



Roj: **STS 1783/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1783**

Id Cendoj: **28079110012022100372**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2022**

Nº de Recurso: **2593/2021**

Nº de Resolución: **383/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 383/2022

Fecha de sentencia: 09/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2593/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2593/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 383/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 9 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.ª Purificación, representada por el procurador D. Francisco Moreno Ponce, bajo la dirección letrada de D. Albert Bertran Muñoz, contra la sentencia n.º *, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 915/19, dimanante



de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1224/16, del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Barcelona. Ha sido parte recurrida Servicios Funerarios de Barcelona, S.A., representada por la procuradora D.ª Pilar Pérez González y bajo la dirección letrada de D. Roger Gilabert López.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Román Villalba Rodríguez, en nombre y representación de D.ª Purificación, interpuso demanda de juicio ordinario contra Serveis Funeraris de Barcelona, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] que declare:

- 1.- El derecho de mi cliente a percibir la cantidad de 300.000 euros en concepto de daños y perjuicios.
- 2.- El derecho de mi cliente a que la demandada retire y destruya todo el material de merchandising y de propaganda que tenga su fotografía.
- 3.- Que se obligue a los periódicos El Periódico y La Vanguardia a retirar la fotografía de sus hemerotecas en papel y virtuales.
- 4.- La imposición de las costas del juicio a la parte demandada, si se opusiera a la demanda y la ejecución de todos los derechos de rectificación y de memoria digital a su costa".

2.- La demanda fue presentada el 22 de diciembre de 2016, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Barcelona, se registró con el n.º 1224/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Araceli García Gómez, en representación de Serveis Funeraris de Barcelona, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dictar finalmente sentencia desestimatoria de la demanda, con expresa imposición de costas a la actora, declarando su mala fe y temeridad, con base en todos los motivos indicados en el cuerpo de este escrito.

Subsidiariamente, para el caso de desestimarse la petición principal y se entienda que sí cabe condenar a mi mandante al pago de alguna cantidad indemnizatoria a la parte actora, se preste tomar como referencia para fijar la condena, las tarifas y presupuestos aportados como documentos adjuntos a la contestación a la demanda, habida cuenta de que la cantidad de trescientos mil (300.000) euros no ha sido debidamente justificada según las prerrogativas legales, habiendo sido impugnada expresamente por esta parte; no siendo apropiado rebasar el límite de diez mil (10.000) euros correspondiente al valor de mercado de unas fotografías a modelos profesionales, siendo más acertada una cantidad cercana a los doscientos (200) euros, según los baremos aportados al procedimiento y estando disponibles en las páginas webs referenciadas".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Barcelona, dictó sentencia de fecha 28 de junio de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo la demanda interpuesta por D.ª Purificación contra Serveis Funeraris de Barcelona, S.A.".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Purificación.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 915/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 14 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLO:

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.ª Purificación contra la sentencia de 28 de junio de 2019 dictada por la Sra. Magistrada del Juzgado de primera Instancia número 21 de esta ciudad que confirmamos íntegramente, sin imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguna de las partes".

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



1.- El procurador D. Román Villalba Rodríguez, en representación de D.^a Purificación, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero.- Art. 9.5 LO 1/82 en cuanto a la fijación del dies a quo para apreciar la caducidad de la acción.

Motivo segundo.- No resolución de todos los puntos de debate, artículo 218.2 LEC.

Motivo tercero.- Infracción del artículo 431 LEC".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 26 de enero del presente, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Purificación contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 14 de diciembre de 2020, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2.^a, en el rollo de apelación n.º 915/2019, dimanante del juicio ordinario n.º 1224/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Barcelona, en cuanto al motivo primero formulado en el escrito de interposición.

2.º) Inadmitir el indicado recurso de casación en cuanto a los motivos segundo y tercero del escrito de interposición.

3.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso, en cuanto al motivo que ha sido admitido. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

4.º) Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito. El Ministerio Fiscal también evacuó el traslado presentando escrito.

4.- Por providencia de 1 de abril de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de mayo del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes

A los efectos decisorios del siguiente debate judicializado partimos de los hechos siguientes:

1º.- En fecha 16 de diciembre de 2016, se presentó por la actora D.^a Purificación demanda en ejercicio de una acción por lesión del derecho a la propia imagen y protección de datos personales, contra la entidad Servicios Funerarios de Barcelona, S.A., en la que alegó que, con ocasión de la relación laboral que unía a ambas partes, en el año 2011, sin que la demandante firmara documento alguno, ni diera la oportuna autorización al efecto, se le obligó a someterse a una sesión fotográfica, utilizando después su imagen para incluirla en folletos, vídeos y anuncios de la empresa, siendo vista por los usuarios de los servicios funerarios prestados y comercializados por la demandada.

