

Audiencia Provincial de Ourense, Sección 1ª, Sentencia 198/2024 de 15 Mar. 2024, Rec. 332/2023

Ponente: Guede Gallego, Laura.

Nº de Sentencia: 198/2024

Nº de Recurso: 332/2023

Jurisdicción: CIVIL

ECLI: *ES:APOU:2024:315*

24 min

Condenado un periódico a indemnizar a una mujer por publicar sin su consentimiento una fotografía suya ilustrando la noticia de la reapertura de las terrazas tras el confinamiento

DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN. Intromisión ilegítima. Publicación en la edición impresa y digital de un periódico de una fotografía de la demandante sin su consentimiento, ilustrando la noticia de la desescalada tras el confinamiento por la pandemia. Publicación no legitimada por el derecho a la libre información. La imagen de la demandante no es meramente accesorio, puesto que la fotografía la tiene como única protagonista, y tampoco es accesorio respecto de la información objeto del reportaje. Tal información, referida a la desescalada tras las restricciones provocadas por las decisiones adoptadas en relación con la crisis del coronavirus y la reapertura de las terrazas, no exigía ni justificaba que se publicara la imagen de la actora en primer plano sin haber obtenido su autorización. INDEMNIZACIÓN. Daños morales. Cuantía. Fijación en 2.500 euros.

El JPI núm. 2 de Ourense desestimó la demanda formulada frente al periódico "LA REGIÓN" por vulneración del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen. La AP Ourense estima el recurso de apelación deducido por la actora, revoca la sentencia de instancia, estima la demanda, declara que el periódico demandado ha vulnerado sus derechos fundamentales, ordena la retirada de la fotografía controvertida de la página web y condena al demandado a indemnizarla con 2.500 euros por daños morales.

TEXTO

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

SENTENCIA: 00198/2024

Modelo: N10250

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

32003 OURENSE

Teléfono: 988 687057/58/59/60 **Fax:** 988 687063

Correo electrónico: seccion1.ap.ourense@xustiza.gal

Equipo/usuario: MP

N.I.G. 32054 42 1 2020 0003689

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000332 /2023

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de OURENSE

Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000540
/2020

Recurrente: Isabel

Procurador: MARIA GARRIDO VAZQUEZ

Abogado: JORGE ANTONIO ENCINAS ARNAU

Recurrido: LA REGION SA

Procurador: ANA ISABEL CRESPO DAMOTA

Abogado: MARIA GALENDE RODRIGUEZ

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Sres. magistrados doña María del Pilar Domínguez Comesaña, presidenta, doña Laura Guede Gallego y D. Ricardo Pailos Núñez, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA NÚM. 198/2024

En la ciudad de Ourense a quince de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de JUICIO ORDINARIO -DERECHO AL HONOR-249.1-1 n.º 540/2020 procedentes del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ourense, rollo de

apelación n.º 332/2023, entre partes, como apelante, Dña. Isabel, representada por la procuradora Dña. María Garrido Vázquez bajo la dirección del letrado D. Jorge Antonio Encinas Arnau, y, como apelada, LA REGIÓN S.A., representada por la procuradora Dña. Ana Isabel Crespo Damota, bajo la dirección de la letrada Dña. María Galende Rodríguez.

Es ponente la magistrada doña Laura Guede Gallego.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 9 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que *DESESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la procuradora doña María Garrido Vázquez, en nombre y representación de doña Isabel, contra la mercantil La Región, SA, representada por la procuradora doña Ana Crespo Damota, y con intervención del ministerio fiscal; DEBO DECLARAR Y DECLARO no haber lugar a los pedimientos contenidos en la demanda, absolviendo a la demandada de dichas pretensiones.*

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora".

