

Roj: STS 3815/2014
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 979/2012
Nº de Resolución: 478/2014
Fecha de Resolución: 02/10/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: SEBASTIAN SASTRE PAPIOL
Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D.Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 478/2014

Fecha Sentencia : 02/10/2014

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº :979/2012

Fallo/Acuerdo:

Votación y Fallo: 04/09/2014

Ponente Excmo. Sr. D. :Sebastián Sastre Papiol

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 20ª

Secretaría de Sala :Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé

Pardo

Escrito por :ACS

Nota:

Derecho a la intimidad y a la propia imagen. La fotografía no autorizada por los padres de la discapacitada supone una lesión al derecho a la propia imagen.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 979/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol

Votación y Fallo: 04/09/2014

**Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles
Bartolomé Pardo**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 478/2014

Excmos. Sres.:

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. Antonio Salas Carceller

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a dos de Octubre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto los recursos extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuestos por el procurador D. José Luis Ferrer Recuero en nombre y representación de D. Erasmo y D^a Josefina , contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 20^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de procedimiento ordinario 678/2010, que a nombre de D. Leovigildo y D^a Zaida , en representación de su hija D^a Alejandra , se siguen ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 82 de Madrid.

Son parte recurridas, D. Leovigildo y D^a Zaida , en representación de su hija D^a Alejandra , representados por el Procurador D. Luis María Carreras de Egaña y el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador D. Luis Carreras de Egaña en nombre y representación de D. Leovigildo y D^a Zaida , en representación de su hija D^a Alejandra , formuló demanda de juicio ordinario, frente a EL MUNDO UNIDAD EDITORIAL S.A. en la persona de su legal representante D. Luis Manuel en su condición de Director del

Diario EL MUNDO DEL SIGLO VEINTIUNO; D. Erasmo , en su condición de director de elmundo.es y D^a Josefina , en su condición de redactora del reportaje periodístico, en la que suplicaba lo siguiente: "[...] dicte en su día sentencia en la que:

1. Declare que los demandados han cometido una vulneración ilegítima del derecho a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar de Doña Alejandra .

2.- Ordene a los demandados, para que en lo sucesivo, se abstengan de utilizar la imagen o la información de la que disponen en cualquier tipo de reportaje, sea cual fuere el medio de difusión.

3.- Condene a los demandados a resarcir económicamente a Doña Alejandra , representada legalmente por sus padres, por los daños y perjuicios morales causados, según las bases establecidas en el hecho cuarto de la presente demanda, cuya cuantía se determinará en la pericial que se solicita por medio de otrosí.

4.- Condene a los demandados a dar publicidad al fallo de esta sentencia, a su costa, salvando los datos identificativos de Doña Alejandra , en un espacio de prensa de las mismas características en el que se llevó a cabo la intromisión ilegítima.

5.- Condene a los demandados a satisfacer las costas del presente procedimiento".

2. El Ministerio Fiscal con fecha 19 de junio de 2008, presentó informe contestando a la demanda, señalando que:"El principio de imparcialidad obliga a no tomar partido a favor de una de las partes antes de estar en posesión de los elementos de juicio necesarios. Por ello, una vez que se le dé traslado de las contestaciones a la demanda y se practique la prueba pertinente, el Ministerio Fiscal informará en defensa de la legalidad y de los derechos fundamentales, tanto en cuanto a las cuestiones de forma como a las de fondo, en el acto del juicio que prevé el art. 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

El procurador D. José Luis Ferrer Recuero en nombre y representación de D^a Josefina , presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía:"dicte en su día sentencia por la que desestime la demanda presentada por constatarse la ausencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad e imagen".

Y, el procurador D. José Luis Ferrer Recuero en nombre y representación de UNIDAD EDITORIAL S.A., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía:"dicte en su día sentencia por la que desestime la demanda presentada por constatarse la ausencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad e imagen de Doña Alejandra ".

3. El Juzgado de 1^a Instancia nº 82 de Madrid, Procedimiento Ordinario 146/2008, dictó Sentencia núm. 114/2010 de 20 de mayo de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Debo desestimar y desestimo la demanda formulada por el procurador designado por el turno de oficio Sr. Carreras de Egaña en nombre y

representación de Don Leovigildo y Doña Zaida , que actúan en representación de su hija Doña Alejandra , contra Unidad Editorial S.A., don Erasmo y Doña Josefina representados por el procurador Sr. Ferrer Recuero, con intervención del Ministerio Fiscal, y en consecuencia debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos instados en su contra, y ello con imposición de las costas causadas en esta instancia por la parte actora."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación procesal de D. Leovigildo y D^a Zaida , en representación de su hija D^a Alejandra . El Ministerio Fiscal y la representación procesal de UNIDAD EDITORIAL S.A., Don Erasmo y D^a Josefina se opusieron al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 20^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó Sentencia el 27 de diciembre de 2011, cuya parte dispositiva decía:

