

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Civil**

**Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos**

**SENTENCIA**

**Sentencia N°:** 435/2011

**Fecha Sentencia:** 21/06/2011

**CASACIÓN**

**Recurso N°:** 398/2009

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimando

**Votación y Fallo:** 01/06/2011

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Juan Antonio Xiol Ríos

**Procedencia:** AUD.PROVINCIAL SECCION N. 21 MADRID

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

**Escrito por:** LTV/CVS

**Nota:**

**Derecho a la propia imagen. Fotografías de una exmodelo, mientras disfrutaba de un día de playa, en un lugar normalmente concurrido, sin la pieza superior del biquini. Inexistencia de intromisión ilegítima.**

**CASACIÓN Num.: 398/2009**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos**

**Votación y Fallo: 01/06/2011**

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

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Civil*

**SENTENCIA N.º: 435/2011**

**Excmos. Sres.:**

**D. Juan Antonio Xiol Ríos**

**D. Xavier O'Callaghan Muñoz**

**D. Francisco Marín Castán**

**D. José Antonio Seijas Quintana**

**D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos**

**D. Román García Varela**

---

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 398/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Javier Huerta Parrondo, aquí representado por el procurador D. Javier Vázquez Hernández, contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 305/2007, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario número 492/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 84 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª Teresa García Aparicio, en nombre y representación de D.ª Natividad Abascal Romero-Toro. Es parte el Ministerio Fiscal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 84 de Madrid dictó sentencia de 8 de enero de 2007 en el juicio ordinario n.º 492/2006, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando en parte la demanda formulada por la procuradora Teresa García Aparicio, en nombre y representación de Natividad Abascal Romero-Toro, contra Multiediciones Universales S.L. y Javier Huerta, a quienes representa el procurador Javier Vázquez Hernández, debo declarar y declaro que el reportaje fotográfico que sobre la figura semidesnuda de la demandante aparece en el n.º 480 de la revista "Qué me dices", correspondiente al día 27 de mayo de 2006, constituye una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, y en consecuencia debo condenar y condeno a los demandados a que satisfagan a la misma en concepto de perjuicios la cantidad de dieciocho mil euros (18.000 euros), así como a la difusión de la presente sentencia, mediante la publicación de su contenido, o al menos un resumen y el fallo, en la propia e indicada revista a costa de los referidos vencidos, a los que se conmina igualmente a que en el futuro se abstengan de realizar reportajes que vulneren tal derecho a la propia imagen de la demandante. Todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en costas.»

**SEGUNDO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Se pretende por la demandante obtener la tutela judicial de sus derechos a la intimidad y a la propia imagen, objeto de intromisión ilegítima, al aparecer en la revista "Qué me dices" n.º 480, correspondiente al 27 de mayo de 2006, en portada y ocupando el 25% de la misma, una fotografía suya con la parte superior de su cuerpo descubierta, y detrás de ella un señor con la impresión "Chocolate Nati", "Nati Abascal top-less con joven", y en las páginas 16, 17, 18 de la misma diversas fotografías de corte similar, entre otras no objeto de cuestión, con los titulares "Nati Abascal se broncea con un mulato, subtítulo: la madre del duque de Feria, que podría estar

saliendo con un millonario árabe, se dejó ver con un joven en Huelva. Texto: Está saliendo con un millonario árabe aseguró la semana pasada Jesús Mariñas. Sin embargo en estas imágenes Nati Abascal, espectacular a los 62 años, aparece con un joven y fornido mulato, en Matalascañas, Huelva. Estas instantáneas, fueron tomadas por Sergio Gil, nuestro paparazzi. "Nati se lo pasó muy bien", cuenta. "Vaya masaje le dio en el pecho" nos cuentan. "Las capte en septiembre. Nati llegó a la playa a las cinco de la tarde y estuvo hasta las nueve. Se acomodó en una tumbona y se quitó la parte superior del bikini", agrega. "Creía que se iba a quedar desnuda" "Sin embargo empecé a alucinar -cuenta nuestro fotógrafo- cuando el amigo, que era un mastodonte, le extendió la crema, incluyendo el pecho. "Menudo masaje le dio" explica. Sergio prosigue: "Después se bajó tanto la parte de abajo del bikini que pensé que se iba a quedar desnuda": Pero ¿cómo logro las fotos? "Puse la cámara sobre una nevera y disparaba sin mirar. Mis amigos y yo teníamos miedo por si nos veía el mulato, que estaba fuerte." Reportaje que entiende atenta contra los indicados derechos, no habiendo consentido en la obtención de tales imágenes ni en su publicación, habiéndose realizado las fotografías en el ámbito de su vida privada que actúa en la playa sin saber que la estaban fotografiando, siendo los comentarios que aparecen junto a las fotos vejatorios y malintencionados, dando a entender acto obsceno y jugando con palabras, no existiendo relación con el señor que aparece y siendo falso que le masajeara, pudiendo haber sido manipuladas las fotografías mediante sistemas informáticos; solicitando como medidas de protección y reparación las de publicar la sentencia en la propia revista, empleando el mismo espacio, importancia y formato, la de abstenerse en lo sucesivo de realizar reportajes que vulneren los derechos afectados, y por los que hoy se acciona, y la de su indemnizada por daños y perjuicios en la cuantía de 300.000 euros, añadiendo además en el suplico, y fuera de las previsiones del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, la de que se tengan en cuenta las recomendaciones del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo en su Resolución 1165 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, dirigiendo las pretensiones contra la editora y director de la revista, los que comparecen en términos de oposición, al entender preponderante al derecho de información y de expresión recogidos en el art. 20 CE, y encontrarse el supuesto contemplado en

el art. 8.2 a) de la Ley especial, en cuanto personaje público en lugar público, por lo que se refiere a la imagen, y en cuanto a la intimidad, tratarse de información sobre hechos de los que el público tiene interés en su legítimo conocimiento, no tener su contenido carácter ofensivo, y haber permitido la actora que su imagen aparezca en fotografías y portadas en top-less, así como publicarse por los medios de comunicación datos de su vida privada y relaciones personales con anterioridad al reportaje litigioso, siendo una persona muy popular y socialmente muy conocida, estando tomadas las fotografías en lugares abiertos al público como es la playa, no habiendo preservado su propia intimidad al exhibirse en top-less, expuesta a ser fotografiada en un lugar público y concurrido, habiendo salido en numerosas publicaciones desnuda y en top-less como la revista Playboy e Interviu y otras publicaciones, haciendo reseña y aportando documentos de tales apariciones, y negando que las fotografías hayan sido manipuladas, y oponiéndose a la indemnización solicitada, tanto por su improcedencia, al no haberse producido intromisión en los derechos denunciados, como por ser excesiva la reclamada, instando en forma subsidiaria su reducción atendidas las circunstancias concurrentes; proponiéndose como prueba por la parte actora, los documentos aportados con la demanda, constituidos por un ejemplar de la revista que publica el reportaje cuestionado, e impresión de los links de la página web de la revista que lo recogen, el interrogatorio de los demandados, y requerimiento para que se aporte volumen de ventas e ingresos de la revista, número de visitas que ese número de publicación obtuvo en la página web, y por la parte demandada, documental y testifical del fotógrafo que realizó el reportaje, Sergio Gil González, admitiéndose toda ella, a excepción del interrogatorio de parte, decisión no cuestionada por la proponente, y renunciándose a la testifical con anterioridad al acto del juicio.

