

Autos Juicio Ordinario nº 113/17

Santander, a 24 de julio de 2017

Vistos por mí, IÑIGO LANDÍN DÍAZ DE CORCUERA, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santander, los autos de Juicio Ordinario nº 113/17, instados por y , representadas por el Procurador Sr. Mateo Pérez y defendidas por el Letrado Sr. Saro Díaz, contra , representada por el Procurador Sr. Calvo Gómez y defendida por el Letrado Sr. Bezanilla Agüero, y con la intervención del MINISTERIO FISCAL, en procedimiento de reclamación de protección del honor, la intimidad y la propia imagen, dicto la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador Sr. Mateo Pérez, en la representación citada, se interpuso en su día demanda de juicio ordinario contra la demandada en la que se manifestaba que la demandada había sido la promotora y directora de un festival de cine celebrado en Santander entre los días 1 y 8 de octubre de 2016, denominado “”. Para promocionar tal evento la demandada había confeccionado un cartel promocional que consistía en una fotografía en la que aparecían de forma perfectamente identificable ambas demandadas en bañador aclarándose en las duchas de la playa de “Los Biquinis” de Santander. Dichos carteles fueron colocados de forma visible en diversos establecimientos de hostelería de Santander y en el local donde se celebraba el festival, e igualmente fue portada del suplemento cultural “Sotileza” del Diario Montañés publicado el 30 de septiembre de 2016. La fotografía había sido tomada por la fotógrafa profesional , y la demandada se la había comprado por un precio de 100 € con la única finalidad de explotarla publicitariamente, sin que en ningún momento las demandadas hubieran conocido ni consentido la toma de la fotografía ni su explotación publicitaria.

La difusión pública de la fotografía suponía una violación del derecho a la intimidad y a la propia imagen de las demandantes, y por ese motivo en su día habían citado de conciliación tanto a la demandada como a la Sra. para que reconocieran la vulneración de su derecho y les compensaran económicamente por ello. Ambas conciliadas habían reconocido la vulneración, pero solo se había llegado a un acuerdo de compensación económica con la fotógrafa, consistente en el abono de los 100 € que había percibido por la fotografía, no así con la demandada, quien las demandantes consideraban que debía indemnizarlas con 3.000 € a cada una.

Las demandantes aportaron con la demanda los documentos en que fundaban su derecho, solicitando que se dictara sentencia que, estimando la demanda, declarara que la demandada había vulnerado su derecho a la intimidad y a la propia imagen y le condenara a indemnizar a cada una de ellas con 3.000 € más los intereses legales, así como a pagar todas las costas causadas en este procedimiento.

SEGUNDO: Turnada a este Juzgado la demanda, se admitió a trámite, dándose traslado de la misma a la demandada y al Ministerio Fiscal, y emplazándoles a comparecer y contestar en el término de veinte días.

El Ministerio Fiscal contestó interesando que se dictara sentencia ajustada a derecho y de conformidad con los hechos que resultaran probados.

La demandada contestó oponiendo con carácter preliminar la excepción de cosa juzgada, por haber sido la contienda resuelta en el procedimiento de conciliación celebrado antes de la demanda, en el que ya se había reconocido la vulneración del derecho y abonado indemnización. Por lo demás, admitió la realidad y autoría de la difusión publicitaria de la fotografía, si bien manifestando que era la fotógrafa y no ella quien debía haber obtenido de las demandantes la autorización para tomar y difundir la fotografía, y que, además, dicha fotografía ya había sido difundida anteriormente, porque había formado parte de una exposición celebrada dos años antes y se había colgado en internet. En cuanto a la cantidad reclamada, la consideró injustificada y excesiva, teniendo en cuenta la que en su día se había exigido a la Sra. y que además el festival había tenido una repercusión limitada y era gratuito y sin ánimo de lucro, no habiendo por tanto la demandada obtenido ningún beneficio económico del mismo.

La demandada aportó con su contestación los documentos en que fundaba su derecho, solicitando que se dictara sentencia desestimatoria de la demanda, con condena a las demandantes en costas.

TERCERO: Citadas las partes y el Ministerio Fiscal a celebración de la audiencia previa prevista por la Ley, asistieron todas ellas debidamente representadas, ratificándose en sus pretensiones y solicitando el recibimiento del juicio a prueba. Se desestimó la excepción de cosa juzgada, y no se plantearon excepciones procesales. Abierto el periodo probatorio, ambas partes y el Ministerio Fiscal propusieron interrogatorio de partes, prueba documental y testifical, y además la demandada prueba pericial. Se admitieron todas las pruebas propuestas, a excepción de determinada prueba testifical y pericial propuesta por la demandada, y se citó a las partes y al Ministerio Fiscal a juicio.

CUARTO: Llegado el día del juicio, se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que obra en autos, emitiendo seguidamente las partes y el Ministerio Fiscal sus conclusiones, solicitando la demandada la práctica como diligencia final de más prueba documental, interesando el Ministerio Fiscal la desestimación de la demanda, y quedando los autos vistos para sentencia.

