En la Villa de Madrid, a treinta de noviembre 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 núm. 1902/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de Dª María y de D. David Ch., aquí representados por el procurador D. Ramón Blanco Blanco, contra la sentencia de fecha 24 de julio de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 377/2008, por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 698/2004, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valls. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación de la entidad mercantil El Vallenc, S.L. Las partes recurridas, D. Antonio Ch., D. Diego y D. Francesc, no han comparecido ante esta Sala. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valls dictó sentencia de 30 de enero de 2008 en los juicios ordinarios núm. 529/2005 acumulado al juicio núm. 698/2004, cuyo fallo dice: “Fallo.

“Procés 698-04

“Que he d'estimar i estimo totalment la demanda interposada pel Sr. Antonio Ch., representat pel procurador dels tribunals, Sr. Francisco Moreno Soler, contra el Sr. Diego i El Vallenc, S.L., representat per la procuradora dels tribunals, Sra. Montserrat Guasch Andreu i, en consequimcia, declaro que:

“1) Les fotografies publicades per El Vallenc el día 30 de juliol de 2004 constitueixen una intromissió il·legítima en el dret a l'honor i a la intimitat de Sra. Míriam i la fotografia en què apareix viva és una intromissió il·legítima en el seu dret a la seva pròpia imatge.

“2) L'article publicat per El Vallenc signat pel Sr. Diego el día 30 de juliol de 2004 constitueix una intromissió il·legítima en el dret a la intimitat personal i familiar de Míriam.

“Condemno els demandats de manera solidaria a indemnitzar el Sr. Antonio Ch. en la quantitat de 6000 euros en concepte de danys morals.

“Condemno El Vallenc, S.L., a què difongui la decisió de la sentencia a la seva costa, en el mateix mitjà de comunicació i, en definitiva, amb la mateixa extensió i característiques que la intromissió il·legítima efectuada en el full del rotatiu demandat, sense que aparegui el nom o cognoms ni de Míriam ni del Sr. Antonio Ch..

“Condemno els codemandats a l’abonament de les coste processals.”

“Procés 529/2005:

“Que he d'estimar i estimo parcialment la demanda interposada per la Sra. María i el Sr. David Ch., representats pel procurador dels tribunals, Sr. Albert Solé Poblet, contra el Sr. Francesc i El Vallenc, S.L., representats per la procuradora Sra. Montserrat Guasch Andreu, i en conseqüència:

“Declaro l'existència d'intromissió il·legítima en el dret a la intimitat familiar de la Sra. María i el Sr. David Ch. per la publicació de les fotografies del cadàver de Míriam i de Míriam en vida en el rotatiu El Vallenc el 30 de juliol de 2004 en el seu núm. 841.

“Declaro l’existència d’intromissió il·legítima en el dret a la pròpia imatge de Míriam per la publicació de la seva foto en vida en la portada del rotatiu El Vallenc el 30 de juliol de 2004 en el seu núm. 841.

“Declaro l'existència d'intromissió il·legítima en el dret a la intimitat familiar de la Sra. María i el Sr. David Ch. per l'article periodístic publicat en el rotatiu El Vallenc el 30 de juliol de 2004 en el seu núm. 841.

“Condemno els demandats de manera solidària a indemnitzar la Sra. María amb 6000 euros i el Sr. David Ch. amb 6000 euros en concepte de danys morals.

“Condemno el Sr. Francesc i El Vallenc, S.L., a que publiquin la decisió de la sentència en El Vallenc en la portada, ometent les dades personals dels actors i de la víctima i en el mateix format que van publicar la notícia i les fotografies el 30 de juliol de 2004.

“Es desestima la pretensió consistent a lliurar els negatius i suports tècnics relacionats amb les fotografies iamb la informació abocada tinguin a la seva disposició i siguin destruïts i inutilitzats tots aquells relacionats amb el citat article i fotografies publicades, eliminant-se d'hemeroteques i altres arxius en els quals es trobessin.

“Quant a les costes: cada part.haurà d'abonar les costes causades a la seva instància i les comunes a mitges”

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

“Procés 698-04

“Primer. En el procés 698/2004 s'exerciten per l'actor les accions derivades de la vulneració del dret a l'honor, intimitat personal i pròpia imatge de la seva filla morta, Sra. Míriam Ch. (e.p.d), ocasionada per;

“1) Les fotografies que apareixen en la portada del núm. 841 del rotatiu setmanal El Vallenc, S.L., el día 30 de juliol de 2004 (doc. 2 de l'actora). En tal portada es pública una fotografia, en color i en grans dimensions del cos sense vida, recargolat i amb la cap mirant a terra, de la filla morta del Sr. Antonio Ch. i una altra foto, al costat de la primera, de Míriam en vida.

“2) El contingut del reportatge periodístic elaborat i signat pel Sr. Diego (doc. 3 de l'actora), que sobre la mort de la jove conté el rotatiu esmentat en la seva pàgina 5, i que en concret expressa el nom i cognoms complet de la difunta i no els seus inicials; i indica que Míriam des de la seva majoria d'edat acusava una malaltia psíquica que la va obligar a estar internada en diverses ocasions per depressions, encara que no necessitava atenció mèdica especialitzada i seguia un tractament amb fàrmacs.

“La part.demandada s'oposa a tals accions adduint que la fotografia no vulnera els drets a l'honor, intimitat personal i pròpia imatge, ja que el día dels fets (29 de juliol de 2004) es va rebre una trucada en el rotatiu i el demandat -Diego- es va desplaçar al lloc dels fets, al qual va arribar abans que la policia judicial i sent un lloc públic va fotografiar el cos de la difunta en la

posició en què es trobava sense que en tal posició pogués identificar-se la persona i sense que la fotografia revelés intimitats o altres aspectes del coso Entén que trobar un cos sense vida és una notícia en un àmbit local reduït, com el de Valls, ja que la gent vol saber què ha passat i els details que aclareixin les causes de la mort. Quant a l'altra foto de la portada, on surt la foto de Míriam en vida, afirma que la va facilitar la seva parella sentimental, el Sr. Ximenis, amb qui ella convivia.

“En relació amb el reportatge afirma que tampoc vulnera els drets a l'honor, intimitat personal i pròpia imatge, ja que el Sr. Diego va contactar amb el pare de la difunta, es va identificar com a periodista i va obtenir la informació que va publicar del mateix, ometent la publicació dels aspectes que el Sr. Antonio Ch. li va demanar que no publiqués i li va demanar que tractés la informació amb afecte, cosa que segons ell va fer, no entenent que la publicació de tals aspectes sigui una intromissió il·legítima i que la publicació del nom i cognoms de la difunta pugui ser-ho.

“Afirma, per concloure, que el día de la mort de Míriam no se sabia la seva causa, i que d'haver-se sabut la causa de la mort (suïcidi) no s'hagués publicat cap foto ni article com el que es va publicar ni s'hagués donat cap informació sobre això ja que es poHtica del Vallenc no publicar res sobre la mort de persones que és produeix per suïcidi, per això el Vallenc va demanar públiques disculpes i no per haver vulnerat l'honor, intimitat o pròpia imatge.

“Segon. Els fets declarats provats són el resultat de la valoració conjunta de la prova, practicada sota els principis d'immediatesa, igualtat d'armes, publicitat i contradicció. En concret:

“1r) En data 29 de juliol de 2004 va morir la Sra. Miriam Ch. Franco, filla del Sr. Antonio Ch., soltera i sense fills (fet no controvertit).

“2n) El 30 de juliol de 2004 en l'edició d'aquesta data el diari El Vallenc en el seu núm. 841 informa en la seva portada -Troben morta una jove al Torrent de Sant Pou-. Sota tal titular hi ha dues fotografies a color en una de les quals apareix el cos sense vida de Míriam al lloc de la seva mort sense que es distingeixi la seva cara, ja que està doblada i mirant cap al terra, i sense que s'aprecïin parts íntimes, ja que va vestida; i en l'altra -al costat de l'anterioraparеix la foto de Míriam en vida en la qual s'aprecia la seva cara. Fet no controvertit, que s'observa en el doc. 2 de l'actora.

“3r) A l'article periodístic signat pel Sr. Diego que apareix en la pàgina 5 del rotatiu indicat indicat en el seu penúltim paràgraf -Míriam, des de /a majoria d'edat, acusava una malalfia psíquica que la va obligar a estar intemada en diverses ocasions per depressions. Encara ara necessita atenció mèdica especialitzada i seguia un tractament amb tàrmacs- (fet no controvertit i que consta al document núm. 3 de l'actora).

“4t) El pemandat, el Sr. Diego va trucar en diverses ocasions al domiclli del Sr. Antonio Ch. per obtenir informació sobre els fets. El Sr. Antonio Ch. sabia que el Sr. Diego era periodista i trucava per aquest motiu i li va revelar una serie de dades, com que Míriam als 18 anys va tenir anorèxia, i va estar internada diverses vegades. També li va revelar que alguna vegada havia recaigut en depressions i havia estat internada i que va necessitar atenció mèdica.

“El Sr. Antonio Ch. no va consentir la cessió de cap fotografia de Míriam, malgrat que el Sr. Diego va demanar-li reiteradament.

“Aquest ha estat un fet objecte de controvèrsia. En efecte, el demandant Sr. Ch. afirma en el seu interrogatori que no va consentir la publicació, que no sabia que el Sr. Diego era periodista, que no hagués parlat amb ell si hagués sabut que pulicaria això i que no sabia que estaven gravant la conversa que estava mantenint amb ell. No obstan això, reconeix que el document núm. 2 de la demandada és la conversa que va mantenir amb el Sr. Diego, que -se l'ha llegit el seu advocat- i que no ho recorda ni recorda que li digués que tractés el tema amb afecte, i que li demanés -això no ho publiquis-. El fet esmentat s'obté de la documental de la demandada, consistent en la transcripció l'autenticitat i contingut de la qual no s'ha qüestionat per la part.actora i que, a més, apareix reconeguda pel propi demandant en el seu interrogatori. A més d'això, el fet que el Sr. Ch. sabia que estava sent entrevistat ve provat per mitjà d'indicis (art. 386 LEC), ja que si bé és cert que en cap moment de la conversa el Sr. Diego afirma que és periodista, no és menys cert que existeixen certes parts del diàleg que no poden justament comprendre's si no és partint de la premissa que el Sr. Ch. sabia que el Sr. Diego era periodista i que ho estava entrevistant. En concret:
“- Quan el Sr. Ch. es nega a facilitar-li una foto al Sr. Diego, i aquest li diu “però la gent vol saber demà què cara té...”

“- Quan el Sr. Ch. li diu al Sr. Diego “El que voldria és que no sortís res, però feu-ho amb afecte” al que el Sr. Diego contesta “Ja saps que estic obligat a informar” i el Sr. Ch. respon “Fes-ho amb afecte”.

“- Quan el Sr. Ch. li diu al Sr. Diego “Amic Diego, i això no ho posis, Míram als 18 anys va entrar en l'anorèxia... Això fa mal molt que surti. I no vull que surti”.

“- Quan el Sr. Ch. afirma “ella de depressions i en certes ocasions havia requerit ser internada...” i el Sr. Diego li pregunta “Explico que va necessitar atenció mèdica?, responent el Sr. Ch.:

“Sí, atenció mèdica”.

“En vista de tals indicis, és difícil extreure una altra conclusió diferent de la qual fixe com a fet provat i és que el Sr. Ch. sabia que el Sr. Diego era periodista i l'estava entrevistant. És comprensible i lògic que el Sr. Ch. afirmi que en aquell moment estava destrossat per la mort de la seva filla, però això no obsta a què sabés que estava sent entrevistat i a què demanés que es tractés el tema amb afecte i demanés de manera concreta que no es revelessin certs dades (anorèxia), que finalment el Sr. Diego no va revelar. Ningú demana que alguna cosa no surti a la llum o que es tracti una informació amb afecte si no sap que està sent entrevistat.

“Tercer. Així les coses, l'acció que s'exercita és la de tutela de drets fonamentals prevista en l'art. 53.2 CE, art. 249.1.2a LEC i art.1 LO 1/82, de 5 de maig.

“La legitimació activa l'exerceix l'actor i pare de la morta en virtut de l'art. 4.2 i 5 de la LO 1/82. (STS núm. ó82/2004, de 2 de juliol; STS 14 de juliol de 2004); qüestió aquesta que no s'ha discutit per la part.demandada (fet segon de la demanda). La legitimació passiva tampoc es discuteix en aquest cas i correspon al rotatiu que va publicar i va difondre les fotos i el reportatge, així com el periodista que firma aquest reportatge.

“Els drets fonamentals la vulneració de la qual s'invoca són el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge. Pel que fa a una raonable exposició distingirem entre la vulneració de tals drets per les fotografies publicades (tractament gràfic) i per l'article periodístic (tractament escrit).

“Quart. Quant a la vulneració del dret a l'honor de les fotografies publicades en portada, hem de partir de l'existència d'intromissió o no en el dret fonamental per després abordar si aquesta intromissió és, o no, il·legítima.

1) Vulneració del dret a l'honor per les fotografies: El dret a l'honor ho defineix el TC, entre d'altres, en la STC 219/1992 com “el dret al respecte i al reconeixement de la dignitat personal que es requereix per al lliure desenvolupament de la personalitat en la convivència social, sense que pugui el seu titular ser escarnit o humiliat davant un mateix o els altres”. El dret a l'honor, com afirma el TS en el seu STS 24 febrer 2000 deriva del propi concepte de la dignitat de l'ésser humà: és la dignitat personal reflectida en la consideració dels altres i en el sentiment de la pròpia persona; aquest concepte comprèn un aspecte intern, subjectiu o dimensió individual, per un mateix, i un aspecte extern, objectiu o dimensió i valoració social, pels altres; -sent tan relatiu el concepte de l'honor, deure compaginar-se la inevitable subjectivació amb les circumstàncies objectives, per tal d'evitar que una exagerada sensibilitat d'una persona transformi en el seu interès conceptes jurídics com l'honor. El dret a l'honor es defineix com a dret de personalitat que tot ésser humà posseeix, i identificat amb la fama, dignitat, estimació, reputació, prestigi, etc, la protecció constitucional de tal dret es va consagrar a l'article 18 de la CE, i la seva definició es conté en la LO 1/1982, de 5 de maig, encara que de manera negativa quan en el seu article 7.7 estima que existeix violació o atemptat al dret d'honor “la divulgació d'expressions o fets concernents a una persona quan la difami o faci desmerèixer en la consideració aliena”; així com en el seu art. 7.3 quan considera intromissió il·legítima la divulgació de fets relatius a la vida privada d'una persona o família que afectin a la seva reputació i bon nom; i d'una manera concreta el TS (SS de 18-11-1992; 27-1-1993; 4-2-1993 i 24-3-1993 (anàloga a) ve assenyalant els dos aspectes de l'honor intern i extern a què hem fet al·lusió.