»Segundo. Planteado así el litigio, este se enmarcaría jurídicamente en la delimitación o zona de fricción de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, garantizados en el art. 18.1 CE, y que forman parte de los derechos de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, y que se configuran así mismo como límites de otros derechos y libertades fundamentales, y los derechos de libertad de expresión e información en las distintas variedades que recoge el art. 20 del indicado texto fundamental, desarrollando la Ley

de 5 de mayo de 1982 la protección de los recogidos en el art. 18 frente a intromisiones ilegítimas, delimitando tal concepto en sus artículos 2.1 y 7, de una forma positiva, al establecer el primero que su protección quedara delimitada por las leyes y los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia, y concretando el segundo los supuestos que tienen tal consideración, y efectuándolo de forma negativa en sus artículos 2.2 y 8, al establecer lo que no se reputa por tal intromisión, siendo formas de intromisión en la intimidad la de los apartados 1, 2 3, 4 y 5 del art. 7, y en la propia imagen la de los apartados 1 y 5, pudiendo comprender ambas formas de invasión la de los apartados 1, 3, 5, y 7, estableciendo el art. 7.5, de la citada Ley, por lo que al caso planteado interesa, como supuesto de intromisión ilegítima, la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.2, el que señala que en particular el derecho a la imagen no impedirá: a) su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, y c) la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio, así mismo jurisprudencialmente, en un supuesto similar al planteado, en la STS 29-3-1988, en que la demandante se encontraba tomando el sol desprovista de la parte superior del bañador en un lugar poco concurrido y alejado de toda población, se negó la aplicación de la excepción del art. 8.2 pues, decía la sentencia "claramente se destaca que las pautas de comportamiento de la actora están proyectadas a la busca de salvaguarda su intimidad y su propia imagen, sin que sea lícito vulnerar este derecho bajo los dictados de una corriente permisiva a la que la actora se mostró reacia rehuyendo la publicidad, y sin que el hecho reconocido de presentarse en top-less autorice la rotura de los moldes en que se desenvolvía la fotografiada, quien ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública tiene derecho a su propia imagen y a su intimidad, cuando elude su presentación en un acto público o en lugares abiertos al mismo, pues consta el decidido

propósito de eludirlos para salvaguardar su intimidad"; por lo que respecta a la accesoriedad, no resulta accesorio de la información la aparición de la imagen de una persona en la STS de 17-7-1993, en el conocido caso de las fotografías realizadas a la esposa de un empresario español en las que aparece sentada con falda pero sin ropa interior; tampoco es accesorio la imagen del que practica nudismo, cuando es tomada de cuerpo entero y en posición frontal para ilustrar reportajes sobre playas nudistas, así en STS 28-5-2002, en la que asimismo, y por lo que se refiere a las playas, se dice que "ha ido surgiendo una aceptación social del hecho de que determinadas zonas de espacios destinados al uso público o común puedan ser utilizadas por los ciudadanos que consideran que conviene al ejercicio de ciertas actividades física el máximo contacto con la naturaleza, despojándose de los obstáculos que al efecto puedan significar no solo las ropas de uso cotidiano, sino incluso aquellas otras más ligeras, la confianza en que su libertad será respetada permite al nudista desarrollar actividades que considera oportunas en la forma que creen más adecuada, configurando así un ámbito de privacidad legítimo dentro del cual, puedan perfectamente decidir si autorizan o no la obtención o la reproducción de su imagen"; en términos similares, la sentencia TS de 25-10-04, que entendió la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de un ciudadano alemán alojado en un hotel naturista de la costa de Almería, pues sostiene: "quien se pasea por una playa desnudo renuncia ciertamente a un ámbito de su intimidad, pero tiene derecho a impedir que su imagen sea reproducida en un medio de difusión, y para poder utilizar tal derecho, preciso se hace que se recabe su consentimiento, que por exigencia del art. 2.2 LO 1/82, ha de ser expreso, -quien pasea, se exhibe o toma el sol desnudo en la playa, aunque sepa que hay reportero elaborando un artículo periodístico y tomando fotos, no otorga consentimiento tácito ni presunto"; en cuanto relación intimidad e imagen, la STC de 22.4.02 que viene a establecer que la proyección pública de un financiero no le priva de mantener un ámbito reservado de vida afectiva, si por su propia voluntad decide mantenerla alejada de público conocimiento, también la STS 6-11-03, que entiende que si una persona tiene notoriedad pública ello no le priva del derecho fundamental a la intimidad, porque aunque dichas personas ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que más allá de

ese ámbito abierto al conocimiento de los demás, su intimidad permanece, no suponiendo un interés general o colectivo la curiosidad pública, tal carácter permite deducir (al ser excepciones) que lo que puede ser legítimo como intromisión en el derecho a la propia imagen (art. 8.2 Ley especial), puede en cambio afectar y ser ilegítimo en cuanto al derecho a la intimidad, siendo muchas veces decisivo la forma de presentar la noticia por el informador, incluso que una misma intromisión afecte a los tres derechos protegidos por la Ley 1/82, para ello sirva de ilustración los supuestos contemplados en la STS 25-11-02, en la que se entiende que hubo suplantación de la persona (modelo) fotografiada en la playa (por tanto de imagen), ataque a la intimidad (por no haber dado su consentimiento), y al honor por los titulares que se acompañaban al reportaje, también STS 17-6-04, caso en que se ve afectado el derecho a la intimidad y a la propia imagen (fotografías mujer desnuda tomadas por el médico); incluso puede suceder que la información vertida aunque sea veraz afecte a la intimidad, y en relación con lo que la doctrina ha venido denominando "reportaje neutral" así STS 15-12-00, 20-2-02, 16-5-02, 17-6-04, 7-7-04, en esa línea STC 6-5-02 de la que destaca por su importancia para el caso enjuiciado: "cuando lo divulgado o la noticia vertida vengán acompañados de expresiones formalmente injuriosas o referidas a cuestiones íntimas, cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información... relacionada con la actividad profesional por la que es conocido, o con la información que previamente ha difundido, o con su relación con los hechos de relevancia pública que le han alzado al primer plano de la actualidad, ese personaje es a todos los efectos, una persona como otra cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor frente a esas opiniones o críticas que considera ofensivas con idéntica extensión e intensidad, como si de un simple particular se tratase"; por último no conviene olvidar la incidencia que en la STS de 31-1-97 y 13-6-03 ha tenido el ámbito que por sus propios actos mantiene cada persona reservado para sí o su familia como medio de delimitación de los derechos de la personalidad protegidos por la Ley 1/82 (art. 2.1) referidos a cuando el ofendido ha sido a su vez ofensor, en los que no se puede pretender que su autor sea protegido más allá de lo que él mismo respeta a los demás en su honorabilidad, siempre naturalmente en supuestos de inmediatez o proximidad entre una y otra actuación.



»Tercero. Así en el caso enjuiciado, no impugnados por cada parte los documentos de la contraria, en el ejemplar de la revista que recoge el reportaje fotográfico, aparece la actora en dos de las fotografías en cuestión, sentada y de espaldas, y sin la parte superior del traje de baño, apreciándose el busto al estar tomadas desde una posición lateral derecha, y en las otras dos tumbada decúbito supino sobre una tumbona, con la falta de la ya referida prenda de baño, apreciándose igualmente el busto, tomadas asimismo desde el lado derecho, en la demanda se afirma que han sido tomadas en la playa, aunque niega que lo haya sido en "Matalascañas" como se dice en el reportaje, playa que en ningún momento se alega por los litigantes sea nudista, ni que se encuentre alejada de todo medio de población, es decir que sea una playa apartada y poco concurrida, en las dos primeras fotografías citadas aparece un varón con traje de baño, y en la segunda de ellas, por el ejemplar acompañado a la contestación, incluso la silueta de un tercer varón, también en bañador, asimismo aparecen sombrillas y demás artilugios playeros, al fondo de la cuarta fotografía aparece otro bañista en traje de baño, no habiéndose acreditado que las mismas se encuentran trucadas, es decir se trataría de fotografías tomadas en lugar abierto al público, y no en lugar al resguardo de la miradas de los demás buscado de propósito para salvaguardar su intimidad, siendo la misma la que de alguna forma, mediante sus actos (art. 2.1 ley 1/82) ha renunciado a un ámbito de su intimidad mostrándose en "top-less" (terminología importada y aceptada comúnmente) en un lugar público, debiendo por tanto asumir como algo posible el ser observada por los demás con tal indumentaria, por otra parte de absoluta normalidad en los tiempos actuales en cualquier playa de nuestro litoral, por lo que desde la óptica exclusiva del derecho a la intimidad, tal uso social en relación con las demás circunstancias impediría asimismo apreciar intromisión ilegítima en tal derecho por las simples fotografías, tampoco por la leyenda y texto que las acompaña; cuando se limita a describir una escena, aunque no exenta de mordacidad, pero no con el contenido e intensidad suficiente para atentar a su intimidad, no describiéndose acto obsceno alguno como por el contrario se indica en la demanda, ni que la fotografiada tenga relación alguna con el varón que la acompaña, en el sentido de relación sentimental, cuestión distinta es que haya sido fotografiada sin contar con su consentimiento expreso, ni siquiera tácito o presunto, pues su aparición semidesnuda