"Se estima el recurso de apelación interpuesto por D. Leovigildo y D^a Zaida , en nombre y representación de su hija D^a Alejandra , contra la sentencia dictada el día 20 de mayo de 2010 en los autos de juicio ordinario nº 146/2008 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 82 de Madrid y, en consecuencia, se acoge la demanda promovida por los mismos contra Unidad Editorial S.A., Don Erasmo y Doña Josefina , habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, y se condena solidariamente a los mismos al pago de treinta y cuatro mil (34.000) euros de principal, y a las costas causadas en la primera instancia, así como a que se publique el fallo de la sentencia en el diario El Mundo, en domingo, en el suplemento denominado Crónica, o en aquél que le sustituya, omitiendo el nombre de Doña Alejandra .

No se efectúa especial pronunciamiento sobre costas en esta alzada, por lo que cada una abonará las suyas y las comunes por mitad."

Interposición y tramitación del recurso de casación.

5. El procurador D. José Luis Ferrer Recuero en nombre y representación de D. Erasmo y D^a Josefina , interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

"Recurso Extraordinario por infracción procesal :

PRIMERO. - Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC se denuncia la vulneración de las normas legales reguladoras de la sentencia en su concreción de los principios de valoración tasados legalmente en orden a la interpretación y valoración judicial del documento aportado con la demanda, consistente en la información publicada por mis representados, conculcando la sentencia dictada lo dispuesto en el art. 326.1 LEC (relativo a la fuerza probatoria de los documentos privados no impugnados) en relación con la fuerza probatoria de la testifical practicada de D. Norberto , Director Médico del Hospital, art. 376 LEC.

SEGUNDO.- Se interpone este segundo motivo por infracción procesal contra el pronunciamiento judicial de condena económica contenido en la sentencia recurrida que estiman íntegramente la demanda presentada, por indemnización por daño moral de 34.000 euros, lesiona abiertamente lo dispuesto en elart. 9.3 LO 1/82 de 5 de mayo, en relación con elart. 20.1.d) de la CE, toda vez que no hace sino seguir se constata (sic) la arbitrariedad en la valoración por desproporción en la cuantificación del daño moral, suponiendo de facto un pronunciamiento absolutamente disuasorio del libre ejercicio de tal derecho fundamental a la libertad de información, expresión de un daño punitivo tendente no a reparar el posible daño ocasionado sino a penalizar la actuación del supuesto infractor, y ello en relación a la jurisprudencia y doctrina de este Tribunal Supremo.

Recurso de Casación.

PRIMERO.- Al amparo delart. 477.2.1º LEC, se interpone este recurso de casación por vulneración del derecho fundamental a la libertad de información reconocido en elart. 20.1.d) de la CE, frente al derecho a la propia imagen reconocido en elart. 18 del mismo Texto legal, en relación con losarts. 2.1y7.54 de la LO 1/82 de 5 de mayo, también vulnerado, en el necesario juicio de ponderación constitucional sobre estos derechos en conflicto, según requiere la jurisprudencia.

SEGUNDO.- Al amparo delart. 477.2.1º LECse formula este motivo de casación por vulneración del derecho fundamental a la libertad de información reconocido en elart. 20.1.d) CE, frente al derecho a la intimidad reconocido en elart. 18 del mismo texto legal, en relación con losart. 2.1y7.3 de la LO 1/82 de 5 de mayo, también vulnerado, en el necesario juicio de ponderación constitucional sobre estos derecho en conflicto, según requiere la jurisprudencia."

6. Por Diligencia de ordenación de 30 de marzo de 2012, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª, tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer en nombre y representación de D. Erasmo y Dª Josefina . Y, como recurridos, el MINISTERIO FISCAL y el procurador D. Luis María Carreras de Egaña en nombre y representación de D. Leovigildo y Dª Zaida , en representación de su hija Dª Alejandra .

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 30 de diciembre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL, interpuestos por la representación procesal de D. Erasmo y Dª Josefina , contra lasentencia dictada, con fecha 27 de diciembre de 2011, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20ª), en el rollo de apelación nº 678/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario sobre protección de

derechos fundamentales nº 146/2008 del Juzgado de primera instancia nº 82 de los de Madrid..

2º) Y entréguese copia de los escritos de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría y transcurrido dicho plazo, a los mismos fines, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal."

9. La representación procesal de D. Leovigildo y Dª Zaida , en representación de su hija Dª Alejandra y, el MINISTERIO FISCAL, presentaron escritos oponiéndose al recurso interpuesto.

10.- Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 23 de junio de 2014, para votación y fallo el día 4 de septiembre de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. **D. Sebastián Sastre Papiol** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Resumen de Antecedentes.

