

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 220/2014

Fecha Sentencia: 07/05/2014

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº: 1978/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 07/04/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. MADRID

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

Escrito por: RSJ

**Protección del derecho a la propia imagen contenida en unas fotografías incorporadas a un libro rel
de los demandantes. Límites al derecho a la propia imagen. Imposibilidad de revisar la cuantificación**

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 1978/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 07/04/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

SENTENCIA Nº: 220/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán
D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a siete de Mayo de dos mil catorce.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrado por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 21^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid.

Los recursos fueron interpuestos por María Dolores Samper Sánchez, representada por el procurador Eduardo Codes Feijoo.

Es parte recurrida José María de Prada González y Manuel de Prada González, representados por el procurador Antonio María Alvarez-Buylla Ballesteros.

Autos en los que ha sido parte el Ministerio Fiscal y la entidad Amarú S.A., que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Antonio María Alvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación de José María de Prada González y Manuel de Prada González, interpuso demanda de juicio ordinario sobre protección del derecho fundamental a la propia imagen ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid, contra Dolores Samper Sánchez y la entidad Amaru S.A., para que se dictase sentencia:

"que contenga los siguientes pronunciamientos:

- 1. Se declare el derecho de mis representados D. Manuel y D. José María de Prada González a impedir la reproducción y publicación no consentida de fotografías que contengan su imagen, así como la reproducción y publicación de fotografías que contengan la imagen de sus padres y abuelo.*
- 2. Se declare que se ha producido una ilegítima intromisión en el derecho fundamental a la propia imagen por razón de la reproducción y publicación en el libro titulado "Joaquín y Loli: Un encuentro de cine" de trece fotografías reseñadas en el hecho primero de la demanda, sin contar la autora y la editorial con la preceptiva autorización expresa de los demandantes.*
- 3. Se declare que Amaru S.A. y D^a. Dolores Samper Sánchez son responsables de tal ilegítima intromisión en el derecho fundamental a la propia imagen.*
- 4. Se ordene el cese inmediato en la intromisión ilegítima, mediante la orden de retirada del comercio del libro escrito y editado por los demandados, quienes habrán de pagar los costes que genere dicha retirada del comercio.*
- 5. Se ordene la destrucción a costa de los demandados de cuantos ejemplares existan de dicho libro, destrucción que habrá de estar acreditada a satisfacción del Juzgado mediante acta notarial.*
- 6. Se ordene a los demandados la entrega a mis representados de los fotolitos, maquetas, pruebas y de cualquier otro material que obra en su poder en el que reproduzcan las fotografías reseñadas en el hecho primero de esta demanda.*
- 7. Se prohíba expresamente a los demandados reproducir o publicar en el futuro y en cualquier forma las fotografías objeto de la presente litis, o cualquier otra fotografía en la que aparezca la imagen de mis representados o sus ascendientes, bajo apercibimiento de proceder por delito de desobediencia.*
- 8. Se condene con carácter solidario a Amaru S.A. y a Dolores Samper Sánchez a indemnizar los daños patrimoniales causados a D. Manuel y D. José María de Prada González que ascienden a 136 euros, más los intereses legales de la fecha de interposición de esta demanda.*
- 9. Se condene con carácter solidario a Amaru S.A. y a Dolores Samper Sánchez a indemnizar los daños morales causados a D. Manuel y D. José María de Prada González por la edición y publicación de las fotografías en las que aparece su imagen, en la cantidad que determine el Juzgado en fase probatoria, más los intereses legales de la fecha de interposición de esta demanda.*
- 10. Se condene a los demandados a publicar a su costa la parte dispositiva de la sentencia que se dicte en los siguientes periódicos. "El Adelanto de Salamanca", "Gaceta de Salamanca", "El Faro de Cartagena" y "La Vanguardia" de Barcelona.*
- 11. Se condene a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento."*

2. El procurador Santos Carrasco Gómez, en representación de la entidad Amaru S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que desestimando íntegramente esta demanda, se absuelva a nuestra representada de todos los pedimentos que respecto de él se contienen en la misma, con expresa imposición de las costas que se devenguen en el presente procedimiento a la parte actora."

3. El procurador Eduardo Codes Feijoo, en representación de Dolores Samper Sánchez, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia:

"desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora."

