

# Autorización para la difusión de una imagen privada

## Comentario a la STS de 20 de abril de 2021

**Casto Páramo de Santiago**  
*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

### Extracto

La actora no autorizó la difusión de su imagen, sino que esta fue apropiada de plataformas digitales. El titular del derecho fundamental debe autorizar el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga. El consentimiento prestado, por ejemplo, para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores, como por ejemplo su publicación o difusión. De la misma manera debe entenderse que la autorización de una concreta publicación no se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia. Tampoco el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios. En definitiva, hay que entender que no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada. Las circunstancias deben ser ponderadas y no fueron valoradas por la sentencia recurrida, que utilizó un criterio derogado para valorar el daño y otro carente de significación jurídica.

**Palabras clave:** derecho a la propia imagen; indemnización; criterios para su determinación.

Fecha de entrada: 09-05-2021 / Fecha de aceptación: 27-05-2021

**Nota:** Véase el texto de esta sentencia en <<http://civil-mercantil.com>> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 15 de mayo de 2021).

Los hechos que dan lugar a la demanda presentada son los siguientes. La demandante, actriz y modelo, presenta demanda de vulneración del derecho a la propia imagen por haber publicado, sin su consentimiento, el medio de difusión demandado una galería de imágenes en la que aparece desnuda y en lencería, solicitando por la intromisión ilegítima una indemnización de 50.000 euros.

El demandado interesó la desestimación de la demanda. El juzgado de 1.ª instancia estimó íntegramente la demanda, condenando a la indemnización solicitada, a no volver a utilizar en el futuro la imagen de la demandante y a que el medio demandado publicara el fallo en su página web.

El demandado interpuso recurso de apelación, dictando la sección de la audiencia provincial sentencia estimando parcialmente el recurso y revocando la sentencia de instancia en el resarcimiento económico, que redujo a 10.000 euros, considerando que no puede valorarse el daño moral mediante prueba objetiva, sino que deberá ponderarse de acuerdo con las circunstancias del caso y los criterios jurisprudenciales, y de acuerdo con el artículo 9.3, teniendo en cuenta que la publicación del reportaje cesó cuando el demandado fue requerido para ello, sin que conste que haya obtenido beneficios notablemente superiores por la publicación de las imágenes que no consintió la actora, que valoró de acuerdo con las circunstancias en la cantidad de 10.000 euros. La actora recurrió en casación por vulneración del artículo 9.2 y 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El artículo 9.2 y 3 dispone:

2. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición

del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

c) La indemnización de los daños y perjuicios causados.

d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos. Estas medidas se entenderán sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para asegurar su efectividad.

3. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

Constituye doctrina constante de esta sala que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que «no se hubiera atendido a los criterios que establece el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción».

En este sentido puede mencionarse la STS 719/2018 (NCJ063727), de 19 de diciembre, que afirma que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que no se hubiera atendido a los criterios legales que establece el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción.

Por ello la valoración que pudiera hacer el tribunal de casación de las pruebas de la instancia podría efectuarla a través del recurso por infracción procesal (art. 469 1.4.º de la LEC y vulneración del artículo 24.1 de la CE, por error patente o arbitrariedad en la valoración o si la concreta prueba tasada hubiera sido valorada de manera arbitraria o ilógica).

Por otro lado, como síntesis de la doctrina del Tribunal Supremo relevante sobre la materia, la sentencia 261/2017 (NCJ062397), de 26 de abril, expone que

el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que «la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará aten-

diendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012, que dada la presunción *iuris et de iure*, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, «a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014 [NCJ058259], de 22 de enero)». 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, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio.

La Sala Civil del Alto Tribunal ha afirmado también que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico, y en este sentido la STS 386/2011, de 12 de diciembre, expone que

según la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1. y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8). (STS 4 de diciembre de 2014, rec. núm. 810/2013).

La sentencia 512/2017 (NCJ062769), de 21 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso y dice que

no disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor, puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido, sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa.

No obstante, cuando el recurso se funda en circunstancias no cuestionadas y acreditadas en las instancias, que no son valoradas jurídicamente, se vulnera el artículo 9.2 de la mencionada en la citada ley orgánica.

La decisión de la Audiencia Provincial se fundamenta en normativa derogada, como sucede al valorar el beneficio obtenido por el causante de la lesión como consecuencia de la misma, así como en criterios carentes de significado jurídico, como es la retirada del reportaje cuando fue requerido para ello.

En ese momento el perjuicio para la demandante ya se había producido, sin el consentimiento de la actora, y vulnerando el derecho fundamental a la propia imagen. Además, tampoco valora de manera concreta las circunstancias del caso.

En este sentido no se toman en consideración aspectos importantes no valorados en la sentencia recurrida, de acuerdo con el artículo 3 de la ley orgánica, como son la naturaleza de las fotografías consistentes en desnudos y posados en ropa interior, la apropiación de las fotos de manera gratuita e ilegítima de otras plataformas para disponer de su imagen, dándoles un destino distinto al querido por la demandante, con el perjuicio consiguiente a los efectos de su carrera profesional, la difusión de las mismas sin el consentimiento de la actora, y sin tener en consideración el número de personas que accedieron a la web, más de 100.000 personas, y finalmente el hecho de que la empresa difusora fuera consciente de su antijudicialidad, utilizando las imágenes obtenidas ilegítimamente en provecho propio y en perjuicio de la recurrente.

No puede tenerse en consideración para minorar la indemnización el hecho de que cuando fue requerida para ello retirara el reportaje, al verse consumado la lesión del derecho fundamental, revelando que era consciente de su proceder y que no podía ampararse en la libertad de información. Por otro lado, indemnización debe, en estos casos, desincentivar conductas como la de la demandada, a los efectos de evitar que compense publicar imágenes ajenas sin autorización.

En conclusión, la sentencia del Tribunal Supremo, tomando en consideración la doctrina reiterada, estima el recurso de casación interpuesto, anulando la sentencia dictada en apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, que se confirma.