“La difusió d'una fotografia pot constituir una intromissió en aquest dret si aquesta desmereix la fama, la reputació, el bon nom o l'estima aliena. Això pot ocórrer en el cas de fotografies que exposin a la persona en moments de la seva vida que precisament s'oculten al coneixement i a l'ull aliè perquè comunament s'entenen desmereixedors, humiliants o degradants: per exemple, quan una persona fa les seves necessitats fisiològiques, quan practica el sexe i, per què no, quan una persona està morta. A totes aquests i en altres supòsits l'ús social a què al·ludeix l'art. 2 de la LO 1/82 evidencia que tals actes s'oculten per diversos mitjans, que en el cas de la mort es plasmen en el notori i comú ús consistent a cobrir amb un llençol o un plàstic el cadàver o en arreglar-lo abans d'exposar-lo per ser vetllat i vist pels seus més cercles pròxims, fent-ho a través de maquillatge i altres mitjans al més semblant possible a com era en vida, tot això, perquè l'entorn més pròxim guardi un -bon record- del mort. Aquest conjunt de fets notoris evidencia que és poc honorable, que desmereix i afecta a la fama en les circumnstàncies actuals i en el nostre entorn cultural la divulgació de la imatge d’una persona morta, ja que aquesta cobertura plàstica o amb llençol i aquest condicionament del mort el que ve a evidenciar és “el costum profundamente arrelat de respecte per la persona morta i cap al fet de la mort”, SAP de Barcelona, de 5 de novembre de 1999. En definitiva és fàcil entendre que quan és usual cobrir alguna cosa perquè no es vegi és perquè l’ús comú entén indigna o humiliant la seva exposició i, en efecte, el dret a no ser menyscabat en la dignitat, a ser respectat i a no ser humilat és el dret a l’honor.

“En conclusió, la divulgació de la fotografia d'una persona morta en les condicions en què apareix en la portada del rotatiu (doc. 2 de l'actora) constitueix una intromissió en el dret a l'honor ja que afecta a la seva fama, a l'estima aliena, al bon record o “bona imatge” (no en el sentit del dret a la imatge) d'aquesta persona, al respecte aliè, més quan el cadàver no és

anònim, sinó que s'hi adjunta una foto de la persona en vida, com passa en el cas que ens ocupa i s'apunta el seu nom i cognoms.

“Ara bé, constatada la intromissió, cal determinar si aquesta és il·legítima o està justificada, per a la qual cosa hem de ponderar el dret a la informació que ostenten El Vallenc, per emetre informació, i la ciutadania per rebre-la i que constitueixen pilars fonamentals en una societat democràtica (STC 6/81, 20/90, 85/92, etc). En aquest sentit cal matisar que entén equivocadament la demandada que la fotografia queda emparada amb el dret de la llibertat d'expressió i d'informació. Fals. La llibertat d'expressió ho és per difondre pensaments, idees, opinions; no noticies. Del que es tracta aquí és de la llibertat d'informar, i no de la llibertat d'expressió.

“Per tant, en l'altre costat de la balança tenim el dret a comunicar o rebre lliurement informació veraç per qualsevol mitjà de difusió, reconegut en l'art. 20.1 d) de la CE i en art. 10 del Conveni Europeu de Drets Humans signat a Roma el 4 de novembre de 1950.

“Així, la pròpia Constitució en el seu art. 20.4 estableix que la llibertat d'informació troba un dels seus límits en el dret a l'honor.

“Constitueixen línies mestres en la ponderació del conflicte entre dret a l'honor i llibertat d'informació les que passem a considerar i que han estat fixades per la doctrina del TC (STC 6/88, 138/96, 3/97 i del TS (26 juny 1987,12 novembre 2990, 30 març 1992, 4 octubre 1993; 6 de març; de 1995 i un llarg etcètera, que seguirem en el nostre raonament:

“1r) La delimitació de la col·lisió entre tals drets ha de fer-se cas per cas, sense fixar apriorísticament els límits entre ells;

“2n) La tasca de ponderació ha de portar-se a terme tenint en compte la posició prevalent, que no jeràrquica o absoluta, que sobre els drets denominats de la personalitat de l'art. 18 CE, exerceix el dret a la llibertat d'informació de l'art. 20.1.d, en funció del seu doble caràcter de llibertat individual i de garantia institucional d'una opinió pública lliure i indissolublement unida al pluralisme polític dins d'un estat democràtic, sempre que la informació transmesa sigui veraç i estigui referida a assumptes de rellevància pública que són de l’interès general per les matèries a què es refereixien i per les persones que en elles intervenen. En el nombre cas, com bé afirma el demandat, la notícia de la mort d’una persona desconeixent-se la causa és, sens dubte, una notícia i més en un àmbit local, i és d’interès públic.

“No es discuteix en el cas que ens ocupa la veracitat de la notícia; tampoc es discuteix el seu interès, el fet que El Vallenc no sigui l'únic rotatiu que ho pública, l'àmbit en què es produeix (Valls), el fet que s'ignori la causa de la mort en el moment en què es pública la notícia “Troben morta a una jove al torrent del Sant Pou”; fan que la informació, escrita a la qual acompanyen les fotografies, sigui veraç; i estigui referida a un assumpte de rellevància pública.

“3r) Quan la llibertat d'informació es vol exercir sabre àmbits que poden afectar a altres béns constitucionals, com són l'honor i la intimitat, cal perquè la seva projecció sigui llegítima que allò informat resulti d'interès públic, ja que només llavors pot exigir-se, d'aquells als qui afecta o pertorba el contingut de la informació que, malgrat això, la suportin en ares, precisament, del coneixement general i difusió de fets i situacions que interessin a la comunitat. La pregunta que resumeix la controvèrsia se centra en aquest aspecte de la ponderació; Era d'interès públic la foto del cadàver? Entenem que no. La notícia era d'interès públic, evidentment, però la foto del cadàver no ho era. Per diversos motius: perquè per il·lustrar la notícia no era precisa la foto del

cadàver, o més precisament aquesta foto del cadàver, podent-se satisfer àmpliament l'interès informatiu de la mort de Míriam amb una foto del lloc dels fets o del cadàver una vegada cobert per un plàstic. Si el periodista va arribar abans que la policia judicial, segurament podria haver esperat al cobriment del cadàver per fer la foto que després va publicar; fins i tot per satisfer el suposit bon fi de la investigació a què indegudament al·ludeix la demandada en la seva contestació era innecessària la foto del cadàver i, per l'altres, no correspon complir al periodista tal finalitat, podent fins i tot entorpir la investigació la publicació de la foto del cadàver. Si com afirma la pròpia demandada, a la foto del cadàver no es pot identificar la seva cara ni les seves intimitats, quin interès noticiable té aquesta foto que no pugui satisfer una foto del cadàver cobert per un llençol o un plàstic? Cap. Reduint a l'absurd el supòsit interès noticiable de la foto: cal que cada vegada que hi ha una mort per atropellament del tren es fotografiïn les restes del cadàver per il·lustrar la notícia? Cal que quan hi ha un accident de trànsit es filmi o es fotografiï l'extracció del cadàver d'entre l'embolic de ferros? Entenem que no. En certs casos el TS en les STS, de 15 de juliol de 2005 núm. 619/2005 i STS, 28 de maig de 2004, fa al·lusió a supòsits de fotografies de cadàvers, i entén que no hi ha intromissió il·legítima, bé sigui perquè la fotografia i el reportatge presenten interès públic per les circumstàncies del fet i del lloc, ple de publicitat i quan el mort va ser atès sense èxit per un servei comunitari, en el primer cas, i, en el segon supòsit, la difusió a la televisió de la imatge d'un conductor mort, es considera que no hi ha intromissió perquè la imatge que es mostra fugaçment i és accessòria de la informació sobre el col·lapse en el trànsit produït i de la intenció del programa de fer reflexionar sobre els riscos de la circulació. Però en el nostre cas, el reportatge presenta interès públic, no així la fotografia i la manera de presentarla, que no és en cap cas accessori -sobretot la que es col·loca en portada- i la ponderació, com afirma el propi TS ha de ser essencialment casuística. En el nostre cas la ponderació fa que reputem innecessària i desproporcionada la publicació de la fotografia de portada.

“En efecte, en aquest cas concret, i en l'ambient sociocultural actual, es traspassa la prima línia que separa el que és noticiable de la curiositat malsana, ja que la informació que es pretén transmetre consistent en la mort per causa desconeguda o per causa violenta d'una persona no necessita de les imatges del cadàver en la forma concreta en què es presenten pel rotatiu: en la portada, a tot color i al seu centre.

“Hem de recordar que tant el TC com el TS distingeixen entre el que és noticiable i la simple satisfacció de la curiositat aliena amb freqüència mal orientada i indegudament fomentada, ja que només el que és noticiable i no la curiositat aliena es l'únic que pot justificar l'exigència que s'assumeixin per la família de la morta aquelles pertorbacions o molèsties ocasionades per la difusió de determinada notícia, i resideix en tal criteri, per tant, l'element final de valoració per dirimir, en aquests supòsits, el conflicte entre l'honor i la intimitat d'una part, i la llibertat d'informació, de l'altra.

“Per molt que la llibertat d'informació hagi de prevaler sobre el dret a l'honor, tota ingerència en un dret fonamental ha d'estar revestida de les notes d'idoneïtat, necesariedad i proporcionalitat. En el cas que ens ocupa la foto és idònia per il·lustrar la mort, pero innecessària i desproporcionada, tant per existir altres imatges igualment conduents al legítim fi d'informar, com per no guardar proporció el fi perseguit, que és informar; amb el mitjà utilitzat que és vulnerar el dret a l'honor mostrant una foto d'un cadàver.

“El test de proporcionalitat fa aigües quan sotmetem aquesta fotografia als marcadors de necessitat i proporcionalitat: no es pot vulnerar un dret fonamental si hi ha un altre mitjà menys lesiu que ens condueixi al mateix fi. En aquest cas, el mitjà menys lesiu era una altra foto: amb el cadàver cobert, o des d'un pla molt més allunyat, i, per descomptat, no en portada en grans

dimensions i a tot color. És destacable en aquest punt com la foto de portada (doc. 2) és diferent de la foto que encapçala el reportatge en la pàgina 5 del rotatiu (doc. núm. 3). Aquesta segona foto està presa des de més lluny i hi apareixen dos agents de la Policía Local, mentre que a la foto de portada com apareix d'únic és el cadàver de més a prop, en color i al centre de la pàgina.

“Aquesta ponderació que acabem de realitzar és absoluta i essencialment casuística, tal com apuntàvem més amunt. És per això, que no poden prendre's en consideració els documents 8 a 37 de la demandada consistents en portades de rotatius amb cadàvers, perquè la ponderació ha de fer-se cas per cas. Entén, d'altra banda la demandada, que tals fotografies (docs 8 a 37) són reveladores d'un ús social que fa que degui limitar-se la protecció del dret a l'honor en el sentit previst en l'art. 2 Llei 1/82, però insistim, la valoració ha de fer-se cas per cas com exigeixen el TC i el TS.

“En el nostre cas, el periodista fa el que es pretén evitar quan hi ha un cadàver per part.dels serveis sanitaris i les autoritats: despertar la curiositat malsana, el “morbo”, que desperta en tot ésser humà la imatge d'un altre ésser humà mort. És per tant innecessari per il·lustrar la notícia que la foto del cadàver estigui en portada en grans dimensions i sense que ni tan sols mostri als membres de la policia local, que sí es mostren en la pàgina cinc en una presa més general del lloc dels fets on el cadàver apareix de manera més accessòria que en portada.

“Que la fotografia es prengui en un espai públic i sense que en cap moment es vegi la identitat de la difunta és una cosa que al·lega confusament la demandada. Diem confusament perquè el fet que es prengui la fotografia en un espai públic pot ser rellevant a efectes del dret a la pròpia imatge (art. 8.2 a) LO 1/82) o fins i tot del dret a la intimitat; però no a efectes del dret a l'honor, que ara analitzem.

“En conclusió, entenem que la fotografia de la portada del Vallenc del día 30 de juliol de 2004 en que apareix el cadàver de Míriam Ch. constitueix una intromissió il·legítima del seu dret a l'honor ja que la fa desmerèixer en la seva fama, i en el concepte i imatge que els altres tenien d'ella al mostrar-la morta. L'esmentada informació gràfica va haver de ser proporcionada a la importància i projecció de la morta, que en aquest cas és molt escassa, per la qual cosa no se li va haver de donar el relleu gràfic esmentat, ocasionant-se amb això un dany moral en la família del mort, afectant a la seva reputació i bon nom, i augmentant innecessàriament el pesar que una pèrdua tan lamentable, sorprenent i dolorosa provoca, conducta que ha de considerar-se intromissió il·legítima, de la recollida en l'art. 5 de la LO 1/1982 (veieu la SAP Màlaga, de 17 de març; de 2003), per ser innecessària i desproporcionada.

“Cinquè. Vulneració del dret a la intimitat personal per les fotografies: El dret a la intimitat art. 18 CE i art. 8 CEDDHH) té per objecte garantir a l'individu un àmbit reservat de la seva vida privada, exclòs tant del coneixement aliè com de les intromissions de tercers, siguin aquests poders públics o simples particulars, en contra de la seva voluntat, dret íntimament vinculat a la pròpia personalitat i derivat de la dignitat humana que consagra l'art. 10 de la Constitució Espanyola, atribuint al seu titular el poder resguardar l'esmentat àmbit enfront de la seva divulgació per tercers i enfront de la publicitat no estimada; és a dir, el dret a la intimitat garanteix un àmbit propi i reservat enfront de l'acció i coneixement dels altres, a que no es divulguin dades relatives a la vida personal o familiar, que ve a erigir-se en límit infranquejable al dret a comunicar lliurement informació.

“Cal distingir el dret a la intimitat del dret a la pròpia imatge, ja que tots dos poden vulnerar-se amb la publicació d'una fotografia, com bé afirma el TS en la STS, de 4 de maig de 2005, que

entén que mitjançant la captació i reproducció gràfica d'una determinada imatge d'una persona es pot vulnerar el seu dret a la intimitat sense lesionar el dret a la pròpia imatge, el que succeirà en els casos en els quals, mitjançant les mateixes s'envaeixi la intimitat però la persona afectada no resulti identificada a través dels seus trets físics; en segon lloc, també pot vulnerar-se el dret a la pròpia imatge sense conculcar el dret a la intimitat, supòsit aquest que es produirà quan les imatges permetin la identificació de la persona fotografiada, però no comportin una intromissió en la seva intimitat; i, finalment, pot succeir, que una imatge lesioni al mateix temps els dos drets, el que ocorreria en els casos en els quals reveli la intimitat personal i familiar i permeti identicar a la persona fotografiada.

