los derechos del niño, en la que se establece que "todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales a su honor" (apartado 29 del § 8 de la Resolución A 3-0172/92 de 8 de julio).

A su vez, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo , sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, tras establecer que no se apreciará intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere prestado su consentimiento expreso al efecto (art. 2), precisa seguidamente en su *art. 3* , en cuanto a los menores de edad (e incapaces) que su consentimiento deberá ser prestado por ellos mismos, si sus condiciones de madurez lo permiten y, de



no ser así, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por sus representantes legales, quienes estarán obligados a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, habiendo de resolver el Juez si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere.

Las previsiones del art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 se complementan, en cuanto a los menores, por lo dispuesto en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, *de 15 de enero*, de protección jurídica del menor, que, entre otros extremos, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor "cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales" (art. 4.3).

En suma, para que la captación, reproducción o publicación por fotografía de la imagen de un menor de edad en un medio de comunicación no tenga la consideración de intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982), será necesario el consentimiento previo y expreso del menor (si tuviere la suficiente edad y madurez para prestarlo), o de sus padres o representantes legales (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982), si bien incluso ese consentimiento será ineficaz para excluir la lesión del derecho a la propia imagen del menor si la utilización de su imagen en los medios de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o ser contraria a sus intereses.

TERCERO: Desde la anterior consideración y a juicio de esta Sala el recurso debe ser desestimado. La menor contaba en el momento de la publicación con 16 años de edad y era estudiante de 1º de Bachillerato por lo que ha de concluirse, a falta de prueba en contrario, que tenía edad y madurez suficiente



para prestar su consentimiento a la captación de la imagen, tal y como se razona en la resolución recurrida, sin que suponga obstáculo a la eficacia de tal consentimiento que la menor considere que ha salido poco favorecida o no le guste el gesto, ni aun que no se le informase sobre el título del artículo periodístico, pues ha de señalarse que en ningún caso la inclusión de la imagen en el texto periodístico supone menoscabo de su honra o reputación o es contrario a los intereses de la menor. Ha de resaltarse que el artículo no se refiere (obviamente) a personas en concreto, ni siquiera a centros de educación determinados, ni puede atisbarse otra finalidad que la anual publicación del informe del programa internacional para evaluación de estudiantes que publica la OCDE (de innegable y constante actualidad informativa) teniendo, por otro lado, la fotografía cuestionada, un valor pura y meramente accesorio dentro del artículo.

Procede por todo ello la desestimación del recurso.

CUARTO: La desestimación del recurso conduce a la imposición a la recurrente de las costas de esta alzada.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Doña [redacted] contra la sentencia de referencia debemos confirmar y confirmamos la misma con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación y extraordinario por infracción procesal en el plazo de 20 días a contar desde su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

COPIA