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de Dña. Isabel recurso de apelación en ambos efectos habiendo formulado oposición al mismo la representación procesal de LA REGIÓN S.A., y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para su resolución.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de *Dña. Isabel interpuso demanda frente al periódico LA REGIÓN por vulneración de su derecho a la intimidad personal y a la propia imagen. Fundamenta su demanda en la publicación impresa y digital del referido periódico el 17 de mayo de 2020, día en el que constaba una fotografía suya captada y difundida sin su consentimiento. Afirma en su demanda que cualquiera*

podía compartir la foto con un simple clic, añadiendo que la imagen no se utilizó como accesoria a la información difundida (se trata de un primer plano, identificándola perfectamente), afirmando que ha sido objeto de burla por ello. Interesa que se declare que la demandada ha vulnerado sus derechos a la intimidad y a la propia imagen, a la retirada de la fotografía de la página web y a abstenerse de utilizarla en lo sucesivo y se condene a la demandada a indemnizarla en la cantidad de 4.000 euros o subsidiariamente en la cantidad que prudentemente interese SS^a.

El Fiscal concluyó que la imagen consta en la publicación del periódico en relación a una noticia relevante (tras los confinamientos y limitaciones en la hostelería derivados de la crisis sanitaria de la COVID-19, era la primera vez que se autorizaba la apertura de las terrazas), apareciendo la fotografía junto con otras en mosaico plasmando dicha noticia, y entiende el ministerio público que no existe vulneración de los derechos a la intimidad y la propia imagen, solicitando la desestimación de la demanda.

La demandada, considera que su actuación viene amparada por lo dispuesto en el [artículo 8.2 c\) de la Ley Orgánica 1/1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#), de intimidad personal y familiar y a la propia imagen, siendo la imagen utilizada accesoria dentro del reportaje gráfico de la noticia, sin tan siquiera ser la imagen principal. Se trataba de una noticia relevante, de interés público y de carácter positivo, sin que los mensajes que la actora incorpora como recibidos reflejen en modo alguno burlas a raíz de la publicación. Así mismo considera que la cuantía que interesa como indemnización es arbitraria e injustificada interesando la desestimación.

La juez a quo, tras analizar la doctrina jurisprudencial de los derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad, la intromisión ilegítima y el juicio de valor entre ambos cuando entran en conflicto, concluye que en el caso enjuiciado no se produce dicha intromisión desestimando íntegramente la demanda e imponiendo las costas a la parte actora.

Frente a dicha resolución se alza en apelación la actora, entendiendo que existe error en la aplicación de la jurisprudencia y la normativa aplicables a la vulneración del derecho a la propia imagen. La parte demandada se opone interesando la confirmación íntegra de la resolución de instancia.

SEGUNDO.- *Entiende el recurrente que ha existido una incorrección del juicio de ponderación entre los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen y la libertad de información.*

En sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2023 (LA LEY 229665/2023) (STS 3681/2023) decía: " En la sentencia 748/2022, de 3 de noviembre , en la que analizamos un caso en el que se había publicado la misma noticia, pero por otro medio de información, dijimos lo siguiente: "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 (LA LEY 164262/2022), 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 (LA LEY 193853/2022), 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 \(LA LEY 1139/1982\)](#) 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)."*

Entiende la parte apelante que la juez a quo, que analiza la doctrina del Supremo, pero que la interpreta de forma indebida, por cuanto la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional ([STC 27/2020 \(LA LEY 5092/2020\)](#)) han acotado los límites del derecho a la propia imagen en su colisión con el derecho a la información.

En la Sentencia de 4 de octubre de 2023 (LA LEY 252270/2023), analiza y sintetiza la doctrina del Supremo en relación al juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, remitiéndose a la sentencia del pleno 593/2022 de 28 de julio (LA LEY 164262/2022), " "Juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto: libertad de información versus derecho a la propia imagen

"3.1 Sobre el juicio de ponderación en los casos de colisión de derechos fundamentales. "A pesar de la cita, que se hace en el recurso, del [art. 20.1 a\) CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), no nos hallamos ante un conflicto con el derecho a la libertad de expresión, sino, como señalan las sentencias de instancia y el Ministerio Fiscal, entre el derecho fundamental a la propia imagen del actor, reconocido por [art. 18.1 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), y el derecho a la libertad de información de la entidad demandada del art. 20.1 d) de la Carta Magna , que legitima constitucionalmente a esta última para comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, (...)"
"Como hemos señalado, reiteradamente, la decisión del recurso de casación exige, en casos como el presente, determinar el acierto del juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, llevado a efecto por la audiencia provincial, que consideró, en atención a las particularidades concurrentes, prevalente el derecho a la propia imagen del actor sobre el también derecho de rango constitucional de la demandada a transmitir información veraz.