“Establertes aquestes premisses, en el cas que ens ocupa existeix una intromissió en el dret a la intimitat personal de Míriam per les dues fotografies d'aquesta, ja que revelen la identitat de la morta, que no era un personatge públic, notori o famós a Valls (fet aquest que no ha estat objecte de controvèrsia), ja que en el reportatge escrit es conté el nom i cognoms de la morta.

“Tal com afirma la STC 127/2003, de 30 de juny el dret a la intimitat es un dret al secret, a ser desconegut, a què els altres no sàpiguen què som o el que fem, vedant que tercers, siguin particulars o poders públics, decideixin quins siguin els límits de la nostra vida privada podent cada persona reservar-se un espai reservat de curiositat aliena, sigui quin sigui allò contingut en aquest espai.

“En el cas que ens ocupa hem de considerar dues dades: que quan es fa la foto no se sabia que la causa de la mort era el suïcidi i que la mort ocorre en un lloc públic, però aquestes dues dades no entelen la dada principal: Míriam no era un personatge públic, notori, rellevant, conegut o famós a Valls, per la qual cosa el seu nom i cognoms, eren innecessaris, així com la seva foto en vida i en portada, perquè s'identifiques. En aquest sentit, l'actor (fet cinquè) addueix que Valls no supera els 30.000 habitants i que Míriam era una persona coneguda a Valls, però de la prova practicada no resulta que Míriam tingués la condició de personatge públic requerida per reduir l'àmbit protegit de la intimitat, ja que no havia disposat amb actes propis anteriors d'aquest àmbit, ja que això no s'ha provat sent l’onus probandi corresponent al demandat.

“En tals circumstàncies cal valorar si la citada intromissió en la intimitat de Míriam i en la intimitat familiar del actor és llegítima.

“Hem de reiterar que la tasca de ponderació ha de portar-se a terme tenint en compte la posició prevalent, que no jeràrquica o absoluta, que sobre els drets denominats de la personalitat de l'art. 18 CE, exerceix el dret a la llibertat d'informació de l'art. 20.1.d, en funció del seu doble caràcter de llibertat individual i de garantia institucional d'una opinió pública lliure i indissolublement unida al pluralisme polític dins d'un Estat democràtic, sempre que la informació transmesa sigui veraç i estigui referida a assumptes de rellevància pública que són de l'interès general per les matèries a què es refereixen i per les persones que en elles intervenen.

“Una vegada més, en el cas que ens ocupa la notícia (troballa d'una persona morta aValls) es d'interès públic, però la foto del cadàver i la identificació de la morta són d'interès públic? Entenem que no. Hem de distingir, com fa el TC, entre interès general de la notícia per la matèria i interès general per la persona. En el cas que ens ocupa la matèria (mort en estranyes circumstàncies) era noticiable, però la persona -Míriam- no era una persona famosa, per la qual cosa la notícia que s'havia trobat una persona morta a Valls no requeria la identificació amb nom i cognoms i amb una foto en vida de la persona que apareixia en les fotografies. Una

vegada més ens trobem davant la innecessarietat per transmetre la informació que es pretenia de la publicació de les fotos del cadàver i de Míriam en vida, ames amb el seu nom i cognoms.

“Per donar notícia d’un succés luctuós la identitat del mort és irrellevant quan aquest no és un personatge públic.

“Cal prendre també en consideració que la foto de Míriam en vida va ser facilitada pel nuvi d'aquesta, -el pare de Míriam es va negar a facilitar cap foto malgrat la insistència del periodista per telèfon- fet que queda acreditat pel document 6 de la demandada consistent en carta signada pel germà de la difunta (David Ch.) i dirigida a la Fundació del Consell de la Informació de Catalunya de 29 de setembre de 2004, on afirma que “pel que han pogut saber tal foto la va lliurar un amic de la meva germana que es va assabentar que publicarien la seva foto marta”. Això suposa que la foto publicada de Míriam en vida va ser publicada amb el consentiment del seu nuvi, amb el qual portava convivint 3 mesos segons afirma la mare de Míriam en l'anamnesi que efectua el perit Sr. Andreu. Però no va comptar el periodista amb el consentiment de l'actor, que és en definitiva, qui acciona en aquest cas pel dret a la intimitat de la seva filla morta.

“Com es va dir, el fet que Míriam i la seva família no siguin personatges famosos a Valls fa absolutament irrellevant la manera d'obtenció de la fotografia, ja que en matèria d'intimitat la qüestió és si el seu titular, en aquest cas la difunta i l'actor (com a titular de la intimitat familiar) tenen el deure de suportar que la fotografia amb nom i cognoms es publiqui s”altant a la palestra pública una persona fins aleshores anònima en el poble en ares del dret a la informació. La resposta ha de ser negativa, ja que per aconseguir el fi d'informar sobre un fet noticiable és absolutament innecessari divulgar la imatge en vida i el nom i els cognoms que identifiquen aquesta imatge amb una persona concreta i determinada.

“Sisè. Vulneració del dret a la pròpia imatge per les fotografies: el dret a la pròpia imatge és un dret de la personalitat, derivat de la dignitat humana i dirigit a protegir la dimensió moral de les persones, que atribueix al seu titular un dret a determinar la informació gràfica generada pels seus trets físics personals que poden tenir difusió pública. La facultat atorgada per aquest dret mentre que dret fonamental, consisteix a essència a impedir l'obtenció, reproducció o publicació de la pròpia imatge per part.d'un tercer no autoritzat sigui quin sigui la finalitat informativa, comercial, científica, cultural, etc- perseguida per qui la capta o difon (STC 81/01, 139/01, 83/02 entre d'altres). En efecte, la imatge, com reproducció gràfica d'un fet o situació relativa al cercle íntim d'una persona o la seva família, és un reflex de la personalitat, i com a tal protegible al constituir un dret fonamental de la persona (art. 18 de la Constitució). És cert que la imatge com fet informatiu té una importància essencial, ja que potencia la comunicabilitat de la notícia escrita, a la qual també serveix de suport contrastat, i, per això, la publicació d'imatges en els mitjans de comunicació, s'ha d'entendre emparada de manera primordial dins de la llibertat d'informació, protegida per l'art. 20.1 d) de la Constitució.

“La imatge del cadàver de Míriam no vulnera el seu dret a la pròpia imatge, ja que en la citada foto no es pot identificar Míriam, ja que la seva cara està mirant cap al terra i no és reconeix objectivament a partir de la pròpia fotografia necessitant-se altres elements externs (com la seva foto en vida o el su nom i cognoms) (STS, de 26 de març; de 2003/2596; 9 de juliol de 2004).

“La imatge de Míriam en vida, al costat de la foto del cadàver, sí vulnera el dret a la imatge de Míriam, ja que ni l'actor, ni la pròpia Míriam van consentir en la seva difusió, és més, l'actor va negar expressament la seva autorització perquè tal imatge es difongués. La cessió de la citada

foto pel nuvi de Míriam no canvia l'anterior, ni significa que hagi consentiment per part.de l'actor perquè l'esmentada foto es publiqui. L'actor deixa clar al periodista en la seva entrevista que no vol facilitar-li la foto i això es una mostra clara de l'exercici del dret a la pròpia imatge en el sentit previst en l'art. 7.5 LO 1/82, en el sentit del dret a impedir la intromissió il·legítima consistent a publicar la foto d'una persona en llocs o moments de la seva vida privada sense el seu consentiment, sense que concorri cap excepció prevista en l'art. 8 LO 1/82, com l'accessorietat de la imatge (no és accessòria una imatge en portada, a tot color i de les dimensions de la publicada), ni la rellevància pública del personatge (com ja s'ha dit).

“En aquest sentit, el demandat al·lega, una vegada més de manera confusa, l'existència de consentiment per a la publicació de la fotografia de Míriam en vida. En efecte, el consentiment opera com a causa d'exclusió de la il·legitimitat de la intromissió en el dret fonamental. Però al Sr. Diego li constava que no s'autoritzava la publicació de fotografies de Míriam pel seu pare, ja que davant la seva reiterada sol·licitud es va negar fins a 3 vegades a facilitar-li la citada foto per ser publicada. El Sr. Diego obté llavors la foto d'un tercer, el nuvi de Míriam, que no ha declarat a l'acte de la vista, per la qual cosa no podem conèixer en quina i per a què va consentir en concret i si va consentir la publicació, ja que una cosa es l'obtenció de la foto i una altra l'autorització per a la seva publicació. Aquest dubte li corresponia dissipar-lo al demandat, ja que el consentiment actua com fet impeditiu (art. 217.3 LEC). Per tant, i encara amb una interpretació generosa i suposant -perquè no s'ha provat- que Míriam i el seu nuvi fossin una parella de fet estable amb una relació anàloga a la de cònjuges (això requereix alguna cosa més que la convivència de 3 mesos), que exigeix l'art. 4 LO 1/82 per recollir la protecció dels drets del mort, el cert i provat en aquest cas és que al periodista li constava que el pare de la mota no consentia la publicació de fotografies en vida de Míriam i tal voluntat va haver de ser respectada, atès que en cas de dubte sobre si hi ha o no hi ha, consentiment o en cas de negativa d'un dels ascendents, descendents, germans o cònjuge a la cessió de fotografies per a la seva publicació ha de prevaler la voluntat de protegir el dret a la imatge enfront de la libertat d'informació, sent en qualsevol cas la càrrega de la prova de l'existència de consentiment, exprés, inequívoc i sense indici de dubte a aquell que l'al·lega, és a dir al demandat.

“Setè. En relació amb la vulneració del dret a l'honor, la intimitat o la pròpia imatge del reportatge escrit.

“El reportatge consta de 9 paràgrafs que es dediquen, en síntesi: a qui, quan, on i com es troba el cadàver, a les causes probables de la mort, a la identitat de la morta, al seu historial acadèmic, a les seves relacions sentimentals amb Ivan, a la sorpresa de la seva família pel fatal desenllaç, a les molèsties psíquiques de Míriam i la seva necessitat d'atenció mèdica i a la trucada que Míriam va realitzar la nit abans de la seva mort a casa seva (doc. 2 de la demandada).

“Entenem que tal reportatge -en la seva part.escrita- no suposa una intromissió en el dret a l'honor de Míriam o de la seva família. En primer lloc, les dades que divulga el periodista són facilitats pel pare de Míriam, que li diu quins no vol que publiqui (l'anorèxia) i quins sí, en concret, el tema de la malaltia psiquiàtrica, els seus internaments en diverses ocasions per depressions i el necessitat d'atenció mèdica especialitzada són tots dades que obté el periodista del pare de Míriam (doc. 2 de la contestació i interrogatori de l'actor). Per això, no existeix intromissió en el dret a l'honor pel fet de publicar unes dades que han estat facilitats pel pare de la morta, ja que el con sentiment exclou la intromissió. En segon lloc, el fet d'haver patit depressions i haver precisat atenció mèdica no afectaria a l'honor, si no més aviat a la intimitat, com després veurem.

“Per l'altres, encara que s'apreciés intromissió, aquesta seria llegítima, ja que les dades divulgades estan relacionats amb la notícia (mort en estranyes circumstàncies), i poden donar llum sobre la -en aquell moment- ignorada causa de la mort.

“Les fonts del periodista són clares: el Sr. Antonio Ch., a qui cita de manera expressa, el seu entorn acadèmic, el nuvi i els veïns de la parella. Per la qual cosa el reportatge és veraç, i el contingut cal per donar la informació que narra.

“Entenem, no obstant això, que el reportatge sí constitueix una intromissió il·legítima en el dret a la intimitat de Míriam.

“En cap moment de la conversa entre el periodista i el pare de Míriam consta que aquest autoritzi que apareguin el nom i cognoms de la seva filla, que se la identifiqui, com resulta clar quan es nega a facilitar una fotografia seva. La càrrega de provar l'existència de consentiment per a l'autorització de divulgar la identitat de la morta correspondria al demandat, que en cap moment ha aconseguit satisfer tal càrrega. És més existeixen indicis que apunten en contra: com que l'actor no consentís la publicació d'imatges de Míriam.

“Per tant, constatada la intromissió, hem ara de comprovar si aquesta venia legitimada per satisfer el dret a la llibertat d'informació. El reportatge és veraç, i la notícia de la mort d'una persona en estranyes circumstàncies és d'interès públic. Ara bé, qui sigui la persona morta i la seva identificació gràfica (foto) i escrita (nom i cognoms) són dades absolutament innecessaris per aconseguir el d’informar sobre un succés d’interès pùblic que li ocorre a una persona anònima, no famosa, i només coneguda pel seu circulo íntim. Com afirma el demandat en les seves conclusions, Valls dista de ser un petit nucli rural i és un nucli de població extens, per tant, quin interès pot tenir per als ciutadans de Valls la identitat de la persona morta, a la qual en la seva immensa majoria desconeixien quan estava viva. El fet de la mort fa necessària la revelació de la seva identitat per narrar la notícia? Entenem que no. La rellevància que es va haver de donar a la identitat de la morta havia de córrer parella i proporcional a la seva rellevància pública, i Míriam no tenia cap rellevància pública a Valls, era una ciutadana més.

“En aquest sentit, la demandada es pregunta amb sorpresa (fet quart.de la contestació) quina és la norma “de compliment obligat” que prohibeixi la publicació dels nom i cognoms quan es tracta de persones majors d'edat. La norma és l'art. 18.1 de la Constitució Espanyola, l'art. 8 del CEDDHH, i l'art. 17 del PIDCCP, de 19 de desembre de 1966, totes elles normes de compliment obligat que han d'intepretar-se conforme a la doctrina del TC (art. 5 LOPJ) i del TEDDHH art. 10.2 CE). Aquesta interpretació ens porta de manera ineludible a entendre la prevalença del dret a la intimitat sobre el dret d'informar en el cas de persones anònimes, no públiques, com així ho ha entès el TC en STC de 3 de desembre de 1992 entre moltes altres, ja que s'entén que no es restringeix la llibertat d'informació quan s'eviten a la mateixa expressions gratuïtes que no interessen a l'opinió pública com el nom i cognoms d'una persona morta en estranyes circumstàncies, el nom de la víctima d'un delicte, el nom de l'imputat en una causa, el nom del condemnat en una sentència quan, en tots aquests casos, la persona públicament identificada no és una persona de rellevancia pública (veieu SSTC 73/1982, EDJ 1982/73,110/1984, EDJ 1984/110, 170/1987, EDJ 1987/170, 231/1988 EDJ 1988/547, 20/1992, EDJ 1992/1402,143/1994, EDJ 1994/4114, 151/1997, EDJ 1997/6364, i les sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans, cas X i I, de 26 de març de 1985; cas Leander, de 26 de març de 1987; cas Gaskin, de 7 de juliol de 1989; cas Costello-Roberts, de 25 de mar “de 1993; cas Z, de 25 de febrer de 1997).

“La innecessarietat de la revelació de tals dades suposa que el reportatge vulnera el dret a la intimitat personal i familiar de Míriam.