4. El Juez de Primera Instancia núm. 7 de Madrid dictó Sentencia con fecha 13 de febrero de 2009, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando en parte la demanda de juicio ordinario interpuesto por el Procurador D. Antonio María Alvarez Buylla Ballesteros, en nombre y representación de D. José María de Prada González y D. Manuel de Prada González contra D^a Dolores Samper Sánchez y Amarú S.A. debo declarar y declaro la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen por razón de la reproducción y publicación en el libro titulado "Joaquín y Loli. Un encuentro de cine" de las trece fotografías que se reseñan en el fundamento jurídico primero de esta resolución, sin contar la autora y la editorial demandadas con la preceptiva autorización expresa de los demandantes.

Debo declarar y declaro que D^a Dolores Samper Sánchez y Amarú S.A. son responsables de dicha ilegítima intromisión en el derecho fundamental a la propia imagen.

Debo declarar y declaro el derecho de los demandantes a impedir la reproducción y publicación no consentida de fotografías que contengan su imagen, así como la reproducción y publicación de fotografías que contengan la imagen de sus padres y abuelo.

Debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y, en su consecuencia, que procedan al cese inmediato en la intromisión ilegítima, mediante la retiradas del comercio del libro a su costa, en los términos del Auto de fecha 17 de julio de 2008 de la Sección 25 de la Audiencia Provincial de Madrid, con destrucción de ejemplares y entrega a los demandantes de los fotolitos, maquetas, pruebas u otro material empleado para la reproducción de las imágenes reseñadas, todo ello con prohibición de reproducción o publicación en el futuro y en cualquier forma de las fotografías objeto de la presente litis, o cualquier otra forma de fotografía en la que aparezca la imagen de los demandantes o sus ascendientes.

Debo condenar y condeno a los demandados D^a Dolores Samper Sánchez y Amarú S.A. a que, tan pronto sea firme esta Resolución, indemnicen a la parte actora solidariamente en la cantidad de 136 euros, en concepto de daños patrimoniales con más intereses legales desde la fecha de interposición judicial de la demanda y en la cantidad de 20.148,55 euros en concepto de daño moral, por la edición y publicación de las fotografías en las que aparece la imagen de los demandantes.

Debo absolver y absuelvo a los expresados demandados de las restantes pretensiones objeto de la demanda.

No procede hacer especial imposición de las costas procesales causadas."

Tramitación en segunda instancia

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones de la entidad Amarú SA y Dolores Samper Sánchez.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 6 de abril de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales Sr. Carrasco Gómez, en nombre y representación de la entidad Amarú S.A., así como igualmente estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales Sr Codes Feijoo, en nombre y representación de Dª Dolores Samper Sánchez, y desestimando la impugnación formalizada por la representación de D. José Mª y D. Manuel de Prada González contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 7 de los de Madrid, con fecha trece de Febrero de dos mil nueve, debemos revocar y revocamos la misma en el único sentido de fijar en la cantidad de 18.000 € - dieciocho mil euros-, el importe que en concepto de indemnización por daño moral, con causa en la edición y publicación de las fotografías en que aparece la imagen de los demandantes en la litis, deben ser indemnizados los mismos, manteniendo el resto de los pronunciamientos en dicha resolución efectuados y sin que proceda realizar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales devengadas en esta alzada".

6. Con fecha 20 de junio de 2011 se dictó Auto de Aclaración de la anterior resolución con la siguiente parte dispositiva:

"LA SALA ACUERDA: Rectificar el error material observado en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia por esta Sala dictada el pasado día 6 de abril de 2011 en el sentido de que la cantidad que en tal fundamento se indica como de indemnización a favor de los actores en la litis es la suma de 18.000 € - dieciocho mil euros-, y no la de 16.000 € en dicho fundamento reseñada, manteniendo el resto de los pronunciamientos contenidos en la misma."

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

7. El procurador Eduardo Codes Feijoo, en representación de María Dolores Samper Sánchez, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

- "1º) Infracción del art. 24 de la Constitución Española.*
- 2º) Infracción del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil."*

Los motivos del recurso de casación fueron:

- "1º) Infracción de los arts. 2.1, 7 y 8 de la LO 1/1982, arts. 3.1 y 7 del Código Civil y art. 18.1 de la Constitución Española.*
- 2º) Infracción del art. 9 de la LO 1/1982 en relación con la indemnización de daño moral.*
- 3º) Infracción del art. 20 de la Constitución Española."*

8. Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2011, la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

9. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente María Dolores Samper Sánchez, representada por el procurador Eduardo Codes Feijoo; y como parte recurrida José María de Prada González y Manuel de Prada González, representados por el procurador Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros.