"En las sentencias 48/2022, de 31 de enero y 318/2022, de 20 de abril , nos referíamos a este juicio de ponderación como: ""[...] la operación racional y motivada de examinar el grado de intensidad y trascendencia con el que cada uno de los derechos fundamentales en colisión resulta afectado, con la finalidad de elaborar una regla resolutive que permita solventar el conflicto objeto del proceso, y, de esta manera, determinar cuál ha de prevalecer, en tanto en cuanto no existen derechos absolutos, que deban gozar de una incondicionada prioridad en cualquier contexto de enfrentamiento entre sus respectivos núcleos de protección jurídica". "En dicho juicio de ponderación, debemos determinar cuál de los derechos en conflicto tiene mayor peso para reputarlo prevalente, en tanto en cuanto no puedan convivir, de forma armónica, en la balanza del derecho.

"Para ello, si bien es cierto, como indica la parte recurrente, que, desde un punto de vista axiológico abstracto, la libertad de información ha de gozar de una protección reforzada, dada la función

constitucional que le corresponde para formar opinión pública en un estado democrático, tal circunstancia tampoco implica que nos hallemos ante un derecho absoluto de protección ilimitada, ya que todas las libertades reconocidas en el [art. 20 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) tienen sus límites, como señala dicho precepto, "en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia", que cumplen lo que la [sentencia del Tribunal Constitucional 23/2010, de 27 de abril \(LA LEY 40972/2010\)](#), FJ 3, ha denominado "función limitadora" en relación con dichas libertades. En este sentido, las [SSTC 12/2012, de 30 de enero \(LA LEY 2303/2012\)](#), FJ 6 ; [6/2020, de 27 de febrero](#) , FJ 3 ; [93/2021, de 10 de mayo \(LA LEY 37094/2021\)](#), FJ 4 ; así como las sentencias de esta Sala [139/2021, de 11 de marzo](#) ; [852/2021, de 9 de diciembre](#) ; [48/2022, de 31 de enero](#) y [318/2022, de 20 de abril](#) , entre las más recientes. "En definitiva, tal y como destaca la jurisprudencia constitucional, de la que son expresión las [SSTC 58/2018 \(LA LEY 69693/2018\)](#), FJ 7 y [25/2019, de 25 de febrero \(LA LEY 8866/2019\)](#), FJ 7: "[...] la libertad de información puede llegar a ser considerada prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el [artículo 18.1 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), no con carácter absoluto sino caso por caso, en tanto la información se estime veraz y relevante para la formación de la opinión pública, sobre asuntos de interés general, y mientras su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere".

"Pero, de la misma manera, el derecho a la propia imagen tampoco es un derecho absoluto, y, por consiguiente, caben legítimas limitaciones a su fuerza expansiva, a las que hace referencia, entre otras, las [SSTS 691/2019, de 18 de diciembre \(LA LEY 184637/2019\)](#) y [887/2021, de 21 de diciembre \(LA LEY 264945/2021\)](#), por lo que, como declaró la [STC 139/2001 \(LA LEY 4286/2001\)](#), de 19 de junio , FJ 5, "[...] no puede deducirse del [art. 18 CE \(LA LEY](#)

[2500/1978](#)) que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato".

Continúa el análisis de la Sentencia del Supremo en relación al derecho a la propia imagen diciendo " "3.2 Sobre el núcleo tuitivo del derecho fundamental a la propia imagen.

"En la sentencia de esta Sala 887/2021, de 21 de diciembre (LA LEY 264945/2021), nos referimos a los contornos del derecho a la propia imagen en los términos siguientes:

""(v) El derecho a la propia imagen consiste en el '[...] derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública' y, por lo tanto, abarca '[...] la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental' (por todas, [SSTC 23/2010, de 27 de abril \(LA LEY 40972/2010\)](#), FJ 4 ; [12/2012 \(LA LEY 2303/2012\)](#), FJ 5, 19/2014, de 10 de febrero (LA LEY 15084/2014), FFJJ 4 y 5 y [25/2019, de 25 de febrero](#), FJ 4, así como [SSTS 476/2018, de 20 de julio \(LA LEY 85733/2018\)](#); [491/2019, de 24 de septiembre \(LA LEY 141166/2019\)](#); [697/2019, de 19 de diciembre \(LA LEY 179585/2019\)](#) y [209/2020, de 29 de mayo \(LA LEY 48584/2020\)](#)).

