



Roj: **STS 1236/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1236**

Id Cendoj: **28079110012017100204**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2017**

Nº de Recurso: **1744/2016**

Nº de Resolución: **207/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 248/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Santander, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Asunción, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Javier Huidobro Sánchez; siendo parte recurrida don Lucas y de Editorial Cantabria S.A, representados por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Argos Linares. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- La procuradora doña Henar Calvo Sánchez, en nombre y representación de doña Asunción, interpuso demanda de juicio ordinario, contra la entidad mercantil Editorial Cantabria, S.A. y contra don Lucas y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«se declare que los demandados han cometido intromisión ilegítima en la imagen de Rita, hija de mi mandante, y, en consecuencia, se les condene:

»a indemnizar conjunta y solidariamente a la perjudicada a través de mi mandante, en su condición de progenitora, en la cantidad de 16.000 euros o en aquélla que, a la vista de la prueba practicada, se fije en fase de conclusiones del procedimiento.

» proceder a la retirada de la fotografía litigiosa del medio eldiariomontañes.es.

» al pago de las costas del presente procedimiento».

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2º.- El procurador don Fernando García Viñuela, en nombre y representación de don Lucas, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«desestime la sentencia e imponiendo las costas del procedimiento a la parte actora».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Santander dictó sentencia con fecha 23 de enero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:



«Que desestimando la demanda interpuesta a instancia del procurador de los Tribunales Sra. Calvo Sánchez, en nombre y representación de doña Asunción en nombre de su hija Rita , menor de edad contra Editorial Cantabria S.A. y Lucas debo absolver a los mismos de los pedimentos contenidos en la demanda y por ello no ha lugar a declarar que por las demandadas ha existido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la menor Rita , debiendo imponer las costas procesales que se hubieran causado ala actora».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Asunción . La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, dictó sentencia con fecha 17 de marzo de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por doña Asunción contra la sentencia de referencia debemos confirmar y confirmamos la misma con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de doña Asunción con apoyo en los siguientes: Motivos: Al amparo del artículo 477.2. 2.º de la LEC , habiéndose dictado la sentencia en proceso de tutela judicial de los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen reconocidos en el artículo 18.2. de la Constitución , se infringe dicho precepto en conexión con los art. 4.3. de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , y art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 de mayo, de Protección del Honor, de la Intimidad y de la propia Imagen.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 23 de noviembre de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Ignacio Arcos Linares, en nombre y representación de don Lucas y Editorial Cantabria S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la confirmación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santander Sección 2.ª.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de marzo de 2017, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda que da lugar al recurso la formula doña Asunción contra Editorial Cantabria SA y don Lucas , sobre protección de la imagen de su hija menor, Rita , de 16 años de edad, y tiene su origen en la aparición en el diario Montañés de Cantabria del día 3 de diciembre de 2013 de una noticia bajo el título de "Alumnos cántabros empeoran levemente" en los resultados del informe Pisa en la que se insertaba una fotografía de diversos jóvenes en actitud de estudio siendo Rita la que ocupaba la imagen central.

La demanda fue desestimada en ambas instancias. La menor, dice la sentencia ahora recurrida, «contaba en el momento de la publicación con 16 años de edad y era estudiante de 1.º de Bachillerato por lo que ha de concluirse, a falta de prueba en contrario, que tenía edad y madurez suficiente para prestar su consentimiento a la captación de la imagen, tal y como se razona en la resolución recurrida, sin que suponga obstáculo a la eficacia de tal consentimiento que la menor considere que ha salido poco favorecida o no le guste el gesto, ni aun que no se le informase sobre el título del artículo periodístico, pues ha de señalarse que en ningún caso la inclusión de la imagen en el texto periodístico supone menoscabo de su honra o reputación o es contrario a los intereses de la menor. Ha de resaltarse que el artículo no se refiere (obviamente) a personas en concreto, ni siquiera a centros de educación determinados, ni puede atisbarse otra finalidad que la anual publicación del informe del programa internacional para evaluación de estudiantes que publica la OCDE (de innegable y constante actualidad informativa) teniendo, por otro lado, la fotografía cuestionada, un valor pura y meramente accesorio dentro del artículo».