“En conclusió, procedeix la substancial estimació de la demanda del Sr. Antonio Ch. i, en conseqüència, cal declarar que:

1) Les fotografies publicades pel Vallenc el día 30 de juliol de 2004 constitueixen una intromissió il·legítima en el dret a l'honor i a la intimitat de Sra Míriam i la fotografia en què apareix viva vulnera el dret a la seva pròpia imatge.

“2) L'article publicat pel Vallenc el día 30 de juliol de 2004 constitueix una intromissió il·legítima en el dret a la intimitat personal i familiar de Míriam.

“Encara que l'actor en el seu petítum parla de les fotografies, afirmacions, suposicions i opinions constitueixen una intromissió il·legítima en el dret a l'honor de la Sra. Míriam Ch., en el fet tercer de la seva demanda expressament sol·licita la tutela judicial del dret a l’honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, peticions que assumeix la demandada en el seu escrit de contestació (fet primer).

“Vuitè. Quant als danys morals i la condemna a la difusió de la sentència a costa dels demandats. L'existència de perjudici es presumeix sempre que s'acrediti la intromissió il·legítima, com és el cas. La indemnització s'estén al dany moral que es valora atenent a les circumstàncies del cas i a la gravetat de la lesió efectivament produïda, per a la qual cosa es tindrà en compte si és el cas, la difusió o audiència del mitjà a través del qual s'hagi produït, així com el benefici que hagi obtingut el causant de la lesió com a conseqüència de la mateix (art. 9.3 LO 1/82).

“En el cas que ens ocupa ha quedat acreditada la intromissió il·legítima, per la qual cosa el perjudici ha de tenir-se per provat.

“Les circumstàncies del cas a considerar són que la gravetat del dany és difícilment mesurable a nivell personal. No obstant això, presumint-se el perjudici, la demandada no ha desplegat cap activitat probatòria que ens permeti afirmar la inexistència o la menor o major entitat d'aquest perjudici.

“S'ha de prendre en consideració també les disculpes publicades en el rotatiu el día 6 d'agost de 2004, encara que en la pàgina 54, no en portada, iamb poca rellevància gràfica i d'espai (veieu doc. 5 demandada).

“S'ha de tenir en compte que tampoc s'ha observat un espectacular increment en les vendes del diari amb motiu de la notícia (documental de la demandada consistent en informe del Sr. Xavier), en què se certifica que el núm. d'exemplars venuts del setmanari 834 és de 2047, similar als 4 anteriors (1954,1928, 1848, 2007 o als posteriors (1939, 1741, 1693 o 1900). És a dir, l'augment de vendes del núm. 834 és com molt d'entre 199 i 40 exemplars respecte a altres números, sent el preu de venda d'1,35 euros.

“Finalment, el pare està legitimat per demanar l'import de la indemnització i entenem que la proporció en què ha de ser indemnitzat és la mateixa que la seva esposa i el seu fill, demandants en l'altre procés acumulat.

“Per això, entenem que la suma de 6.000 euros és proporcionada a totes les circumstàncies a que hem fet esment ja que en casos similars l'ordenament valora tots danys i perjudicis derivats de la mort incloent els morals en 68.926,70 € (resolució de 17 gener 2008. Assegurances de Vehicles de Motor).No oblidem que aquí no s'està valorant la mort de Míriam ni tan sols el dany moral derivat d'aquesta mort, sinó només el dany moral produït per la publicació de les fotografies i el reportatge que serà sentit subjectivament com molt elevat pel demandant però que per lògica no pot superar el dany moral derivat de la mort en si mateixa. És a dir, el dany moral derivat de la mort sempre ha de ser major que el dany moral derivat de la vulneració d'un dret del que mor. Per això, entenem proporcionada la quantitat de 6.000 euros per rescabalar els danys morals que ha patit l'actor derivats de la publicació.

“Per acabar, també ha de prosperar la pretensió de publicació de condemna a difondre la sentència a costa dels demandats, en el mateix mitjà de comunicació i, en definitiva, amb la mateixa extensió i característiques que la intromissió il·legítima efectuada en el primer full del rotatiu demandat, ja que tal pretensió troba la seva empara en l’art. 9.2 LO 1/82 i cal per posar fi a la intromissió il·legítima i restablir al perjudicat en el gaudi pie dels seus drets, així com per prevenir o impedir intromissions ulteriors.

““Novè. Quant a les castes, d'acord amb l'art. 394.1 LEC, la part.demandada haurà d'abonar les costes processals, sent d'aplicació la doctrina de l'estimació substancial (sentència del Tribunal Suprem de 12-7-99, SAP Tarragona 26 de setembre de 2002), ja que existeixen pediments no estimats que tenen un caràcter merament accessori, com la declaració que les fotografia en què apareix Míriam morta vulnera el dret a la seva pròpia imatge.”

“Procés 529/2005:

“Primer. En el procés 529/2005 s'exerciten pels actors les accions derivades de la vulneració del dret a la intimitat familiar i a la pròpia pròpia imatge de la filla i germana dels actors, Sra. Míriam Ch., morta el29 de juliol de 2004. Tals accions s'exerciten contra El Vallenc, S.L. i el Sr. Francesc Fabregas, que és el seu legal representant.

“Segon. Els fets declarats provats són el resultat de la valoració conjunta de la prova, practicada sota els principis d'immediatesa, igualtat d'armes, publicitat i contradicció. En concret:

“1r) En data 29 de juliol de 2004 va morir Sra. Míriam, sent els actors, el Sr. David Ch. i la Sra. María, el germà i la mare de la morta (fet no controvertit que consta en els documents núm.1 i 2 de l'actora).

“2n) El 30 de juliol de 2004 en l'edició d'aquesta data el diari El Vallenc en el seu núm. 841 apareix en portada dues fotrografies de Míriam un de les quals mostra a la jove en vida i una altra el seu cadàver. A l'interior apareixen de nou les dues fotografies juntament amb un text on es relaten problemes psiquiàtrics que patia la jove així com altres details de la seva vida (document núm. 3 de l'actora).

“3r) El Sr. David Ch. va ser a les instal·lacions d'El Vallenc, S.L., i va sol·licitar al Sr. Fabregas que retirés tots els exemplars del mercat, la qual cosa no es va fer, per la qual cosa el Sr. David Ch. va denunciar els fets davant el jutjat de guardia de Barcelona (doc. 4).

“La setmana següent el setmanari va publicar una nota de disculpa en la seva pàg. 54 i tres cartes dels lectors (document núm. 5 de l'actora).

“El Consell de la Informació de Catalunya va determinar que la publicació de la fotografia del cadàver de Míriam Ch. vulneren diversos criteris del seu codi deontològic (document núm. 6 de l'actora).

“4t) El Sr. David Ch. Ch., la Sra. María, són la mare i el germà de la Sra. Míriam, i entren dins de la relació d’ascendent i germà. La Sra. Míriam vivia feia tres mesos amb el seu nuvi, però acudia habitualment a casa dels seus pares, amb els quals mantenia un contacte habitual. David Ch. estudiava psicologia a Barcelona, però mantenia un contacte habitual amb Míriam, la seva germana (doc. 1 de l'actora, pericial del Sr. Andreu).

“Aquest ha estat un fet objecte de controvèrsia, no obstant això la controvèrsia és més jurídica que fàctica ja que afecta a la legitimació activa i no al fet que es declara provat.

“5è) El periodista Sr. Diego va trucar en diverses ocasions al domicili del Sr. Antonio Ch. per obtenir informació sobre els fets. El Sr. Antonio Ch. sabia que el Sr. Diego era periodista i trucava per aquest motiu i li va revelar una sèrie de dades, com que Míriam als 18 anys va tenir anorèxia, i va estar internada diverses vegades. També li va revelar que alguna vegada havia recaigut en depressions i havia estat internada i que va necessitar atenció mèdica.

“El Sr. Antonio Ch. no va consentir la cessió de cap fotografia de Míriam, malgrat que el Sr. Diego se la va demanar reiteradament.

“(Tot això resulta de la documental de la demandada consistent en els documents 1 i 2 adjuntats a la contestació de la demanda del procés 698/2004 i que s'ha admès com prova en el present procés).

“6è) el Sr. Francesc era el Cargo000 del rotatiu el día 29 de juliol de 2004 (fet no controvertit).

“7è) La publicació de les fotografies i el reportatge escrit el 30 de juliol de 2004 en l'edició d'aquesta data el diari El Vallenc en el seu núm. 841, ha ocasionat al Sr. David Ch. danys morals consistents a prolongar en el temps els sentiments de culpa, angoixa i duel derivats del suïcidi de Míriam provocant-li un acusat sentiment de ràbia.

“8è) La publicació de les fotografies i el reportatge escrit el 30 de juliol de 2004 en l'edició d'aquesta data el diari El Vallenc en el seu núm. 841, ha ocasionat a la Sra. María danys morals consistents dolor pel tractament de la informació, ràbia i frustració per no haver pogut fer res per evitar el mal en la intimitat de la família i vergonya per la publicació, prolongant el procés de duel derivat del suïcidi de Míriam.

“Els dos últims fets s'obtenen de la pericial del Sr. Andreu, proposta per la part.actora. Hem de partir de l'existència d'una presumpció de perjudici ja que ha quedat provada la intromissió il·legítima (art. 9.3 LO 1/82), per la qual cosa la pericial practicada ha estat enriquidora per apreciar l'exfensió del dany moral, però no la seva existència, atès que aquesta es presumeix pel fet de la intromissió il·legítima sense que la demandada hagi efectuat cap activitat probatòria per enervar l’esmentada presumpció. D’altra banda, el TS en la STS de 7 de juliol de 1992, Sala 2.ª) entén que els danys morals no necessita, en principi, de cap prova quan la seva existència s’infereix inequívocament dels fets. Per tant, tal prova abona criteris de valoració com la gravetat de la lesió i les circumstàncies del cas.

“Quant a la seva valoració cal significar que el perit excedeix en ocasions de la seva funció ja que s'endinsa a valorar qüestions que no li concerneixen com que va haver un abús del poder mediàtic, o confon termes a l'incloure en les seves conclusions els objectius que el Sr. David Ch. té respecte de la demanda, quelcom impropi si el dictamen es dirigeix a determinar els danys morals derivats de la publicació, no obstant això les anamnesis i els mitjans utilitzats ens semblen tècnicament correctes i satisfactòriament explicitats pel mateix en l'acte de la vista. Així mateix, a l'acte de la vista el perit aclareix i precisa amb tot luxe de details com és molt difícil delimitar el dolor, o dany moral produïlt per la mort de Míriam i del dany moral produït per la publicació -que és del que aquí tractem- però que en tot cas la publicació ha suposat de manera evident en Sra. María i David Ch. una prolongació del procés de dol que en termes comuns suporten les persones davant un esdeveniment tal com el que ens ocupa.

“Tercer. Així les coses, l'acció que s'exercita és la de tutela de drets fonamentals prevista en l'art. 53.2 CE, art. 249.1.2a LEC i art. 1 LO 1/82, de 5 de maig.

“La legitimació activa l'ostenten els actors de l'art. 4.2 i 5 de la LO 1/82 (STS núm. 682/2004 de 2 de juliol; STS 14 de juliol de 2004). Aquests preceptes en cap moment exigeixen la convivència familiar dels activament legitimats per exercitar les accions.

“Quant a la legitimació passiva, l'ostenten l'empresa editora El Vallenc, S.L. i també el Sr. Francesc, que és el directiu del rotatiu.

“El Cargo000 d'un rotatiu, segons l'art. 34 i ss de la Llei 14/66, de 18 de març de premsa té una sèrie d'obligacions, drets i responsabilitats. Disposa el precepte esmentat, que al capdavant de tota publicació periòdica o agència informativa, com a mitjà d'informació, hi haurà un Cargo000, al qual correspondrà l'orientació i la determinació del seu contingut, així com la representació davant les autoritats i tribunals en les matèries de la seva competència.

“L'art. 36 estableix que el Cargo000 té el dret de veto sobre el contingut de tots els originals del diari, tant de redacció com d'administració i publicitat, sense perjudici del que disposa el article sisè sobre inserció necessària.

“Finalment l'art. 39 de l'esmentada llei es c1ar: El Cargo000 es responsable de quantes infraccions es cometin a traves del mig informatiu al seu carrec, amb independimcia de les responsabilitats d'ordre penal o civil que puguin recaure sobre a/tres persones, d'acord amb la legislacio vigent.

“Finalment l'art. 65.2 de l'esmentada llei disposa que la responsabilitat civil per actes o omissions il·lícits, no punibles, serà exigible als autors, Cargo000s, editors, impressors i importadors o distribuïdors d’impresos estrangers, amb caràcter solidari.

“Per això, entenem que el demandat, Sr. Frances, té legitimació passiva, a més de la mercantil El Vallenc, S.L., però no en condició del seu legal representant, sinó de Cargo000 del diari (així apareix en la portada) i, per tant, amb responsabilitat, derivat de l'exercici de la seva funció de control del contingut del que el diari pública. Així ho entén també el TC en SSTC 171/90, 240/92, 41/94 i 176/95 i el TS en STS, de 23 de març i 1 de desembre de 1987.

“Establert el tema de la legitimació, els drets fonamentals la vulneració dels quals s'invoca són el dret a la intimitat familiar dels actors i el dret a la pròpia imatge de la morta. Pel que fa a una raonable exposició distingirem entre la vulneració de tals drets per les fotografies publicades (tractament gratic) i per l'article periodístic (tractament escrit).

“Quart. Quant a la vulneració del dret a la intimitat familiar per les fotografies existeix una intromissió en el dret a la intimitat familiar dels actors per les dues fotografies de Míriam, ja que revelen la identitat de la morta, que no era un personatge públic, notori o famós a Valls (fet aquest que no ha estat objecte de controvèrsia) ja que en el reportatge escrit es conté el nom i cognoms de la morta.

“Com afirma la STC 127/2003, de 30 de juny el dret a la intimitat es un dret al secret, a ser desconegut, a què els altres no sàpiguen que som o el que fem, vedant que tercers, siguin particulars o poders públics, decideixin quins siguin els límits de la nostra vida privada podent cada persona reservar-se un espai reservat de curiositat aliena, sigui el que sigui allò contingut en aquest espai.

“En tals circumstàncies cal valorar si la citada intromissió en la intimitat de Míriam i en la intimitat familiar de l'actor és llegítima. Com ja s'ha dit més amunt.

“Hem de reiterar que la tasca de ponderació ha de portar-se a terme tenint en compte la posició prevalent, que no jeràrquica o absoluta, que sobre els drets denominats de la personalitat de l'art. 18 CE, exerceix el dret a la llibertat d'informació de l'art. 20.1.d) CE, en funció del seu doble caràcter de llibertat individual i de garantia institucional d'una opinió pública lliure i indissolublement unida al pluralisme polític dins d'un estat democràtic, sempre que la informació transmesa sigui veraç i estigui referida a assumptes de rellevància pública que són de l'interès general per les matèries a què es refereixen i per les persones que en elles intervenen.