y desnuda en la revista Playboy, en el año 1971, (doc. 1 a 4 contestación), y el que haya sido fotografiada en la playa en circunstancias similares en 1993 (doc. 5 a 10 contestación), o incluso apareciendo en top-less en revista Interviú en 2001, además del resto de documentación aportada por los demandados, que acredita las numerosas fotografías que le han sido tomadas escasa de ropa, y su clara notoriedad en el panorama de las revistas de toda índole, todo ello no puede sustituir al consentimiento expreso y necesario que exige el art. 2.2 de la ley especial, de ahí que no contando la revista con éste, como lo demuestra la propia demanda presentada, y la ausencia de prueba en contrario por los demandados, debe entenderse que tal captación y difusión de su imagen semidesnuda en un medio como es la revista "Qué me dices", en soporte papel o en la página web de la citada, constituye una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, la que a mayor abundamiento no ostenta cargo público o profesión de notoriedad o proyección pública, desconociéndose en los autos cuál fuera la suya, que constituiría la excepción del art. 8.2 de la ley protectora; y no siendo difícil, deducir de la dicción del art. 8.2 a) de la ley 1/82 que el legislador en ningún caso tenía en la mente que la referida excepción a la intromisión en el derecho a la imagen que constituye el indicado apartado, comprendiese supuestos de captación y publicación de imágenes de personas desnudas o semidesnudas, por mucho cargo público que ostentaran o profesión ejercieran, y que ello se diere en lugar abierto al público, pues tal derecho a la imagen quedaría delimitado por los usos sociales bien en forma positiva, o bien en negativa, y a tal conclusión se llegaría, en cualquier caso, conforme a una interpretación de las normas protectoras según la realidad social de tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3.1 CC).

»Cuarto. Acreditada y estimada la intromisión en el derecho a la propia imagen de la actora, y presumido el perjuicio conforme el art. 9.3 de la Ley especial, a la hora de fijar el quantum indemnizatorio como una de las medidas a adoptar, atendidas las circunstancias del caso, siendo la accionante persona de frecuente aparición en revistas de todo tipo, incluso son numerosos antecedentes de ser retratada desnuda o semidesnuda, lo que lleva a pensar que no sea excesivo el ámbito reservado para sí misma (art. 2.1 Ley 1/82), su notoriedad en todo tipo de actos sociales y su intensa vida social, el hecho de haber sido captadas las fotografías en un lugar público como es la playa, el

no ser tema central de portada, la relativa trascendencia de las fotografías, el desconocimiento de datos objetivos como el número de visitas a la página web, el volumen de venta de ejemplares del número de la revista que contiene el reportaje, que en fase de prueba y a instancia de la actora fue concretado por los interpelados en 67.372,29 euros, desconociéndose el beneficio obtenido, todo ello lleva a entender como prudente el fijar la indemnización de perjuicios en la cuantía de 18.000 euros, a cuya satisfacción deben ser compelidos los demandados en forma solidaria; y acogándose igualmente la petición de abstención, conminando a los demandados a no cometer nuevas intromisiones, absteniéndose en lo sucesivo de realizar reportajes que vulneren el derecho a la propia imagen de la actora, así como la difusión de la sentencia, mediante la publicación de su contenido, o al menos un resumen y el fallo, en la propia revista "Qué me dices" a costa de los vencidos, conforme al artículo 707 de la LEC, sin que necesariamente deba ocupar cuatro páginas y un 25% de la portada, como solicita la demandante, al no encontrarnos ante el ejercicio de réplica y rectificación, sino que deberá ocupar el que la propia naturaleza de las cosas exija, suponiendo todo lo expuesto y razonado la estimación parcial de la demanda, y la ausencia de un especial pronunciamiento en costas (art. 394 LEC).»

**TERCERO.-** La Sección 21.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 25 de noviembre de 2008, en el rollo de apelación n.º 305/2007, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por doña Natividad Abascal Romero-Toro así como el recurso de apelación interpuesto por don Javier Huerta Parrondo, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el día 8 de enero de 2007, por el Magistrado Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 84 de Madrid en el juicio ordinario número 492/2006, del que la presente apelación dimana y cuya parte dispositiva se transcribe en el primer antecedente de hecho de la presente y se da aquí por reproducida.»

»Las costas ocasionadas en esta segunda instancia relativas al recurso de apelación interpuesto por doña Natividad Abascal se le imponen a doña Natividad Abascal y las relativas al recurso de

apelación interpuesto por don Javier Huerta se le imponen a don Javier Huerta.»

**CUARTO.** - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Por los mismos razonamientos jurídicos que se tuvieron en cuenta para dictar la sentencia apelada que no han sido desvirtuados por alguno de los dos apelantes (la demandante doña Natividad Abascal Romero-Toro y el demandado don Javier Huerta Parrondo) y que ahora se dan por reproducidos, procede su confirmación.

»Segundo. Encontrándose doña Natividad Abascal Romero-Toro en una playa con los senos al descubierto, fue fotografiada, y, las fotos, fueron publicadas en el número 480 de la revista ¡Qué me Dices! correspondiente al día 27 de mayo de 2006, una de ellas en la portada, ocupando el 25% de la misma, y el resto en las páginas 16, 17 y 18.

»El día 25 de mayo de 2006 doña Natividad Abascal Romero-Toro presentó demanda contra la editora (Multiediciones Universales S.L.) y el director (don Javier Huerta Parrondo) de la revista ¡Qué me Dices!, en la que, sobre la base de haberse producido una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la intimidad y a la propia imagen, solicitaba una indemnización de 300.000 euros.

»La sentencia dictada en la primera instancia considera que no hubo intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad pero si a la propia imagen y, en base a ello, concede una indemnización de 18.000 euros.

»Apela la demandante doña Natividad Abascal Romero-Toro para que se incremente la cuantía de la indemnización que se le ha concedido.

»Apela el director de la revista ¡Qué me Dices! Don Javier Huerta Parrondo para que se desestime totalmente la demanda, o, en su caso, se rebaje la cuantía de la indemnización concedida a la actora.

»Tercero. Derecho a la propia imagen.