QUINTO: En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En la presente litis las demandantes ejercitan una acción de reclamación de protección de su derecho a la intimidad y a la propia imagen, que consideran vulnerado por la difusión publicitaria de una fotografía en la que ambas aparecían en bañador aclarándose en las duchas de la playa de “Los Biquinis” de Santander.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (en adelante LO 1/82) dispone en su art. 1.1 que *“el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el art. 18 CE, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente ley orgánica”*; precisando el art. 1.2 que *“el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el art. 9 de esta ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito”*. El art. 2 dispone que *“la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”*; y que *“no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”*.

El art. 7.5 menciona como supuesto de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 de la Ley 1/82 *“la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2”*, es decir, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, o bien se trate de utilización de la caricatura de dichas personas de acuerdo con el uso social, y también en los casos en los que, con ocasión de la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público, la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

El art. 7.6 declara que *“la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”*, si bien precisa el art. 8.1 que *“no se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”*.

El art 9.3 añade que *“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”*.

Finalmente, el art. 9.5 señala un plazo de caducidad de cuatro años para el ejercicio de tales acciones, y determina como concreción de la tutela judicial (art. 9.2) *“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... 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”*.

En el examen de tales derechos, cabe precisar que el derecho a la intimidad, como el del honor, también se encuentra ligado con el derecho a la dignidad de la persona, es garantía del desarrollo de la personalidad del individuo, y permite delimitar el ámbito o círculo de la

propia vida que se quiere salvaguardar o poner a resguardo del conocimiento ajeno, por lo cual, en lo que atañe a ese ámbito reservado, se impone correlativamente a los terceros la prohibición de intromisión o injerencia frente a su divulgación por terceros y a la publicidad no querida (SSTS 18-2-13 y 16-1-09, así como STC 17-12-12), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se protege así el derecho de la persona a llevar su propia existencia como ella la entienda, con el mínimo de interferencias exteriores, facultándole a controlar la información personal sobre ella misma y a imponer a los demás el deber de abstenerse de intromisiones en ese espacio de privacidad.

Por su parte el derecho a la propia imagen es también (como lo son el derecho a la intimidad y el derecho al honor) un derecho de la personalidad autónomo y diferenciado, aunque también derivado, como aquéllos, de la dignidad humana, y dirigido igualmente a proteger la dimensión moral de las personas, que en este caso se caracteriza porque atribuye a su titular la facultad de determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública, y la correlativa de impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad. La protección de la imagen se justifica jurisprudencialmente porque la imagen tiene la consideración de primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual. Para apreciar la existencia de intromisión ilegítima basta el mero hecho de ser divulgada la imagen sin su consentimiento y fuera de las excepciones que contempla la ley, aunque la imagen no sea deshonrosa ni ofensiva, y aunque tampoco ponga en conocimiento público datos íntimos, pues, de darse estos presupuestos, se estarían vulnerando además esos otros derechos fundamentales (SSTS 7-5-12 y 20-7-11). Por ello atribuye a su titular la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico.

Los límites del derecho a la imagen vienen determinados por la propia la Ley 1/82 de una forma mucho más simple que para los derechos al honor y a la intimidad. Ante todo, el consentimiento (art. 2.2) no sólo excluye el concepto de intromisión, sino que implica el ejercicio del derecho a la imagen, consustancial a algunas profesiones, como las de modelo o actor o actriz de cine o teatro, y debe versar sobre la obtención de la imagen y sobre la concreta publicación de la misma en un determinado medio (STS 15-6-11). Por tanto, el derecho a la propia imagen aparece 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 (STC 156/01, de 2 de julio), es decir, a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública, y a impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad (informativa, comercial, científica, cultural, etc.) perseguida por quien la capta o difunde, pues ya se ha dicho que el art. 7.5 de la Ley 1/82 considera intromisión ilegítima toda captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o mediante cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 de la propia Ley Orgánica (STS 23-9-14).

En otro orden de cosas, el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, declara en su art. 1 que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor, por el solo hecho de su creación, y el art. 2 que tiene como contenido derechos de carácter personal

y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

El art. 10.1 h) incluye como objeto de propiedad intelectual, entre otras, las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía, y el art. 128 regula el contenido del derecho respecto a las meras fotografías, señalando que quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquélla, cuando ni una ni otra tengan el carácter de obras protegidas en el Libro I, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública en los mismos términos reconocidos en la Ley a los autores de obras fotográficas.

Por su parte el art. 17 afirma taxativamente que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley. Y el art. 43 permite que tales derechos de explotación de la obra puedan transmitirse por actos “inter vivos”, quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen.