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

"ADMITIR los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Dª María Dolores Samper Sánchez contra la Sentencia dictada, en fecha 6 de abril 2011, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21) en el rollo de apelación nº 183/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 27/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Madrid."

11. Dado traslado, la representación de José María de Prada González y Manuel de Prada González, y el Ministerio Fiscal presentaron escritos de oposición a los recursos formulados de contrario.

12. Por providencia de fecha 28 de enero de 2014, se acordó someter a la decisión del Pleno de la Sala la deliberación del presente recurso. Se señaló para votación y fallo el día 7 de abril de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **IGNACIO SANCHO GARGALLO**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

En octubre de 2006, la viuda de Joaquín de Prada González, Dolores Samper Sánchez, publicó un libro titulado "Joaquín y Loli. Un encuentro de cine", en el que se incluían, junto a otras muchas fotografías, trece en las que aparecen los hermanos de Joaquín de Prada González, José María y Manuel, así como sus padres (Carmen González Pérez y José María de Prada Fernández-Mesones) y su abuelo Manuel González Calzada, estos tres últimos ya fallecidos. El libro fue editado por Amaru, S.A. y puesto a la venta.

Los demandantes, José María y Manuel de Prada González, aparecen en siete y seis de estas fotografías, sin que previamente hubieran prestado su consentimiento para ello. Estas fotografías son antiguas, en su mayor parte de los años 50, y están tomadas dentro de un ámbito familiar y privado.

2. Los demandantes interpusieron una demanda por vulneración de sus derechos a la propia imagen, así como los correspondientes a sus padres y a su abuelo materno, frente a Dolores Samper Sánchez y la editorial Amaru, S.A.

La sentencia de primera instancia declaró la intromisión ilegítima en los reseñados derechos a la propia imagen y condenó a los demandados a cesar en la intromisión ilegítima y al resto de medidas encaminadas a la remoción de los efectos ocasionados con la infracción, así como al pago de una indemnización de 136 euros por daños patrimoniales y 20.148,55 euros por daños morales.

La Audiencia Provincial estimó parcialmente los recursos de las demandadas, en cuanto que rebajó la indemnización por daños morales a 18.000 euros.

3. Frente a la sentencia de apelación, la demandada Dolores Samper Sánchez interpone sendos recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

4. *Formulación del motivo primero.* Este primer motivo se formula con el siguiente tenor literal: “valoración errónea, arbitraria e ilógica de la prueba en torno al daño moral. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de interdicción de la indefensión previsto en el art. 24 de la Constitución (art. 5.4 LOPJ y 469.1.4º LEC, en relación con el art. 24 y 120.3 de la Constitución)”.

En el desarrollo del motivo, se argumenta que la sentencia recurrida, después de manifestar que no está de acuerdo con la cuantía de la indemnización por daño moral fijada por el juzgado de primera instancia, incurre en el mismo error que este último, al limitarse a aplicar una ligera reducción. El recurso insiste en que no existe ningún criterio lógico que permita, como hace el tribunal de instancia, vincular el precio del libro con el daño moral ocasionado con su publicación. Además, en este caso este criterio arroja una suma desmesurada que no se corresponde con las circunstancias y la gravedad del caso, ni con el beneficio obtenido por la demandada, que son las pautas legales para la cuantificación de la indemnización (art. 9.3 LO 1/1982).

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

5. *Desestimación del motivo primero.* Como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en la Sentencia 326/2012, de 30 de mayo, “la valoración de la prueba es función de instancia y tan sólo cabe, excepcionalmente, justificar un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte

una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias 432/2009, de 17 de junio; 196/2010, de 13 de abril; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo)". Aunque el recurso denuncie que la valoración de la prueba realizada en la sentencia recurrida, a la hora de cuantificar la indemnización del daño moral, incurre en error notorio y arbitrariedad, en realidad, lo que hace es mostrar su disconformidad y entender que procedía otra distinta.

Conviene advertir que una vez acreditada la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, conforme al art. 9.3 LO 1/1982, la existencia del perjuicio debe presumirse siempre. Además, este precepto añade que "*(l)a indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido*". La cuantificación de la indemnización no deja de ser estimativa, y en este caso, sin entrar a juzgar si se han respetado los parámetros legales, que sería más propio del recurso de casación, la suma determinada en la sentencia (18.000 euros) es razonable a la vista de los reseñados parámetros legales, sin que la ausencia de beneficios en la distribución del libro y su escasa difusión sean circunstancias que necesariamente excluyan el daño o lo reduzcan muy por debajo del señalado en la sentencia. Por todo ello, procede respetar la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia, sin que sea legítimo sustituirla por otra.