»I. El origen de la protección del derecho fundamental a la propia imagen se encuentra en la jurisprudencia norteamericana, que no le dota de autonomía, considerándolo como una simple manifestación del derecho a la intimidad personal. Así el pleito Rebertson V. Rochester Folding Box, en el que la entidad demandada había utilizado la

fotografía de una joven sin su consentimiento para anunciar un producto, por lo que el Tribunal de Primera Instancia de Nueva York la condenó por violación del derecho a la "intimidad", si bien esta resolución fue revocada por el Tribunal de apelación que absolvió al demandado; y, poco tiempo después, en 1905, en el pleito Pavesich V. New England Life Insurance Co., la sentencia firme reconoció el derecho a la "intimidad" en un supuesto en que una compañía de seguros demandada había publicado la foto de una persona, sin su consentimiento, con unas declaraciones que se le atribuían sobre las ventajas de los seguros. En la actualidad la doctrina anglosajona - inglesa y norteamericana- con la expresión "right to privacy" concibe el "right to be let alone" incluyendo el derecho a la propia imagen dentro del derecho a la intimidad. Al igual que la doctrina italiana y francesa. En el número 1 del artículo 18 de la Constitución Española se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Y en el artículo 7º de la Ley Orgánica número 1/1982 de 5 de mayo de 1982 se dedican los números 1, 2, 3 y 4 a tipificar intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad, los números 5 y 6 a tipificar intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen y, por último, el número 7 a tipificar intromisiones ilegítimas en el derecho al honor. Habiéndose superado, en la doctrina, la vieja teoría de que hay un solo derecho de la personalidad que tiene manifestaciones múltiples y, entre ellas, el honor, la imagen y la intimidad. Y siendo doctrina jurisprudencial que los derechos fundamentales de la personalidad al honor, a la intimidad y a la propia imagen, aunque tienen como base o soporte común el principio de la dignidad de la persona proclamado en el artículo 10 de la Constitución, son distintos, no pudiendo intercambiarse ni confundirse, pues cada uno da protección a un concreto y específico bien jurídico (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo: 13 de noviembre de 1989, R.J. Ar. 7873; 17 de diciembre de 1997 R.J. Ar. 9100). De ahí que la intimidad y la imagen sean dos derechos de la personalidad diferentes, distintos, independientes y separados. Sin que ello obste a que un mismo hecho pueda constituir una intromisión ilegítima tanto en el derecho a la intimidad como a la propia imagen. En este caso, el legitimado activamente para el ejercicio de la acción, podría invocar ambas intromisiones ilegítimas o una sola de ellas. Pero, en aquellos otros casos en los que el hecho solo constituye una intromisión ilegítima en

uno de los dos derechos y no en el otro, solo puede aplicarse aquel derecho realmente violado y no el otro.

»II. Tienen la consideración de intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen, por una parte la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, y, por otra parte la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga (números 5 y 6 del art. 7º de la Ley Orgánica número 1/1982 de 5 de mayo de 1982).

»La imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa, entendiéndose por aquélla, a los efectos de la protección civil de la Ley Orgánica número 1/1982 de 5 de mayo de 1982, la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, es la facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: 752/1998 de 18 de julio de 1998; 60/1998 de 30 de enero de 1998, R.J. Ar. 358; 830/1996 de 21 de octubre de 1996, R.J. Ar. 8577; 816/1996 de 7 de octubre de 1996, R.J. Ar. 7058; 776/1996 de 3 de octubre de 1996, R.J. Ar. 7012; 19 de octubre de 1992, R.J. Ar. 8079; 13 de noviembre de 1989, R.J. Ar. 7873; 9 de febrero de 1989, R.J. Ar. 822; 29 de marzo de 1988, R.J. Ar. 2480; 11 de abril de 1987, R.J. Ar. 2703).

»Cuarto. El primero de los motivos del recurso de apelación interpuesto por el director de la revista ¡Qué me Dices! Se basa en la letra a) del apartado 2 del artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo que establece la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, al decir que: "...el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se traten de personas que ejerzan...una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte...en lugares abiertos al público".

»El motivo tiene que decaer en base a la doctrina consagrada en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional número 83/2002 de 22 de abril en la que respecto de una persona de notoriedad pública en el ámbito de su actividad profesional se

considera que hubo intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen al captarse y publicarse sin su autorización unas fotos de él en una playa. Sentencia que se basa en otra anterior de la misma Sala Primera del Tribunal Constitucional número 139/2001 de 18 de junio referida a la publicación de unas fotografías del mismo personaje de notoriedad pública tomadas en la reserva federal de caza de Kenia.

»Quinto. El segundo de los motivos del recurso de apelación interpuesto por el director de la revista ¡Qué me Dices! se basa en el apartado 1 del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo que establece la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, al decir que: "La protección civil... de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma...".

»El motivo también tiene que decaer. El hecho de que una persona, en el ejercicio de su profesión, hubiera posado semidesnuda no le priva de su derecho fundamental a la propia imagen, al contrario continúa teniéndolo y constituye una intromisión ilegítima la publicación de fotos de ella semidesnuda sin contar con su consentimiento. Y el dato de que habitualmente acuda a la playa con los senos al descubierto y que, de ello, se hubieran hecho eco los medios de comunicación no obsta a que constituya una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen al publicar sin su consentimiento unas fotos de sus pechos al descubierto cuando se encontraba en la playa.

»Sexto. En el tercero y último de los motivos del recurso de apelación interpuesto por el director de la revista ¡Qué me Dices! se considera excesiva la cuantía indemnizatoria concedida (18.000 €).

»El motivo no puede prosperar.

»Al haberse acreditado la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen ya se presume la existencia de un perjuicio (primera frase del número 3 del art. 9º de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de 1982). Y la cuantificación de la indemnización reparadora del daño tiene que hacerse en base a los módulos fijados en el número 3 del artículo 9º de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de 1982 (TS, Sala 1ª 476/1994 de 18 de mayo de 1994). Y respecto de la indemnización por la reparación del daño moral, se marcan pautas valorativas en el repetido número 3 del artículo 9º de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de

mayo de 1982: "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, al difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido" (TS Sala 1ª: 714/1995 de 15 de julio de 1995; 1062/1995 de 7 de diciembre de 1995). Como indica la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 466/2003 de 9 de mayo (R.J.Ar. 5208), su evaluación económica, como todo daño moral, es etérea y de imposible exactitud aritmética y, precisamente por ello, el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, presume el perjuicio en la intromisión ilegítima que se extiende al daño moral y establece un doble criterio de valoración: circunstancias del caso y gravedad de la lesión, a lo que añade, complementariamente, otros extremos como la difusión del medio o el beneficio obtenido.

»Todas esas circunstancias ya fueran tenidas en cuenta por el Juzgador de instancia para cuantificar la indemnización en 18.000 euros (último fundamento de derecho de la sentencia apelada).

»Lo que pretende el director de la revista ¡Qué me Dices! Es que le salga "gratis" la intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen de la demandante. Lo que legalmente no es posible.

»Séptimo. El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se basa en único y exclusivo motivo consistente en considerar "irrisoria" la cuantía indemnizatoria concedida (18.000 €).

»El motivo no puede prosperar.

»Al haberse acreditado la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen ya se presume la existencia de un perjuicio (primera frase del número 3 del art. 9º de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de 1982). Y la cuantificación de la indemnización reparadora del daño tiene que hacerse en base a los módulos fijados en el número 3 del artículo 9º de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de 1982 (TS, Sala 1ª 476/1994 de 18 de mayo de 1994). Y respecto de la indemnización por la reparación del daño moral, se marcan pautas valorativas en el repetido número 3 del artículo 9º de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de 1982: "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, al difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido" (TS Sala 1ª: 714/1995 de 15 de julio de 1995; 1062/1995 de 7 de diciembre de 1995). Como indica la



sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 466/2003 de 9 de mayo (R.J.Ar. 5208), su evaluación económica, como todo daño moral, es etérea y de imposible exactitud aritmética y, precisamente por ello, el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, presume el perjuicio en la intromisión ilegítima que se extiende al daño moral y establece un doble criterio de valoración: circunstancias del caso y gravedad de la lesión, a lo que añade, complementariamente, otros extremos como la difusión del medio o el beneficio obtenido.

»Todas esas circunstancias ya fueron tenidas en cuenta por el Juzgador de Instancia para cuantificar la indemnización en 18.000 euros (último fundamento de derecho de la sentencia apelada).

»La suma de dinero concedida no puede calificarse de irrisoria pues son 2.994.948 de las antiguas pesetas.