“Una vegada més, en el cas que ens ocupa la notícia (troballa d'una persona morta a Valls) és d'interès públic, però la foto del cadàver i la identificació de la rnorta són d'interès públic? Entenem que no. Hem de distingir, com fa el TC, entre interès general de la notícia per la matèria i interès general per la persona. En el cas que ens ocupa la matèria (mort en estranyes circumstàncies) era noticiable, però la persona -Míriam- no era una persona famosa, per la queal cosa la notícia que s’habia trobat una persona morta a Valls no requeria la identifiació amb nom i cognoms i amb una foto en vida de la persona que apareixia en les fotografies. Una vegada més ens trobem davant la innecessarietat per transmetre la informació que es pretenia de la publicació de les fotos del cadàver i de Míriam en vida, a més amb el seu nom i cognoms.

“En conclusió, com ja es va dir en l'altre procés, per donar notícia d'un succés luctuós la identitat del mort és irrellevant quan aquest no és un personatge públic, per la qual cosa entenem que existeix intromissió il·legítima en el dret a la intimitat familiar de Míriam.

“Cinquè. Vulneració del dret a la pròpia imatge de la morta per les fotografies.

“La imatge del cadàver de Míriam no vulnera el dret a la seva pròpia imatge, ja que en la citada foto no es pot identificar Míriam, ja que la seva cara està mirant cap al terra.

“La imatge de Míriam en vida, al costat de la foto del cadàver, sí que vulnera el dret a la imatge de Míriam, ja que ni els actors, ni la pròpia Míriam van consentir en la seva difusió, és més, el Sr. Antonio Ch., la intervenció del qual queda acreditada per la documental de la demandada aportada a aquest va negar expressament la seva autorització, perquè la imatge de Míriam en vida es difongués. La cessió de la citada foto pel nuvi de Míriam no canvia l'anterior, ni significa que hagi consentiment per part.de ls actors perquè l'esmentada foto es publiqui. El marit i pare dels actors deixa clar al periodista en la seva entrevista que no vol facilitar-li la foto i això és

una mostra clara de l'exercici del dret a la pròpia imatge en el sentit previst en l'art.7.5 LO 1/82, en el sentit del dret a impedir la intromissió il·legítima consistent a publicar la foto d'una persona en llocs o moments de la seva vida privada sense el seu consentiment, sense que concorri cap excepció prevista en l'art.8 LO 1/82, com l'accessorietat de la imatge (no és accessòria una imatge en portada, a tot color i de les dimensions de la publicada), ni la rellevància pública del personatge (com ja s'ha dit). A més, els actors (mare i germà de Míriam) no han prestat el consentiment per a la publicació d'una foto de Míriam en vida i cal distingir entre la titularitat de la foto i la titularitat del dret a la imatge, alguna cosa que sembla no acaba d'encertar la part.demandada. Per més que el titular de la foto (nuvi de Míriam) la cedís, ell no era el titular del dret a la imatge de Míriam ni la llei el legitima de manera expressa per a la protecció dels drets de la personalitat de Míriam (articles 4 i 5 LO 1/82), sense que la convivencia de quasi 3 mesos pugui entendre's com una situació anàloga a la de matrimonio.

“Sisè. Quant a la vulneració del dret a la intimitat familiar dels actors i a la pròpia imatge de Míriam pel reportatge escrit:

“El reportatge consta de 9 paràgrafs que es dediquen, en síntesi: a qui, quan, on i com es troba el cadàver, a les causes pro babies de la mort, a la identitat de la morta, al seu historial acadèmic, a les seves relacions sentimentals amb Ivan, a la sorpresa de la seva família pel fatal desenllaç, a les molèsties psíquiques de Míriam i la seva necessitat d’atenció mèdica i a la trucada que Míriam va realitzar la nit abans de la seva mort a casa seva (doc. 2 de la demandada). Entenem que el reportatge constitueix una intromissió il·legítima en el dret a la intimitat de la família de Míriam.

“En cap moment de la conversa entre el periodista i el pare de Míriam consta que aquest autoritzi a què apareguin el nom i cognoms de la seva filla, que se la identifiqui, com resulta clar quan es nega a facilitar una fotografia seva. La càrrega de provar l'existència de consentiment per a l'autorització de divulgar la identitat de la morta correspondria al demandat, que en cap moment ha aconseguit satisfer tal càrrega.

“Com ja es va dir més amunt, no es restringeix la llibertat d'informació quan s'hi eviten expressions gratuïtes que no interessen a l'opinió pública com el nom i cognoms d'una persona morta en estranyes circumstàncies, el nom de la víctima d'un delicte, el nom de l'imputat en una causa, el nom del condemnat en una sentència quan, en tots aquests casos, la persona públicament identificada no és una persona de rellevància pública, per la qual cosa en ser innecessaris la publicació del nom i cognoms de Míriam en el rotatiu constitueix una intromissió il·legítima en el dret a la intimitat familiar dels actors.

“El reportatge, atès que no és una reproducció gràfica de la imatge de Míriam no vulnera el seu dret a la imatge, com si ho fa la seva fotografia en vida.

““Setè. Quant als danys morals i la condemna a la difusió de la sentència a costa dels demandats. L'existència de perjudici es presumeix sempre que s'acrediti la intromissió il·legítima, com és el cas. La indemnització s'estén al dany moral que es valora atenent a les circumstàncies del cas i a la gravetat de la lesió efectivament produïda, per al que es tindrà en compte si és el cas, la difusió o audiència del mitjà a través del qual s'hagi produït, així com el benefici que hagi obtingut el causant de la lesió com a conseqüència d'aquest (art. 9.3 LO 1/82).

“En el cas que ens ocupa ha quedat acreditada la intromissió il·legítima, per la qual cosa el perjudici ha de tenir-se per provat.

“Ens sembla excessiva la indemnització sol·licitada per la demandant (150.000 euros) pels següents motius:

“S'ha de prendre en consideració també les disculpes publicades en el rotatiu el día 6 d'agost de 2004, encara que en la pàgina 54, no en portada, i amb poca rellevància gràfica i d'espai (veieu doc. 5 demandada).

S'ha de tenir en compte que tampoc s'ha observat un espectacular increment en les vendes del diari amb motiu de la notícia (documental de la demandada consistent en informe del Sr. Xavier), en què se certifica que el núm. d'exemplars venuts del setmanari 834 és de 2047, similar als 4 anteriors (1954, 1928, 1848, 2007 o als posteriors (1939, 1741, 1693 o 1900) És a dir, l'augment de vendes del núm. 834 és com molt d'entre 199 i 40 exemplars respecte a altres números, sent el preu de venda d'1,35 euros.

“Per això, entenem que la suma de 6.000 euros és proporcionada a totes les circumstàncies a què hem fet esment ja que en casas similars l'ordenament valora tots danys i perjudicis derivats de la mort incloent els morals en 68.926,70 € (resolució de 17 gener 2008. Assegurances de Vehicles de Motor). No oblidem que aquí no s’està valorant la mort de Míriam ni tan sols el dany moral derivat d’aquesta mort, sinó només el dany moral produït per la publicació de les fotografies i el reportatge que serà sentit subjectivament com molt elevat per els demandants, però que per lògica i des d'un prisma desapassionat i objectiu no pot superar el dany moral derivat de la mort en sí mateixa. És a dir, el dany moral derivat de la mort sempre ha de ser més gran que el dany moral derivat de la vulneració d'un dret del qual mor. Per això, entenem proporcionada la quantitat de 6.000 euros per a rescabalar els danys morals que han sofert els codemandants ja que la seva relació amb Míriam (mare i germà) és de les que es prenen en consideració pel legislador en casos similars (accident de trànsit) sense que sigui es pugui aplicar amb rigor el barem en aquest cas ja que només existeix analogia i la LO 1/82 situa en els seus articles 4 i 5 en el mateix pla a ascendents, descendents i germans.

“No pot prosperar la pretensió de lliurament de negatius i suports tècnics relacionats amb les fotografies i la informació abocada que tinguin a la seva disposició i que siguin destruïts i inutilitzats tots aquells relacionats amb el citat article i fotografies publicades, eliminant-se d'hemeroteques i altres arxius en els quals es trobessin, ja que són propietat d'El Vallenc i les hemeroteques són tercers no cridats a aquest judici, i ni tan sols identificats pel demandant.

“Ha de prosperar la pretensió que es publiqui la sentència en El Vallenc en la portada, ometent les dades personals dels actors i de la víctima i en el mateix format que van publicar la notícia i les fotografies el 30 de juliol de 2004, ja que són mesures necessàries per posar fi a la intromissió ilegítima i restablir als perjudicats en el ple gaudi dels seus drets, així com per prevenir o impedir intromissions ulteriors (art. 9.2 LO 1/82).

““Vuitè. Quant a les costes, d'acord amb l'art. 394.2 LEC, cada part.haurà d'abonar les constes causades a la seva instància i les comunes a mitges, no sent d'aplicació la doctrina de l'estimació substancial (sentència del Tribunal Suprem, de 12-7-99, SAP Tarragona, de 26 de setembre de 2002), ja que existeixen pediments la desestimació parcial dels quals és rellevant: es demanaven 150.000 euros per danys morals, i es demanava lliurament de negatius i suports tècnics relacionats amb les fotografies i la informació abocada que tinguin a la seva disposició i que siguin destruïts i inutilitzats tots aquells relacionats amb el citat article i fotografies publicades, eliminant-se d'hemeroteques i altres arxius en els quals es trobessin”.

TERCERO.- La Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona dictó sentencia de 24 de julio de 2009, en el rollo de apelación núm. 377/2008, cuyo fallo dice:

“Fallamos.

“Estimem el recurs d'apel·lació interposat per El Vallenc S.L., Francesc i Diego, contra sentència del Jutjat de 1.ª Instància 1 de Valls de data 30-1-2008, en procediment ordinari 698/04, que es revoca, fent els següents pronunciaments:

“1.- Desestimem les demandes interposades, sense fer imposició de les costes de primera instància.

“2.- No es fa imposició de les costes del recurs”.

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

“Primer.- Són fets declarats provats per la sentència impugnada per no qüestionats que:

a) El diari local El Vallenc va publicar, el día 30-7-2004, a la seva portada i sota el títol “Troben morta una jove al torrent del Sant Pou” una fotografia a color d'un cos humà vestit i a bocaterrosa en mig d'un bosc, sense que se li vegi la cara, i al costat una fotografia d'una noia jove; igualment, a la seva pàgina 5 apareixen les mateixes fotografies on es vinculen les dues fotografies com de la mateixa persona; és diu que va ser trobada morta per una passejant; que va ser identificada la morta com Míriam; que es faria l'autòpsia per a determinar les causes de la mort; es dóna l'edat de la morta i s'explica on havia estudiat i treballat, així com que vivia amb un noi i que el pare de la morta, Antonio Ch., va manifestar el diari “estar sorprès del fatal desenllaç. Míriam, des de la majoria d'edat, acusava una dolència psíquica que la va obligar a estar internada en diverses ocasions per depressions. Encara ara necessitava l'atenció mèdica especialitzada i seguia un tractament amb fàrmacs”.

“b) La fotografia del cadàver va ser presa pel periodista de El Vallenc.

“c) La fotografia de Míriam viva va ser facilitada al diari pel seu company sentimental.

“d) Les dades sobre els problemes psiquiàtrics publicats varen ser donades al diari pel pare de Míriam, l'aquí actor Antonio Ch., que va ser entrevistat per un periodista del diari, sabent que parlava amb un periodista i que l'estava entrevistant, manifestant-li al periodista quines informacions de les que li donava no volia que publiqués, informacions aquestes que el diari no va publicar.

“e) Que tot el que es va publicar és cert, i que la notícia tenia interès o rellevància pública.

“Interposades demandes pels pares i germà de la morta al·legant vulneració dels drets a l'honor, intimitat i pròpia imatge, la sentència impugnada estima fonamentalment les mateixes, al considerar que no era d'interès públic però la foto del cadàver, sent tal foto innecessària i desproporcionada, generadora únicament de morbositat, atemptant contra el dret a l'honor de la difunta ja que fa desmerèixer la seva fama; igualment, considera que dir el nom de la difunta atempta contra la seva intimitat, al no ser una persona pública o coneguda; que la fotografia de la noia viva atempta contra la seva imatge; i que la publicació de dades sobre la seva malaltia atempta contra el dret a la intimitat personal i familiar de la finada.

“Segon.- Contra l'anterior sentència s'interposa recurs al·legant, fonamentalment, que ha de prevaler el dret a informar, que la informació donada era verídica i facilitada pels familiars -pare i company sentimental de la finada-, i que no hi ha cap vulneració dels drets a l'honor, intimitat i pròpia imatge.

“El recurs s'ha d'estimar, al ser la sentència impugnada contrària a la Jurisprudència del TS relativa a aquests casos.

“Com recorda el Tribunal Suprem Sala 1.ª, S 25-2-2009, núm. 124/2009, “como manifestaciones concretas de la dignidad de la persona proclamada en artículo 10 la Constitución Española garantiza dentro de su artículo 18.1, “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, derechos públicos subjetivos que, no obstante la posibilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, permiten también su tutela preferente y sumaria ante los tribunales ordinarios a través de la vía del artículo 53.2, siendo la Ley 1/82 de 5 de mayo la encargada de proteger civilmente tales derechos frente a cualquier intromisión ilegítima, norma que califica de irrenunciables, inalienables e imprescriptibles tales derechos y de nula la renuncia a la protección que a ellos se dispensa “sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta Ley”, debiendo tenerse en cuenta además, en orden a comprender cómo queda delimitada su protección, que esta se lleva a cabo, además de por las leyes, “por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia” (artículo 2.1). Se trata, en todo caso, de derechos autónomos, con un ámbito material perfectamente diferenciado:

“a) Sobre el derecho al honor, viene diciendo esta Sala -por todas, sentencia de 22 de julio de 2008, citada en la sentencia de 13 de noviembre de 2008- que “el artículo 18.1 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones concretas de la dignidad de la persona, proclamada en artículo 10 del mismo texto constitucional. De él ha señalado la doctrina que se trata de un derecho de la personalidad autónomo, derivado de la dignidad humana (entendida como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona), y dirigido a preservar tanto el honor en sentido objetivo, de valoración social -trascendencia-, (entendido entonces como fama o reputación social), como el honor en sentido subjetivo, de dimensión individual -inmanencia-, (equivalente a íntima convicción, autoestima, consideración que uno tiene de sí mismo) evitando cualquier ataque por acción o por expresión, verbal o material, que constituya según ley una intromisión ilegítima. Sin olvidar que el honor (sentencias de 20 de julio y 2 de septiembre de 2004) “constituye un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y con cuya protección se ampara a la persona frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas”“. Como indica la sentencia de 21 de julio de 2008, “su protección jurídica se concreta a través del artículo 7.7 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, conforme al cual tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la Ley la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

“b) Por su parte la intimidad personal (y familiar) “tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples

particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada" -sentencia de 6 de noviembre de 2003, traída a colación por la más reciente de 13 de noviembre de 2008, con cita de la de 22 de abril de 2002 y también de las sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre y 115/2000, de 10 de mayo-.

