



Roj: **SAP M 1529/2019 - ECLI:ES:APM:2019:1529**

Id Cendoj: **28079370182019100028**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **18**

Fecha: **17/01/2019**

Nº de Recurso: **525/2018**

Nº de Resolución: **17/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ANGELES GARCIA MEDINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Alcobendas, núm. 3, 08-03-2018,**
SAP M 1529/2019,
STS 4217/2020

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933898

37007740

N.I.G.: 28.006.00.2-2016/0011008

Recurso de Apelación 525/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 03 de Alcobendas

Autos de Proced. Ordinario (Dcho al honor, intimidad, imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2)
1391/2016

APELANTE: EDITORIAL MONG S.L.

PROCURADOR: D. JUAN DE LA OSSA MONTES

APELADO: D. Claudio

PROCURADOR: Dña. SILVIA URDIALES GONZALEZ

MINISTERIO FISCAL FISCAL

SENTENCIA N° 17/2019

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMA SRA. PRESIDENTE :

Dña. GUADALUPE DE JESÚS SÁNCHEZ

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

D. JESÚS C RUEDA LÓPEZ

Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES GARCÍA MEDINA

En Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.



La Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre derecho al honor, intimidad y propia imagen, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Alcobendas, seguidos entre partes, de una, como apelante demandada EDITORIAL MONG S.L. representada por el Procurador Sr. De La Ossa Montes y de otra, como apelado demandante don Claudio representado por la Procuradora Sra. Urdiales González, siendo parte el Ministerio Fiscal, seguidos por el trámite de procedimiento ordinario.

Visto, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. DOÑA MARÍA DE LOS ÁNGELES GARCÍA MEDINA.

ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Alcobendas, en fecha 8 de marzo de 2018, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por Doña Silvia Urdiales González, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de DON Claudio contra EDITORIAL MONG S.L.:

- 1.- Se declara la declaración de vulneración por la demandada del derecho al honor y vulneración de la propia imagen de Don Claudio .
- 2.- Se condena a la demandada al abono de 40.000 euros al actor por daños y perjuicios, con los intereses establecidos en el Fundamento Jurídico Segundo.
- 3.- Se condena a la demandada a que cese en la intromisión ilegítima contra el honor y la propia imagen referenciada absteniéndose en lo sucesivo a explotar y utilizar cualquier medio modo, incluido internet, las imágenes de fotomontaje objeto de la demanda, en su página web así como en la página web www.revistamongolia.com, y en los perfiles de las redes sociales dependientes o vinculados a Editorial Mong S.L o al nombre o marca comercial de Mongolia.
- 4.- Se condena a la demandada a difundir y publicar a su costa en la web www.revistamongolia.com la presente sentencia de condena una vez devengue firme, por un periodo de tiempo igual a aquel en que hubiere estado difundiendo dicha página web el fotomontaje referido, así como en cualquier otra dirección web vinculada o dependiente de la demandada (perfiles de Facebook, twitter o redes sociales de la revista).
- 5.- Se condena a la demandada a retirar a su costa los carteles anunciadores que recogen la imagen del fotomontaje referenciado que queden en las vías públicas de Cartagena.

Se imponen las costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Por la parte demandada se interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000, se remitieron los autos a esta Audiencia.

TERCERO.- Que recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 15 de enero de 2019.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dictada sentencia en la que estimando vulnerado el derecho al honor y a la propia imagen de don Claudio es condenada la Editorial Mong S.L. a que le indemnice en 40.000 euros, a que cese en la intromisión ilegítima en dichos derechos, a que difunda y publique a su costa en la web www.revistamongolia.com la presente sentencia una vez firme por un periodo de tiempo igual a aquél en que se ha estado difundiendo en dicha página web el fotomontaje realizado, así como en cualquier otra dirección web vinculada o dependiente de la demandada, y a retirar a su costa los carteles anunciadores que recogen la imagen del fotomontaje que queden en las vías públicas de Cartagena, al considerar que el cartel titulado Mongolia Musical 2.0 Cartagena objeto de difusión en el que se visualiza claramente la imagen de don Claudio en un cuerpo de extraterrestre que sostiene un cartel con el siguiente contenido "antes riojanos que murcianos", constando en el fondo de la imagen un platillo volante y un paisaje lunar y la leyenda "viernes de dolores...sábados der resaca", sin que por el actor se hubiese consentido el uso de su imagen, siendo utilizada para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, vulnera su derecho al honor y a la propia imagen, es interpuesto recurso de apelación



por la demandada mediante el que tras denunciar haberse procedido a una errónea valoración de la prueba, se alega que no ha sido tenido en consideración que se utilizó la caricatura para efectuar una crítica social como era evitar que se caiga en el olvido de situaciones socialmente sensibles y de interés público, como son los accidentes de circulación en determinadas circunstancias, que se trataba de un cartel satírico amparado por la libertad de expresión, que las frases contenidas en el mismo no tienen carácter vejatorio ni contienen insulto alguno al actor y que la caricatura respondía al uso social, solicita una sentencia desestimatoria y, subsidiariamente, que se minore la indemnización y se publique únicamente el fallo y no la totalidad de la sentencia.

