



Roj: **STS 3944/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3944**

Id Cendoj: **28079110012022100723**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2022**

Nº de Recurso: **1731/2022**

Nº de Resolución: **748/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 748/2022

Fecha de sentencia: 03/11/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1731/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA. SECCION N. 1

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

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN núm.: 1731/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 748/2022

Excmos. Sres.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 3 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Jeronimo , representado por la procuradora Dña. Isabel Beramendi Marturet, bajo la dirección letrada de D. Ignacio Hernando Acero, contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2021 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 816/2021, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 793/2019 del Juzgado de Primera

Instancia núm. 5 de LHospitalet de Llobregat. Ha sido parte recurrida el diario El Comercio, S.A., representado por el procurador D. Francisco García Crespo y bajo la dirección letrada de D. Carlos Jiménez de Laiglesia Pan.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador D. Alex Martínez Batlle, en nombre y representación de D. Jeronimo , interpuso una demanda de juicio ordinario en ejercicio de reclamación de daños y perjuicios por intromisión en los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen contra el diario El Comercio, S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, solicitó del Juzgado que se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

"[...]1) Declare que ha existido intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor, a la propia imagen, del demandante D. Jeronimo por parte de la demandada, El Comercio, consistente en la publicación de las imágenes descritas en sede de hechos.

" 2) Declare que, como consecuencia de la anterior intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen (sic) se ha causado un daño moral al demandante, que se valora en la suma de sesenta mil euros (60.000. €), o en la que estime el Tribunal haciendo uso de su facultad moderadora.

" 3) Se condene a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y, en su consecuencia:

" 4) Condene a la demandada a abonar a la parte actora la suma de sesenta mil euros (60.000 €), o la suma que estime el Tribunal haciendo uso de la facultad moderadora, así como los intereses legales de esa cantidad.

" 5) Condene a la demandada a publicar a su costa la parte dispositiva de la sentencia que ponga fin a este procedimiento, en la misma sección del medio demandado, donde fueron publicadas las imágenes causantes del daño.

" 6) Condene a la demandada a retirar las referidas imágenes (primeros planos de mi mandante) de la noticia a que se refiere esta demanda, y a no volver a publicarlos en cualquier soporte.

" 7) Condenar en todas las costas de este juicio a la demandante".

2. La demanda fue presentada el 25 de julio de 2019 y turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de LHospitalet de Llobregat donde se registró como Procedimiento Ordinario núm. 793/2019.

3. Por decreto de 2 de octubre de 2019 se admitió a trámite la demanda y se acordó emplazar a la parte demandada a fin de que la contestase en el plazo de veinte días. El procurador D. Carles Badía Martínez compareció en representación de El Comercio, S.A. y presentó escrito de contestación en el que solicitaba la desestimación de la demanda. El Ministerio Fiscal se personó en forma y contestó a la demanda.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la jueza sustituta del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de LHospitalet de Llobregat dictó la sentencia n.º 142/2021, de 13 de mayo de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Estimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales D. ALEX MARTÍNEZ BATLLE en nombre y representación de D. Jeronimo dirigida contra EL COMERCIO, S.A., DEBO CONDENAR Y CONDENO a EL COMERCIO, S.A. a estar y pasar por la siguiente declaración y condena:

" 1) Debo declarar y declaro que ha existido intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor, a la propia imagen, del demandante D. Jeronimo por parte de la demandada, EL COMERCIO, S.A., consistente en la publicación de las imágenes descritas en sede de hechos.

" 2) Debo declarar y declaro que, como consecuencia de la anterior intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen (sic) se ha causado un daño moral al demandante, que se valora en la suma de 3.000. €.

" 3) Se condena a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y, en su consecuencia:

" 4) Condono a la demandada a abonar a la parte actora la suma de 3.000. €, así como los intereses legales de esa cantidad.



" 5) Condeno a la demandada a publicar a su costa la parte dispositiva de la sentencia que ponga fin a este procedimiento, en la misma sección del medio demandado, donde fueron publicadas las imágenes causantes del daño.