Sucintamente, los hechos relevantes para la resolución del presente recurso, son los que se expresan en la sentencia recurrida:

1. La controversia objeto del proceso ha girado en torno al conflicto entre las libertades de expresión e información y los derechos a la intimidad y a la propia imagen. Así, los recursos dimanaron de un procedimiento ordinario para la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen que fue iniciado, en su representación, por los padres de una joven víctima del atentado del 11-M, en estado neurovegetativo y por tanto, incapacitada a consecuencia de las graves lesiones y secuelas resultantes, y que permanecía ingresada desde entonces en una fundación (Fundación San José) en una sala para enfermos de tal índole (Unidad de Daño Cerebral). En concreto, los padres solicitaron la condena solidaria de todos los demandados (empresa editora y dos personas físicas) al pago de una indemnización (según dictamen pericial) por el daño moral sufrido a resultas de la publicación de un reportaje en el suplemento «Crónica» del diario El Mundo, correspondiente al domingo 11 de marzo de 2007 (coincidiendo con el tercer aniversario del atentado), en el que, bajo el título «Muerta en vida desde el 11- M» se procedió a divulgar datos de la víctima, referentes a su situación clínica y a su vida personal, familiar y profesional, junto con tres fotografías, todo ello, sin el preceptivo consentimiento de sus representantes legales. En su contestación los demandados comparecidos (todos menos el Sr. Erasmo) se opusieron alegando, en síntesis, que el reportaje tenía interés general por la materia y porque la víctima, a su pesar, había alcanzado notoriedad pública por razón del atentado, que no se vulneró la intimidad porque solo se publicaron datos que ya eran conocidos y que tampoco se lesionó la propia imagen porque en ninguna de las fotos publicadas se la podía reconocer.

2. En lo que ahora interesa, resulta que la sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Las razones que dio el Juzgado para su desestimación fueron, en síntesis, que no cabía apreciar intromisión ilegítima en la propia imagen porque en ninguna de las tres fotos publicadas con el reportaje se distinguían los rasgos físicos de la víctima, Alejandra (ya que en dos de ellas solo se identificaba el lugar de la sala donde se encontraba la cama que ocupaba Alejandra, y la tercera, en la que aparecía una persona, no se distinguía su rostro, aclarando la prueba testifical que la imagen era la de una tercera persona) y que tampoco cabía apreciar intromisión ilegítima en la intimidad porque el hecho de ser víctima del 11-M determinaba que fuera de interés general la información publicada, aun a su pesar.

En trámite de apelación la Audiencia Provincial estimó totalmente el recurso. El Tribunal razonó, en síntesis, en cuanto al derecho a la propia imagen, que tratándose de una persona incapacitada, ni pudo prestar personalmente su consentimiento ni tampoco a través de sus padres (sus representantes legales al prorrogarse la patria potestad) en la medida que estos desde el atentado hicieron todo lo posible por preservar la situación de su hija frente al conocimiento público, y que el hecho de que en las fotos no aparecieran los rasgos físicos de la víctima no impedía apreciar la ilegitimidad de la intromisión en la medida que sí podía ser perfectamente identificada a través de los detallados datos personales (nombre y apellidos), familiares, profesionales, etc, que acompañaban al reportaje; y en cuanto al derecho a la intimidad, que el interés y la veracidad de la información publicada no era paliativo para apreciar la ilegitimidad de la intromisión habida cuenta de que los representantes legales no consintieron que se publicara el reportaje, habiéndose mostrado reservados a la hora de hacer públicos los aspectos referentes a la trágica experiencia vivida, siendo por completo innecesario para transmitir la información sobre la grave situación de determinadas víctimas del 11-M que se personificase en Alejandra, y que se mencionase datos íntimos y reservados sobre su persona, familia, trabajo, etc., ya que con ellos se la identificaba como víctima, contra su voluntad, más allá de su esfera más próxima. Por todo ello se condena a las demandadas Unidad Editorial, S.A., D. Erasmo y Doña Josefina por intromisión en el derecho a la intimidad de la demandante, al abono de 14.000.-€ y en 20.000.-€ más por la infracción del derecho a la propia imagen, así como a la publicación del fallo.

SEGUNDO.-Enunciación de los recursos interpuestos.

1. Por los demandados, D. Erasmo y Doña Josefina se prepararan e interponen recursos extraordinario por infracción procesal, formalizado en dos motivos de forma que, en el primero de ellos, se alega la infracción del art. 326.1 LEC, relativo a la fuerza probatoria de los documentos privados no impugnados, así como del art. 376 LEC, relativo a la fuerza probatoria de la testifical del director médico del hospital, a efectos de determinar que no ha existido en ningún momento una posibilidad de identificación clara de la parte demandante. El segundo motivo alega la infracción del art. 9.3 de la LO 1/82 en relación con el art. 20.1.d. de la CE, al entender que ha existido arbitrariedad en la valoración por desproporción en la cuantificación del daño moral.