Es lógico que, a la demandante, que es quien ha padecido la intromisión ilegítima en su derecho fundamental, la cantidad de dinero concedida le parece escasa pero debemos tener en cuenta la gravedad de este caso con otros hipotéticamente más graves, a fin de no conceder una indemnización que luego en esos otros casos más graves no pudiera mantenerse.

»Octavo. En cuanto a las costas ocasionadas en esta segunda instancia, se imponen a la demandante doña Natividad Abascal Romero-Toro las relativas al recurso de apelación por ella interpuesto al desestimarse totalmente su pretensión revocatoria y no presentar el caso que constituye el objeto de su recurso serias dudas ni de hecho ni de derecho (apartado 1 del artículo 394 por remisión del apartado 1 del artículo 398, ambos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Mientras que se imponen al codemandado el director de la revista ¡Qué me Dices! don Javier las relativas al recurso de apelación por él interpuesto al desestimarse totalmente su pretensión revocatoria y no presentar el caso que constituye el objeto de su recurso serias dudas ni de hecho ni de derecho (apartado 1 del artículo 394 por remisión del apartado 1 el artículo 398, ambos de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).»

**QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Javier Huerta Parrondo, se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC se argumenta y denuncia la infracción del artículo 20 CE apartados a y d que disponen "se reconocen y protegen los derechos: a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción,...y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión", en relación con la jurisprudencia interpretativa de tal precepto constitucional.»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

El artículo 20 CE reconoce y protege el derecho de información y consagra la libertad de información desde el que la emite y desde el que la recibe en cuanto reconocimiento y garantía de una institución política fundamental que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito esencial del funcionamiento de un Estado democrático. Cita las SSTC de 31 de enero de 1985 y 16 de marzo de 1981.

Ante el posible enfrentamiento entre la libertad de información y expresión, derecho y deber, y los derechos personales, en este caso concreto, a la imagen, es opinión unánime de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, que prevalecerá el derecho a la información como regla general, cuando se trate de hechos, noticias, veraces, de relevancia o interés general, social, público. Las personas públicas, que ejerzan funciones públicas o resulten implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar una afección en sus derechos subjetivos de la personalidad. Cita las SSTC de 17 de diciembre de 1997 y 18 de noviembre de 2008 que excluyen la intromisión al derecho a la imagen al concurrir la exclusión que contempla el artículo 8.2, a) de la LPDH.

La sentencia recurrida vulnera tanto la doctrina constitucional como la de esta Sala por no haber hecho una adecuada ponderación de los derechos en conflicto y otorgar prevalencia en la colisión de ambos derechos al derecho a la propia imagen. El reportaje publicado por la revista *Qué me dices* que recoge varias fotografías de D.ª Natividad Abascal en la playa en *top less* debe quedar protegido por la libertad información y de expresión, dado que se ha declarado probado que es una persona de notoriedad pública, que además ha posado semidesnuda en el ejercicio de su profesión y que habitualmente acude a la playa con los senos al descubierto, de lo que se han hecho eco los medios de comunicación. En apoyo de lo expuesto transcribe

algunos fragmentos de las SSTS de 17 de diciembre de 1997, 24 de mayo de 1990, 24 de abril de 2000, 17 de julio de 1998 y 18 de noviembre de 2008.

Motivo segundo. «Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC se denuncia la no aplicación del artículo 8.2.a) de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, y doctrina jurisprudencial de aplicación.»

Este motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La sentencia recurrida infringe el artículo 8.2.a) de la LPDH puesto que a pesar de reconocer que D.ª Natividad Abascal es un persona de notoriedad pública y que cuando fue fotografiada se encontraba en la playa, no aplica la excepción contemplada en el mismo porque, según dice, se han publicado las imágenes sin el consentimiento de la fotografiada, lo que conllevaría al absurdo de que solo se puedan publicar imágenes consentidas o autorizadas por sus protagonistas. Cita en este sentido las SSTS de 18 de noviembre de 2008 y 15 de enero de 2009 sobre fotografías de personajes de proyección pública, tomadas en lugares públicos y cuyo interés informativo radicaba en la base de la llamada prensa del corazón.

No resulta aplicable al presente caso la doctrina contenida en las SSTC Sala 1.ª n.º 139/2001 de 18 de junio y 83/2002 de 2 de abril, en la que respecto de una persona de notoriedad pública en el ámbito de su actividad profesional se considera que hubo intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen al captarse y publicarse sin su autorización unas fotos tomadas en la reserva federal de caza de Kenia y en una playa.

Motivo tercero. «Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC se denuncia la infracción del artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, y doctrina jurisprudencial de aplicación.»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

El artículo 2.1 de la LPDH regula el ámbito de protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, admitiendo además de la delimitación que pueda resultar de las propias leyes, la de los usos sociales, atendiendo a las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y al propio concepto que cada persona, según sus propios actos, mantenga al respecto y determine con sus pautas de comportamiento. Cita al respecto las SSTS de 16 de junio de 1990

y de 24 de mayo de 1990 sobre los usos sociales, así como las de 18 de abril de 1989, 22 de enero de 1997, 15 de noviembre de 1996, 17 de noviembre de 1994, 16 de julio de 1987 sobre la doctrina de los actos propios.

Se denuncia la inaplicación que hace la sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la LPDH y de la jurisprudencia de aplicación, puesto que pese a reconocer que la demandante en el ejercicio de su profesión ha posado semidesnuda, que habitualmente acude a la playa con los senos al descubierto y que de ello se han hecho eco los medios de comunicación aprecia la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen al publicar sin su consentimiento unas fotos de sus pechos al descubierto cuando se encontraba en una playa.

Respecto a la falta de consentimiento, las fotografías deben encuadrarse en la excepción contemplada en la letra a) del apartado 2 del artículo 8 de la LPDH puesto que como se declara probado por la sentencia recurrida la demandante es una persona de notoriedad pública y las fotografías se han tomado en la playa.

Motivo cuarto. «Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC se argumenta y denuncia la infracción del artículo 9 apartado 3.º de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, y jurisprudencia de aplicación.»

Este motivo se esgrime exclusivamente para el caso de que la Sala apreciase la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de D.ª Natividad Abascal.

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Cita la STS de 27 de octubre de 1989 que establece que en materia de resarcimiento de daños la regla general es que las facultades de los Tribunales son amplísimas y que su discusión en casación es en principio improcedente a menos de convertir este recurso en una tercera instancia. También alude a la SSTS de 15 de julio de 1995 y 21 de febrero de 2000 que permiten la revisión del *quantum* de la indemnización cuando la sentencia recurrida no se haya acomodado al artículo 9.3 LPDH. En el presente caso no aparecen datos objetivos que permitan una aplicación directa de los criterios del artículo 9.3 LPDH salvo que es una revista nacional, sin que conste dato alguno sobre los beneficios obtenidos.

La indemnización fijada es del todo arbitraria y genera a favor de su perceptora un inmerecido lucro, pues como se declara probado en la sentencia recurrida la demandante es persona de frecuente aparición en las revistas de todo tipo y posee antecedentes de ser retratada desnuda o semidesnuda y las fotografías se tomaron en un lugar público, circunstancias que no se han tomado en consideración a la hora de fijar el importe de la indemnización, resultando este claramente arbitrario, inadecuado o irracional, por lo que procede su revisión.