"Se trata de un derecho autónomo respecto de los otros derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar, lo que constituye una peculiaridad de nuestro ordenamiento jurídico, en comparación con otros de nuestro entorno y con el [Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 \(LA LEY 16/1950\)](#) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ([SSTS de 22 de febrero de 2006, rec. n.º 2926/01 \(LA LEY 424/2006\)](#), y [9 de junio de 2009, rec. n.º 2292/05 \(LA LEY 99166/2009\)](#)). [...]

"(vi) El derecho a la propia imagen, comprende una doble faceta positiva y negativa, a las que se refiere la sentencia 697/2019, de 19 de diciembre, cuya doctrina ratifica la más reciente 626/2021, de 27 de septiembre, al señalar que: "[...] atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta'.

"Recuerda la [STC 27/2020, de 24 de febrero \(LA LEY 5092/2020\)](#), que la regla primera para lograr la protección de este derecho fundamental consiste en que para poder captar, reproducir y/o publicar la imagen de una persona es indispensable su consentimiento inequívoco, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo \(LA LEY 1139/1982\)](#) de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

Como recoge la sentencia 4077/2023 " La sentencia del Tribunal Constitucional 72/2007, de 16 de abril (LA LEY 11138/2007), sobre el derecho a la propia imagen, cuya doctrina reproduce la sentencia de esta sala 788/2022, de 17 de noviembre, delimita las circunstancias a ponderar en el caso de colisión del derecho a la propia imagen con la libertad de información, lo que sistematizamos en los apartados siguientes:

(i) El derecho fundamental a la propia imagen "se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir

la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado".

(ii) No comprende "el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o difundan".

(iii) 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".

(iv) Para determinar estos límites debe tomarse en consideración su dimensión teleológica, y por ello "la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél".

(v) Por lo tanto, el derecho a la propia imagen "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".

(vi) No obstante, "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".

En este sentido, proclama la [STC n.º 27/2020, de 24 de febrero \(LA LEY 5092/2020\)](#), que: "[...] la protección del derecho a la imagen cede en aquellos casos en los que la publicación de la imagen, por sí misma o en relación con la información escrita a la que acompaña, posea interés público, es decir,

contribuya a la formación de la opinión pública. El derecho a la imagen deberá sacrificarse en aquellos casos en los que, aun sin su consentimiento, se capta, reproduce o publica un documento gráfico en el que la persona aparezca -de manera no accesoria- en relación con un acontecimiento público que posea el rasgo de noticiable, especialmente si es en el ámbito por el que es conocida la persona". (...)

En definitiva, el derecho a la propia imagen tampoco es un derecho absoluto y, por consiguiente, caben legítimas limitaciones a su fuerza expansiva a las que hacen referencia, entre otras, las SSTS 691/2019, de 18 de diciembre (LA LEY

184637/2019)y887/2021, de 21 de diciembre (LA LEY 264945/2021), por lo que, como declaró laSTC 139/2001 (LA LEY 4286/2001), de 19 de junio, FJ 5, "[...] no puede deducirse del [art. 18 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato".

En Sentencia de 13 de septiembre de 202 (LA LEY 229665/2023)3, dice el Supremo "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 \(LA LEY 1139/1982\)](#) 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)."