2. Se formula igualmente recurso de casación

fundado en dos motivos. El primero de ellos alega la infracción del derecho a la libertad de información reconocido en el art. 20.1.d CE, frente al derecho a la propia imagen reconocido en el art. 18 del mismo texto legal, en relación con los arts. 2.1 y 7.5 de la LO 1/82, también vulnerado, en el necesario juicio de ponderación constitucional sobre estos derechos en conflicto, según requiere la jurisprudencia, al entender que no cabe vulneración del derecho a la imagen de persona alguna cuando no se acredite la reproducción de sus rasgos físicos que permitan siquiera su reconocibilidad. El segundo motivo alega la infracción del art. 20.1.d., frente al derecho a la intimidad reconocido en el art. 18 del mismo texto legal, en relación con los arts. 2.1 y 7.3 de la LO 1/82, también vulnerado, en el necesario juicio de ponderación constitucional sobre estos derechos en conflicto, según requiere la jurisprudencia, todo ello en relación con la evolución jurisprudencial del derecho fundamental a la intimidad y su colisión con la libertad de información, debiendo establecerse una distinción precisa entre lo que el público tiene derecho a conocer y lo que un hombre tiene derecho a conservar para sí mismo. En el presente caso, la publicación del reportaje era conocida por la familia de la demandante, sin que exista oposición a la publicación del mismo, habiendo efectuado un perfil humano de la demandante absolutamente respetuoso con ella y con sus derechos, sin desvelarse datos que no fueran previamente conocidos y públicos ni datos innecesarios que podían traspasar el ámbito del interés público.

INFRACCIÓN PROCESAL

RECURSO EXTRAORDINARIO POR

TERCERO.-Formulación de los motivos.

Se articulan en los siguientes términos:

El motivo primero: Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC se denuncia la vulneración de las normas legales reguladoras de la sentencia en su concreción de los principios de valoración tasados legalmente en orden a la interpretación y valoración judicial del documento aportado con la demanda, consistente en la información publicada por mis representados, conculcando la sentencia dictada lo dispuesto en el art. 326.1 LEC (relativo a la fuerza probatoria de los documentos privados no impugnados) en relación con la fuerza probatoria de la testifical practicada de D. Norberto, Director Médico del Hospital, art. 376 LEC.

El motivo segundo: Se interpone este segundo motivo por infracción procesal contra el pronunciamiento judicial de condena económica contenido en la sentencia recurrida que estiman íntegramente la demanda presentada, por indemnización por daño moral de 34.000 euros, lesiona abiertamente lo dispuesto en el art. 9.3 LO 1/82 de 5 de mayo, en relación con el art. 20.1.d) de la CE, toda vez que no hace sino seguir se constata (sic) la arbitrariedad en la valoración por desproporción en la cuantificación del daño moral, suponiendo de facto un pronunciamiento absolutamente disuasorio del libre ejercicio de tal derecho fundamental a la libertad de información, expresión de un daño punitivo tendente no a reparar el posible daño ocasionado sino a penalizar la actuación del supuesto infractor, y ello en relación a la jurisprudencia y doctrina de este Tribunal Supremo.

CUARTO.-Razones de la Sala para la desestimación de los motivos.

Tal y como han sido planteados, ambos motivos deben ser desestimados.

1º) El régimen de recursos extraordinarios establecido en los artículos 468 y 469 y DF 16.ª LEC establece la separación entre las cuestiones procesales y las sustantivas (SSTS de 16 de marzo de 2010, RC. nº 504/2006; 22 de marzo de 2010, RC. nº 364/2007; 5 de mayo de 2010, RC. nº 556/2006; 5 de mayo de 2010, RC. nº 699/2005; 14 de marzo de 2011, RC. nº 1970/2006) de manera que estas, consistentes en la infracción de las normas civiles y mercantiles, son las únicas que se pueden plantear en el recurso de casación, cuya función se contrae a contrastar la correcta aplicación de dicha norma sustantiva al supuesto fáctico declarado probado (SSTS de 4 de noviembre de 2010, RC. nº 2051/2006; 28 de julio de 2010, RC. nº 1688/2006; 29 de junio de 2010, RC. nº 871/2006; 1 de febrero de 2010, RC. nº 191/2007; 14 de marzo de 2011, RC. nº 1970/2006; 27 de junio de 2011, RC. nº 599/2009; 12 de marzo de 2012, RC. nº 1203/2008; 5 de junio de 2013, RC. nº 187/2010 y 18 de marzo de 2014, RC. nº 703/2012). Por tanto, dado que el ámbito material de cada recurso está perfectamente diferenciado, ni es posible plantear cuestiones procesales en casación, ni aisladamente, ni mezclándose con cuestiones sustantivas, ni tampoco cabe plantear estas en sede de recurso extraordinario por infracción procesal.