Termina solicitando de la Sala «Que teniendo por presentado este escrito, los documentos acompañados y sus copias, en tiempo y forma, se digno admitir todo ello, se sirva tener por formalizado e interpuesto en tiempo y forma el recurso de casación por vulneración del derecho fundamental del Derecho de información y libertad de expresión, en representación de Javier Huerta Parrondo contra la sentencia, de fecha 25 de noviembre de 2008, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.<sup>a</sup>, de lo Civil, y previa la admisión del recurso a trámite, dictar sentencia, en su día, dando lugar al mismo, casando y anulando la mencionada sentencia de fecha 25 de noviembre de 2008, dictada por la Sección 21.<sup>a</sup> de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, en apelación de la dictada el 8 de enero de 2007 por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia núm. 84 de Madrid, y acto continuo, por separado, dictar nueva sentencia ajustada a Derecho, desestimando íntegramente la demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> Natividad Abascal Romero-Toro, declarando no haber lugar a la misma y absolviendo a mi representado, al no existir intromisión ni vulneración alguna de su derecho a la imagen, al prevalecer el derecho colectivo de información y libertad de expresión, con imposición de todas las costas causadas en las dos instancias anteriores a la parte actora.»

**SIXTO.-** Por auto de 22 de septiembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

**SÉPTIMO.-** En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Natividad Abascal Romero-Toro se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al primer motivo.

Sostiene la parte recurrida que la sentencia impugnada no vulnera en modo alguno el derecho a la libertad de información ni el derecho a

la libertad de expresión protegidos en el artículo 20 CE pues el mismo precepto en su n.º 4 establece que esas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. No puede primar el derecho a la libertad de información cuando, como sucede en este caso, se exceden los límites de la mera información y además no existe consentimiento ni autorización de la recurrida.

Son hechos indiscutidos y probados que las imágenes cuestionadas se captaron y difundieron sin autorización expresa o tácita de la fotografiada, de manera que indudablemente se vulneró su derecho a la propia imagen.

Cita la STS de 17 de julio de 2004 en cuanto al hecho de que una persona haga un uso público de su imagen en su propio beneficio o se prodigue por razones profesionales o meramente económicas en distintos medios de comunicación, no supone en modo alguno una pérdida definitiva del derecho a la intimidad y a la propia imagen, sino que será su titular el que marque y delimite el tiempo y lugar de captación de su imagen.

Se ampara la parte contraria para justificar la intromisión en el derecho fundamental de la recurrida en que esta es una persona con proyección pública, por lo que acepta voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, pudiendo verse limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia justamente de la publicidad que adquiere su figura y sus actos. Aún cuando fuera un personaje de relevancia pública ello no supone necesariamente que su derecho a la intimidad y a la propia imagen quede suprimido y sometida a una exposición pública incondicional sino que el derecho a la información se encuentra vinculado a los límites que la jurisprudencia establece y a la ley.

A los motivos segundo y tercero.

De acuerdo con doctrina consagrada en STC n.º 83/2002, de 22 de abril no es de aplicación la excepción comprendida en el artículo 8.2.a) de la LPDH ni resulta vulnerado el art. 2.1 de la misma Ley.

Se considera probado que se ha producido una vulneración del derecho a la propia imagen de D.ª Natividad Abascal al haberse publicado unas fotos obtenidas sin su conocimiento y sin su autorización para su publicación y difusión. El hecho de que una persona pose semidesnuda no le priva de su derecho fundamental a la

propia imagen, al contrario continúa teniéndolo y constituye una intromisión ilegítima la publicación de fotos de ella semidesnuda sin contar con su consentimiento. El dato de que habitualmente acuda a la playa con los senos al descubierto y que de ello se hubieran hecho eco los medios de comunicación no obsta a que constituya una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen al publicar sin su consentimiento unas fotos de sus pechos al descubierto cuando se encontraba en la playa.

Cita la SSTS de 22 de marzo de 2001, 22 de febrero de 2006 y 25 de octubre de 2004 para concluir que las imágenes cuestionadas vulneran el derecho a la propia imagen de la demandante al ser imágenes captadas ilícitamente, al amparo del desconocimiento de que estaba siendo espiada, así como por tratarse de actos relativos a la vida privada de las personas que han de quedar en la intimidad de las mismas, no existiendo consentimiento para su captación y posterior reproducción.

Al motivo cuarto.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda al fijar la indemnización tuvieron en cuenta lo establecido en el artículo 9.3 de la LPDH por lo que el mismo no se puede considerar infringido. Es reiterada la doctrina de esta Sala, así STS de 26 de febrero de 2009, que declara que el control de casación de la aplicación del precepto que se dice infringido se limita al supuesto de que las pautas establecidas en él para la valoración del daño no hayan sido tenidas en cuenta, lo que en el caso enjuiciado no acontece.

Termina solicitando de la Sala «Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y tenga por interpuesta oposición al recurso de casación planteado por la representación procesal de don Javier Huerta, interesando su íntegra desestimación, y tras los trámites procesales oportunos, dicte sentencia confirmando la dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21, de fecha 25 de noviembre de 2008, al estimar la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de mi representada, confirmando asimismo la cuantía indemnizatoria, con imposición de las costas a la parte recurrente.»

**OCTAVO.-** El Ministerio Fiscal impugna conjuntamente todos los motivos del recurso al considerar que en el fondo de todos ellos subyace la idea de la no vulneración del derecho a la propia imagen y

la preeminencia de la libertad de información al cuestionar el juicio de ponderación realizado por la Audiencia Provincial.

Dispone que reiterada jurisprudencia (entre otras muchas, SSTTS de 23 de marzo de 1987, 14 de febrero de 1992 y 18 de mayo de 1994), en relación con el problema de la colisión entre los derechos fundamentales al honor y la intimidad personal y a la propia imagen, de un lado, y los de libertad de expresión e información, por otro, recoge las declaraciones del TC que se resumen en las directrices siguientes:

- a) La delimitación de la colisión entre los mencionados derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos;
- b) la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los denominados derechos de la personalidad del artículo 18 CE ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d) CE, en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública, libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen;
- c) cuando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor, la intimidad y la propia imagen, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues sólo entonces puede exigirse de aquéllos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesen a la comunidad;
- d) tal relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena, con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de determinada noticia, residiendo en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el conflicto entre el honor, la intimidad y la propia imagen, de una parte, y la libertad de información, de la otra;
- e) la libertad de expresión no puede justificar la atribución a una persona, identificada con su nombre y apellidos, o de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público



aprecio y respeto, y reprobables a todas luces, sean cuales fueran los usos sociales del momento.

Tras analizar el caso concreto, concluye que cabe apreciar intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen pues la injerencia no está autorizada por la ley ni el titular del derecho ha prestado su consentimiento expreso, según establece el artículo 2.2 de la LO 1/1982, pues ha quedado acreditado que, en el caso de autos, no ha mediado consentimiento alguno para captar y publicar la fotografía. Añade que si bien puede existir cierto interés frívolo en este género de entretenimiento el mismo no constituye interés público que pueda prevalecer sobre el derecho a la propia imagen. Solo si la foto tuviera interés público podría exigirse de la afectada que, pese a ello, la soportara en aras del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesen a la comunidad y es evidente que una foto de una señora en una playa con el torso desnudo por muy famosa que sea carece de esta relevancia comunitaria y por el contrario entiende que fomenta la discriminación por razón de sexo y la curiosidad malsana.

Estima que no cabe aplicar al caso la doctrina de los actos propios, pues el haber posado antaño semidesnuda por razones profesionales no justifica una intromisión semejante privándole de la posibilidad de estar en una playa sin ser molestada, en unas condiciones socialmente aceptadas en la actualidad.

Por todo lo anterior interesa la desestimación del recurso.

**NOVENO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 1 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

**DÉCIMO.-** En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS**, que expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. D.<sup>a</sup> Natividad Abascal Romero-Toro formuló demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de protección de su derecho a la intimidad y a la propia imagen contra D. Javier Huerta Larrondo, director de revista *Qué me dices* y Multiediciones Universales, S.L., editora de la misma, por considerar que la publicación de unas fotografías en la portada y en el interior de aquella revista (páginas 16 a 19) en su número 480, de fecha 27 de mayo de 2006, en las que aparecía la imagen de la demandante practicando *top less* en una playa española, sin conocimiento ni consentimiento de la fotografiada, así como los titulares y comentarios que se acompañaban al reportaje, que se reflejan en los antecedentes de hecho de la presente resolución, constituyeron una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen.