En esta misma línea, la reciente sentencia de 26 de septiembre de 2008, también citada por la de 13 de noviembre de este mismo año, recuerda que el derecho a la intimidad "implica la existencia de un ámbito propio y reservado de la vida frente a la acción y el conocimiento de los demás referido preferentemente a la esfera estrictamente personal de la vida o de lo íntimo, imponiendo a los terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en esa esfera y la prohibición de hacer uso de lo conocido, salvo justificación legal o consentimiento del afectado", y que "aunque la intimidad se reduce cuando hay un ámbito abierto al conocimiento de los demás, el derecho constitucional no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado, porque a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, relevantes de su vida privada o personal, los cuales no cabe desvelar de forma innecesaria". Entre las conductas que, según la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, tienen la consideración de intromisiones ilegítimas en la intimidad de las personas, destaca (artículo 7.3) "la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia".

"c) El derecho a la propia imagen, en cambio, es un derecho de la personalidad, autónomo, aunque directamente relacionado con la intimidad, derivado como este último de la dignidad humana, y dirigido a proteger la dimensión pública y a impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado. Como pone de manifiesto la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 2006, aunque el Tribunal europeo de Derechos Humanos haya considerado que el artículo 8 del Convenio no permite construir un derecho autónomo a la imagen, el Tribunal Constitucional, en sus últimas sentencias, le ha otorgado un valor autónomo, distinto, por tanto, a los derechos a la intimidad y al honor, con los que se halla ligado en la formulación constitucional y en la LO 1/1982, definiendo este derecho de la forma siguiente:

"el derecho a la propia imagen consagrado en el artículo 18.1 Constitución Española se configura 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 puede tener dimensión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde" -sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo, así como la 14/2003, de 28 de enero y la 127/2003, de 30 de junio-. Con anterioridad, la sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 25 de abril había señalado que "el derecho a la propia imagen, reconocido por el artículo 18.1 Constitución Española al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal

garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona". Finalmente, apunta la sentencia de 18 de noviembre de 2008 que "la consecuencia de esta configuración autónoma, no coincidente con ordenamientos de otros Estados de nuestro entorno ni con el art. 8 del Convenio de Roma según su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según razonó esta Sala en su sentencia de 22 de febrero de 2006, es que la publicación de la imagen de una persona puede constituir intromisión ilegítima en su honor, en su intimidad o en su derecho a la propia imagen, aumentando el desvalor de la conducta enjuiciada si esta vulnera más de uno de estos derechos (STC 14/03)". La Ley 1/82 señala como intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona, sin su consentimiento, sea en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo que concurra alguno de los casos contemplados con carácter de excepción en el artículo 8.2.

"Sin perjuicio de ese ámbito propio y específico de cada uno, de todos puede predicarse, por una parte, que, tal como se anticipó, su protección civil viene delimitada tanto por las leyes como por los usos sociales, atendiendo al ámbito que cada persona con su comportamiento (propios actos) mantiene reservado para sí misma o su familia, y por otra parte, que aun teniendo la consideración de derechos fundamentales, en ningún caso se trata de derechos absolutos, siendo por ello que incluso en el caso de que la intromisión no encuentre en la norma una causa justificadora ni haya sido consentida (artículo 2.2 LO 1/82, de 5 de mayo), su calificación como ilegítima no es automática, sino que requiere, en caso de colisión o conflicto con otros derechos fundamentales, principalmente las libertades de expresión e información (este es el caso) que el órgano judicial lleve a cabo una adecuada ponderación de los derechos en litigio siguiendo las siguientes premisas -sentencias de 29 de junio de 2005, 1 de octubre y 13 de noviembre de 2008 entre muchas más-:

"a) La delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso sin que sea posible establecer apriorísticamente límites o fronteras entre uno y otro; pero teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la CE ostenta tanto el derecho a la libertad de información como el derecho a la libertad de expresión;

"b) Con carácter general, la preeminencia de la libertad de información, y su valoración como causa de justificación que permita que una aparente intromisión pueda ampararse en la existencia de un bien o derecho fundamental merecedor de mayor protección, eliminando en consecuencia la ilegitimidad del sacrificio que el afectado experimenta en sus derechos de la personalidad, pasa necesariamente por el cumplimiento de tres requisitos: primero, que la información divulgada sea veraz -en el sentido de comprobada y contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa, como el TC en sentencias 6/1988 y 3/1997, entre muchas más-, segundo, que afecte a un interés general o relevancia pública sea por razón de la materia a que se refiere como por razón de las personas que intervienen en el acontecimiento "como presupuesto de la misma idea que noticia y como indicio de correspondencia de la información con un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versa -SSTC 107/1988, 171/1990, 197/1991, 214/1991, 20/1992, 40/1992, 85/1992, 41/1994, 138/1996 y 2/1997-", en la medida que es doctrina consolidada que las libertades de información y de expresión, "adquieren especial relevancia constitucional cuando se ejercitan en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen y contribuyen, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora"

-por todas, sentencia de 16 de octubre de 2008-; y, tercero, que la información se vierta prescindiendo de expresiones injuriosas o difamantes, inequívocamente ofensivas e innecesarias para el fin de comunicar, debiéndose valorar por el juzgador a la hora de apreciar el carácter ofensivo -por todas, sentencia de 20 de noviembre de 2008- el contexto en que se producen las expresiones, es decir, el medio en el que se vierten y las circunstancias que las rodean, -valorando, por ejemplo, si el ofendido decidió participar voluntariamente o inició la polémica-, la proyección pública de la persona a que se dirigen las expresiones, -dado que en las personas o actividades de proyección pública la protección del honor disminuye-, y la gravedad de las expresiones, objetivamente consideradas, que no han de llegar al tipo penal, pero tampoco ser meramente intranscendentes.

A ello debe añadirse, en el particular supuesto de que la libertad de información colisione con el derecho a la propia imagen, que en ausencia del consentimiento que la Ley Orgánica contempla en su artículo 2.2 como presupuesto legitimador de la intromisión en los derechos de la personalidad (su falta no es cuestión controvertida en este pleito, siendo tal ausencia conforme con la doctrina constante y pacífica de esta Sala que exige para su apreciación que sea expreso, por escrito o por actos o conductas de inequívoca significación, y que verse tanto sobre la obtención de la imagen como sobre su concreta publicación en un determinado medio de comunicación social, sin que sea admisible desviar el objeto del consentimiento -destino de la fotografía- (sentencias de 24 de diciembre de 2003, 22 de febrero de 2006 y 13 de noviembre de 2008), la apreciación del carácter ilegítimo del ataque precisa además que pueda descartarse la concurrencia de las excepciones que contemplan los tres apartados del artículo 8.2 de la Ley 1/82, en particular, que los hechos no puedan subsumirse en el supuesto de hecho del apartado a) que conduce a no reputar ilegítima la captación, reproducción o publicación de imágenes referidas a personas que ejercen cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, siempre que la imagen se obtenga en acto público o lugar abierto al público, teniendo dicho esta Sala al respecto -sentencia de 21 de octubre de 1997, con cita de la STC 99/1994 de 11 de abril- que en caso de ser apreciada dicha excepción “hace decaer el derecho a la propia imagen a favor del derecho a la libertad de información cuando su objeto sea de interés público o verse sobre personas de notoriedad pública y siempre que la información divulgada se realice en el ámbito público”.

“Tercer.- Entrant ja a examinar la jurisprudència del TS en concret sobre fets semblants als presents, tant la recent STS de 19-9-2008, núm. 823/2008 com la STS 28-5-2004, núm. 459/2004, consideren preferent el dret a la informació sobre els drets a l'honor, intimitat i pròpia imatge, no obstant aparèixer fotografies de cadàvers i identificar plenament a aquests, tenint en compte el lloc públic on va aparèixer el cadàver i l'interès públic de la notícia, sempre que sigui verídica, per molt que, certament, tals imatges o publicacions poden ferir als familiars.

“Així la STS de 19-9-2008, núm. 823/2008 diu que “El litigio en que se ha formulado el presente recurso de casación fue promovido por la representación procesal de Dª Magdalena, Dª Marcelina y Dª María en demanda de juicio ordinario de protección de los derechos fundamentales de la persona, por vulneración de los derechos a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar de su hermano, D. José Antonio, el cual había fallecido el 24 de junio de 1999 en un accidente, practicando parapente con motor en el Puerto de la Cruz (Tenerife). Se solicitaba la condena de los demandados por intromisión en los derechos fundamentales del fallecido y de las actoras, al haber publicado en primera página una fotografía del momento del rescate del cadáver del Sr. José Antonio, izado por una grúa, con el torso desnudo, los brazos rígidos y abiertos y el rostro desfigurado, ilustrando un reportaje -que era completado en páginas interiores por otra fotografía del mismo momento- en el que se daban toda clase de datos sobre la identidad y circunstancias personales del fallecido.

Alegaban que otros medios de comunicación se habían hecho eco de la noticia sin publicar la fotografía descrita y de forma más respetuosa con la imagen del difunto y con la sensibilidad de sus familiares.

“Los codemandados, Canaria de Avisos, S.A. (Canavisa), D. Juan Francisco y D. Pedro Antonio, contestaron a la demanda, oponiendo, en primer lugar, la excepción de falta de legitimación activa o de capacidad de las demandantes y, en cuanto al fondo, alegaron que la noticia tenía un interés público innegable, dada la especial orografía de la zona donde se produjo el accidente, al tener por objeto evitar que se produjesen más accidentes del mismo tipo entre los turistas que visitan Tenerife, interés que quedaba acreditado con el hecho de que la noticia hubiese sido tratada por otros medios de comunicación; que la persona fallecida no era reconocida o identificable nítidamente, siendo responsabilidad de los dispositivos de rescate la falta de adopción de medidas que preservasen la imagen del fallecido; y que, en todo caso, debía primar el derecho a la información sobre el reclamado por las actoras.

“El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, ya que, si bien admitió que la noticia tenía un claro interés público, con la publicación de la fotografía del cadáver, la noticia “excedió de lo que es una simple información y de lo que verdaderamente era noticia implicando una intromisión ilegítima en los términos del precepto legal citado, máxime si se tiene en cuenta que la fotografía fue tomada con objetivo a distancia y mientras se izaba el cuerpo del parapentista fallecido; que la actividad de izar el cadáver que duró escasos minutos en un rescate que se prolongó cinco horas; que la policía tenía acordonada la zona; que la policía prohibió al menos a los reporteros de televisión, cuyas máquinas son más visibles, tomar imágenes del cuerpo; que nada más dejar el cadáver en tierra fue cubierto con una sábana o sudario, precisamente como señal de respeto hacia la persona fallecida y el hecho de la muerte; y que el periódico no solo publicó las fotografías sino que además identificó totalmente con nombre, apellidos y lugar de procedencia al fallecido en cuestión”, por lo que finalizaba admitiendo la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen y a la intimidad. Desestimaba, no obstante, la solicitud de indemnización, al no haberse concretado en la demanda la indemnización solicitada, ni las bases aplicables para su determinación, ni contener el petitum una petición de condena expresa.

“La Audiencia Provincial, en el caso de la actora, si bien desestimó en lo esencial el recurso al confirmar los argumentos de la de primera instancia en relación con la indemnización solicitada, estimó el recurso en cuanto a la condena en costas, y, en relación con el recurso planteado por la representación procesal de los codemandados, desestimó el mismo por entender que “por parte de la demandada se han infringido los derechos a la intimidad personal y familiar así como el de la propia imagen, tanto del fallecido, D. José Antonio, como de sus familiares al publicarse una fotografía del fallecido en el momento de ser rescatado de los prismas de la escollera, presentando su cuerpo, con el torso desnudo y desfigurado su rostro, siendo impactante la misma no solo para sus familiares sino para cualquier persona que mire la fotografía, publicada en primera página, al apreciarse el cuerpo sin vida de una persona joven, y aunque los servicios de rescate no pudieron cubrir su cuerpo antes de izarlo por las especiales dificultades del rescate, la captación de la misma, utilizando un objetivo de aproximación de 100 metros, lugar donde estaba dispuesto el cordón policial, supuso una intromisión ilegítima en la intimidad personal y propia imagen del fallecido y en la intimidad familiar de las demandantes por cuanto la publicación de una fotografía tan desgarradora no justifica el derecho a transmitir una información veraz, como efectuaron otros medios sin invadir esferas de derechos fundamentales protegidos”, continuaba la argumentación expuesta poniendo de manifiesto la identificación clara del fallecido en el cuerpo de la noticia, negando, finalmente, la existencia de un interés informativo en la forma de tratar la noticia.

“Segundo.- El primer motivo fue interpuesto por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 14 de mayo de 2001 y de 26 de marzo de 1996. La parte recurrente alega que en ambas sentencias se recoge la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional contenida en la Sentencia de 12 de noviembre de 1990, estableciéndose determinados criterios objetivos para que el un supuesto conflictivo prevalezca el derecho a la información sobre el derecho al honor, y que son: veracidad de la información, relevancia pública de la noticia y ausencia de expresiones insultantes, insidiosas o vejatorias. En el motivo se pretende argumentar que la Audiencia se aparta de la doctrina relativa al “reportaje neutral” al introducir un elemento subjetivo en la valoración de la noticia. El segundo motivo denuncia infracción del art. 20.1 d) de la Constitución Española, por cuanto la noticia difundida es veraz, tiene interés público y no contiene expresiones insultantes. Se va a proceder al análisis conjunto de ambos motivos, dado que los dos se refieren a la misma cuestión relativa a la colisión del derecho al honor y a la libertad de información, si bien el primero analiza la jurisprudencia que regula los límites de ambos y el segundo se centra en la infracción normativa concreta.

“Ambos motivos han de ser estimados.

“La citada sentencia de 17 de diciembre de 1997 establece que “en cuanto al derecho constitucional a la libertad de información, se ha dicho que la libertad de expresión, en cuanto emisión de opiniones y valoraciones personales, es total; el derecho de información sobre hechos debe reunir el requisito de veracidad; en ningún caso, estas libertades alcanzan a las expresiones insultantes, vejatorias y difamatorias. En la intimidad, no es trascendente el requisito de la veracidad (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1988 y del Tribunal Constitucional 20/1982, de 14 de febrero, que tratan específicamente de la veracidad). En la imagen no se plantea esta distinción. La reiterada doctrina jurisprudencial respecto a la colisión de estos derechos, como el de intimidad, con la libertad de información (así, sentencia de 7 de diciembre de 1995) se sintetiza en que la delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos; y la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos de la personalidad del artículo 18 de la Constitución, ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d) 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”. Dicho lo cual, en el presente caso, ha de estarse a las circunstancias concurrentes en el reportaje emitido para entender justificada la información ofrecida por la recurrente, ilustrada por la fotografía supuestamente atentatoria al derecho a la imagen del fallecido y a la intimidad personal y familiar de este y de sus hermanas.