SEGUNDO: Aplicando la anterior doctrina al caso concreto, la demanda no puede ser estimada, si no son hechos discutidos (y los ratificaron de forma coincidente la demandada y la autora de la fotografía) que fue quien tomó la fotografía de las demandantes y, tiempo después, cedió su derecho de explotación de la misma a la demandada a cambio de precio, sin haber recabado previamente el consentimiento de las demandantes. Que la fotógrafa conocía a qué finalidad se iba a destinar la fotografía es algo que admitió durante su declaración, y además se hizo constar expresamente en la factura (Doc. 8 de la contestación). Que esa cesión destinada a la difusión publicitaria no contaba con el consentimiento de las demandantes, también, no siendo excusable que, dado el tiempo transcurrido y las circunstancias en las que se había tomado la fotografía, fuera casi imposible localizar a las demandantes (pues eso era algo que la fotógrafa debería haber valorado antes de favorecer su difusión), como tampoco relevante que las demandantes hubieran conocido y consentido la toma de la fotografía (pues ya se ha dicho que el consentimiento para la captación de la imagen y para su difusión son diferentes estadios de control del derecho a la propia imagen, y por tanto el consentimiento para la obtención de la imagen no implica automáticamente el de su difusión). Que era la titular del derecho de propiedad intelectual sobre la fotografía quien, estando legitimada por ley para su explotación con ánimo de lucro, era la única que podía autorizar y favorecer su difusión (que es lo que, como reiteradamente afirmaron ambas demandantes durante su interrogatorio, les causó el sentimiento de ofensa y humillación que fundamenta su reclamación de resarcimiento económico, y no la mera toma de la fotografía), y de hecho lo hizo, es indudable, pues no se está en el caso de que la demandada haya hecho uso de la fotografía vulnerando o ignorando el derecho de propiedad intelectual sobre la misma, sino con el expreso consentimiento de la titular de dicho derecho.

Por lo tanto, resulta incuestionable que solo quien tiene por ley la facultad de difundir y publicitar esa fotografía, o de ceder a otro ese derecho, es el que debe recabar el consentimiento a tal fin de las personas cuya imagen aparece en la fotografía, y cuyo derecho a la propia imagen se ve afectado por esa proyectada difusión masiva de la misma. El tercero cesionario de ese derecho de difusión ni tiene por qué (no existe precepto legal alguno que le obligue a ello, o al menos las demandantes no han citado ninguno), ni en la mayoría de las

ocasiones tendrá la posibilidad de hacerlo (pues no siempre puede saber quiénes son las personas que aparecen en la imagen, ni en qué tiempo y lugar fue tomada la misma), ni en realidad tiene legitimación para dirigirse a quien aparece en la imagen y pedirle autorización para ejercer un derecho de explotación del que no es titular sino mero cesionario, por lo que lo lógico es que ese consentimiento lo recabe el titular del derecho a la propiedad intelectual, y que el cesionario que adquiere su uso dé por supuesto que dicho titular está efectuando la cesión de forma lícita y sin vulnerar derechos de terceros, máxime si (como es el caso) el titular es un profesional de la imagen.

Dicha conclusión no es contradictoria con lo manifestado por la demandada en el acto de conciliación previo a la demanda, pues de la lectura del acta (Doc. 8 de la demanda) lo único que se desprende (y así lo ratificó ella durante su interrogatorio) es que la demandada pidió disculpas a las demandantes en lo que pudiera haberlas ofendido, y se comprometió a eliminar la fotografía de las redes sociales y medios de difusión; pero, a diferencia de la fotografía (citada también a conciliación, y que se expresó en los mismos términos), la demandada en ningún momento ofreció ninguna indemnización por tales hechos, y esto no es discutido, porque ni en el acta consta referencia alguna sobre este particular, ni tampoco las demandantes ni la fotografía han afirmado lo contrario. Por lo tanto, la mera solicitud de disculpas, sin asunción de los daños causados, en modo alguno supone un reconocimiento de responsabilidad pleno, claro e incondicionado, según la cual su postura en esta litis implique una contravención de sus actos propios, siendo perfectamente factible que la demandada se hubiera disculpado por el solo hecho de tomar conocimiento del daño causado involuntariamente a las demandantes, pero sin que ello implique reconocer ningún tipo de responsabilidad en el daño.

Como es sabido, la teoría de los actos propios alude a aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o aquellos encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, por lo que el citado principio sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que hubieran creado una situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 30-4-08, 27-10-05 y 25-3-89). Son requisitos para la aplicación de dicha teoría que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente, que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior, y que el acto sea concluyente e indubitado, por ser expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar o extinguir algún derecho, generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto. Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real.

Nada de esto se cumple en este caso, visto lo manifestado por la demandada en el acto de conciliación, como se ha razonado.

Por todo ello procede desestimar íntegramente la demanda.

TERCERO: De conformidad con el art. 394.1 LEC procede condenar a las demandantes en costas, dada la íntegra desestimación de la demanda.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

QUE DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA formulada en su día por el Procurador Sr. Mateo Pérez, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a de todas las pretensiones formuladas contra ella en este procedimiento, y DEBO CONDENAR Y CONDENO a y a a pagar solidariamente todas las COSTAS causadas en el mismo.

Notifíquese a las partes la presente resolución. Hágaseles saber que la misma no es firme, y que frente a ella cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de veinte días desde el siguiente a su notificación. Este recurso se preparará ante este Juzgado y se resolverá por la Audiencia Provincial de Cantabria.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe el día de su fecha, estando constituido en audiencia pública. DOY FE.