2º) En el análisis de lo que ha de entenderse por cuestiones procesales susceptibles de examen mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, esta Sala viene declarando que estas han de entenderse en sentido amplio, comprendiéndose desde luego la revisión de la valoración probatoria, bien entendido que los errores en la valoración probatoria solo pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.4.ª LEC por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de la prueba no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE (SSTS de 28 de noviembre de 2008, RC. nº 1789/03; 30 de junio de 2009, RC. nº 1889/2006; 6 de noviembre de 2009, RC. nº 1051/2005; 15 de noviembre de 2010, RC. nº 610/2007; 4 de enero de 2013, RC. nº 1261/2010; 7 de febrero de 2013, RC. nº 389/2010; 22 de abril de 2013, RC. nº 896/2009; 30 de julio de 2013, RC. nº 87/2011; 19 de noviembre de 2013, RC. nº 1327/2010 y 24 de febrero de 2014, RC. nº 239/2012). A falta de estos requisitos la valoración de la prueba es función de la instancia y debe ser mantenida en esta sede frente a la defensa por la parte recurrente de una valoración alternativa, incurriendo el recurso en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 473.2.2ª LEC).

3.º) En aplicación de esta doctrina ambos motivos carecen manifiestamente de fundamento, lo que ahora determina su desestimación.

En el caso del motivo primero, es indiscutible que solo se pretende revisar las conclusiones probatorias, en concreto, la valoración de dos medios de prueba como son la documental privada y la testifical, utilizando para ello el improcedente cauce del ordinal 2º del art. 469.1 LEC. A mayor abundamiento, no puede obviarse que esa pretensión revisora de la prueba carece de relevancia para el

fallo atendiendo a la ratio decidendi de la sentencia, que tiene que ver con una cuestión jurídico-sustantiva y no procesal. En efecto, al apreciar la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, además de valorar la ausencia de consentimiento de los representantes legales, la sentencia recurrida parte del hecho, ahora no discutido, de que en el reportaje se ofrecieron datos suficientes de Alejandra como para que fuera posible su identificación aun prescindiendo de sus rasgos físicos. Este razonamiento conlleva que la controversia no tenga naturaleza probatoria o procesal, pues la sentencia no contradice la tesis que se defiende de que las pruebas obrantes descartan que las imágenes publicadas permitieran la identificación de Alejandra por sus rasgos físicos; la razón decisoria descansa en la idea de que la intromisión ilegítima puede existir pese a todo, siempre que esa identificación pueda llevarse a cabo a través del conjunto de datos publicados, cuestión que tiene evidente naturaleza sustantiva y que ha de ser objeto de examen en casación.

En cuanto al motivo segundo, porque aquí es aun más evidente que se combate un pronunciamiento jurídico sustantivo, referente a la adecuación del quantum a las bases legales y jurisprudenciales para su fijación, citándose a tal efecto una norma sustantiva como el art. 9.3 LO 1/82.

RECURSO DE CASACIÓN.

QUINTO.-Formulación del primer motivo del recurso.

Se formula en los siguientes términos: Al amparo del art. 477.2.1º LEC, se interpone este recurso de casación por vulneración del derecho fundamental a la libertad de información reconocido en el art. 20.1.d) de la CE, frente al derecho a la propia imagen reconocido en el art. 18 del mismo Texto legal, en relación con los arts. 2.1 y 7.54 de la LO 1/82 de 5 de mayo, también vulnerado, en el necesario juicio de ponderación constitucional sobre estos derechos en conflicto, según requiere la jurisprudencia.

Según los recurrentes la sentencia infringe la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo cuando señalan que, con cita de SSTC 81/2001, de 26 de marzo, 83/2002, de 22 de abril, entre otras, no cabe vulneración del derecho a la imagen de persona alguna cuando no se acredite la reproducción de sus rasgos físicos, que permitan siquiera una reconocibilidad. Y la más reciente del Tribunal Constitucional, núm. 158/2009, de 29 de junio que configura el derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad y confiere a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación. Ninguno de los dos presupuestos, dicen los recurrentes, concurren en el presente caso: ni se reproduce rasgo alguno del demandante, ni menos se permite su reconocibilidad.

Destacan en el recurso la "inocuidad" de las imágenes y su escasa trascendencia desde el punto de vista informativo. Contrariamente, atendido el interés público de la información aquellas fotografías, en una forma absolutamente respetuosa para los derechos de la personalidad de la demandante, en ningún momento se ven afectados mínimamente.

SEXTO.-Oposición de la parte recurrida y del Ministerio Fiscal.

La parte recurrida se opone por cuanto entiende que el Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia impugnada declara, sin género de dudas, que una de las tres fotografías junto con los comentarios que sobre las mismas realiza el reportaje identifica plenamente a la demandante, que destaca que la identificación no requiere que sea a través de sus rasgos físicos, sino que se identifique por los datos que se hacen constar de la misma. Invoca laSTS de 18 de julio de 1998que fija la doctrina antes señalada.