SEGUNDO.- El motivo único del recurso de casación se funda en la infracción del artículo 18 CE , en relación con el artículo 4.3 LO 1/1996, de 15 de enero , de protección jurídica del menor, y con el artículo 9 LO 171982, de 5 de mayo, de protección del honor, intimidad y la propia imagen. Se argumenta que no hubo consentimiento de la menor para la publicación de la fotografía en la que aparece, junto a otros jóvenes, en el Diario Montañés de Cantabria, en el contexto de una noticia bajo el título "Alumnos cántabros empeoran levemente" en la que se comentan los resultados del informe Pisa. En ningún momento -señala-, se conoció el motivo o finalidad de la fotografía y además la imagen de la menor no tiene carácter accesorio en el ámbito de la información gráfica, ya que se ubica en el centro y se destaca al desenfocarse el resto de las alumnas.

Se desestima.



1.- El derecho a la propia imagen como derecho personal se halla protegido en el artículo 18.1 CE , y en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en cuyo artículo 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.

Tratándose de menores, la protección de su imagen tiene una consideración legal especialmente protectora. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, señala en su artículo 4 que los menores tienen derecho al honor, intimidad e imagen y destaca que se considera intromisión ilegítima cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contrario a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

2. - Este derecho no ha sido vulnerado puesto que existe causa de exclusión legal del artículo 8.2, que comprende la accesoriedad. Es cierto que tratándose de la representación gráfica de la figura de un menor, es mucho más restringida la exclusión, por la especial protección que le brinda la Constitución y la ley que la desarrolla, existiendo accesoriedad 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.

Estamos ante un artículo de carácter puramente informativo sobre la anual publicación del informe del programa internacional para evaluación de estudiantes que publica la OCDE, en que se inserta la fotografía de la hija de la actora, de 16 años de edad, junto a otras niñas, sin identificarlas con nombre y apellidos ni en la foto ni en el reportaje, pues ni siquiera iba referido a ella o a su centro escolar, en un supuesto muy distinto al que refleja la sentencia que se cita en el motivo, 123/2009, de 25 de febrero , en el que no solo se centra sobre la niña la escueta información que se vierte, tanto el titular ("Ariadna Gil, orgullosa de su hijita Violeta"), como el resto del texto ("¡Ay que ver cómo crecen estos niños!", "miren como está ya la pequeña", "tiene tres años y medio y es tan rubita como su padre"), sino que se hacen continuas alusiones a la persona de la menor, «cobrando así frente al lector un indudable protagonismo no deseado por su progenitora».

La imagen de varias alumnas enriquece sin duda el contenido de la información que el periódico dirige a la opinión pública sobre la situación en la enseñanza en Cantabria y lo que no es posible es que se censure la imagen cuando es reproducida de manera neutral o inocua en el periódico, sin desmerecer o vulnerar el interés superior de la menor, como la sentencia deja constancia, tras valorar la prueba practicada.

3.- De todo ello se concluye, coincidiendo con la sentencia recurrida y con el informe del Ministerio Fiscal ante esta Sala, que no ha existido vulneración del derecho de imagen de la menor recurrente, por lo que no cabe aplicar la normativa que se cita en el motivo ni en particular el artículo 9 de la LO 1/1982 , que también se cita como infringido, pues solo de la vulneración del derecho fundamental surge la obligación de indemnizar.

TERCERO.- Se desestima así el recurso de casación y se imponen las costas del mismo a la parte recurrente, conforme disponen los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación formulado por la representación legal de la Doña Asunción , contra la sentencia dictada por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 17 de marzo de 2016, en el rollo de apelación 182/2015 , con expresa imposición de las costas a la recurrente. Líbrense 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.