Dice la [sentencia del Tribunal Constitucional 27/20 \(LA LEY 5092/2020\)](#) que " es doctrina de este Tribunal la de que el derecho a la propia imagen ([art. 18.1 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)), como concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona, está dirigido a proteger su vida privada y familiar, lo que engloba su dimensión moral

y también social, atribuyéndole dos facultades primordialmente: la de decidir qué información gráfica formada por sus rasgos físicos puede tener difusión pública y, la segunda, la de impedir la captación, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de cualquier persona no autorizada fuera cual fuese la finalidad perseguida por esta (SSTC 231/1988 (LA LEY 1166-TC/1989), de 23 de diciembre ;99/1994, de 11 de abril (LA LEY 13125/1994);117/1994, de 25 de abril (LA LEY 13177/1994);81/2001, de 26 de marzo (LA LEY 3383/2001), FJ 2 ;139/2001, de 18 de junio (LA LEY 4286/2001), FJ 4;156/2001, de 2 de julio (LA LEY 4591/2001);83/2002, de 22 de abril (LA LEY 4151/2002), FJ 4 ;14/2003, de 28 de enero (LA LEY 1115/2003), FJ 5 ;72/2007, de 16 de abril (LA LEY 11138/2007), FJ 3 ;[77/2009, de 23 de marzo \(LA LEY 14343/2009\)](#), FJ 2 ;[23/2010, de 27 de abril \(LA LEY 40972/2010\)](#), FJ 4 ;[12/2012, de 30 de enero \(LA LEY 2303/2012\)](#), FJ 5 ;[176/2013, de 21 de octubre \(LA LEY 156350/2013\)](#), FJ 6 , y19/2014, de 10 de febrero (LA LEY 15084/2014), FJ 5). En este sentido, hemos de volver a insistir en que el aspecto físico, en tanto que instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como persona, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo (SSTC 156/2001 (LA LEY 4591/2001), FJ 6 , y99/1994 (LA LEY 13125/1994), FJ 5). Esto significa que la regla primera para lograr la protección de este derecho fundamental consiste en que para poder captar, reproducir y/o publicar la imagen de una persona es indispensable su consentimiento inequívoco, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo \(LA LEY 1139/1982\)](#) de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, [Ley Orgánica 1/1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#)). (...) En la resolución de este asunto hemos de incidir nuevamente en que la esencia última del derecho fundamental en cuestión es otorgar al sujeto la facultad de decidir si hace públicos o no sus rasgos físicos como concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona. "[L]o específico del derecho a la propia imagen 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 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" (STC 81/2001 (LA LEY 3383/2001), FJ 2). En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 15 enero de 2009, asunto Reklos y Davourlis contra Grecia, § 40. Sentado lo anterior, el derecho fundamental a la propia imagen no es un derecho absoluto e incondicionado.

*Existen circunstancias que pueden determinar que la regla general, conforme a la cual es al titular de este derecho a quien en principio corresponde decidir si permite o no la captación por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Esto 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 sobre el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Esto quiere decir que "cuando el derecho a la propia imagen entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, particularmente las libertades de expresión e información [[art. 20.1 a \) y d\) CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)] deberán ponderarse los diferentes intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección" (SSTC 105/1990, de 6 de junio (LA LEY 55897-JF/0000); 72/2007 (LA LEY 11138/2007), FJ 5, y 156/2001 (LA LEY 4591/2001), FJ 6). Dicho de otra manera, **"para indagar si en un caso concreto el derecho de información debe prevalecer será preciso y necesario constatar, con carácter previo, la relevancia pública de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada, y la veracidad de los hechos y afirmaciones contenidos en esa información.** Sin haber constatado previamente la concurrencia o no de estas circunstancias no resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático. Sólo tras indagar si la información publicada está especialmente protegida sería procedente entrar en el análisis de otros derechos -como el derecho a la intimidad o al honor-, cuya lesión, de existir, sólo deberá ser objeto de protección en la medida en que no esté justificada por la prevalencia de la libertad de información, de acuerdo a la posición preferente que por su valor institucional ha de concederse a esa libertad". Por consiguiente, **" el valor preferente***