6. Formulación del segundo motivo. La formulación de este motivo es del siguiente tenor literal: "infracción del art. 218 LEC: infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por error y falta de motivación (art. 469.1.2º LEC en relación con el art. 218 LEC; art. 5.4 LOPJ y art. 469.1.4º LEC, en relación con los arts. 24 y 120.3 de la Constitución)".

En el desarrollo del motivo se denuncia que la sentencia no cumple con las exigencias de exhaustividad y motivación del art. 218 LEC, pues omite "todo razonamiento o motivación en torno a la valoración y cuantificación de la indemnización por daños morales". La motivación se limita a la referencia genérica a los parámetros que la ley prevé deben ser tenidos en cuenta para cuantificar la indemnización, sin que haga mención al número de ejemplares distribuidos, ni a la falta de obtención de beneficios por la demandada ni a los resultados del informe pericial en relación con los costes de producción, ni a la escasa gravedad del supuesto.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

7. Desestimación del motivo segundo. La falta de motivación denunciada lo es respecto de la cuantificación de la indemnización por daño moral.

Para analizar esta cuestión, primero hemos de partir de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del deber de motivación de las sentencias. Como recordábamos en la anterior sentencia 662/2012, de 12 de noviembre, el Tribunal Constitucional "ha venido declarando que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este

deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador (art. 117.1 CE), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. Por ello, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión” (SSTC 108/2001, de 23 de abril, y 68/2011, de 16 de mayo). De este modo, “deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla” (Sentencia 294/2012, de 18 de mayo).

En nuestro caso, la justificación aducida en la sentencia es suficiente si tenemos en cuenta, como advertíamos en el fundamento jurídico 5, que una vez declarada la intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen, el perjuicio debe presumirse siempre e incluye el daño moral, cuya cuantificación necesariamente ha de ser estimativa.

El tribunal de apelación tras indicar que resultaba más acertada la suma de 18.000 euros, en vez de la fijada por la sentencia de primera instancia (20.148,55 euros), lo justifica alegando que ello es consecuencia de tener en cuenta la difusión del libro publicado y los beneficios obtenidos por los demandados en la litis, con las circunstancias del supuesto de hecho que nos ocupa y la gravedad de la lesión padecida el demandante por la publicación de las fotografías litigiosas. Aunque hubiera sido deseable una especificación de como influyen las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión, en relación con la difusión del libro y el escaso beneficio obtenido por los demandados, en la cuantificación del daño, la referencia contenida en la sentencia es suficiente para cumplir con la exigencia de motivación, sobre todo si tenemos en cuenta el carácter necesariamente estimativo de la valoración del daño moral.

Motivos primero y tercero del recurso de casación

8. Formulación de los motivos. El motivo primero se funda en la infracción de los arts. 2.1, 7 y 8 LO 1/1982, los arts. 3.1 y 7 CC, y el art. 18.1 CE. En el desarrollo del recurso se argumenta que la sentencia recurrida incurre en una grave vulneración de los citados preceptos, al apreciar la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los demandantes, que es inexistente por las siguientes razones: i) por la naturaleza del libro, que es una biografía de Joaquín de Prada, y el carácter necesario de las fotografías objeto del procedimiento, que constituyen una parte importante de los materiales empleados por el biógrafo; ii) la importancia del contexto general de la obra y el carácter accesorio de las fotografías; iii) las excepciones a la protección del derecho a la propia imagen tienen la consideración de numerus

apertus; y iv) la consideración de los usos y la realidad social como criterio interpretativo de las normas jurídicas, pues en este caso los usos demuestran que una obra biográfica requiere hablar e ilustrar el entorno familiar del biografiado.

El motivo tercero se formula con el siguiente tenor literal: “límites al derecho a la imagen: la debida ponderación con la libertad de creación literaria y artística del art. 20 de la Constitución Española”.

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

9. Desestimación de los motivos primero y tercero de casación. Conviene partir de la consideración de que la intromisión denunciada y apreciada por los tribunales de instancia lo es exclusivamente del derecho a la propia imagen en su esfera moral, mediante la publicación de una serie de fotografías en las que aparece la imagen de los demandantes, y de otros parientes ya fallecidos, en lugares y momentos de su vida privada, sin que hayan prestado su consentimiento y sin que concurra causa alguna de justificación. Se ha invocado y concedido una protección frente a reproducciones de la propia imagen que afectan a la esfera personal de los demandantes, pero no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima (STC 81/2001, de 26 de marzo).