2. El Juzgado de Primera instancia estimó en parte la demanda al considerar que la publicación del reportaje fotográfico si bien no supuso una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad, sí constituyó un ataque al derecho a la propia imagen de la demandante, toda vez que fue fotografiada en *top less* sin contar con su consentimiento, ni siquiera tácito, sin que la publicación anterior de fotografías en las que aparece semidesnuda o desnuda o también en la playa en *top less* y su clara notoriedad en el panorama social puedan sustituir al necesario consentimiento expreso. Añadió, a mayor abundamiento, que la fotografiada no ostenta cargo público o profesión de notoriedad o proyección pública para que pudiera quedar amparada en la excepción del artículo 8.2.a) de la LPDH. Con base en lo expuesto, condenó a los demandados solidariamente a abonar a la demandante la cantidad de 18

000 euros en concepto de indemnización, así como a que se abstuvieran en lo sucesivo de realizar reportajes que vulneraran su derecho a la propia imagen y a la difusión de la sentencia mediante su publicación íntegra en la revista *Qué me dices*.

3. Recurrida la sentencia por ambas partes, la sentencia de la Audiencia Provincial desestimó ambos recursos y confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la lesión del derecho a la propia imagen de la demandante que entendió cometida, al captarse y publicarse sin su autorización unas fotos suyas en una playa, aún cuando se tratase de una persona de notoriedad pública, que con anterioridad había posado semidesnuda o habitualmente acudía la playa con los senos al descubierto y que, de ello, se habían hecho eco los medios de comunicación.

4. Contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casación por D. Javier Huerta Larrondo, el cual ha sido admitido al amparo del artículo 477.1.1 LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

**SEGUNDO.-** *Enunciación de los motivos primero a tercero de casación.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC se argumenta y denuncia la infracción del artículo 20 CE apartados a y d que disponen "se reconocen y protegen los derechos: a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción,...y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión", en relación con la jurisprudencia interpretativa de tal precepto constitucional.»

Se funda, en síntesis, en que: (a) la sentencia impugnada realizó una inadecuada ponderación de los derechos en conflicto al dar prevalencia al derecho a la propia imagen frente a la libertad de información; (b) el reportaje publicado por la revista *Qué me dices* que recoge varias fotografías de D.<sup>a</sup> Natividad Abascal en la playa en *top less* debe quedar protegido por la libertad información por cuanto se trata de una persona de notoriedad pública, que además ha posado semidesnuda en el ejercicio de su profesión y que habitualmente acude a la playa con los senos al descubierto, como se han hecho eco los diferentes medios de comunicación.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC se denuncia la no aplicación del artículo 8.2.a) de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, y doctrina jurisprudencial de aplicación.»

Este motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida infringe el artículo 8.2.a) de la LPDH puesto que a pesar de reconocer que D.<sup>a</sup> Natividad Abascal es un persona de notoriedad pública y que cuando fue fotografiada se encontraba en la playa, no aplica la excepción contemplada en el mismo porque, según dice, se han publicado las imágenes sin el consentimiento de la fotografiada, lo que conllevaría al absurdo de que solo se puedan publicar imágenes consentidas o autorizadas por sus protagonistas.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC se denuncia la infracción del artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, y doctrina jurisprudencial de aplicación.»

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida inaplica indebidamente el artículo 2.1 de la LPDH porque, pese a reconocer que la demandante en el ejercicio de su profesión ha posado semidesnuda, que habitualmente acude a la playa con los senos al descubierto y que de ello se han hecho eco los medios de comunicación, aprecia la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen al publicar sin su consentimiento unas fotos de sus pechos al descubierto cuando se encontraba en una playa.

Estos motivos, que están relacionados entre sí, deben ser estudiados conjuntamente y deben ser estimados.

**TERCERO.-** *Colisión de la libertad de información con el derecho a la propia imagen.*

A) Si bien la acción ejercitada en la demanda se basaba en la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen por la publicación de unas fotografías en las que la referida demandante aparecía tomando el sol en una playa en *top less*, y junto a ella de pie un hombre, así como por los textos que las acompañaban y que describían la escena, el fundamento principal en que se apoya el recurso de casación se limita a la vulneración del derecho a la propia imagen apreciada por la sentencia de primera instancia y confirmada por la de apelación al no haber sido recurrido el pronunciamiento que desestimaba

que hubiera habido lesión del derecho a la intimidad por la afectada. De ahí que el objeto del recurso se circunscriba a determinar si el derecho a la imagen de la demandante ha sufrido un atentado constitucionalmente intolerable como consecuencia de haber aparecido su imagen en la portada y en el interior de la revista *Qué me dices*.

B) El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho a la propia imagen.

La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo.

El TC entre otras, en SSTC 231/1988, de 2 de diciembre; 99/1994, de 11 de abril; 117/1994, de 17 de abril; 81/2001, de 26 de marzo; 139/2001, de 18 de junio; 156/2001, de 2 de julio; 83/2002, de 22 de abril; 14/2003, de 28 de enero; 300/2006, de 23 de octubre; 72/2007, de 16 de abril, 77/2009, de 23 de marzo y de 27 de abril de 2010) caracteriza el derecho a la propia imagen como «un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública» y a «impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde». El TC declara que «se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguardia de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto

instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual».

En resumen, el derecho a la propia imagen «garantiza un ámbito privativo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas, impidiendo la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permita reconocer su identidad».

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

Sin embargo, el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, y se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas: de los otros derechos fundamentales –en relación con un juicio de proporcionalidad-, de las leyes –artículos 2.1 y 8 (cuyos supuestos tienen carácter enumerativo) LPDH-, los usos sociales –artículo 2.1 LPDH-, o cuando concurren singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión. Entre las circunstancias que deben tomarse en cuenta en la ponderación destaca la determinación de la intensidad con la que se afecta el derecho a la propia imagen tomando en consideración su dimensión teleológica (SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; 144/2003, de 28 de enero, FJ 5; 72/2007, de 16 de abril, FJ 3) cuya trascendencia viene también puesta de relieve por el hecho de que, con carácter general, en los casos de fotografías difundidas públicamente el canon de relevancia que permite la afectación sobre el derecho a la propia imagen ha de ser necesariamente más tenue que el que faculta a una intromisión en los derechos al honor o a la intimidad, en la medida en que es también menor la consecuencia lesiva sobre la dignidad que tiene en sí misma la mera reproducción gráfica de la representación externa de una persona (ATC 176/2007, de 1 de marzo, FJ2). También debe valorarse la conducta previa del afectado por la difusión no consentida de la propia imagen, «como ocurre cuando la propia -y previa conducta de aquél o las circunstancias en las 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 él» (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5; 14/2003, de 28 de enero, FJ 5).

Ciertamente, como el TC ha declarado en otras ocasiones, «aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o que adquieren un protagonismo circunstancias al verse implicados en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública, pueden ver limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad que adquiera su figura y sus actos» (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 7; 99/2002, de 6 de mayo, FJ 7; En el mismo sentido, STEDH Karhuvaara y Iltalehti c. Finlandia, de 16 noviembre de 2004; Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia, de 22 octubre 2007 § 46; Avgi Publishing and Press Agency s.a. & Karis c. Grecia, de 5 de junio de 2008, § 28).