Se cuantificó el perjuicio sufrido en 300.000 € y se solicitó se condenase a la demandada a abonar a la actora la referida cantidad de dinero, así como a que se retire y destruya todo el material de merchandising existente y se obligue a los diarios Vanguardia y El Periódico a retirar de las hemerotecas esas imágenes, todo ello con condena en costas.

2º.- El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Barcelona, que lo tramitó por los cauces del juicio ordinario 1224/2016, con la oposición de la parte demandada, que alegó la caducidad de la acción.

El procedimiento finalizó por sentencia en la que se desestimó la demanda por apreciar que la acción deducida había caducado, partiendo de los siguientes hechos no controvertidos: (i) la demandante desde enero de 2010 era empleada administrativa en la entidad demandada; (ii) en diciembre de 2010 participó -se hace abstracción ahora si con carácter voluntario o no-, en sesión fotográfica en la empresa para la toma de imágenes; (iii) esas



imágenes fueron utilizadas comercialmente en folletos, videos y campañas publicitarias, por primera vez en mayo de 2011; (iii) la campaña con utilización de esas imágenes concluyó en abril de 2012; (iv), en 31 de mayo de 2012, la demandada procedió al despido laboral de la demandante.

El juzgado razonó que, por la propia naturaleza de los hechos, la demandante conocía y sabía, desde el primer momento, si otorgó o no autorización expresa y escrita para la sesión fotográfica, por lo que "no puede invocarse, por ella, que no ha tenido conocimiento de esa falta de autorización expresa hasta que la demandada no ha atendido el requerimiento en unas diligencias previas penales que, además, fueron archivadas sin más". El juzgado considera que, desde la sesión fotográfica, se inicia el cómputo del plazo de caducidad, que no se interrumpe por la pendencia del proceso penal, ni por otra clase de reclamación.

3º.- Contra dicha sentencia se interpuso por la Sra. Purificación recurso de apelación. Por turno de reparto su conocimiento correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó sentencia en la que confirmó la pronunciada por el juzgado, al considerar igualmente que la acción había caducado.

Se estimó, en síntesis, con la oportuna cita jurisprudencial, que el plazo de caducidad no se interrumpe por la incoación de actuaciones penales por los mismos hechos, toda vez que acudir a la vía penal no excluye la posibilidad de hacerlo a la vía civil y, por otro, que el mero hecho de acudir a la vía penal no afecta al transcurso del plazo de caducidad de cuatro años previsto para el ejercicio de la acción civil correspondiente. Se compartió el criterio del juzgado concerniente a que iniciar una conciliación previa y, posteriormente, una denuncia penal para verificar si la demandada contaba con autorización de la actora para la realización y difusión de las fotografías, no tenía sentido cuando fue la propia demandante la que intervino y posó en la sesión fotográfica, por lo que no podía desconocer tal dato.

En definitiva, consideró la Audiencia que la acción había caducado, al haber transcurrido el plazo cuatrienal establecido por 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, desde la fecha de conocimiento de los hechos esgrimidos, esto es, desde el día en que posó para el reportaje fotográfico realizado por su empleadora, en diciembre de 2010; o si se quiere, desde que fue publicada, en mayo de 2011, y constando la última publicación en abril de 2012, no cabe otra respuesta que la recogida en el pronunciamiento de la sentencia dictada en primera instancia, en atención a los fundamentos de derecho desarrollados en cuanto a la caducidad de la acción ejercitada que debe ser apreciada judicialmente.

4º.- Contra dicha sentencia se interpuso por la demandante recurso de casación, fundado en tres motivos de los que solo se admitió el primero de ellos por auto de esta Sala de 26 de enero de 2022. A dicho recurso se opusieron tanto la parte demandada como el Ministerio Fiscal.

5º.- El Ministerio Fiscal sostuvo, en síntesis, con la oportuna cita jurisprudencial, que el consentimiento que exige el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, no es necesario que se otorgue por escrito, toda vez que puede deducirse de actos o conductas concluyentes. El plazo de ejercicio de las acciones que establece dicha ley es de caducidad y de cuatro años, cuyo día inicial se computa "desde que el legitimado pudo ejercitarlas", así como que es preciso partir de los hechos declarados probados por la Audiencia.

Entendió el Ministerio Público, que el inicio del plazo de caducidad se produce desde el instante en que se tiene conocimiento por el afectado de la utilización de las fotografías, momento en que se conoce razonablemente que las fotos estaban destinadas para una campaña de publicidad de la empresa para la que entonces trabajaba. Sabía la actora, por lo tanto, el momento en que empezó y dejó de utilizarse su imagen, de igual manera si prestó o no su consentimiento. La última utilización de la imagen fue en abril de 2012, fue despedida el 31 de mayo de 2012 y la demanda se presentó el 22 de diciembre de 2016, cuando la acción ya había caducado.

SEGUNDO.- Examen del motivo de casación

2.1 Planteamiento y desarrollo del recurso

El recurso se fundamenta en la vulneración del art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982, al considerar errónea la fijación del día inicial del cómputo del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción, que se entiende debe contarse a partir del 13 de abril de 2015, que es la fecha en que la demandante tuvo conocimiento de que no había autorizado la utilización de su imagen para las campañas publicitarias de la demandada. Se señala que no ha quedado determinada la concreta fecha de la toma de las fotos, en cualquier caso la intromisión se produce cuando se publican sin la autorización de la actora, a la que se le hace creer que ha dado el oportuno consentimiento para su publicación. Es, por consiguiente, en el momento en que descubre la patraña y la artimaña de la demandada, cuando empieza a correr el día inicial para el cómputo del plazo de los cuatro años; es decir, el 13 de abril de 2015.



2.2 Oposición de la parte recurrida

La parte recurrida se opone a la admisibilidad del recurso, dado que no podía fundarse en interés casacional. Además, se sostiene que el encabezamiento no respeta los criterios de admisión, así como que el recurrente pretende alterar la base fáctica de la sentencia. Amén, de que mezcla cuestiones de valoración probatoria con otras de naturaleza sustantiva.

En cuanto al fondo, señala, entre otros argumentos, que el inicio del cómputo del plazo ha sido correctamente fijado por la Juzgadora de instancia en diciembre de 2010, cuando se toman las fotografías, siendo confirmado ello por la Audiencia Provincial. A mayor abundamiento, aun si partiéramos del más garantista momento de inicio del cómputo posible (siguiendo el criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 307/2014, de 4 de junio), no es controvertido que la última publicación de la imagen de la recurrente data de abril de 2012, por lo que la acción estaría igualmente caducada, al haber sido ejercitada, según registro de presentación de la demanda, en diciembre de 2016.

Concluye, por último, que es absurdo el alegato de ignorar si prestó o no consentimiento para la publicación de las fotos, al tratarse de es un acto unilateral y personal de la recurrente. Desde el primer momento en que se le toman las fotografías, ya es conocedora de si ha prestado o no su anuencia a la utilización de su imagen.

2.3 Sobre los impedimentos formales de inadmisibilidad del recurso interpuesto

No podemos aceptar los óbices de inadmisibilidad alegados por la demandada. En primer término, el recurso interpuesto tiene acceso a casación por la vía del art. 477.2 1º de la LEC, pues versa sobre una pretensión relativa a la tutela civil del derecho fundamental a la propia imagen de la actora del art. 18.1 de la Constitución, que no es, por lo tanto, el art. 24, en cuyo caso sería el recurso extraordinario por infracción procesal el procedente a tenor del art. 469.1.4.º de la LEC.

El acceso al recurso de casación no depende de una decisión de la parte recurrente, sino que viene imperativamente determinado por la clase y naturaleza del procedimiento seguido (sentencias 849/2011, de 22 de noviembre; 620/2016, de 10 de octubre y 297/2018, de 23 de mayo). De esta manera, se viene considerando reiteradamente que el uso del ordinal 3.º junto al 1.º del art. 477.2 LEC, en los recursos de casación contra sentencias dictadas en procesos sobre tutela de derechos fundamentales no es determinante de inadmisión, más allá de que el recurrente no venga obligado a justificar el interés casacional en los términos del art. 477.3 LEC, de modo que procede considerar la doctrina jurisprudencial invocada como orientada a justificar la infracción de la norma citada como fundamento del recurso (sentencias 488/2017, de 11 de septiembre y 297/2018, de 23 de mayo, con cita de los autos de 27 de mayo de 2008, rec. 1360/2006, y 31 de julio de 2007, rec. 1975/2005; y auto resolutorio de queja de 16 de junio de 2009, rec. 194/2008).