Por el demandante se ha presentado escrito de oposición, en cuyo trámite al amparo de lo dispuesto en el art 461 LEC ha alegado su inadmisibilidad por infracción del art 459.1 LEC al no invocarse la norma o normas que se consideran infringidas en el primer motivo del recurso.

Pues bien, basta una mera lectura del primer motivo de impugnación de la sentencia para constatar que ninguna infracción de normas o garantías procesales se denuncia, limitándose a alegar la errónea valoración de la prueba y solicitar que se revoque la sentencia recurrida y se desestime la demanda; por lo que la pretensión de inadmisibilidad deducida por el apelado debe ser desestimada.

SEGUNDO.- Sentado ello, admitido por la apelante la elaboración del cartel a partir de una foto del Sr Claudio , titulado Mongolia Musical 2.0, en el que se visualiza claramente la imagen de don Claudio en un cuerpo de extraterrestre que sostiene un cartel con el siguiente contenido "antes riojanos que murcianos", constando en el fondo de la imagen un platillo volante y un paisaje lunar y la leyenda "viernes de dolores...sábados der resaca", su carácter de personaje público, su publicación por web, twitter y facebook, aunque no su difusión por las calles de la ciudad de Cartagena, así como que se decidieron por este cartel por lo "marciano" que parecía el festejo de la vuelta a los ruedos del Sr. Claudio tras su salida de la cárcel y que el uso de su imagen no fue consentida por el actor, procede examinar ante la confrontación entre el derecho fundamental al honor, a la intimidad y a la propia imagen con la libertad de expresión, si existió algún interés público protegido por la Constitución para justificar la publicación de la imagen del actor en el referido cartel objeto de difusión.

Cuestión para cuya resolución debe tenerse en cuenta, como se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional Sala 1ª 23/2010, de 27 de abril, que "(...)el valor que para la formación de la opinión pública y la libre circulación de ideas puedan tener determinadas caricaturas, no implica que ésta sea la única finalidad imaginable de tales creaciones.

De ese modo, también resulta evidente que en ocasiones la manipulación satírica de una fotografía puede obedecer a intenciones que no gozan de relevancia constitucional suficiente para justificar la afectación del derecho reconocido en el art. 18.1 CE, por venir desvinculadas de los objetivos democráticos reseñados. De hecho, a menudo, como señalamos en la STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5, "el propósito burlesco, animus iocandi, (...) se utiliza precisamente como instrumento del escarnio" y, sin duda, cabe imaginar la difusión de caricaturas comercializadas por mero objetivo económico o incluso creadas con la específica intención de denigrar o difamar a las personas representadas (cfr. STEDH Aguilera Jiménez y otros contra España, de 8 de diciembre de 2009, § 32 y ss). En estos casos, la ausencia de un interés público constitucionalmente defendible priva de justificación a la intromisión en el derecho a la propia imagen, de tal modo que si se usa ésta sin consentimiento de su titular puede resultar lesionado el citado derecho fundamental garantizado en el art. 18.1 CE.

(...) En este sentido, no basta, como hace el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, con tomar en cuenta el tono general de la publicación, que era un semanario de contenido humorístico y en ocasiones disparatado "dedicado a la burla, la parodia, la sátira y la ironía". Este animus iocandi genérico que, a su entender, guiaba normalmente a la revista podría ser valorado a la hora de ponderar y modular una posible afectación de otros derechos fundamentales, notablemente el del honor, pero resulta irrelevante cuando lo que está en juego es la utilización y manipulación no consentida de la propia imagen. Tratándose de este derecho fundamental lo que resulta determinante para nuestro enjuiciamiento es, como se ha dicho, la concurrencia o no en el reportaje controvertido de un interés democrático superior que pueda justificar el uso público de la fotografía del rostro de la actora, no el tono humorístico o fantasioso que pudiera guiar a la mayoría de reportajes del semanario en cuestión.