Entre estas limitaciones está, sin duda, la de soportar el debate público sobre diversos aspectos de relevancia pública de su persona, en la medida en que, por las materias a que se refiera, resulte de interés general, pues quien de un modo u otro hace de la exposición personal a los demás su modo de vida y acepta instalarse en el mundo de la fama no sólo está contribuyendo a delimitar el terreno reservado a su intimidad personal, sino que también se somete al escrutinio de la sociedad. En tal sentido, el juicio acerca de la idoneidad de los personajes públicos y las opiniones relativas al merecimiento de su consideración pública entran dentro del ámbito protegido por la libertad de información y de expresión en la medida en que no afecten innecesariamente a otros derechos fundamentales, en especial los reconocidos en el artículo 20.4 CE (STC 23/2010, de 27 de abril, F 3)

C) De acuerdo con la disciplina constitucional de la materia, esta Sala considera que las circunstancias que rodearon la captación y publicación de las fotografías de la demandante, ahora recurrida, no determinan que pudiera considerarse vulnerado su derecho a la propia imagen.

Las alegaciones de la parte recurrente se centran en considerar que: (a) se ha efectuado una ponderación incorrecta entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la libertad de información, debiendo declararse la prevalencia de este último con base en la condición de personaje público de la demandante, en el interés general de la

información y en el carácter público del lugar en que se tomaron las fotografías publicadas por la revista, (b) resulta aplicable al caso la causa de exclusión contemplada en el artículo 8.2,a) de la LPDH al destacar el carácter de personaje de notoriedad pública que ostentaba D.<sup>a</sup> Natividad Abascal en el momento de la publicación y el lugar en que las imágenes se captaron y (c) los actos de la demandante al posar semidesnuda en el ejercicio de su profesión y acudir habitualmente a la playa con los senos al descubierto impiden que pueda apreciarse la vulneración de su derecho a la propia imagen.

Se argumenta por la parte recurrente que el derecho a la propia imagen permite la difusión imágenes de una persona con proyección pública o notoriedad siempre y cuando sean captadas en un lugar al público, sin que sea preciso el consentimiento de la persona en cuestión para la captación de las imágenes ni para su ulterior difusión, entendiéndose que el interés público de la información va ligado a la proyección pública de la recurrida.

La sentencia recurrida consideró que no existió consentimiento para la captación y publicación de las fotografías por parte de la interesada (artículo 2.2 LPDH), ni podía ampararse en la exclusión, como regla general, del concepto de intromisiones ilegítimas en el ámbito protegido por el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los supuestos en que «se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público» (artículo 8.2.a LPDH) basándose en la doctrina sentada en la STC n.º 83/2002 de 22 de abril, en la que, respecto de una persona de proyección pública en el ámbito de su actividad profesional, se consideró que hubo intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen al captarse y publicar sin su autorización unas fotos del demandante en compañía de unos amigos en una playa.

Esta Sala considera que el supuesto resuelto en esta STC es totalmente diverso, pues en dicha sentencia se toma en consideración la vulneración del derecho a la intimidad que comporta la inequívoca finalidad del reportaje de publicar la existencia de unas relaciones afectivas, mientras que dicha circunstancia de afectación al derecho a la intimidad no concurre en el caso examinado. Por ello la Sala discrepa de tal interpretación y sí considera que concurre la exclusión de la intromisión al derecho a la imagen que contempla el artículo 8.2.a) de la



LPDH al darse tres elementos: la demandante es persona de proyección pública, se da un interés general de la información y la imagen se tomó en un lugar público.

En efecto, la demandante es una persona con notoriedad o proyección pública por diversas razones, entre ellas su participación activa en la vida social del país, siendo frecuentes sus apariciones públicas en los medios de comunicación, lo que provoca que sus actos privados despierten gran atención entre los medios de comunicación.

Las imágenes corroboran que fueron captadas en una playa pública, concurrida, sin que se haya alegado por los litigantes que la misma fuese nudista, alejada o poco frecuentada, sino todo lo contrario, desprendiéndose de las fotografías la presencia de otros bañistas y su uso normal por una generalidad de personas, lo que demuestra que no se trata de un lugar buscado de propósito para procurar aquello que la publicidad y el conocimiento de su imagen le niega habitualmente, como es la privacidad y la posibilidad de adecuar su comportamiento de forma diferente a como lo haría de encontrarse en un lugar público. Sin duda, el personaje público que en lugar público se expone a la mirada ajena asume que su imagen pueda ser captada y difundida sin su consentimiento aunque no le satisfaga el resultado y siempre que tenga interés según el género socialmente admitido al que pertenezca el medio (STS 12 de junio 2009).

En el presente caso concurre un interés propio de los medios pertenecientes al género frívolo, de entretenimiento o espectáculo, plenamente admitido por los usos sociales para el que puede ser noticia la aparición de la que fue modelo, en la playa en *top less*, a sus 62 años, por otra parte, de absoluta normalidad en los tiempos actuales en cualquier playa de nuestro litoral.

No se dan pues las circunstancias que han sido valoradas con reiteración por la jurisprudencia de esta Sala para considerar ilícita la publicación no consentida de imágenes playeras de personas de notoriedad o proyección pública en lugares públicos, recopilada en la sentencia de esta Sala de 18 de noviembre de 2008 mediante una expresa referencia a las de 29 de marzo de 1988, 28 de mayo de 2002, 7 de abril de 2004, 1 de julio 2004, 12 de julio de 2004 y seguida en las de 28 de noviembre de 2008, 12 de junio de 2009 y 24 de mayo de 2010, desprendiéndose de su examen conjunto que la intromisión será ilegítima si la persona ha sido fotografiada en un lugar no público o, también en un

lugar público pero recóndito, apartado, de difícil acceso, buscado por la persona afectada para preservar la intimidad o determinados aspectos de su imagen. Circunstancias que, reiteramos, no concurren en el caso de autos.

En otro orden de cosas resulta que si ciertamente está admitido por los usos sociales disfrutar de la playa sin la pieza superior del biquini, la consecuencia lógica no puede ser que sea ilícita la imagen de quien así es fotografiada sin su consentimiento y no lo sea si viste de otro modo en la playa o es fotografiada en ropa de calle (STS 12 de junio de 2009).

En suma, en estas circunstancias prevalece el derecho a la información sobre el individual a la propia imagen de la demandante por lo que al no apreciarlo así la sentencia recurrida incurre en la infracción denunciada.

**CUARTO.-** *Motivo cuarto.*

La procedencia de estimar los tres primeros motivos de casación determina la no-necesidad de examinar el cuarto, puesto que este versa sobre los criterios aplicados para la fijación de la indemnización que, como se verá, procede dejar sin efecto.

**QUINTO.-** *Estimación del recurso.*

Según el artículo 487.2.º LEC, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del apartado 2 del art. 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

Estimándose fundado el recurso, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y desestimar la demanda, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante.

De conformidad con el artículo 398 LEC, en relación con el artículo 394 LEC, no ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación.

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

**F A L L A M O S**

1.Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Javier Huerta Parrondo, contra la sentencia de 25 de noviembre de 2008 dictada por la Sección 21.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación n.º 305/2007 cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por doña Natividad Abascal Romero-Toro así como el recurso de apelación interpuesto por don Javier Huerta Parrondo, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el día 8 de enero de 2007, por el Magistrado Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 84 de Madrid en el juicio ordinario número 492/2006, del que la presente apelación dimana y cuya parte dispositiva se transcribe en el primer antecedente de hecho de la presente y se da aquí por reproducida.»

»Las costas ocasionadas en esta segunda instancia relativas al recurso de apelación interpuesto por doña Natividad Abascal se le imponen a doña Natividad Abascal y las relativas al recurso de apelación interpuesto por don Javier Huerta se le imponen a don Javier Huerta.»

2.Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3.En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la demandada, D. Javier Huerta Parrondo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 84 de Madrid el 8 de enero de 2007, en el procedimiento ordinario n.º 492/2006, y la revocamos. Desestimamos la demanda e imponemos las costas a la parte demandante.

4.No ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación.

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

Juan Antonio Xiol Ríos

Xavier O'Callaghan Muñoz

Francisco Marín Castán

José Antonio Seijas Quintana

Rafael Gimeno-Bayón Cobos

Román García Varela

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos**, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.