*del derecho de información no significa dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que ha de sacrificarse sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el [artículo 20.2 del Convenio europeo de derechos humanos \(LA LEY 16/1950\)](#). Cuando el ejercicio del derecho de información no exija necesariamente el sacrificio de los derechos de otro, pueden constituir un ilícito las informaciones lesivas de esos derechos" (STC 171/1990, de 12 de noviembre (LA LEY 59216-JF/0000), FJ 5). Como es fácilmente deducible, esto ocurre no solo en su confrontación con los derechos al honor y a la intimidad, sino también con el derecho fundamental a la propia imagen, por ejemplo, en aquellos casos en los que en **la información se difundan fotografías o videoclips que solo puedan entenderse como meros instrumentos de satisfacción de la curiosidad ajena y hayan sido incluidos no con una función informativa, sino con la finalidad de saciar la expectación que, en aquellos términos, puede levantar una determinada noticia**. La protección del derecho a la imagen cede, por tanto, en aquellos casos en los que la publicación de la imagen, por sí misma o en relación con la información escrita a la que acompaña, posea interés público, es decir, contribuya a la formación de la opinión pública. En las [SSTC 176/2013 \(LA LEY 156350/2013\)](#), 19/2014 (LA LEY 15084/2014) y 18/2015, de 16 de febrero (LA LEY 14763/2015), se declara 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 de relevancia pública, el derecho a la propia imagen debe seguir gozando de la protección preponderante que le dispensa la [Constitución española \(LA LEY 2500/1978\)](#) (en igual sentido, SSTEDH 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). Por el contrario, el derecho a la imagen deberá sacrificarse en aquellos casos en los que, aun sin su consentimiento, se capta, reproduce o publica un documento gráfico en el que la persona aparezca -de manera no accesoria- en relación con un acontecimiento público que posea el rasgo de noticiable, especialmente si es en el ámbito por el que es conocida para el público, es decir, relacionado con su cargo o profesión de notoriedad. Subrayemos, en consecuencia,*

que "[e]l carácter noticiable de la información se erige, por tanto, en el 'criterio fundamental' [...] y 'decisivo' [...] que hará ceder un derecho público subjetivo como el derecho a la imagen que se funda en valores como la dignidad humana" (STC 19/2014 (LA LEY 15084/2014), FJ 6). El Tribunal ha interpretado que "[e]l derecho a la información no ocupa una posición prevalente respecto del derecho a la imagen, solo se antepone a este último tras apreciar el interés social de la información publicada como fin constitucionalmente legítimo". "Por ello recibe una especial protección constitucional la información veraz referida a asuntos de interés general o relevancia pública, requisito éste que deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el [art. 20.1 d\) CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), de manera que el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección" (STC 185/2002, de 14 de octubre (LA LEY 7870/2002), FJ 3). En este sentido, los criterios de exclusión de la ilicitud en la intromisión contenidos en el [art. 8.2 a\) de la Ley Orgánica 1/1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#) relativos a la publicación de las imágenes de personajes públicos tomadas en lugares públicos solo deben aplicarse cuando la información transmitida posea relevancia por contribuir a la formación de la opinión pública o a un debate de interés general, lo que sucede -como ya se ha dicho- cuando la imagen versa "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", pero no concurre cuando tan solo está dirigida a suscitar o satisfacer la curiosidad ajena por conocer el aspecto físico de otros o con lo que a juicio de ciertos medios pueda resultar noticioso en un momento determinado (SSTC 232/1993, de 12 de julio (LA LEY 2259-TC/1993), y 19/2014 (LA LEY 15084/2014), FJ 7). Por ello, debe concluirse que "[u]na vez descartado el interés público del reportaje, es irrelevante, como ya hemos puesto de manifiesto, 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" (STC 19/2014 (LA LEY 15084/2014), FJ 8).

En efecto, es obvio que el interés público informativo que puede tener un suceso o acontecimiento público protagonizado por una persona con notoriedad o proyección pública justifica que el derecho a la propia imagen deba ceder frente al ejercicio del derecho a la información. En tal supuesto, la imagen del personaje público está ligada estrechamente a la noticia que protagoniza. Puede incluso suceder que la noticia sea gráfica, es decir, que sea la imagen captada en ese lugar o acto público la que tenga la naturaleza de noticiable, no siendo un mero acompañamiento de la noticia escrita. **Al contrario, la imagen de un particular anónimo o desconocido, o lo que es lo mismo, que no ejerce cargo público o una profesión de notoriedad, por más que sea captada en un lugar público, no puede utilizarse sin su expreso consentimiento, salvo en dos supuestos. En primer lugar, aquel en el que la persona aparezca en la fotografía de manera meramente accesoria e intrascendente, sin protagonismo alguno. En segundo término, en el caso de que la participación en el acontecimiento noticiable de la persona inicialmente anónima fuera principal o protagonista, en cuyo caso su derecho fundamental a la imagen deberá ceder frente al derecho a la información,** precisamente debido al papel no accesorio que ha asumido el propio sujeto. (...).