Por otra parte, en el encabezamiento del motivo del recurso, se indica la norma de derecho material o sustantivo que se considera infringida y se ha expresado con claridad el problema jurídico que plantea, consistente en su disconformidad con la determinación del día inicial del plazo de caducidad en los términos antes reseñados.

Por último, la determinación del día inicial de ejercicio de la acción es una cuestión jurídica, sin perjuicio de respetar los hechos probados por la Audiencia.

Dijimos en la sentencia 297/2018, de 23 de mayo, que aun cuando "en el planteamiento de la cuestión jurídica el recurrente se apoya en gran medida en una base fáctica distinta de la que sustentó la razón decisoria de la sentencia recurrida, confundiendo las dimensiones fáctica y jurídica de la caducidad, lo relevante es que esto no ha impedido ni obstaculizado que la parte recurrida haya podido oponerse adecuadamente al recurso sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes (en este sentido, por ejemplo, sentencias 179/2017, de 13 de marzo , 223/2017, de 5 de abril y 619/2017, de 20 de noviembre)".

TERCERO.- El plazo de ejercicio de la acción de protección de derechos fundamentales en la LO 1/1982

En primer término, hemos de partir de la base de que, cuando el recurso de casación afecta a derechos fundamentales, la tarea de calificación jurídica que realiza esta Sala, para apreciar la posible infracción de los derechos que se afirman vulnerados, "no puede llevar a desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, solicitando del Tribunal Supremo que se corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que se realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto" (sentencias 429/2020, de 15 de julio y 115/2021, de 2 de marzo).

El art. 9.5 de la ley orgánica 1/1982 establece que: "Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas". Y, por su parte, el art. 1.2 dispone que: "El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9.º de esta Ley".



Esta Sala ha declarado (sentencias 285/2009, de 29 de abril; 118/2013, de 25 febrero, 28/2014, de 29 de enero, 452 y 453/2015, de 16 de julio; 657/2015, de 27 de noviembre, entre otras) que el plazo de cuatro años establecido en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982 es de caducidad, como claramente expresa el propio precepto, el cual no se interrumpe por la incoación de actuaciones penales por los mismos hechos, ni por la incoación de un expediente administrativo sancionador por infracción de las normas sobre protección de datos.

Igualmente, se ha fijado doctrina en sentencia n.º 285/2009, de 29 abril, seguida por otras ulteriores como, por ejemplo, 118/2013, de 25 febrero y 657/2015, de 27 de noviembre, acerca del problema que en estos casos presenta la caducidad en relación con el seguimiento de actuaciones penales previas al proceso civil por delitos perseguibles sólo a instancia de parte, en el siguiente sentido:

"1º) El plazo de cuatro años establecido en el art. 9.5 de la LO 1/82 es de caducidad, como claramente expresa el propio precepto, y por tanto no se interrumpe por la incoación de actuaciones penales por los mismos hechos. Se reitera, en consecuencia, la jurisprudencia de esta Sala al respecto que en su momento fue declarada conforme con la Constitución por el Tribunal Constitucional.

2º) Si la acción civil fundada en la LO 1/82 se ejercita antes de transcurrir dicho plazo de cuatro años, no procederá apreciar su caducidad ni tampoco su extinción. Se rectifica, por tanto, el criterio aplicado por algunas sentencias de esta Sala, ya reseñadas, y se coincide así con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su sentencia 236/2006, de 17 de julio.

3º) En cambio, si la demanda civil fundada en la LO 1/82 se interpone después de vencido el referido plazo de cuatro años, procederá apreciar su caducidad aunque todavía estén pendientes actuaciones penales por los mismos hechos.

4º) Por tanto, si dichas actuaciones penales finalizaran después de cuatro años sin sentencia condenatoria y, además, el ofendido no se hubiera reservado la acción civil expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, la acción civil fundada en la LO 1/82 habrá caducado.

5º) Finalmente, si hubiera mediado reserva expresa de la acción civil para ejercitarla después de terminado el juicio criminal y éste hubiera terminado por sentencia condenatoria, entonces la acción civil ejercitable por el perjudicado, haya transcurrido o no el plazo de cuatro años, no será ya la fundada en la LO 1/82, por más que sus criterios sean aplicables para fijar la indemnización (art. 1.2), sino la nacida del delito o falta declarada por la jurisdicción penal; es decir, la contemplada en el art. 1092 CC , que en la mayoría de las ocasiones estará sujeta al plazo de prescripción de un año establecido en el art. 1968-2º del mismo Cuerpo legal para la acción de responsabilidad civil por injuria o calumnia. Se ratifica también, en consecuencia, la jurisprudencia de esta Sala contenida en las ya citadas sentencias de 14 de julio y 30 de diciembre de 2004 (recs. casación 3070/99 y 5035/00 respectivamente)".

Dicha doctrina destaca, por un lado, que acudir a la vía penal no excluye la posibilidad de hacerlo a la vía civil, y por otro, que el mero hecho de acudir a la vía penal no afecta al transcurso del plazo de caducidad de cuatro años previsto para el ejercicio de la acción civil correspondiente (sentencia 657/2015, de 27 de noviembre).

La expresión que utiliza el art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982 para fijar el momento inicial del cómputo del plazo de ejercicio de las acciones para la protección de su derecho al honor, "desde que el legitimado pudo ejercitarlas", es muy similar a la utilizada en el art. 1969 del Código Civil para fijar el momento inicial del cómputo del plazo general de ejercicio de las acciones, salvo disposición especial, que es "desde el día en que pudieron ejercitarse". La distinta naturaleza de uno y otro plazo (caducidad, el primero, y prescripción, el segundo) es irrelevante a este respecto (sentencia 307/2014, de 4 de junio).

La doctrina jurisprudencial determina en cada supuesto concreto cuando se cuenta el día inicial del cómputo de la acción, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso. Y así, por ejemplo, la publicación de una obra en Internet, y no solo en papel, no modifica la calificación de los daños, que siguen siendo en principio de carácter permanente, no continuados, sin perjuicio de que la mayor difusión que pueda alcanzarse por este medio sea tomada en consideración a otros efectos, como la determinación de la gravedad del daño causado (sentencias 596/2019, de 7 de noviembre; 277/2020, de 10 de junio y 115/2021, de 2 de marzo); no obstante, cuando se trata de los daños producidos por la inclusión indebida de datos personales en un fichero de solvencia patrimonial tienen naturaleza de daños continuados (sentencias 899/2011, de 30 de noviembre; 28/2014, de 29 de enero; 307/2014 de 4 de junio y 545/2015, de 15 de octubre; 115/2021, de 2 de marzo entre otras).

CUARTO.- Desestimación del recurso



El recurso no puede ser acogido. Como resulta del relato de hechos probados, que vincula al tribunal, al no haber sido atacado por la vía excepcional que posibilita el recurso extraordinario por infracción procesal (art. 469.1.4.º LEC).

La sesión fotográfica se produce en diciembre de 2010, y si bien este dato no es decisivo cara a la determinación del plazo de inicio del ejercicio de la acción, ya deviene indiscutible desde que se publica la imagen de la actora en mayo de 2011 y finaliza la campaña publicitaria en el mes de abril de 2012. Comoquiera que la demanda se presenta el 22 de diciembre de 2016, el plazo de los cuatro años ha transcurrido, por lo que la acción ejercitada se encuentra caducada.

Nos hallamos ante un plazo de caducidad, con lo que, a diferencia de la prescripción, no se interrumpe mediante acto de conciliación, ni tampoco a través de un proceso penal que finalizó por medio de un auto de archivo.

La parte recurrente pretende que se tenga en cuenta, como día inicial del ejercicio de la acción, aquel en que manifiesta tuvo constancia de que la demandada no contaba con autorización escrita suya para la difusión de su imagen; mas dicho argumento no es de recibo, en tanto en cuanto la recurrente ocupa una privilegiada situación para conocer si dio o no su consentimiento al respecto al tratarse de un acto personal, que no puede ser suplido mediante la autorización por un tercero, que no haya sido debidamente apoderado al respecto, por lo que su alegato de desconocimiento no puede ser acogido.

La sentencia de la Audiencia nada dice, además, con relación a que la actora fuera engañada, argumento de escasa consistencia que, en cualquier caso, no se refleja en la declaración de hechos estimados acreditados por las sentencias de instancia, que no pueden ser revisados por medio de un recurso de casación.

QUINTO.- Costas y depósito

1.- La desestimación del recurso interpuesto conlleva la preceptiva imposición de costas en aplicación de lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procede decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia n.º 553/2018, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 915/2019, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.