“De acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, que se acoge en su totalidad, en la descripción de los hechos probados de la sentencia no existe violación ni del derecho a la imagen (artículo 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982) ni del derecho a la intimidad (artículo 7.4 de la citada normativa) porque la actuación de los demandados estaba amparada por la libertad de información proclamada en el artículo 20.1.d) de la Constitución. Tanto la sentencia de primera instancia como la dictada resolviendo el recurso de apelación aceptan que el artículo periodístico es escrupulosamente respetuoso con la verdad, no incorpora ningún tipo de expresión descalificadora hacia la persona del fallecido, y versaba sobre un suceso noticiable, esto es, dotado de interés público. El aspecto conflictivo radica exclusivamente en el hecho de haber acompañado al reportaje con un conjunto de fotografías del cadáver plenamente identificado en el cuerpo del artículo periodístico.

“Precisamente esta misma cuestión ha sido analizada directamente por la sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 2004, cuya doctrina es confirmada por la de 15 de julio de 2005, que tuvo ocasión de analizar un supuesto totalmente coincidente: “en el periódico 'La Provincia' de las Palmas de Gran Canaria, de 17 de mayo de 1996, en su página 57 y bajo el titular 'Un hombre murió ahogado cuando se bañaba en la playa de Alcaravaneras' se daba la noticia del fallecimiento de D. Juan Pablo, de 67 años, vecino de la calle V. de la capital Gran Canaria. Se hacía constar, asimismo, en el texto, que el suceso tuvo lugar sobre las 13.45, en que varias personas se percataron que su cuerpo quedó flotando y lo sacaron del agua a la playa, y que los médicos del Servicio Regional de Urgencias se trasladaron al lugar tratando de practicarle una reanimación cardio-pulmonar que resultó infructuosa, quedando el cuerpo en la playa hasta que el juzgado acordó el levantamiento del cadáver y su traslado al Instituto Anatómico Forense de San Lázaro para la práctica de la autopsia. Acompañaba al texto una fotografía del tamaño de casi media página, que mostraba el cuerpo del Sr. Juan Pablo, tendido boca arriba en la playa y una persona, médico o sanitario del Servicio Regional de Urgencias, comprobaba el pulso en el cuello, mientras algunos bañistas y otro sanitario observaban la escena”.

“La solución adoptada por esta Sala no fue otra que la de confirmar la absolución de los demandados, al estar amparada su actuación informativa por el artículo 20.1 d) de la Constitución Española, en este prevalente respecto de los otros dos derechos fundamentales en conflicto (imagen e intimidad). De manera sintética resume la doctrina afirmando que la noticia y la fotografía que la acompaña que, frente a lo que se afirma en la demanda, no hace tan reconocible al fallecido, presentan interés público por las circunstancias del hecho y del lugar, pleno de publicidad y cuando el fallecido fue atendido sin éxito por un servicio comunitario.

“Esto es, esta doctrina nos indica que para resolver el presente conflicto deben ser valoradas las siguientes circunstancias:

“A). Lugar del accidente. El suceso se ha producido en un lugar público; en este caso es evidente que tiene ese carácter las escolleras del Parque Marítimo del Puerto de la Cruz.

“B). La actividad que desarrollaba el fallecido también era de naturaleza pública (parapentismo), dado que se trataba de una actividad deportiva realizada a la vista de cualquiera que por las cercanías transitaba.

“C). Es indudable el interés público tanto por el lugar donde se produce como por las circunstancias del rescate (en el que tuvieron que intervenir diversos servicios comunitarios asistidos de un camión con escalera mecánica del Cuerpo de los Bomberos del Consorcio del Norte y un helicóptero de Protección Civil), como por la relevancia de llamar la atención de los peligros que representa la realización de esa actividad deportiva en esa zona.

“D). Por muy desgarradoras que sean las fotografías (que lo son en grado sumo) es lo cierto que por su contenido no solo no son infamantes o irrespetuosas con la persona afectada, sino tampoco es posible inferir una ánimo retorcido en quien las difunde. A este respecto conviene recordar que también concurre un elemento común con el contemplado en la sentencia dictada de 28 de mayo de 2004, toda vez que está declarado como probado que la foto representa al fallecido con el rostro desfigurado, lo que implica una seria dificultad de ser reconocido.

“A mayor abundamiento, esta solución es acorde con la consideración constitucional de los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la

Constitución Española que aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad derivados sin duda de la “dignidad de la persona”, que reconoce el artículo 10 de la Constitución, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo (sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988, 197/1991, 20/1992) sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2004.

“En efecto, si de por sí por la información escueta del fallecimiento de una persona no tienen porqué afectar a ninguno de sus derechos más íntimos, la publicación de la identificación completa del que ha fallecido en un accidente deportivo en una vía o lugar público y que ha precisado de la movilización de grandes medios públicos para su rescate, no atenta en modo alguno a la dignidad de la persona afectada por lo que consecuentemente ninguna intromisión ilegítima se ha producido”.

“Examinant ja el present cas, i partint de l'anterior Jurisprudència i dels fets declarats provats per la sentència d'instància i que no han estat impugnats, sent doncs ja inamovibles, no es pot apreciar vulneració dels drets a l'honor, intimitat i pròpia imatge. Certament, és qüestionable el bon gust i el compliment dels deures deontològics en la publicació feta, a l'igual que és perfectament comprensible el dolor dels familiars al veure les fotografies, ara bé, tot això no suposa per se la infracció dels drets fonamentals que s'al·lega, ni que aquests prevalguin per sobre d'altres drets, com és el d'informar.

“La publicació dóna compta d'una notícia que tenia un evident interès o rellevància pública, com és l'aparició en un espai obert i públic d'un cadàver, en unes circumstàncies inicialment obscures i anormals, de manera que quan es va fer la publicació -al día següent de la mort- no es sabia quina era la causa d'aquesta, si un homicidi o una altra causa, de manera que requeria la intervenció de mitjans públics -policia, forenses, autoritat judicial, etc.- per esbrinar-la. La informació que es va donar era, a més, totalment verídica. Per molt desagradables que resultin les dues fotografies del cadàver, no són infamants ni irrespectuoses amb la persona morta, no mostrant ni el rostre ni el cos nu de tal persona, ni estant en una postura o activitat íntima, infamant o degradant. I el fet que s'identifiqui, tant amb el nom complert com amb una fotografia de quan era viva, no solament és raonable per l'interès de la notícia, sinó que va obtenir el diari la fotografia del cercle íntim de la finada -del seu company sentimental-. Finalment, les dades sobre la seva malaltia resulta que varen ser facilitades per la família -pel pare-, sabent aquest que parlava amb un periodista i que l'estava entrevistant, manifestant-li al periodista quines informacions de les que li donava no volia que publiqués, informacions aquestes que el diari no va publicar, per la qual cosa el diari va publicar tant la fotografia de la finada viva com les dades personals sobre la seva malaltia obtenint-les de l'entorn íntim i familiar, i amb el lògic consentiment per a la seva publicació d'aquest entorn que les facilitava a un mitjà de comunicació.

En definitiva, la publicació feta ve emparada pel dret constitucional a informar de l'art. 20 CE, prevalent en el present cas sobre els drets a l'honor, intimitat i pròpia imatge, atenent a les circumstàncies dels fets ja exposades, d'haver passat el fet en un lloc públic, requerir la intervenció de mitjans públics per a esbrinar el fet, ser verídica tota la informació publicada, no ser les imatges del cadàver infamants ni irrespectuoses amb la persona morta, no mostrant ni el rostre ni el cos nu de tal persona, ni estant en una postura o activitat íntima, infamant o degradant, i haver hagut, fins i tot, consentiment del cercle íntim i familiar de la finada per a publicar tant la seva fotografia en vida com per a publicar les dades sobre la seva malaltia.

“Procedeix, en conseqüència, estimar el recurs, revocar la sentència impugnada, i desestimar les demandes interposades, i, conforme l'art. 394, imposar el pagament de les costes de primera instància derivades de les demandades als respectius actors.

“Quart.- Com deia la SAP Tarragona de 26 d'octubre de 2006, “El art. 394.1 de la LEC establece el principio de vencimiento objetivo en materia de costas, salvo que el juzgador -y de un modo excepcional-, aprecie que el asunto presentaba serias dudas de hecho o de derecho, y para estos casos, el párrafo segundo de dicho precepto, establece que para apreciar si el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho, habrá de tenerse en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares”.

“A tal respecto debemos recordar que como indicaba la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1994, la jurisprudencia “ha razonado en numerosas sentencias (entre otras, S 22 junio 1993) el alcance del cambio operado por virtud de la modificación que introdujo la reforma del art. 523 LEC por ley 34/84, de 6 agosto, fundada en el principio "victus victoris”, o criterio del vencimiento objetivo, pero también ha reconocido la posible suavización de la referida condena que se infiere de la propia literalidad del precepto, aunque por la modificación que representa del principio general tenga que razonarla debidamente el juez, apreciando y señalando las circunstancias excepcionales que conducen a aquella (STS 2 julio 1991). Esta libertad de apreciar “justos motivos'' que hagan quebrar el principio general supone una ''discrecionalidad razonada" que corresponde ser apreciada por el Tribunal ''a quo" no siendo susceptible de revisión casacional (STS 30 abril 1991).”

“Ahora, conforme al art. 394 LEC de 2000, el concepto es más restringido, pues no hay remisión al concepto indeterminado de circunstancias excepcionales, sino que se limita a dos elementos: las serias dudas de hecho o de derecho, o de ambos. Como tales, han de ser serias y razonablemente fundadas, o lo que es lo mismo contrarias al buen hacer profesional de los letrados intervinientes, y han de ser fundadas de acuerdo con la jurisprudencia en torno a la cuestión debatida”.

“En el present cas, no fem imposició de les costes de primera instància, a l'apreciar series dubtes de dret per la matèria objecte del plet, com són els drets a l'honor, intimitat i pròpia imatge, atenent a que és matèria plena de matisos i susceptible de valoració diferent segons les circumstàncies molt concretes del cas i, fins i tot, el context social i històric en el que es desenvolupen els fets”

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Dª María y de D. David Ch., se formula el siguiente motivo de casación:

El único motivo de casación se introduce con la siguiente fórmula: “Infracción, en concepto de interpretación errónea y consecuente inaplicación, del artículo 18 de la Constitución y demás concordantes. La sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona entiende que debe prevalecer el derecho a la información proclamada en el artículo 20 de la Constitución, frente a los otros derechos fundamentales en conflicto, intimidad familiar y derecho a la propia imagen, por entender que la información es veraz, al haber ocurrido los hechos en un lugar público y al no ser la imagen publicada del cadáver irrespetuosa ni infame”.

En este motivo, la parte recurrente considera que la identificación de la persona fallecida y los datos proporcionados sobre sus depresiones, ingresos y necesidades médicas y la publicación

de las fotografías vulneran sus derechos a la intimidad familiar y a la propia imagen. Manifiesta que no existe interés público digno de protección en la publicación de la fotografía del cadáver junto a la de la joven en vida, ni en airear sus problemas mentales. Considera que no ha quedado probado el consentimiento del ámbito familiar de la fallecida y que la publicación de la fotografía del cadáver era innecesaria y desproporcionada.

Termina solicitando de la Sala "Que ...por dicho tribunal ad quem, previa su admisión, se dicte sentencia estimándolo, casando la sentencia recurrida y, recuperando la instancia, estimando la demanda formulada por Dª María y D. David Ch. contra El Vallenc S.L. y Francesc, condenándoles a abonar a los actores la cantidad de doce mil euros, con sus intereses legales, y a que publiquen el fallo de la sentencia en El Vallenc, en portada, omitiendo los datos personales de los actores y de la víctima, en el mismo formato que publicaron la noticia y las fotografías el 30 de julio de 2004, haciendo el pronunciamiento procedente conforme a Ley sobre costas de las instancias"

SEXTO.- Por auto de 25 de mayo de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de la entidad mercantil El Vallenc, S.L., formula en síntesis, las siguientes alegaciones:

La parte recurrida considera que la sentencia ha aplicado correctamente la jurisprudencia existente en la materia partiendo de los hechos probados al ser la noticia veraz, noticiable y dentro de los usos y costumbres sociales existentes. Alega que los hechos probados y no impugnados son los siguientes: que el contenido de la información se obtuvo directamente del padre de la fallecida publicando solo lo que el padre pidió que no se publicara; que en ningún momento el padre pidió que no saliera el nombre de la hija y que la fotografía se obtuvo de la pareja sentimental de la fallecida.

Termina solicitando de la Sala "Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y tenerme por opuesto al recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª María y D. David Ch. contra la sentencia dictada en fecha 24 de julio de 2009 por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Tercera), en el rollo de apelación núm. 377/2008, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 698/2004, del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Valls, y previo los trámites legales de aplicación se dicte en su día sentencia por la que se desestime el recurso de casación contra la sentencia indicada y evidentemente debiendo contener el pronunciamiento la condena en las costas causadas en esta instancia a los recurrentes en casación"

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de casación al entender que en el presente supuesto debe prevalecer la libertad de información del artículo 20 de la Constitución Española, sobre los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución Española, pues además la fotografía de la mujer cuando estaba viva se la entregó al diario el compañero sentimental de la fallecida y los datos sobre su enfermedad los facilitó el padre de la fallecida sabiendo que hablaba con un periodista, siendo la información de interés público, y no sacando el medio informativo fotografías que pudiesen repeler a la sensibilidad de la familia de la fallecida ni de ningún modo morbosas, sino respetuosas con la noticia que se estaba dando.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 22 de noviembre 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 Intimidad 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 Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D. Antonio Ch., Dª María y D. David Ch. interpusieron demandas de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la imagen contra El Vallenc, S.L., contra su editor D. Francesc y contra el periodista D. Diego, por la publicación el 30 de julio de 2004 del reportaje titulado “Troben morta una jove al torrent de Sant Pou” en el que se insertaban dos fotografías de su hija y hermana, una en la que aparecía viva y la otra en la que aparecía el cadáver.

2. La sentencia de Primera Instancia estimó las demandas acumuladas y consideró que se había producido con la publicación de las fotografías (i) una vulneración del honor por su carácter innecesario y desproporcionado; (ii) una vulneración de la intimidad de los demandantes por la revelación innecesaria del nombre y apellidos de la fallecida; (iii) una vulneración de la imagen por la publicación de la fotografía en la que aparecía con vida, al permitir su identificación. Declaró que la publicación del reportaje escrito y los datos publicados (iv) no vulneraban el derecho al honor, al haberse obtenido los datos del padre y estar relacionados con la noticia, pero (v) sí se había producido una vulneración de la intimidad al publicar datos personales no consentidos (nombre y apellidos) de carácter innecesario para la publicación.

3. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación del medio informativo con la consiguiente desestimación de las demandas interpuestas. En la valoración de los derechos fundamentales en colisión se consideró que el reportaje publicado tenía (i) interés público al informar sobre la aparición de un cadáver en un espacio abierto al público; (ii) era una información verídica; (iii) las fotografías no eran irrespetuosas con la fallecida; (iv) valoró como razonable la publicación de los datos personales de la fallecida y su fotografía al haberse obtenido aquellos de la entrevista realizada por el padre con el periodista, y esta, de su círculo más íntimo, de su compañero sentimental.

4. Dª María y D. David Ch. han interpuesto recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del artículo 477.1 de la LEC.

SEGUNDO.-Enunciación del motivo único de casación.

El único motivo de casación se introduce con la siguiente fórmula: “Infracción, en concepto de interpretación errónea y consecuente inaplicación, del artículo 18 de la Constitución y demás concordantes. La sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona entiende que debe prevalecer el derecho a la información proclamada en el artículo 20 de la Constitución, frente a los otros derechos fundamentales en conflicto, intimidad familiar y derecho a la propia imagen, por entender que la información es veraz, al haber ocurrido los hechos en un lugar público y al no ser la imagen publicada del cadáver irrespetuosa ni infame”.

En este motivo, la parte recurrente considera que la identificación de la persona fallecida y los datos proporcionados sobre sus depresiones, ingresos y necesidades médicas y la publicación de las fotografías vulneran sus derechos a la intimidad familiar y a la propia imagen. Manifiesta que no existe interés público digno de protección en la publicación de la fotografía del cadáver junto a la de la joven en vida, ni en airear sus problemas mentales. Considera que no ha quedado probado el consentimiento del ámbito familiar de la fallecida y que la publicación de la fotografía del cadáver era innecesaria y desproporcionada.

Este motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- La colisión entre el derecho a la libertad de información y la imagen e intimidad personal y familiar.

A) El art. 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 art. 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, y 115/2000, de 10 de mayo), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El TC (entre otras, en SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003) 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 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.

El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (respecto del derecho al honor, SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005, 21 de julio de 2008, RC núm. 3633/2001, 2 de septiembre de 2004, RC núm. 3875/2000, 22 de julio de 2008, 12 de noviembre de 2008, RC núm. 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC núm. 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC núm. 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC núm. 2625/2003, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006, 4 de junio de 2009, RC núm. 2145/2005; respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, SSTS 16 de enero de 2009, Pleno, RC núm. 1171/2002, 15 de enero de 2009, RC núm. 773/2003, 6 de noviembre de 2003, RC núm. 157/1998; respecto del derecho a la imagen, STC 99/1994, de 11 de abril, SSTS 22 de febrero de 2007, RC núm. 512/2003, 17 de febrero de 2009, RC núm. 1541/2004, 6 de julio de 2009, RC núm. 1801/2005). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

B) Centrándonos en el derecho a la libertad de información, que es el invocado en este proceso, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC núm. 1457/2006).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al

reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde esta perspectiva:

i) La ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC núm. 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC núm. 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la “proyección pública” se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado;

ii) La prevalencia de la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aún cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009 de 26 de enero, FJ 5);

iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, 99/2002, 181/2006, 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTS 18 de febrero de 2009, RC núm. 1803/04, 17 de junio de 2009, RC núm. 2185/06).

El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5);

iv) Cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no solo al personaje público, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a éstas está justificada por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje público al que se refiere, la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje público;

v) La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por cuanto en relación con la vida privada de las personas debe

tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de esta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión (STS 19 de marzo de 1990);

vi) La ponderación entre los derechos en conflicto debe efectuarse teniendo en cuenta si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o hay base para sostener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico (STS de 6 de noviembre de 2003, RC núm. 157/1998). Quien divulgue aspectos de su vida privada debe soportar el conocimiento e investigación o seguimiento de los aspectos divulgados y la crítica de los mismos (STC de 27 de abril de 2010).

CUARTO.- Aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a las siguientes conclusiones:

A) Los derechos fundamentales que entran en colisión en el caso examinado, son el derecho al honor, a la intimidad familiar y a la imagen por un lado, y la libertad de información del diario, por otro.

B) Delimitados los derechos, desde un punto de vista abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la información, en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación, y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor de la parte demandante.

El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

i) Interés público.

La parte recurrente niega el interés público existente en la publicación de la fotografía de un cadáver y en la divulgación de datos de carácter privado. Como se ha señalado anteriormente, el interés en las noticias se produce por diversas circunstancias: en ocasiones, el propio sujeto de la información genera interés social por su profesión, actividades o implicación en hechos socialmente relevantes; en otras ocasiones, son las propias circunstancias de un hecho, las que ponen el foco del interés sobre una determinada persona, no conocida hasta entonces. La aparición del cuerpo de una persona sin vida es un hecho noticiable, sea en un lugar público o privado. Si esta aparición se produce además en un lugar público, el interés se incrementa inevitablemente por la exposición pública de todos los mecanismos que entran en juego en la gestión del suceso, desde los policiales, sanitarios, hasta los judiciales, pues la causa desconocida de la muerte produce una investigación de carácter judicial para esclarecer los hechos. Este interés se plasma en los medios de comunicación a través de las crónicas judiciales o de sucesos a las que se les destina una parte importante de la prensa escrita, pero también de los medios televisivos. Existe, por tanto, un interés público de la comunidad en el conocimiento y esclarecimiento de los hechos de este tipo.

Las circunstancias que rodean el hecho se convierten también en objeto de interés informativo. El límite para su ejercicio legítimo en la transmisión de la información, cuando esta afecta a la

intimidad personal o familiar, se encuentra en la proporcionalidad y en el hecho de que en que la publicación de los datos exista consentimiento o que este pueda deducirse del comportamiento de los afectados.

Puede, por tanto afirmarse que la aparición del cuerpo sin vida de una persona es un hecho en sí noticiable. Cuestión distinta es si la fotografía del cadáver de una persona tiene interés público. Sobre esta cuestión puede decirse que las fotografías de determinados personajes públicos pueden llegar a tener un interés informativo extremo cuando llevan inminente la acreditación de su muerte ante la sociedad. Esta Sala también ha afirmado el interés público de determinadas fotografías en las que con carácter accesorio aparecía un cadáver cuando las circunstancias que rodeaban la muerte tenían un interés para la comunidad no por el cadáver en sí, sino por las circunstancias que rodeaban la muerte, como en los casos en los que se producía un importante despliegue de servicios comunitarios para atender a un rescate. En estos casos eran las circunstancias las relevantes desde el punto de vista informativo, no así el cadáver.

En el caso aquí enjuiciado, la fotografía que aparece en portada, con una extensión de media página, centrada en el cadáver, tiene un interés público escaso pues si el hecho de la muerte en sí es noticiable, no lo era la imagen del cadáver en plano exclusivo, dado el carácter de persona privada de la fallecida y la falta de aportación de elementos informativos adicionales a la noticia, ya que la fotografía, centrada en el cadáver, no aporta datos de interés sobre las circunstancias y el entorno en que se produjo la muerte.

Desde esta perspectiva, por tanto, no puede prevalecer el derecho a la libertad de información.

ii) Veracidad.

No se ha cuestionado la veracidad de la noticia, entendida como diligencia por parte del informador en la comprobación de los hechos.

En todo caso, su relevancia en la afectación de los derechos fundamentales implicados es mínima, pues cuando resulta afectada la imagen, su examen implicaría la comprobación de la falta de manipulación de las fotografías. El requisito de la veracidad resulta también de menor trascendencia cuando se afecta el derecho a la intimidad personal, pues el criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de la intromisión no es el de la veracidad sino el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulta necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa, aunque en ocasiones la falta de veracidad de lo divulgado puede agravar la ofensa.

Este elemento es, por tanto, indiferente en la ponderación.

iii) Proporcionalidad de la noticia.

No se ha cuestionado el carácter injurioso o desproporcionado de la noticia, pero sí de la publicación de la fotografía del cadáver.

El carácter íntimo de la muerte de una persona que pueda afectar a la intimidad personal y familiar, ha sido afirmado por nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 231/1998 de 2 de diciembre (difusión de las imágenes de un famoso torero muerto) al decir que “se trata de imágenes de las que, con seguridad, puede inferirse, dentro de las pautas de nuestra cultura, que inciden negativamente, causando dolor y angustia en los familiares cercanos del fallecido”.

El examen de las circunstancias de la fotografía publicada en portada, partiendo de su afectación al ámbito familiar, permite afirmar la no-necesidad de la misma pues no añade ninguna información adicional al hecho de la muerte. Resulta también desproporcionada para la información, la forma en la que se publica, ya que la fotografía se centra exclusivamente en el cadáver que aparece centrado y enfocado. Por otro lado, el hecho de que al lado de la fotografía del cadáver se publique una fotografía en vida de la persona fallecida, resulta también desproporcionado, pues de esta forma se permite su identificación mediante la asociación directa de sus rasgos físicos con los del cadáver descubierto.

Desde esta perspectiva, la libertad de información no puede prevalecer sobre el honor y la intimidad de los recurrentes.

iv) La afectación del derecho a la imagen que se produce con la difusión de la fotografía en vida, queda legitimada con el hecho probado del consentimiento otorgado por su pareja sentimental en la difusión de la fotografía, al hacerle entrega voluntaria de la misma al periodista. Sin embargo, este consentimiento no alcanza a la publicación de la fotografía del cadáver en las circunstancias en que tuvo lugar.

iv) La afectación del derecho a la intimidad familiar producida con la revelación de datos de carácter privado relativo a la enfermedad de la fallecida también queda legitimada con la difusión que de los mismos dio el padre de la fallecida al periodista, conociendo, según hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial, esta condición. La divulgación de los datos personales de la fallecida también hay que entender que fueron consentidos por el padre, al conceder una entrevista permitiendo la divulgación de determinados datos, solicitando que otros no lo fueran, pues es razonable entender, como así lo hizo la sentencia recurrida, que si permitía que se hablara de su hija revelando datos íntimos, permitía también su identificación.

En conclusión, en el análisis de los derechos fundamentales en colisión, hay que partir de la prevalencia del derecho a la libertad de información en un Estado democrático de Derecho, en su grado máximo por ejercerse por un medio de comunicación.

En el examen concreto de las circunstancias del caso esta prevalencia no puede mantenerse a) en el caso de la fotografía del cadáver, pues

i) El interés público de la publicación de la fotografía del cadáver era escaso;

ii) Siendo desproporcionada la forma en la que se produce la publicación de la fotografía e innecesaria para la noticia, al no aportar ningún elemento informativo más que el que la noticia de la muerte en sí proporcionaba;

b) (iii) No existe vulneración de la imagen por la difusión de una fotografía de una persona viva cuando esta ha sido proporcionada por sus familiares al medio informativo;

c) (iv) no existe vulneración del derecho a la intimidad por la divulgación de datos privados cuando estos han sido transmitidos por un familiar al medio informativo.

En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información no puede en el caso de la publicación de la fotografía del cadáver prevalecer sobre el derecho a la intimidad familiar pues el grado de afectación de la primera es muy débil y el grado de afectación de la segunda es de gran intensidad. Al no entenderlo así la sentencia recurrida se ha producido la vulneración alegada por la parte recurrente. Debe

mantenerse la sentencia recurrida en la declaración de no vulneración de la imagen por la publicación de la fotografía de la persona viva y de no vulneración de la intimidad por la divulgación de determinados datos privados que fueron consentidos por un familiar. Esta decisión supone la estimación parcial del recurso de casación.

QUINTO.- Estimación del recurso.

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

Estimándose fundado en parte el recurso de casación, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y, de conformidad con lo razonado, estimar parcialmente la demanda interpuesta por Dª María y de D. David Ch. entendiendo que con la publicación de la fotografía del cadáver de su hija y hermana se ha producido una vulneración no legítima de su intimidad familiar.

En la asunción de las funciones de instancia, atendiendo a los hechos probados en primera instancia y a la gravedad de la intromisión en la intimidad por la forma en la que se publica la fotografía, esta Sala considera que procede conceder la íntegra indemnización solicitada en la demanda, al ser el daño moral inherente a la vulneración apreciada de entidad suficiente como para justificar el atender a la reparación de 6000 euros para cada una de las partes recurrentes, debiendo procederse a la publicación del fallo de esta sentencia en el mismo medio informativo en el que se produjo la intromisión, en portada, con omisión de los datos personales de los actores y de la víctima y con el mismo formato en el que se publicó la fotografía aquí enjuiciada.

SEXTO.- Costas.

Sobre las costas de la apelación y las de este recurso de casación debe decidirse aplicando el régimen establecido en los artículos 394.1, en relación con el 398 LEC. La estimación parcial de la demanda implica conforme a lo dispuesto en el artículo 394.2 de la LEC, que cada parte abonará sus costas y las comunes serán abonadas por mitad.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª María y de D. David Ch., contra la sentencia, dictada en grado de apelación, rollo núm. 377/2008, por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3.ª, de fecha 24 de julio de 2009, cuyo fallo dice:

“Fallo.

“Estimem el recurs d'apel·lació interposat per El Vallenc S.L., Francesc i Diego, contra sentència del Jutjat de 1.ª Instància 1 de Valls de data 30-1-2008, en procediment ordinari 698/04, que es revoca, fent els següents pronunciaments:

“1.- Desestimem les demandes interposades, sense fer imposició de les costes de primera instància.

“2.- No es fa imposició de les costes del recurs”.

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno salvo en lo relativo a la inexistencia de vulneración del derecho a la imagen por la publicación de la fotografía de la persona viva y del derecho a la intimidad por la divulgación de datos personales.

3. En su lugar, estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por El Vallenc S.L., Francesc y Diego, contra la sentencia del Juzgado de 1ª instancia de fecha 30 de enero de 2008, con los siguientes pronunciamientos:

a) Estimando parcialmente la demanda, se declara la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad familiar de la Sra. María y el Sr. David Ch. por la publicación el 30 de julio de 2004 de la fotografía del cadáver de su hija y hermana;

b) Condenamos a los demandados de forma solidaria a indemnizar a la Sra. María en la cantidad de 6000 euros y al Sr. David Ch. en la cantidad de 6000 euros;

c) Condenamos a los demandados a publicar el fallo de esta sentencia en el mismo medio informativo en el que se produjo la intromisión, en portada, con el mismo formato en el que se publicó la fotografía del cadàver y con omisión de los datos personales de los aquí recurrentes y de la víctima.

d) Cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad.

e) No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de apelación.

4. No ha lugar a la imposición de las costas del 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.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.

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.