Ninguno de esos dos supuestos se dan en el presente caso. Es cierto que la imagen de la actora se produce dentro de un mosaico de fotografías ilustrando la noticia de la desescalada, pero a diferencia del resto de las fotografías publicadas en las que los integrantes de las mismas se aprecian de forma accesoria o intrascendente, en el caso de la demandante se trata de una imagen en la que se le identifica de forma clara, siendo plenamente protagonista de la misma. La fotografía no aporta elemento informativo de interés público y solo permite la perfecta identificación de la demandante. El derecho a la propia imagen tiene un contenido específico y propio, protegiendo al titular frente a la captación, reproducción y publicación de su imagen que afecta a su esfera personal con independencia de que dé a conocer aspectos de su esfera íntima, protegiendo con ello un ámbito propio y reservado, que no tiene que ser íntimo, cual es el aspecto físico, aspecto que es el instrumento básico de identificación y proyección exterior, siendo el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo.

No nos encontramos ante un personaje de proyección pública, y no ha existido consentimiento expreso del uso público de la imagen por parte de su titular. La

fotografía, pese a no ser de gran tamaño (solo incluía la imagen de la demandante de cintura para arriba), la tenía a ella como única protagonista, de modo que se le identificaba directamente. Por ello, no puede considerarse que la imagen de la demandante sea meramente accesorio, puesto que la fotografía tiene como única protagonista a la demandante, ni que sea accesorio respecto de la información objeto del reportaje. El ejercicio por la demandada del derecho a la libertad de información no legitima la publicación no consentida de la imagen de la actora, sin que el derecho a la información pueda significar dejar vacío de contenido el resto de los derechos fundamentales que se ven afectados en el ejercicio de aquél que solo han de sacrificarse en la medida en que resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática, tal como establece el [art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos \(LA LEY 16/1950\)](#).

La información publicada por el reportaje, la desescalada tras las restricciones provocadas por las decisiones adoptadas en relación a la crisis del coronavirus, y la reapertura de las terrazas, no exigía ni justificaba que se publicara la imagen de la actora en primer plano y siendo la protagonista de la imagen, sin que se hubiera obtenido su autorización.

Atendiendo a todo ello, procede revocar la sentencia, estimando la demanda al entender que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen de Dña. Isabel por parte de la demandada La Región consistente en la publicación de su fotografía sin su consentimiento expreso.

TERCERO.- El [artículo 9. 3 de la LO 1/1982 \(LA LEY 1139/1982\)](#) presume la existencia de un perjuicio siempre que se haya acreditado la existencia de una intromisión ilegítima en algunos de los derechos fundamentales protegidos. La presunción que recoge este artículo es " iuris et de iure", es decir no admite prueba en contrario, de forma que producida una intromisión enérgica en el derecho al honor intimidad personal y familiar y a la propia imagen, existe derecho a la indemnización (sentencia del TS, Sala de lo Civil, número 220/2021 de 20 de Abr., Rec. 1306/2020 (LA LEY 29679/2021).)

Conforme a dicho artículo la indemnización comprenderá el daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión que efectivamente se ha producido, para lo que debe tenerse en cuenta en su caso, la

difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido, circunstancias que gradúan la intensidad de la introducción y por lo tanto los daños que deben ser tenidos en cuenta a la hora de fijar dicha cuantía.

Como ya decíamos en la sentencia de 30 de junio de 2021 "La STS, Sala Primera, núm. 964/2000, declaró que la valoración de los daños morales a efectos de determinar la cuantía de su indemnización no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero no por ello se ata a los Tribunales de Justicia e imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso. Se trata por tanto de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del [art. 18.1 de la Constitución \(LA LEY 2500/1978\)](#), ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la LO 1/982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio."