El derecho a la propia imagen se halla protegido en el art. 18.1 CE y desarrollado en la LPDH, cuyo art. 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 LPDH.

El Tribunal Constitucional caracteriza el derecho a la propia imagen como «un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública» y a «impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde» (entre otras, SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003; 72/2007).

En cualquier caso, ya ha advertido en alguna ocasión esta Sala, después de hacerse eco de la reseñada jurisprudencia constitucional, que “el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, y se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas: de los otros derechos fundamentales -en relación con un juicio de proporcionalidad-, de las leyes -artículos 2.1 y 8 (cuyos supuestos tienen carácter enumerativo) LPDH-, los usos sociales -artículo 2.1 LPDH-, o cuando concurren singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión” (por ejemplo, en la Sentencia 748/2011, de 17 de octubre).

Como afirma la STC 72/2007, de 16 de abril, el derecho a la propia imagen “no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (...). La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión (...).

Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6)”.

10. Además de la incidencia que en la propia delimitación del contenido del derecho a la propia imagen pueden tener, en cada caso, los usos sociales (art. 2.1 LPDH), el art. 8 LPDH establece unos límites específicos para el derecho a la propia imagen, en el apartado 2, y otros comunes al derecho a la honor y a la intimidad personal y familiar, en el apartado 1.

Conforme al art. 8.2 LPDH, el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público; b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social; c) La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Propiamente, no nos hallamos ante alguno de estos límites, a pesar de que los demandados hayan insistido en el carácter accesorio de las imágenes, pues esto va ligado a la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público, que no es el caso.

Es cierto que hay abundante doctrina de esta Sala que toma en cuenta el carácter accesorio de la imagen de una persona, respecto del texto escrito o el contexto de la fotografía o fotograma y que declara que existe tal carácter cuando la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección, y no hay nada desmerecedor o de desdoro para el afectado, esta doctrina está

ligada siempre a un acontecimiento público [SSTS, entre otras, 19 de octubre de 1.992, (RC n.º 1449/1990); 851/1996, de 24 de octubre; 1151/1996, de 28 de diciembre; 707/1998, de 7 de julio; 851/1998, de 25 de septiembre; 256/1999, de 27 de marzo; 241/2003, de 14 de marzo; 218/2004, de 17 de marzo; 619/2005, de 15 de julio; y 196/2007, de 22 de febrero].

Pero, como ya hemos adelantado, no nos hallamos en este caso. Ha quedado acreditado que los demandados publicaron el libro titulado “*Joaquín y Loli. Un encuentro de cine*”, en el que se incluían, junto a otras muchas fotografías (cerca de un centenar), trece en las que aparecían los demandantes, sus padres y su abuelo materno, estos tres últimos ya fallecidos, en un ámbito privado. La publicación de estas fotografías se hizo para ilustrar con imágenes el libro. Es un libro de memorias y consideraciones sobre este personaje que, especialmente en el capítulo principal escrito por su mujer, puede encontrarse a caballo entre la información sobre acontecimientos de su vida privada, en conexión con algunos públicos, y la manifestación de consideraciones, opiniones y sentimientos de quien las escribe, testigo de aquellos momentos. En sí, el texto del libro no entra en conflicto con los derechos de los demandantes, hermanos de Joaquín de Prada, sino el uso de aquellas imágenes reflejadas en varias fotografías, que aparecen incluidas en el libro para ilustrar lo que se cuenta.

Esta función de ilustrar con imágenes de la época y del entorno familiar los recuerdos de una época, muestra que la inclusión de las fotografías no era absurda, pero esta finalidad no constituye una justificación frente a la ineludible limitación del derecho a la propia imagen de quienes aparecen en dichas fotografías y no han mostrado su consentimiento para que se unieran al libro.

Si bien la inclusión de las fotografías tiene carácter accesorio, no se ve justificada por el escaso interés informativo de lo narrado en esta obra de recuerdos vinculados a una persona. Dicho de otro modo, completar la ilustración del libro de la demandada sobre su marido, hermano de los demandantes, no justifica la intromisión del derecho de estos sobre su propia imagen.