Contraviene elart. 3.2 de la LO 1/1982, que exige el consentimiento escrito, que nunca lo prestaron pues esta ha sido siempre la voluntad de sus padres, incluso cuando fue visitada la Fundación por el Presidente del Gobierno, que se opusieron a que fuera fotografiado con la demandante.

El Ministerio Fiscal, añade que, además de no ser prestado el consentimiento de forma expresa y por escrito, el propio texto del reportaje se reconoce la actitud contraria de los padres a la divulgación de la situación vegetativa de la víctima (lo que recoge el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia). El derecho a la intimidad personal y familiar aparece reconocido expresamente en el art. 22 de la"Convención sobre derecho de las personas discapacitadas"(Nueva York, 13 de diciembre de 2006, ratificado por España el 30 de marzo de 2007, BOE de 21 de abril de 2008) referido al"respeto a la privacidad", con derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias, concluyendo que, si bien el tema tratado es de indudable interés público, era innecesaria dentro de la información la publicación de las fotografías de la incapaz.

SÉPTIMO.-Razones de la Sala para desestimar el primer motivo de casación,

Se denuncian en la demanda la vulneración de dos derechos fundamentales, el derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad, ambos consagrados en elart. 18.1 CEque, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, tiene un contenido propio y específico (STC 156/2001, de 2 de julio, Fundamento Jurídico Tercero) y su naturaleza autónoma (STC 81/2001, de 26 de marzo, Fundamento Jurídico Segundo) requiere examinar las vulneraciones esgrimidas, a efectos de determinar el canon de enjuiciamiento aplicable y si, a pesar de ello, esa intromisión resulta o no justificada por la existencia de otros derechos, el de información, también reconocido como derecho fundamental en elart. 20.1.d) CE.

Por ello, es ajustado a la técnica casacional que las pretendidas vulneraciones a los derechos de imagen y a la intimidad frente al derecho de información, hayan sido objeto de dos motivos distintos del recurso de casación.

Para aplicar los cánones de constitucionalidad propio del derecho de imagen -como de cualquier otro derecho- hemos de partir de los hechos establecidos en la sentencia recurrida quela Sala debe respetar

escrupulosamente (SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, Fundamento Jurídico Tercero y 83/2002, de 22 de abril, Fundamento Jurídico Cuarto).

Como tiene establecido el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, el derecho a la propia imagen "pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su reconocimiento como sujeto individual. En definitiva, lo que se pretende, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas (ATC 28/2004, FJ 3). En consecuencia, la facultad otorgada por este derecho consiste, en esencia, en 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 (SSTC, además de las dos anteriormente citadas, 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2 y 83/2002, de 22 de abril, FJ 4). Y lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación" (STC de 21 de octubre de 2013, Fundamento Jurídico Sexto).

Se alega que la demandante, desde que ocurrió el luctuoso suceso del 11 de marzo de 2004 era una persona de "relevancia pública sobrevenida o derivada", pero con tal razonamiento no se tiene en cuenta la naturaleza privada y el carácter personal y familiar de las fotografías, en una información en la que no medió el consentimiento y, es más, se tomaron en contra de la voluntad de sus padres, que ostentan la patria potestad (art. 171 CC) que se opusieron sistemáticamente, de acuerdo con lo declarado probado en la propia sentencia recurrida en sus Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

Esta negativa se constata del propio contenido del reportaje, en donde se hace expresa mención a que, breves días después del atentado, se negaron a que con ocasión de la visita del Presidente del Gobierno a la Fundación, doña Alejandra fuera captada por las cámaras y fotógrafos que le acompañaban. Esta negativa se reitera por las frases recogidas de la madre de la víctima, en donde se expresa "que no ha salido en ningún medio de comunicación ni van a hacerlo". Por tanto, partimos de una clara vulneración de lo dispuesto en el art. 3.2 de la LO 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen.

Determinado lo anterior, el segundo punto que se cuestiona es la identificación de Doña Alejandra. Para este Tribunal tampoco cabe ninguna duda de la identificación de la misma, que bien se cuida la propia periodista de

realizar, cuando en la primera página del reportaje, y aludiendo a la fotografía que la está ilustrando afirma que "la primera cama de la fila de la izquierda, vestida con una colorida mantita decorada con un Piolín, está ocupada por una joven de 29 años (no es difícil, aunque nadie quiera decir, intuir que es ella; las otras mujeres que están postradas en la sala evidencian mucha más edad). Hace hoy justo tres años que se sumergió en esta suerte de profunda inconsciencia. La historia de Alejandra".