" 6) Condeno a la demandada a retirar las referidas imágenes (primeros planos del actor) de la noticia a que se refiere esta demanda, y a no volver a publicarlos en cualquier soporte.

" 7) Condeno en todas las costas de este juicio a la demandada".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de El Comercio S.A. La representación de Jeronimo presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia en su integridad, con expresa condena en costas al apelante. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 816/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 732/2021, de 14 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva dice así:

"FALLO:

" EL TRIBUNAL ACUERDA: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de EL COMERCIO S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Hospitalet de Llobregat el 13 de mayo de 2.021, y, en consecuencia, con revocación de la resolución de primera instancia, que dejamos sin efecto, procede desestimar la demanda con condena en las costas de primera instancia a la parte demandante.

" No se hace imposición de las costas causadas en apelación".

TERCERO . *Interposición y tramitación de los recursos de casación*

1. El procurador D. Alex Martínez Batlle, en representación de D. Jeronimo , interpuso recurso de casación frente a la mencionada sentencia dentro del plazo legal y al amparo de lo dispuesto en los artículos 477. 1 y 477.2.3 º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1.1 Fundamenta la interposición del recurso en un único motivo que introduce en su escrito así:

"[...]Que por medio del presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 477.1 y 477.2.3º LEC interpongo Recurso de Casación por interés casacional contra la Sentencia núm.732/20121, de fecha 14 de diciembre de 2.021, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, por estimar que en dicha resolución se han infringido las normas aplicables al asunto, en concreto el art.18.1 y art. 53 C.E en relación al art.º 1.1 LO 1/1982, así como la reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se dirá para resolver las cuestiones objeto del proceso, en interpretación de los referidos preceptos legales.

" El presente recurso tiene por objeto, como no puede ser de otra forma, la resolución de una cuestión meramente jurídica, en la medida que esta parte entiende que la Sentencia de apelación vulnera el artículo 18.1 y 52 C.E y art. 1º 1 L.O 1/1982".

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de 11 de mayo de 2022 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto.

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 en base a las alegaciones que expone en escrito de fecha 12 de julio de 2022 interesa la estimación del recurso de casación interpuesto.

4. Por providencia de 9 de septiembre de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose el día 19 de octubre de 2022 para la votación y fallo, en el que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. D. Jeronimo interpuso una demanda contra el diario El Comercio, S.A. por intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales al honor y a la propia imagen solicitando que se dictara sentencia con los pronunciamientos que hemos consignado en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

Tal y como recoge la Audiencia Provincial:



"La demanda trae causa de la publicación el 28/12/18 por la demandada de la noticia del asesinato de un preso en la cárcel de Soto del Real el día 26/12/18 tras una pelea en la que se vieron involucrados el boxeador, Segundo, conocido como " Cerilla ", y otro recluso compañero de celda. En el transcurso de la noticia, sin mediar autorización del actor, se han publicado imágenes del Sr. Jeronimo extraídas de una entrevista realizada al Sr. Jeronimo con motivo de un campeonato de boxeo, hobby que practica el demandante, celebrado el 20 de octubre de 2012 en el que resultó campeón. El titular de la noticia publicada por la demandada, con las imágenes del Sr. Jeronimo, reza de la siguiente manera: " Cerilla " MATA A GOLPES A UN TRAFICANTE DE DROGAS POR UNA LITERA". Y más concretamente, durante la exposición de las imágenes del Sr. Jeronimo durante los segundos 9,10, 11 y 12, los términos empleados por la demandada son los siguientes; "ASÍ SE PRESENTA Cerilla, ESTE CAMPEÓN DE MUAY THAI QUE MATÓ A GOLPES A SU COMPAÑERO DE CELDA POR UNA LITERA, UNA PALIZA CONTUNDENTE, LA VÍCTIMA ACABÓ CON EL ROSTRO DESFIGURADO (...)". Al tiempo de la demanda se han visualizado las imágenes del demandante en YouTube 2.260 veces. Las imágenes del actor, que, permiten su identificación, eran innecesarias para la información y vulneran su derecho al honor y a la imagen, porque atribuyen al actor haber asesinado a otra persona, lo que es falso, suponen imputaciones no contrastadas y permiten identificar al Sr. Jeronimo en el contexto del violento y criminal suceso sobre el que versaba el reportaje periodístico, habiendo tenido las frases e imágenes publicadas un amplio eco en los medios de comunicación, y sin que se puedan considerar accesorias puesto que las imágenes exponen la imagen del actor como autor del hecho violento durante más de 3 segundos. Entiende el actor vulnerado su derecho al honor y a la propia imagen, al haber soportado continuos y reiterados comentarios contra su persona y actividad profesional, tanto por sus amistades como por personas conocidas del entorno y fuera de él, así como personalidades del mundo del deporte, poniendo en concreto peligro su reputación, llevando a cabo una campaña de desacreditación personal y deportiva. Teniendo en cuenta que las imágenes y expresiones o frases lesivas continúan publicadas a día de hoy y que la difusión fue en el ámbito nacional e internacional a través de redes sociales solicita una indemnización de 60.000 €.