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego, puesto que se trata de proteger el derecho fundamental no en sentido teórico e ideal, sino como derecho real y efectivo, no convirtiendo la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o en un puro formalismo incompatible con el contenido de los [arts. 1.1 \(LA LEY 2500/1978\)](#), [9.1 \(LA LEY 2500/1978\)](#) y [53.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) (por todas, sentencias 16/2022, de 13 de enero (LA LEY 2241/2022) y 592/2021, de 9 de septiembre (LA LEY 152330/2021)).

La cuantificación del daño realizada en la cantidad de 4.000 € es excesiva puesto que la intromisión no solo habría sido muy limitada, una única fotografía, cuyo alcance lesivo en la dignidad de la actora es ridícula, dado que su contenido es acorde a los usos sociales, amén de ser mostrada en una actitud que no puede dar lugar a reproche social alguno y, por tanto, no atentatoria de su dignidad. La noticia en la que se recoge la fotografía es una noticia positiva. Afirma la actora que la web del periódico en el mes de mayo en el que se publicó la imagen, tuvo 4.277.190 visitas, pero ello no determina que esas sean las visualizaciones de la imagen de la actora. Afirma así

mismo que ha sido objeto de burlas, pero los mensajes que aporta con su demanda no hacen significar la existencia de tales menosprecios, sino simplemente la identificación de la actora en la imagen por parte de sus conocidos, y finalmente no acredita que la publicación de la imagen le haya ocasionado mayores perjuicios o haya agravado la situación de baja laboral en la que se encontraba.

Atendiendo a todo ello, se considera ajustada y moderada a las circunstancias concurrentes, la indemnización de 2.500 euros, atendiendo a la escasa gravedad de la lesión y la difusión de la imagen.

CUARTO.- En relación a las costas de la primera instancia, y aun cuando se produce una estimación parcial de la demanda, al fijar la indemnización en la suma de 2.500 euros y no los 4.000 euros solicitados por la actora, entendiendo que se ha producido una estimación de la acción principal, siendo la cuantificación de los perjuicios una cuestión accesoria.

Así lo entiende también el Tribunal Supremo, quien razona en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2017, Nº de Recurso: 1367/2015 (LA LEY 1360/2017), Nº de Resolución: 28/2017 : " *Conforme al [art. 394.1 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) procede imponer a las demandadas las costas de la primera instancia, ya que la diferencia en las indemnizaciones a cargo de la productora y la titular de la cadena emisora del programa «DEC» no supone una estimación solamente parcial de la demanda, que se estima sustancialmente en cuanto a las intromisiones ilegítimas atribuidas en la demanda a todas las demandadas.*"

Estimada la demanda al haber estimado la existencia de la intromisión ilegítima, procede la imposición de las costas de primera instancia, por cuanto lo relevante en estos casos es la determinación de la concurrencia de la intromisión ilegítima, siendo accidental las consecuencias económicas de la declaración de intromisión.

El Tribunal supremo en sentencias de 18 de octubre y 17 de noviembre del 2006 , con cita de anteriores, ya declaró que " *hay que considerar que se estima la pretensión esencial cuando se declara que debe protegerse el derecho al honor de intromisiones ilegítimas, dado que supeditar la estimación total de la demanda a que reconozca el derecho del solicitante a percibir la totalidad de la indemnización reclamada en concepto de daño moral, supondría tanto como conceder a la parte que ha causado*

tal intromisión la posibilidad de litigar en la confianza de que sea cual sea el resultado del pleito no se vera obligado a hacer frente a las costas del actor".

En cuanto a las costas de la segunda instancia, estimado el recurso no procede la imposición de costas.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Isabel contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2023 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ourense en autos de juicio ordinario- DERECHO AL HONOR- n.º 540/2020, rollo de Sala n.º 332/23, cuya resolución se revoca y en su lugar se estima la demanda:

- 1.-Se declara que por parte de La región se ha vulnerado el derecho a la intimidad y propia imagen de Dña. Isabel.
- 2.- Se ordena a la demandada la retirada de la fotografía de la página web, y a que se abstenga de usarla en lo sucesivo en ningún medio de reproducción.
- 3.- Se condena a la demandada a indemnizar a Dña. Isabel por los daños morales y perjuicios causados en la cantidad de 2.500 €.

Con imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada.

No se efectúa expresa imposición de costas de la apelación.

Se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, en su caso, recurso de casación en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.