Por último, en relación al interés público, recordar que para ilustrar un reportaje, no es necesario vulnerar los derechos de una paciente, inerte ante su dramática situación, totalmente indefensa, y saltándose todos los controles que han querido establecer sus padres para que no se exhiba su precaria situación.

Como señala la STC de 29 de junio de 2009, si bien referida a menores aplicable al caso: "Asimismo es indiscutible que el interés social o la finalidad loable que pudiera tener el reportaje son cuestiones que carecen de trascendencia para considerar la publicación no consentida de la fotografía del menor como un atentado a su derecho a la imagen y que resulta igualmente irrelevante en este caso la invocación por el recurrente de la doctrina constitucional referida al concepto de información veraz. Ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores, pues este derecho fundamental del menor <<viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz>>".

También esta Sala, en Sentencia de 22 de febrero de 2011, señaló que se toma en cuenta el "carácter accesorio" de la imagen de una persona respecto del texto escrito, "cuando la imagen no es un elemento principal", lo que aquí bien puede predicarse, "porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación ...".

OCTAVO.-Formulación y razonamientos del segundo motivo del recurso.

Se expresa en los siguientes términos: Al amparo del art. 477.2.1º LEC se formula este motivo de casación por vulneración del derecho fundamental a la libertad de información reconocido en el art. 20.1.d) CE, frente al derecho a la intimidad reconocido en el art. 18 del mismo texto legal, en relación con los arts. 2.1 y 7.3 de la LO 1/82 de 5 de mayo, también vulnerado, en el necesario juicio de ponderación constitucional sobre estos derechos en conflicto, según requiere la jurisprudencia.

Señalan los recurrentes que en la ponderación constitucional entre estos dos derechos fundamentales como son el derecho a la libertad de información frente al derecho a la intimidad, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ha sufrido una evolución que resumen en base a los siguientes planteamientos:

- 1) No hay una posición apriorística de superioridad

de los derechos del art. 18.1 respecto a los del art. 20.1.d) CE.

2) El mecanismo de la "ponderación adecuada" de los valores en conflicto y

3) la teoría del "valor preferente" de la libertad de expresión e información en aras a la garantía de una opinión pública libre.

La sentencia recurrida, dicen, omite los requisitos más específicos y concretos para abordar el enjuiciamiento de hecho analizado mediante el juicio de ponderación constitucional.

De igual forma señalan los recurrentes que la doctrina del TEDH ha elaborado la "teoría de las esferas", que exige el establecimiento de una distinción precisa entre lo que el público tiene derecho a conocer y lo que un hombre tiene derecho a conservar para sí mismo (asunto Lord Mancroft). Se distingue así, señalan, los conceptos de "vida privada" y de "intimidad personal". Así la intimidad estará formada por un núcleo o primera esfera que integrará aquellas informaciones cuyo conocimiento sobre el individuo no trasciende a los demás, a ningún tercero. Una segunda esfera formada por datos cuyo conocimiento no es solo del individuo sino de un número de personas, familia, amigos, etc. Una tercera esfera constituida por datos que son conocidos por la sociedad sobre el individuo. Y una cuarta esfera que es lo que el individuo quiere que se conozca de él en su relación social.

A juicio de los recurrentes, los datos proporcionados por ellos serían datos, en un caso, cuyo conocimiento no es solo del individuo sino de un número de personas, familia, amigos, vecinos, etc; no perteneciendo por tanto al núcleo duro del derecho a la intimidad estricto sensu, y, por otro, respecto de otros, los atinentes a su estado actual, son conocidos por la sociedad.

Sostienen que los datos ofrecidos por la demandante corresponden a una persona de "relevancia pública sobrevenida o derivada". No se puede desconocer que el reportaje se difundió coincidiendo con el desarrollo del juicio oral (público y televisado), donde se aludió a Doña Alejandra como una afectada, víctima de las secuelas más graves y severas que se podía padecer.

Tanto la familia de Doña Alejandra como la Fundación San José conocían la naturaleza y objetivos del reportaje periodístico, trazando un perfil humano absolutamente respetuoso con ella y con sus derechos de la personalidad.

Concluyen que los datos suministrados en el reportaje corresponden a un tratamiento informativo absolutamente laudatorio de su figura y recuerdo. A ello se une que tanto familiares como compañeros de Doña Alejandra coadyuvaron a la elaboración del reportaje que trata de trasladar a la opinión pública las consecuencias dramáticas del atentado terrorista.

Por ello, entienden que la sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a la libertad de información sobre la base de una pretendida innecesariedad de datos ofrecidos en el reportaje.

NOVENO.-Oposición a los recursos por parte del Ministerio Fiscal y los representantes de la actora.

Se oponen el Ministerio Fiscal y la parte recurrida.

El primero recuerda el art. 22 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, instrumento que se integra en nuestro ordenamiento jurídico (art. 91.1 CE) y la Ley de autonomía del paciente, Ley 41/2002, de 14 de noviembre, al reconocer el derecho de toda persona a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a la salud y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

En el presente caso, existe una especial protección que el ordenamiento jurídico concede a la demandante por su especial situación de vulnerabilidad.

Por ello, si bien el reportaje emitido por su objeto tenía interés público, al afectar a una persona discapacitada y no existir consentimiento válidamente prestado, la revelación de los datos relativos a su salud suponen una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

En la misma línea hay que situar la oposición de la parte recurrida que destaca que los padres no se opusieron a la "elaboración del reportaje periodístico sobre la unidad de daños cerebrales, sí (se opusieron) a un reportaje sobre su hija", faltando el consentimiento escrito para esto último.

DÉCIMO.-Razones de esta Sala para desestimar el segundo motivo del recurso.

Señalan los recurrentes que el derecho de información que consagra el art. 20.1.d CE ha sido vulnerado por entender la sentencia recurrida que es prevalente el derecho a la intimidad.

Para resolver el conflicto planteado debemos sintetizar la doctrina constitucional sobre el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, que ha recordado la STC de 18 de noviembre de 2013 (Fundamento Jurídico Segundo): "el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Además, el art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando

menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, por todas)".

En aras a realizar la oportuna ponderación de los derechos enfrentados en el proceso, debemos destacar, como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional que el derecho fundamental a la intimidad personal, como todos los demás derechos, constitucionalmente relevantes, puede ceder ante otros derechos,"siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionada para alcanzarlo, y sea además respetuosa con el contenido esencial del derecho (por todas, SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; y 25/2005, de 14 de febrero de 2005, FJ 6). Dentro de los límites naturales al derecho a la intimidad se encuentran tanto la libertad de información como la de expresión, libertades que están en juego por haber sido alegadas en el presente proceso constitucional"(STS de 18 de noviembre de 2013(Fundamento Jurídico Tercero).

Como también ha señalado la STC de 21 de octubre de 2013(Fundamento Jurídico Séptimo) siguiendo, por todas, la STC 115/2000 de 10 de mayo, Fundamento Jurídico Cuarto, con cita de otras muchas:"el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza, pues, una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada".

Proyectando la anterior doctrina al caso enjuiciado es lo cierto que el reportaje emitido tiene interés público, como reconoce el propio Ministerio Fiscal. Su objeto, poner en conocimiento del público en general las graves secuelas sufridas por la víctima en el atentado terrorista del 11 M, coincidiendo con el tercer aniversario del suceso, y de la celebración del juicio oral. La víctima, demandante de amparo fue citada ciertamente como afectada en una de las sesiones del juicio, como víctima cuyas secuelas habían sido calificadas como unas de las más graves. Se admite que pueda proyectarse sobre Alejandra una "relevancia pública sobrevenida" que se obtiene de verse el titular directamente relacionado con el asunto de interés público (STC 76/1995, de 22 de mayo), "por razón de acaecimientos ajenos a su voluntad y en cierto modo a la de los demás".

Por lo demás, el artículo no infiere menoscabo alguno a la dignidad de la víctima, absolutamente respetuoso, y su tratamiento

informativo es eminentemente humano, trasladando a la opinión pública una cruda realidad, narrando las consecuencias que tuvo para determinadas personas el sangriento atentado del 11 de marzo.

Ello no obstante, en el juicio de ponderación debe tenerse en cuenta que la "relevancia pública sobrevenida" aunque vea reducida su esfera de intimidad "no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad" (STC de 21 de octubre de 2013, Fundamento Jurídico Séptimo, con ocasión de un personaje con notoriedad pública, citando SSTC 115/200, de 10 de mayo, Fundamento Jurídico Quinto y 134/1999, de 15 de julio, Fundamento Jurídico Séptimo, por todas).

En el presente caso, las circunstancias de tratarse de una persona desvalida de modo irreversible, la falta de autorización, expresa o tácita de sus padres que ejercen la tutela, sus propias manifestaciones obstativas a que se divulgara la situación personal de su hija, no pueden alterar la prevalencia del derecho a la intimidad frente al derecho de la información. El artículo podía causar el mismo impacto y conseguir la misma finalidad que perseguía, de indudable interés público, sin necesidad de personalizar en una concreta víctima, de la que no se ha recabado el oportuno consentimiento de quienes están a su cuidado.

El motivo se desestima.

UNDÉCIMO.-Costas.

Por aplicación del art. 398 LEC, se imponen las costas a los recurrentes que han visto desestimado su recurso, con pérdida del depósito consignado para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación de D. Erasmo y D^a Josefina, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20^a, de fecha 27 de diciembre de 2011, en el Rollo 678/2010 que, en este alcance, confirmamos, con imposición de las costas causadas a los recurrentes y, con la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Sarazá Jimena.- Sebastián Sastre Papiol.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Sebastián Sastre Papiol**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes

autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.