En atención a la anterior doctrina y a que junto a los anteriores hechos, la prueba practicada también permite afirmar datos tales como que: 1.- En el cartel asimismo se visualiza como don Claudio dice la frase "Estamos tan a gustito...", 2.- Ningún error cabe apreciar en la valoración que de los testigos don Imanol y don Jacobo ha sido realizada, cuando no hay ningún dato que impida dar valor a su testimonio y ambos afirman que vieron los carteles colocados en las calles del centro de Cartagena, siendo rechazable a limine el alegato sobre que se le limitó su derecho de defensa inadmitiéndole alguna de las preguntas a dichos testigos, cuando se aquietó con su inadmisión. 3.- Con dichos carteles se pretendía publicitar que iba a tener lugar el 12/11/2016 el musical



Mongolia en Cartagena, permitiéndose por la demandada que el exhibidor hiciera uso de la imagen, según reconoció en el acto del juicio su socio fundador y director de la revista Mongolia, don Lucas , así como el otro socio de la revista don Mario , según el cual la finalidad de los carteles era informar de un espectáculo en ese lugar y 4.- Editorial Mong S.L. aunque no fuera la promotora de dicho musical, obtenía un beneficio del mismo, según vino a ser reconocido por don Mario , que dijo ser inferior a los 1000 euros mensuales; se considera que la composición fotográfica del cartel es una verdadera ofensa gráfica producida a partir de la imagen real del rostro del Sr Claudio y las expresiones que forman parte del cartel un juicio crítico respecto de dicha persona que deben ser calificadas de desafortunadas, cuya finalidad era dar publicidad del musical y fomentar la curiosidad del espectáculo, de forma que acudieran el mayor número de personas a verlo y de esta manera obtener el mayor beneficio económico y, por tanto, mantener la conclusión alcanzada en la resolución recurrida, puesto que como se dice en la STS 378/2000, de 14 de abril , " *por consustancial que sean al género satírico tanto la ridiculización del personaje y el tono jocoso o burlón como la brevedad y rotundidad del mensaje, dicho género no puede quedar por completo al margen de la protección que merezca el honor del personaje objeto de burla o, dicho de otra forma, el acudir a ese género no borra ni elimina los límites que impone la protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*".

Decisión la alcanzada que no puede quedar desde luego desvirtuada por la tesis argumentativa esgrimida, según la cual "era criticable socialmente que tras la salida de la cárcel se celebrara con tanta alegría su vuelta a los ruedos frente al delito cometido y por eso fue utilizado esa sensación de que se sentían marcanos", pues ello no se entiende cuando esa persona ya había cumplido la pena que le había sido impuesta por el hecho cometido.

TERCERO.- Solicitándose subsidiariamente que se minore la cuantía indemnizatoria fijada en 40.000 euros, al entender la recurrente que es desproporcionada, no cabe otra decisión que su desestimación, cuando si bien el artículo 9.3 de la Ley 1/1982 sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen establece que 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 atenderá, en su caso, a la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, como recuerda la STS 551/2017, de 11 de octubre, con cita de la 53/2017, de 27 de enero , es lo cierto que dichos parámetros han sido tenidos en cuenta por la juzgadora a quo al valorar el contexto temporal y espacial en el que es realizado el controvertido cartel y su difusión a través de los medios digitales, web, twitter y Facebook, y mediante su colocación en las calles del centro de Cartagena.

Además no puede pasarse por alto que si bien no consta el número de visitas que tuvieron los medios digitales durante el tiempo que permaneció en los mismos el cartel, ni cuantas personas vieron los carteles que estaban en las calles, ni el concreto beneficio económico obtenido por la demandada, es lo cierto que el demandante es de Cartagena y que el contenido del cartel supone una vulneración del derecho al honor y a la propia imagen de don Claudio .

CUARTO.- Igual tratamiento merece el último de los motivos por que se postula que se proceda a la publicación no de la totalidad de la sentencia sino solo del fallo, cuando el art 9.2 de la LO 1/1982 se limita a establecer entre las medidas reparatorias la difusión, sin que especifique si debe ser de la sentencia en su integridad o no, de forma que queda al arbitrio del juzgador.

No obstante lo expuesto, observándose por este Tribunal que mientras en el último párrafo del Fdo Jdo Segundo de la resolución recurrida se dice textualmente que " *procede también la publicación del fallo de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida* ", en la parte dispositiva se acuerda difundir y publicar la sentencia, a fin de adecuar el fallo al citado Fdo Jdo y evitar la contradicción patente existente, procede de oficio disponer que la difusión y publicación sea sólo del fallo de la sentencia.

QUINTO.- Implicando los anteriores pronunciamientos una desestimación del recurso de apelación, procede imponer las costas causadas en esta alzada a la apelante de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 en relación con el 398.1 LEC .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por cuanto antecede en nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Editorial MONG S.L. contra la sentencia dictada el 8 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alcobendas , confirmamos dicha resolución, sin perjuicio de que procediendo a adecuar de oficio el fallo a su fundamentación jurídica,



se dispone que la difusión y publicidad de la sentencia de condena dictada lo sea únicamente del fallo de la misma, y ello con imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra esta resolución cabe interponer recurso extraordinario de casación o recurso extraordinario por infracción procesal en los términos expuestos en los arts. 469 y 477 LEC en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACIÓN.- Extendida y firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, e incorporada al libro de resoluciones definitivas, se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD