



Roj: **STS 3499/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3499**

Id Cendoj: **28079110012024100851**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/06/2024**

Nº de Recurso: **7627/2023**

Nº de Resolución: **909/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 12939/2023,**
ATS 2014/2024,
STS 3499/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 909/2024

Fecha de sentencia: 24/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 7627/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 7627/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 909/2024

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 24 de junio de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 292/2023, de 14 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 76/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 98 de Madrid, sobre protección de los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

Es parte recurrente D. Conrado , representado por la procuradora D.^a Yolanda López Muñoz y bajo la dirección letrada de D. José Ramón Tartas Díez.

Es parte recurrida D.^a Bernarda , representada por el procurador D. **Antonio García** Martínez y bajo la dirección letrada de D. Mario Bonacho Caballero.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. **Antonio García** Martínez, en nombre y representación de D.^a Bernarda , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Conrado , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" 1) Se declare la existencia de intromisión ilegítima, por parte del demandado en el derecho a la intimidad y la propia imagen, de Dña. Bernarda al amparo de la Ley Orgánica 1/1.982, de 5 de mayo, y de conformidad con el art. 18.1 de la Constitución Española;

" 2) Sea declarada procedente indemnización de daños y perjuicios en la cantidad de treinta mil euros (30.000 €) por parte de D. Conrado por dicha vulneración.

" 3) Se proceda a la retirada de todas las publicaciones litigiosas contenidas en las cuentas de Twitter, Facebook e Instagram del demandado a través de las cuales se ha vulnerado el derecho a la intimidad y la propia imagen de Dña. Bernarda .

" 4) Se condene al demandado a la cesación de dichos comportamientos conculcadores del derecho a la intimidad y a la propia imagen de nuestra representada.

" 5) Se condene en costas al demandado".

2.- La demanda fue presentada el 18 de enero de 2024 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 98 de Madrid, fue registrada con el núm. 76/2021. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

Por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2021 se declaró en rebeldía procesal a D. Conrado .

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 98 de Madrid, dictó sentencia 308/2022, de 11 de octubre, que desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Bernarda . D. Conrado no se personó y el Ministerio Fiscal no formalizó oposición al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 198/2023, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 292/2023, de 14 de julio, cuyo fallo dispone:

"Que estimando en parte el recurso interpuesto por Dña. Bernarda contra la sentencia de fecha once de octubre de dos mil veintidós, revocamos dicha resolución, y por la presente estimando en parte la demanda interpuesta por Dña. Bernarda contra D. Conrado declaramos:

" - La existencia de intromisión ilegítima, por parte del demandado en el derecho a la propia imagen, de Dña. Bernarda mediante la publicación en redes sociales de las fotografías objeto de este procedimiento.

" - Condenamos al demandado a abonar a la actora como indemnización de daños y perjuicios la cantidad de 10.000 euros.



" - Condenamos al demandado a que proceda a la retirada de todas las publicaciones litigiosas contenidas en las cuentas de Twitter, Facebook e Instagram del demandado a través de las cuales se ha vulnerado el derecho a la propia imagen de Dña. Bernarda .

" - Sin imposición de costas en ninguna de las instancias".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.ª Yolanda López Muñoz, en representación de D. Conrado , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Revisión de la prueba indebida, por parte de la Audiencia Provincial, error en la valoración de la prueba por la Audiencia en contraposición al acierto en primera instancia. Vulneración de Jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, Sala Primera en sus Sentencias de 24 de julio de 2001, 20 de noviembre de 2002 y 3 de abril de 2003. *Reformatio in peius*.

" Se denuncia la infracción por aplicación indebida artículos los artículos 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982 en relación al art. 9.1 y 9.3 del mismo cuerpo legal. Ello por los razonamientos de primera y segunda instancia en los cuales mi representado divulgó fotografías de doña Bernarda , en un restaurante abierto al público, evidentemente tomadas por otros comensales del mismo, pues se puede ver en las fotografías como hay varias mesas con comensales que no están incluidos en la esfera privada o están reunidos con la actora, siendo que no se ha puesto en duda en el proceso su condición de persona de gran relevancia pública".

"Segundo.- La sentencia recurrida se opone directamente a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se vulneran los arts. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982 en relación al art. 9.1 y 9.3 del mismo cuerpo legal. Vulneración del derecho a la libertad de información, art. 20.1 de la Constitución Española".

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 21 de febrero de 2024, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- D.ª Bernarda se opuso al recurso. El Ministerio Fiscal solicitó la estimación parcial del recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de junio de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Son antecedentes relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

i) El 23 de septiembre de 2020, en la cuenta de la red social Twitter del usuario " Gotico ", que corresponde al demandado D. Conrado , se publicó un tuit con dos fotografías, en las que aparecía la demandante D.ª Bernarda en el interior de un restaurante, en compañía de su marido, D. Paulino , y de D. Plácido , fundador y director de la ONG Proactiva Open Arms, con el siguiente mensaje:

"¿Qué hacían este verano @ Bernarda , su marido # Paulino y el dueño de @openarms_fund comiendo juntos en uno de los restaurantes más exclusivos de Baleares?"

" ... Cómo se tensa la mafia cuando los observados, perseguidos y desnudos ante la opinión pública son ellos, ¿verdad?"

Esas imágenes fueron también publicadas por el demandado en su cuenta de la red social Instagram, añadiendo el mensaje:

"Insisto: Diputados, alcaldes, ministros o voceros mediáticos, a mí no se me coacciona, mafiosos. Sea por España".

ii) El 10 de octubre de 2020, en el perfil de Twitter de Gotico se publicaron varias fotografías, una de ellas correspondía a D.ª Bernarda y su marido en el interior de un restaurante, con el siguiente mensaje:

"Nunca antes la mafia se había sentido tan cercada, observada y desenmascarada como ahora.

" Esto tan sólo acaba de empezar".

Esta misma fotografía y mensaje fueron publicados por el demandado en su cuenta *Gotico* en Instagram y Facebook.

iii) El 14 de octubre de 2020, el demandado publicó en su cuenta de Twitter *Gotico* una fotografía en la que aparece la demandante D. *Bernarda* en el interior de un restaurante junto a dos personas de identidad desconocida, con este texto:

"Adivinad con quién ha comido hace 5 min. @ *Bernarda* en "El Segoviano" (donde comen futbolistas, famosos y demás).

" ¿Entiendes ya qué desagradable es que te hagan lo mismo que tú, tu marido y tu negocio lleváis décadas haciendo contra todos los demás, *Bernarda* ?

" Disfruta de la comida, cínica".

Esta misma fotografía y texto fue publicado por el demandado en sus cuentas *Gotico* de Instagram y Facebook, añadiendo el siguiente texto:

"Ante la persecución ideológica, reciprocidad".

2.- D.^a *Bernarda* interpuso una demanda contra D. *Conrado* en la que solicitó que se declarara que el demandado había cometido una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen y le condenara a indemnizarle en 30.000 euros, a "la retirada de todas las publicaciones litigiosas contenidas en las cuentas de Twitter, Facebook e Instagram del demandado a través de las cuales se ha vulnerado el derecho a la intimidad y la propia imagen de Dña. *Bernarda* " y "a la cesación de dichos comportamientos conculcadores del derecho a la intimidad y a la propia imagen de nuestra representada".

El demandado no contestó a la demanda y se constituyó en rebeldía.

3.- El Juzgado de Primera Instancia dictó una sentencia que desestimó la demanda. La sentencia de primera instancia, para explicar por qué no existió intromisión en el derecho a la propia imagen, argumentó:

"Además, la obtención de las imágenes tiene lugar en un establecimiento abierto al público, si bien la jurisprudencia ha venido a matizar que no deben considerarse como tales aquellos a los que pueda acceder cualquier persona, pero lo cierto es que, en el presente caso, no se observa que por la actora tuviese una expectativa de intimidad específica o visos de privacidad distintos de los que podría tener en el caso de que se hallase en cualquier otro lugar público, pues en este caso, las imágenes se obtienen en el interior de un comedor, no en un reservado, en una fiesta privada ...

" No obstante, además de lo mencionado, tal y como se ha reflejado, resulta preciso que para entender vulnerado este derecho las imágenes obtenidas y publicadas lesionen el buen nombre de quienes en ellas aparecen o den a conocer aspectos de su vida íntima.

" En el presente caso, ninguno de esos motivos se aduce de lo que en ellas se refleja, pues, Dña. *Bernarda* simplemente se halla en un restaurante disfrutando de una comida. En modo alguno, se proyecta a través de la difusión de estas imágenes, conductas desagradables, deshonorosas o indecorosas de la demandante.

" Además, las imágenes tampoco pueden considerarse que reflejen aspectos íntimos de la misma, pues únicamente se muestra a Dña. *Bernarda* comiendo, hecho compartido por la totalidad de los seres humanos. Dicha conducta no hace alusión a aspectos individuales propios de su persona que hagan o permitan conocer aspectos reservados de su vida privada, sino que, a través de ellas, simplemente se muestra a Dña. *Bernarda* compartiendo una actuación que constituye una conducta necesaria para la supervivencia de cualquier individuo, por lo que, en modo alguno puede entender que reflejen un hecho exclusivo de su vida personal".

Y para explicar por qué no consideraba que existiese intromisión en el derecho a la intimidad, argumentó:

"[...] no se ha vulnerado el derecho a la intimidad de Dña. *Bernarda* , pues la única esfera de su vida privada que se ve proyectada en las imágenes difundidas en las redes sociales hace referencia a aspectos que en nada interfieren en su vida íntima, sino que aluden a comportamientos comunes de cualquier ciudadano, no se revelan a través de las mismas aspectos que deban quedar cobijados por la protección y el amparo de la intimidad individual de cada persona, pues no proyectan ni reflejan aspectos que afecten al núcleo de su esfera íntima o privada.

" En este caso, se pueden ver reflejados en las imágenes aspectos de la vida privada, por cuanto, son imágenes alejadas del contexto común en el que se puede apreciar la imagen de Dña. *Bernarda* , es decir, se observa a la misma en un ambiente alejado de su núcleo de trabajo y de la proyección profesional que ostenta, pero no por ello se debe entender que atañen o infrinjan la esfera de intimidad de la que la misma goza, pues no relevan datos que aludan a su esfera íntima".



4.- La demandante apeló la sentencia. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso.

La sentencia de segunda instancia declaró que el demandado no había vulnerado el derecho a la intimidad de la demandante

"pues no se ofrece dato alguno de la vida privada de la demandante más allá de su imagen en la situación en la que es captada en las dos ocasiones que nos ocupan, en ambos casos en un restaurante con otras personas, cuestión que no estimamos afectante a su derecho a la intimidad personal y familiar constitucionalmente protegido".

Pero, por el contrario, declaró que el demandado había vulnerado el derecho a la propia imagen de la demandante por las siguientes razones:

"1- No observa la Sala interés público alguno en la información ofrecida y que acompaña a las fotografías de la actora pues lo que se hace constar es la opinión del demandado sobre el hecho de que la actora esté comiendo en un restaurante exclusivo, con su marido y otra persona, calificando el demandado de "mafia" la situación, o un restaurante al que se dice que van famosos.

"2- La actora no ejerce cargo público alguno por más que por su profesión de periodista y presentadora de televisión tenga cierta proyección pública, sin que las fotografías tengan relación alguna con este ámbito profesional al situarse claramente dentro de la vida privada de la persona. En cualquier caso, señalan las SSTC 176/2013, 19/2014, 18/2015 y 27/2020, que, más allá de la condición de personaje público de la persona fotografiada y del lugar también público en el que puedan ser tomadas las imágenes, cuando estas se refieren a la vida privada del titular del derecho fundamental y, por tanto, carentes del relevancia pública, el derecho a la propia imagen debe seguir gozando de la protección preponderante que le dispensa la Constitución española (en igual sentido, S TEDH asunto Couderc Hachette Filipacchi Associés contra Francia, de 10 de noviembre de 2015; asunto Axel Springer AG contra Alemania, y asunto von Hannover contra Alemania, ambas de 7 de febrero de 2012.

"3- Es indiscutible, también, que la demandante no prestó su consentimiento para la difusión de su imagen por parte del demandado [...]

"4.- No se atisba relación entre la difusión de las fotos con la existencia de un interés público en la captación o difusión de la imagen de la demandante en contra de su voluntad. Ni nos encontramos ante una noticia gráfica en la que la imagen captada y difundida ostenta la naturaleza de noticiable; puesto que las fotografías de la demandante comprenden, insistimos, aspectos estrictamente concernientes a su vida privada sin dimensión pública alguna".

Como consecuencia de estos razonamientos, el fallo de la sentencia acordó:

"[...] declaramos:

"- La existencia de intromisión ilegítima, por parte del demandado en el derecho a la propia imagen, de Dña. Bernarda mediante la publicación en redes sociales de las fotografías objeto de este procedimiento.

"- Condenamos al demandado a abonar a la actora como indemnización de daños y perjuicios la cantidad de 10.000 euros.

"- Condenamos al demandado a que proceda a la retirada de todas las publicaciones litigiosas contenidas en las cuentas de Twitter, Facebook e Instagram del demandado a través de las cuales se ha vulnerado el derecho a la propia imagen de Dña. Bernarda".

5.- El demandado ha presentado un recurso de casación, basado en dos motivos, que ha sido admitido a trámite.

SEGUNDO.- *Motivos primero y segundo*

1.- *Planteamiento.* En el primer motivo, el recurrente invoca la infracción del art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en relación con los arts. 9.1 y 9.3 de dicha ley orgánica.

En el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia recurrida declara que la demandante aparece en la fotografía comiendo con su marido y otra persona, pero obvia que su marido es D. Paulino, "[n]ada menos que el periodista más importante de La Sexta", y que la otra persona con la que estaba comiendo es también una persona de relevancia pública pues es el fundador y director de la ONG Proactiva Open Arms. Que las fotografías fueron tomadas en un restaurante abierto al público.



En el encabezamiento del segundo motivo se alega la infracción del art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en relación con los arts. art. 9.1 y 9.3 de dicha ley orgánica, así como del derecho a la libertad de información del art. 20.1 de la Constitución.

En el desarrollo del motivo, el recurrente argumenta que la información era veraz, a todos los efectos, pues simplemente se informaba de una reunión de tres personas, las cuales no estaban en un ámbito privado, sino en un restaurante abierto al público, siendo las tres personas cuya identidad se divulga, de enorme relevancia pública en España, por tanto deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas, como declara la STC 19/1996, de 12 de febrero.

La estrecha relación existente entre ambos motivos aconseja su resolución conjunta.

2.- Decisión de la sala. Una vez que la Audiencia Provincial declaró que no había existido intromisión en el derecho a la intimidad de la demandante, y que esta no ha recurrido la sentencia, la controversia queda limitada a si ha existido una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen. La Audiencia Provincial declaró que la publicación en las cuentas que el demandado tiene abiertas en varias redes sociales de unas fotografías en las que aparece la demandante constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen. El recurrente niega que se haya producido tal intromisión ilegítima pues la publicación de las fotografías está legitimada por el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información.

La sentencia basa sus pronunciamientos condenatorios en la reproducción y publicación no consentida de tres fotografías en las que aparece la imagen de la demandante. Sin embargo, todos los argumentos del recurso cuestionan exclusivamente que se haya estimado la demanda respecto de la reproducción y publicación (en Twitter, Instagram y Facebook) de la primera de tales fotografías, realizada el 23 de septiembre de 2020, aquella en la que aparece la demandante con otras dos personas, su marido, el periodista D. Paulino , y D. Plácido , fundador y director de la ONG Proactiva Open Arms.

En la segunda publicación cuestionada, en la fotografía (que parece ser una reproducción parcial de la anterior) solo aparecen la demandante y su marido. Y en la tercera, la demandante aparece con dos personas cuya identidad se ignora.

3.- El Tribunal Constitucional (sentencia 176/2013, de 21 de octubre, y las que en ella se citan) ha declarado que 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. 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. Y lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las 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.

Por ello, la captación de imágenes relativas a un personaje público en momentos de su vida de carácter eminentemente particular o privado conlleva la vulneración del derecho aludido, salvo que el acontecimiento revista interés público o la imagen se haya divulgado con su consentimiento.

El derecho a la propia imagen no comprende el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o difundan pues, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales. En consecuencia, el derecho a la propia imagen puede decaer frente al legítimo ejercicio de la libertad de información, cuando esta se ejercita conforme a parámetros constitucionales.

4.- No existe controversia sobre la falta de consentimiento de la demandante en la captación, reproducción y publicación en redes sociales de su imagen en las fotografías que el recurrente publicó en su cuenta en varias redes sociales. Las fotografías se obtuvieron de forma subrepticia, sin que la demandante fuera consciente de su captación y sin que mediara consentimiento no solo para la captación sino también para la reproducción y publicación de las fotografías. En consecuencia, ha de valorarse si esta afectación del derecho a la propia



imagen de la demandante está legitimada por el ejercicio por el recurrente de la libertad de información conforme a parámetros constitucionales.

Es también doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia 208/2013, de 16 de diciembre, y la que en ella se cita) que la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales requiere no solo que la información cumpla la condición de la veracidad (lo que aquí no se discute pues no se alega que las fotografías hayan sido manipuladas), sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, pues solo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad, sin que baste a tales efectos la simple satisfacción de la curiosidad ajena.

Asimismo, y en cuanto a la relevancia pública de la información, el Tribunal Constitucional (sentencia 18/2015, de 16 de febrero, y la que en ella se cita) ha declarado que, dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos noticiables por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada. Descartado el interés público del reportaje, es irrelevante la proyección pública del personaje o la circunstancia de que las imágenes se capten incluso en un lugar abierto al uso público. Dichas circunstancias, por sí solas, no justifican la difusión de cualquier imagen, pues no cabe privar incondicionalmente a la persona de la capacidad de decidir sobre qué aspectos de ella desea preservar de la difusión pública.

5.- Sentado lo anterior, la afectación del derecho fundamental a la propia imagen de la demandante que supuso la captación, reproducción y publicación de la primera fotografía se encuentra legitimada por el ejercicio de la libertad de información por parte del recurrente. La reunión en un restaurante de dos conocidos periodistas, la demandante y su marido, con el fundador y director de una conocida ONG, dedicada al salvamento en el mar de migrantes en riesgo de naufragio y que protagoniza actuaciones de gran interés informativo, constituye una noticia gráfica de interés general, conectada con las circunstancias de las que deriva la proyección pública de la demandante (su condición de conocida periodista que realiza reportajes sobre temas de actualidad y con una determinada línea informativa), que el recurrente publica a través de sus cuentas en redes sociales y respecto de la cual manifiesta su opinión crítica por su postura contraria a la línea informativa que representan dichos periodistas y a la actividad que realiza la referida ONG.

6.- Sin embargo, la publicación de las otras dos fotografías no se encuentra justificada por el legítimo ejercicio de la libertad de información.

La presencia de la demandante junto con su marido en un restaurante, que es lo que recoge la segunda de dichas fotografías, carece de interés informativo. Que el marido de la demandante sea también un periodista muy conocido y, por tanto, pueda ser considerado como un personaje público, no supone que la reunión de la demandante y su marido sea por sí un hecho de interés general. Afirmar lo contrario llevaría al absurdo de considerar de interés general la presencia conjunta de los integrantes de un matrimonio en cualquier contexto y circunstancia, por el simple hecho de que ambos puedan ser considerados como personajes públicos, lo que supondría en la práctica la privación de sus derechos a la intimidad familiar y a la propia imagen.