11. La relación de límites a la protección del derecho a la propia imagen contenidos en el art. 8.2 LPDH tiene un carácter enunciativo, y, en todo caso, cabría apreciar los previstos en el art. 8.1 LPDH, conforme al cual “*no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante*”. En nuestro caso, sin negar un mínimo interés histórico o cultural al libro, aunque circunscrito a quienes estuvieron vinculados a Joaquín de Prada, por parentesco, trabajo, amistad o paisanaje, este interés que ya en sí es muy poco relevante, todavía es menor respecto de las fotografías que incorporan las imágenes de los demandantes, que además no son esenciales para ilustrar lo que se narra.

Por otra parte, el art. 20.4 CE configura los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen como límites externos al derecho a la creación literaria. Para que este derecho a la creación literaria pudiera

prevalecer, como pretende la recurrente, frente al derecho a la propia imagen de un tercero, sería necesario que la afectación de este derecho a la propia imagen fuera adecuada y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libre creación literaria. Al ponderar el escaso interés histórico y cultural del libro y, sobre todo, de la inclusión de las fotografías, y su protección constitucional bajo el derecho a la creación literaria, artística, científica y técnica del art. 20.1.b) CE, en relación con el derecho de los demandantes a decidir sobre la publicación de sus respectivas imágenes en momentos y lugares de su vida privada, prevalece claramente este último, y por lo tanto el derecho de los demandantes a impedir que se publiquen aquellas fotografías que contienen sus propias imágenes.

Este juicio de ponderación no queda alterado por el uso social que supone unir en los libros de memorias de una persona, fotografías suyas y de quienes coincidieron con él, si la aparición de la imagen de éstos no es esencial para ilustrar lo que se narra ni se justifica por un interés histórico o cultural relevante.

El reseñado uso social puede condicionar el juicio de ponderación a favor de la justificación de la difusión de las imágenes sin recabar el consentimiento de quienes aparecen en ellas, en los casos en que exista un interés histórico o cultural relevante, derivado, por ejemplo, del carácter público del personaje o de la importancia del acontecimiento que se pretende ilustrar con las imágenes. También cuando, siendo poco relevante este interés, se hubiera restringido la difusión a los familiares y allegados. En nuestro caso, no concurre ninguna de estas circunstancias. Aparte de la falta de interés relevante, la difusión no se restringió, pues tal y como ha quedado probado en la instancia, el libro salió a la venta pública.

De tal forma que no puede negarse que la Audiencia haya llevado a cabo correctamente el juicio de ponderación y proporcionalidad, al que hacíamos antes referencia.

Segundo motivo de casación

12. *Formulación del motivo segundo.* Este motivo denuncia la infracción del art. 9 LO 1/1982, en relación con la indemnización del daño moral, porque no se han aplicado correctamente los criterios legales de cuantificación del daño moral, en cuanto que no se han tenido en cuenta las circunstancias del caso, ni la escasa gravedad de la infracción, ni tampoco la poca difusión de las imágenes.

Procede desestimar este motivo por las razones que exponemos a continuación.

13. *Desestimación del motivo segundo.* Como hemos reseñado en otras ocasiones (Sentencia 583/2011, de 6 de septiembre), “(e)sta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990 , 18 de julio de 1996 , 14 de julio de 2000 , 15 de marzo de 2001), solo

susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, 9 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006) o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación del quantum [cuantía] (SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006)".

En nuestro caso, ya hemos descartado, al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, que la Audiencia hubiera incurrido en error notorio o arbitrariedad al realizar la valoración de la prueba en relación con la cuantificación de la indemnización. Y tampoco consideramos que sea desproporcionada la indemnización, pues son varias las imágenes y, aunque la difusión pueda parecer pequeña, es muy significativa ya que va dirigida a quien conoció a Joaquín de Prada y, probablemente, conozca también a sus hermanos.

Costas

14. Desestimados los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, procede imponer las costas de ambos recursos a la parte recurrente.

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

F A L L A M O S

Desestimamos los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación de Dolores Samper Sánchez contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 21ª) de 6 de abril de 2011, que resolvió los recursos de apelación (rollo núm. 183/2010) formulados contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid de 13 de febrero de 2009 (juicio ordinario 27/2007), con imposición de las costas generadas por ambos recursos a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos, con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Francisco Marín Castán

José Ramón Ferrándiz Gabriel

José Antonio Seijas Quintana

Antonio Salas Carceller

Francisco Javier Arroyo Fiestas

Ignacio Sancho Gargallo

Francisco Javier Orduña Moreno

Rafael Sarazá Jimena

Sebastián Sastre Papiol

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo**, 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.