" La parte demandada contestó a la demanda, oponiéndose y solicitando la desestimación de la misma y la condena en costas a la parte actora.

" Opuso la parte demandada que el actor es un personaje conocido sobre todo en el mundo del boxeo tailandés. Manifestó ser cierta la difusión del video que le fue facilitado por la agencia Atlas, apareciendo en la noticia identificada la indicada agencia y apareciendo en la portada del video el sujeto de la noticia y no el demandante, lo mismo que ocurre en otras publicaciones en las que aparece Atlas como autora de la información y en la portada del video una entrevista a Cerilla y no al actor, tratándose de un reportaje neutral donde la demandada no ha alterado ni modificado la noticia difundida por la agencia Atlas que será quien deba responder frente al actor. La imagen de poca calidad de apenas 4 segundos en un video de 1 minuto y 22 segundos, accesorio, no permite confundir a la persona que aparece en la entrevista sujeto de la noticia con el actor. Negó la procedencia de la indemnización".

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda, si bien fijó la indemnización por el daño moral causado al demandante a consecuencia de la intromisión ilegítima en sus derechos al honor y a la propia imagen en la cantidad de tres mil (3000) euros.

El juzgado entendió que la demandada había publicado la imagen del demandante sin contrastar sus archivos e información; que no se podía aceptar que dicha imagen fuera de poca calidad, ya que permitía, a cualquiera que viera el vídeo, identificarle y confundirle con el verdadero sujeto de la noticia que no era él, sino " Cerilla ", no siendo la misma inofensiva e inocua para el actor; y que la demandada no quedaba eximida de responsabilidad por el hecho de que la noticia hubiera sido distribuida por la agencia de comunicación Atlas.

A lo anterior, el juzgado añadió:

"La información efectivamente es veraz y por tanto debe prevalecer sobre el derecho al honor, si asumimos la doctrina del reportaje neutral, sin embargo, en el presente caso, lo que es objeto de vulneración es la utilización sin consentimiento ni comprobación previa por la demandada, de las imágenes del demandante insertándola (sic) en una información veraz, pero creando una apariencia de atribución de la responsabilidad penal al Sr. Jeronimo de unos hechos de los que es absolutamente ajeno y que no tiene ni debe soportar.

" El tratamiento informativo de la demandada no fue profesional, sino imprudente e inveraz en relación a la imagen publicada; pese a la relevancia, trascendencia e interés público de la noticia, la demandada no cuestionó la veracidad de las imágenes, en un juicio de ponderación entre los derechos enfrentados (derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen y la libertad de información), debiendo prevalecer en el presente caso el derecho al honor e imagen en sus distintas variantes.

" Las imágenes del Sr. Jeronimo en el transcurso de la noticia (innecesarias para la información) suponen una clara vulneración de su derecho al honor y a la propia imagen, toda vez que el demandante no consintió



expresamente (en los términos del art. 2.2. de la LO 1/1982) la publicación de tales imágenes, y éstas no aportaban elemento informativo de interés público alguno, ni justificaban la publicación por la trascendencia de los hechos sobre los que se informaba. Las imágenes se mantienen expuestas al público algo más de tres segundos en el transcurso de la noticia, identifican directamente al Sr. Jeronimo en el contexto del violento y criminal suceso sobre el que versa el reportaje periodístico. Debiendo recordarse que existe intromisión ilegítima en el honor en casos de informaciones no debidamente contrastadas que comportaban una falsa imputación penal.

"[...]

" El hecho de que aparezca el Sr. Jeronimo en el vídeo junto con el presunto autor del crimen, apodado " Cerilla ", da lugar a mayor confusión al tratarse de personas con unas características morfológicas similares; y aunque con escasos segundos de exposición, su impacto visual es mayor, si como es el caso el actor aparece en las imágenes, de cara y levantando los brazos en un ring.

" El ejercicio por la demandada del derecho a la libertad de información no legitima la publicación no consentida de las imágenes del demandante, en un ámbito ajeno a aquel en el que sucedieron los hechos.

" Las imágenes y expresiones vertidas, contra el actor, en el medio de la demandada y el reflejo que de las mismas se hizo en las páginas de Internet, son insultantes y vejatorias, no pudiendo quedar amparadas por los derechos a la libertad de expresión e información, máxime tratándose de un sujeto de carácter privado, siendo atentatorias a su imagen, honor y dignidad como persona.

" La noticia difundida (en lo que afecta a las imágenes del actor) no se halla debidamente contrastada, la información difundida no ha sido obtenida con diligencia, cabe apreciar del contenido de las noticias publicadas intención vejatoria; la demandada no ha ofrecido una información veraz resultado de una razonable diligencia por parte del informador a la hora de contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales. La atribución al demandante de la autoría del asesinato ha provocado un desmerecimiento en la consideración ajena, en su prestigio y/o autoestima".

3. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la Audiencia lo estimó y, en consecuencia, revocó la sentencia dictada por el juzgado y desestimó la demanda, imponiendo al demandante las costas de la primera instancia y sin verificar expresa condena en las costas de la apelación.

La Audiencia Provincial justifica su decisión con los siguientes argumentos: (i) el vídeo fue facilitado a la demandada por la agencia de noticias Atlas, cuyo nombre aparece en la captura de pantalla publicada por El Comercio, sin que la demandada haya modificado, alterado o reelaborado la información; (ii) el vídeo dura 1 min y 22 s y la imagen del demandante apenas aparece 4 s (del 9 al 12); (iii) en el texto que encabeza la noticia no se contiene alusión alguna al demandante; (iv) al interés informativo era alto, dada la gravedad de los hechos que se transmitían referidos al asesinato de un preso por un compañero de celda en un centro penitenciario.

Para la Audiencia Provincial:

"[...] nos encontramos ante un supuesto paradigmático del reportaje neutral en el que ninguna responsabilidad puede exigirse a quien en aras de la libertad informativa difunde una noticia de alto interés informativo por los hechos de que trataba la información y a quien no se puede exigir que indague en la elaboración del vídeo suministrado realizando una labor de investigación desproporcionada de las imágenes del vídeo, pues ello iría en contra de la libertad de información concebida como garantía para la formación de una opinión pública libre en una sociedad democrática. Máxime cuando el objeto de la noticia no estaba constituido a priori por declaraciones que imputasen hechos lesivos del honor del demandante [...]"

4. Disconforme con lo decidido, el demandante-apelado (ahora recurrente) ha interpuesto recurso de casación, por la vía del art. 477.2. 3.º LEC, que ha sido admitido.

La recurrida se ha opuesto y pedido que se dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso, con imposición de costas al recurrente; ello al considerar que estamos ante un caso de reportaje neutral, que no ha existido vulneración del derecho al honor del demandante y que la libertad de información prevalece sobre su derecho a la propia imagen.

De forma distinta, la fiscal apoya el recurso, salvo en lo relativo a la cuantía de la indemnización solicitada que entiende debe ser mantenida en la cantidad establecida por la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO. Motivo del recurso. Decisión de la sala

1. El recurso de casación se ha interpuesto por interés casacional por el cauce del art. 477.2. 3.º LEC y se articula con base en un motivo único en el que se citan como normas infringidas los arts. 18.1 y 52 CE y 1 LOPDH.



En su desarrollo, el recurrente alega: (i) que en ningún momento consintió que "[...] saliera su imagen contenida en nada menos que un video, de cara, de frente y levantando los brazos en el centro de un ring, ilustrando y confundiendo como persona privada y anónima un macabro suceso como el publicado, por muy breve que sea el lapsus temporal de exposición (sic), pues es precisamente por ello cuando más dificultoso es para los destinatarios de la información discriminar las imágenes"; (ii) que lo que el deber de veracidad impone "[...] es precisamente la obligación de desplegar una diligencia propia de un medio de comunicación, exigible mínimamente a fin de que quiebre el nexo de causalidad, pues no olvidemos, que estamos ante una responsabilidad civil extracontractual, con lo que con mayor rigor se debe tratar las imágenes en el que aparecen dos personas (en este caso el supuesto autor denominado " Cerilla " y [... él], del que no se dice su nombre, pero que es perfectamente confundible con el anterior, creando con ello una lógica confusión sobre la persona supuesta autora de los hechos noticiosos"; (iii) y que el desenfoque jurídico de la sentencia "[...] radica precisamente en considerar que el derecho de información sirve de patente de corso para toda imprudencia por muy leve que sea en la difusión de la noticia, y particularmente con la ilustración innecesaria de un video entremezclando con evidente confusión a dos personas de características similares, y por ello prevalezca sobre cualquier otra consideración plegando el derecho tan fundamental como el de la información el del honor de la persona, y por ello, tenga que soportar y además sea sancionado con las costas del procedimiento".

2. La interposición del recurso por interés casacional del art. 477.2. 3.º LEC no es correcta. Cuando la recurrida, como en el caso, es una sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial para la tutela judicial civil de derechos fundamentales distintos a los que reconoce el art. 24 CE, el recurso de casación se debe interponer por el cauce del art. 477.2. 1.º LEC. Sin embargo, el recurso ha sido admitido a trámite y la demandada, en su escrito de oposición, no ha alegado causa de inadmisión. Procede examinar y resolver el fondo del recurso, pues como dijimos en la sentencia 80/2022, de 2 de febrero, cuya doctrina resulta aplicable en este caso:

"Las que se esgrimen [causas de inadmisión] no tienen carácter absoluto, sino que se refieren a cuestiones de técnica casacional que, sin dejar de ser criticables, no pueden determinar, en un proceso que tiene por objeto la tutela de un derecho fundamental, que el motivo se inadmita por una pericia técnica insuficiente cuando lo que plantea es diáfano y lo que argumenta, por escueto o parco que sea, razonable y consistente. En un supuesto como este, desestimar el recurso, obviando el examen de fondo, por la concurrencia de simples defectos formales que en modo alguno obstaculizan la defensa en plenitud y con todas las garantías de la contraparte, contravendría el principio de proporcionalidad e incurriría en un formalismo enervante contrario a la tutela judicial efectiva".

3. Lo que plantea el fondo del recurso es la incorrección del juicio de ponderación entre los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen y la libertad de información, así como la indebida aplicación de la doctrina sobre el reportaje neutral.

Hemos declarado muy reiteradamente que la libertad de información es de tal importancia en una sociedad democrática, como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político, que, desde un punto de vista axiológico abstracto, goza de una protección reforzada, de un necesario núcleo resistente, que prevalece en los supuestos de colisión con otros derechos fundamentales como el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (por todas, sentencias 209/2020, de 29 de mayo; 276/2020, de 10 de junio; 471/2020, de 16 de septiembre, y 26/2021, de 25 de enero).

Ahora bien, también hemos manifestado que no existen derechos absolutos que hayan de prevalecer necesariamente sobre otros en cualquier contexto de enfrentamiento entre sus respectivos núcleos de protección jurídica, sino que el juicio de ponderación es de naturaleza circunstancial (por todas, sentencias 593/2022, de 28 de julio, 318/2022, de 20 de abril, 48/2022, de 31 de enero, y 887/2021, de 21 de diciembre), y por eso es doctrina jurisprudencial de esta sala que, cuando entran en conflicto el derecho al honor y la libertad de información, la prevalencia que en abstracto corresponde a la segunda solo puede justificarse en el caso concreto mediante un juicio de ponderación ajustado a las circunstancias del caso en el que ha de estarse a la concurrencia de los siguientes tres presupuestos: (i) interés público informativo, es decir, que se trate de informaciones sobre asuntos de interés general, sea por la materia a la que aluda la noticia, o por razón de las personas afectadas; (ii) veracidad de la información, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, (iii) y proporcionalidad, en el sentido de que en la comunicación de las informaciones se prescinda de insultos o de expresiones o frases inequívocamente injuriosas o vejatorias, y por tanto, innecesarias a este propósito, para cuya valoración debe estarse al contexto (por todas, sentencias 617/2022, de 21 de septiembre, 594/2022, de 6 de septiembre, y 197/2022, de 7 de marzo).

Sobre el derecho a la propia imagen hemos dicho que consiste en determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública, comprendiendo su ámbito de protección, en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia



imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde, y, por lo tanto, la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental; que es indispensable el consentimiento inequívoco de su titular, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en la ley; que el derecho a la propia imagen solo debe ceder ante la existencia de un interés público prevalente o ante la presencia de circunstancias legitimadoras de la intromisión; y, en fin, que existe causa de exclusión legal del art. 8.2 c) LOPDH 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.

Además, esta sala ha tenido ocasión de señalar que el reportaje neutral o información neutral exige la ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de lo transcrito, a fin de evitar que el reportaje neutro sirva indebidamente a la divulgación de simples rumores o insidias, pues resultaría absurdo que, con el pretexto de tratarse de un reportaje neutral, se pudiera difundir -reproduciéndola- una información sobre la que existe constancia de que supone una intromisión ilegítima en el ámbito de protección de un derecho fundamental (por todas, sentencias 617/2016, de 10 de octubre, 378/2015, de 7 de julio, y 472/2014, de 12 de enero).

La aplicación al caso de la doctrina anterior determina, salvo en lo relativo a la cuantía de la indemnización, la estimación del recurso conforme a lo solicitado y argumentado por la fiscal, ya que:

(i) A pesar del poco tiempo durante el que se muestra (4 segundos en un vídeo cuya duración es de 1 m y 22 s), dado el contexto en el que se inserta la imagen del recurrente (una información videográfica sobre la muerte de un recluso a consecuencia de la paliza propinada por su compañero de celda, un campeón de muay thai conocido como " Cerilla ", en la que aparece la imagen del recurrente durante 4 segundos en el interior de un ring con atuendo de boxeador y el puño en alto levantado en signo de victoria por un tercero al tiempo que se oye una voz en off diciendo "así se presenta el nene este campeón de muay thai que mató a golpes a su compañero de celda por una litera"), su asociación con el autor de los presuntos hechos delictivos es una consecuencia lógica e inmediata.

(ii) La imagen es clara y permite ver la escena en la que aparece el recurrente, su figura y su rostro, que resultan reconocibles sin ninguna dificultad.

(iii) La representación del recurrente no es accesoria, sino que aparece claramente como protagonista de la información, presentándole la voz en off como " Cerilla ", este campeón de muay thai que mató a golpes a su compañero de celda por una litera".

(iv) La imagen ha sido extraída de un contexto totalmente ajeno y desvinculado de la noticia e información publicada (una entrevista realizada al recurrente con motivo de un campeonato de boxeo en el que resultó campeón), siendo utilizada sin su consentimiento y para unos fines totalmente diferentes y para los que en absoluto resultaba necesaria.

(v) El texto escrito de la información es veraz, pero su contenido videográfico no al haberse introducido la imagen del recurrente, presentándole, pese a que nada tiene que ver con ella, como el verdadero protagonista de la noticia, que es " Cerilla ", el recluso "campeón de muay thai que mató a golpes a su compañero de celda por una litera", y haciéndolo, además, en unas circunstancias (en el interior de un ring, con atuendo de boxeador y el puño en alto levantado en signo de victoria), que hacen que su asociación con aquel resulte, como ya hemos señalado, lógica e inmediata.