Tampoco el hecho de que, al parecer, esa fotografía sea la reproducción parcial de la primera fotografía, la dota de interés general. Lo que otorgaba interés a esa primera fotografía era la reunión de la demandante y su marido con el fundador y director de la ONG Proactiva Open Arms. Por lo tanto, si se recorta la fotografía y se publica una versión editada en la que ya no aparece este último, el interés que pudiera tener esa noticia gráfica decae.

Y en cuanto a la tercera fotografía, la demandante es captada en el interior de un restaurante, del que no se ha probado ninguna característica especial que dote de interés a su presencia en el mismo, en compañía de dos personas cuya identidad se desconoce. Por tanto, no hay hecho alguno de interés que resulte reflejado en dicha fotografía. La simple manifestación de animadversión que, al hilo de la publicación de la imagen de la demandante, realiza el recurrente o, como afirma el Ministerio Fiscal, el ánimo de molestar a la demandante, no dota de interés general alguno a la publicación de su imagen realizada sin su consentimiento.

Por otra parte, la ausencia de argumentos en el recurso que justifiquen la legitimidad de la publicación de las dos últimas fotografías impediría en todo caso la revocación en este extremo de la sentencia de la Audiencia Provincial pues la sentencia que resuelve el recurso de casación supone una respuesta a las alegaciones del recurrente, que debe fundamentar adecuadamente su pertinencia, y no un examen de oficio de las consideraciones de la sentencia de segunda instancia, pues esta sala no puede suplir, para cambiar la resolución recurrida, lo que constituye labor de la parte.

**TERCERO.- Consecuencias de la estimación del recurso**

1.- La estimación del motivo, en tanto que solo se considera ilegítima la publicación de dos de las tres fotografías cuestionadas en la demanda, ha de llevar como consecuencia, necesariamente, la modificación del pronunciamiento declarativo de la intromisión ilegítima, circunscribiéndolo a la publicación de dos de las fotografías y, consiguientemente, que la condena al recurrente a retirar las fotografías de sus cuentas en las redes sociales debe circunscribirse a la retirada de las dos últimas fotografías, esto es, aquella en la que la demandante aparece con su marido y aquella en la que la demandante aparece con dos personas no identificadas, publicadas respectivamente el 10 y el 14 de octubre de 2020.

2.- Respecto de la indemnización a cuyo pago se ha condenado al recurrente, dado que constituye el resarcimiento del daño moral causado a la demandante por la publicación de las tres fotografías en las que aparecía su imagen y finalmente solo se ha considerado ilegítima la publicación de dos de las fotografías, ha de reducirse a la cantidad de 7.000 euros, por considerarla más ajustada a la entidad de la intromisión ilegítima circunscrita a la publicación de dos de las tres fotografías cuestionadas pero evitando que quede reducida a una indemnización de carácter simbólico.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, 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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Conrado contra la sentencia 292/2023, de 14 de julio, dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 198/2023.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, acordar:

- Estimar solo en parte el recurso de apelación interpuesto por D.ª Bernarda contra la sentencia 308/2022, de 11 de octubre, que revocamos en parte.

- Declarar que la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la demandante ha sido causada por la publicación de dos de las fotografías cuestionadas, en concreto las publicadas en las cuentas en redes sociales por el demandado los días 10 y 14 de octubre de 2020, en las que la demandante aparece en compañía de su marido, la primera, y de dos personas de identidad desconocida, la segunda de ellas.

- Condenar al demandado a retirar las citadas fotografías de sus cuentas de Twitter, Facebook e Instagram.

- Condenar al demandado a indemnizar a la demandante en la cantidad de siete mil euros (7.000 euros).

3.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

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.