A la vista de las circunstancias anteriores, que son las que califican el caso, no cabe atribuir prevalencia a libertad de información sobre los derechos al honor y a la propia imagen del recurrente. No se trata solo de que la imagen de este, cuya figura y rostro resultan reconocibles sin ninguna dificultad, haya sido utilizada sin su consentimiento y sin que sea de aplicación alguna de las excepciones contempladas en el art. 8.2 LOPDH, sino también de que la información publicada en lo relativo a la relación o conjunción de su imagen con la noticia divulgada no es veraz al ser presentado en ella como " Cerilla ", este campeón de muay thai que mató a golpes a su compañero de celda por una litera", por lo que no es posible vincularla con el hecho noticioso sin faltar a la realidad y sin afectar, además, de forma grave, dada la persona y el hecho con los que la información le asocia, a su derecho fundamental al honor.

Y tampoco cabe que la recurrida excuse su responsabilidad al socaire de la doctrina del reportaje neutral. Por un lado, y como señala la fiscal, porque "en el vídeo difundido, objeto de debate, no se cita la fuente u origen de la noticia, no figura ninguna alusión a la agencia de noticias Atlas, ni ningún dato que permita identificar el contenido de la noticia como suministrado por dicha agencia. Otra cosa es que dicha referencia conste en las capturas de pantalla de la noticia aportadas por el demandado, pero el objeto de debate es el contenido del video publicado y difundido por el diario El Comercio el 28/12/18". Por otro lado, porque dicha doctrina no puede aplicarse en relación con el derecho a la imagen para pretender que, por el mero hecho de haber sido



publicada con anterioridad, puede volver a serlo en otro medio de comunicación, desvinculada por completo del contexto en el que se obtuvo, para unos fines totalmente diferentes y para los que en absoluto resultaba necesaria, y sin necesidad del consentimiento de la persona afectada. Y finalmente, porque dicha doctrina no puede amparar, en un supuesto de tanta gravedad como el del caso, en el que se informa sobre la muerte de un recluso a consecuencia de la paliza propinada por su compañero de celda, que, en el vídeo que acompaña e ilustra dicha noticia, se difunda la imagen del recurrente sin su autorización y al tiempo se le presente como el protagonista de la noticia y el que mató a golpes al fallecido sin llevar a cabo la más mínima comprobación sobre la veracidad de tal información gráfica, lo que carece de sentido y no se puede aceptar, so pena de convertir el reportaje neutral en la coartada para eludir toda responsabilidad por intromisión ilegítima en un derecho fundamental, cualesquiera que sean las circunstancias del caso y la naturaleza y el contenido de la información, por el mero hecho de no ser su autor, sino un simple transmisor de la misma.

4. En consecuencia, procede estimar el recurso de casación, a salvo, como anticipábamos, lo concerniente a la cuantía de la indemnización que fue correctamente estimada en la resolución del juzgado, que el demandante no recurrió, en la cantidad de tres mil (3000) euros, para, asumiendo la instancia, desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia.

TERCERO. Costas y depósito

1. Al estimarse el recurso de casación no se condena en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC) y se dispone la devolución del depósito constituido para recurrir (disposición adicional 15.^a, apartado 8 LOPJ).

2. Al desestimarse el recurso de apelación se imponen a la apelante las costas de dicho recurso (arts. 398.1 y 394.1 LEC) y se dispone la pérdida del depósito constituido para recurrir (disposición adicional 15.^a, apartado 9 LOPJ).

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. Jeronimo contra la sentencia dictada por la Sección núm. 1 de la Audiencia Provincial de Barcelona, con el n.º 732/2021, el 14 de diciembre de 2021, en el recurso de apelación 816/2021, en el siguiente sentido.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por El Comercio, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de LHospitalet de Llobregat, con el n.º 142/2021, el 13 de mayo de 2021, en el procedimiento ordinario 793/2019-3, que confirmamos.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación a ninguno de los litigantes.

4.º- Imponer las costas del recurso de apelación a la apelante.

5.º- Disponer la devolución del depósito para recurrir en casación y la pérdida del constituido para recurrir en apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.