

En la Villa de Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos de casación que con el núm. 438/2011 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de la entidad mercantil Hachette Filipacchi, S.A., aquí representada por el procurador D. Javier Vázquez Hernández, y por la representación procesal de D. Adolfo, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, D^a Adela y D. Lorenzo, aquí representados por la procuradora D^a Carmen Echevarria Terroba, contra la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2010, dictada en grado de apelación, rollo núm. 46/2010, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 301/2008, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid. Ambas partes recurrentes se han personado como partes recurridas. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid dictó sentencia de 8 de mayo de 2009 en el juicio ordinario núm. 301/2008, cuyo fallo dice:

“Fallo: Desestimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Adolfo en su propio nombre, contra Hachette Filipacchi, S.A., y estimando parcialmente la interpuesta en nombre y representación de sus hijos menores de edad, Lorenzo y Adela:

1) Absuelvo a Hachette Filipacchi, S.A. de los pedimentos realizados por D. Adolfo en su propio nombre.

2) Declaro la existencia de una intromisión ilegítima por parte de Hachette Filipacchi, S.A. en el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los hijos de D. Adolfo, Lorenzo y Adela.

3) Condeno a Hachette Filipacchi, S.A. a pagar a los citados Lorenzo y Adela la cantidad de veinte mil euros (20.000 euros).

4) Todo ello sin imposición de las costas de este juicio”.

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

“Primero.- Se ejercita por la parte actora demanda de protección a la propia imagen y a la intimidad al estimar que con la publicación del reportaje aparecido el 16 de enero de 2008 en el número 2.943 de la revista Diez Minutos, en las que se aprecia al demandante y sus hijos en unas playas de Kenia, se ha producido una lesión en su propia imagen y en las de sus hijos así como en su intimidad, al tratarse de imágenes captadas con teleobjetivo y sin su consentimiento sin que ni siquiera se hayan velado en su totalidad las caras de los menores sin que exista ningún interés público o social relevante y que reproducen momentos de intimidad. Frente a esta reclamación la demandada

se opone a la estimación de la demanda alegando que concurren todos los requisitos para dar valor preponderante a la libertad de información y expresión del artículo 20 de la Constitución Española, siendo que en cuanto a sus hijos ha sido el demandante el que ha presentado a los mismos a los medios de comunicación consintiendo la publicación de imágenes de los niños sin velar; por otro lado se alega la inexistencia de vulneración del derecho a la intimidad por cuanto la noticia ya había sido publicada con anterioridad. Por parte del Ministerio Fiscal se opone a la estimación de la demanda interpuesta por D. Adolfo, solicitando por el contrario la estimación de demanda interpuesta en nombre de sus hijos menores de edad, Lorenzo y Adela, al entender vulnerada la intimidad y la imagen de los citados menores.

Segundo.- Planteada en estos términos la litis, conviene recordar como el artículo 18 de la Constitución Española consagra el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, como derechos fundamentales de la persona, encontrándose regulada la garantía de dichos derechos en 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. Ahora bien, estos derechos son diferentes, como diferenciados pueden ser los ataques a los mismos, ya que el derecho al honor se refiere al derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda (su titular) ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás (STC 219/92), comprendiendo tanto la estimación que cada persona tiene de sí misma como la consideración que le tienen los demás; el derecho a la intimidad personal y familiar se refiere a la esfera secreta y privada de la persona, sustraída a indagaciones ajenas; y el derecho a la propia imagen definida esta como la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico de reproducción (sentencias de 11 de abril de 1987, 29 de marzo de 1988 y 13 de noviembre de 1989)- se refiere al poder impedir la reproducción de la figura humana. Sin embargo su denominador común, a diferencia de los restantes derechos fundamentales, es el carácter de renunciables de los mismos, ya que la autorización o el consentimiento que haga el ofendido por las violaciones supone una renuncia a la tutela legal y así se recoge en el artículo 2 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, que establece que “la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí o su familia”; no siendo tampoco de carácter ilimitado pues “imperativos de interés público pueden hacer que por Ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad, que no podrán ser reputadas ilegítimas” (STS 9 de enero de 1991, 30 de diciembre de 1989 y 4 de junio de 1990) y así el artículo 8-2-a) de la LO 1/1982, como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1997, “establece una excepción que hace decaer el derecho a la propia imagen en favor del derecho a la información cuando su objeto sea de interés público o también cuando verse sobre personas de notoriedad pública y siempre cuando la información divulgada se realice en ámbito público”.

La protección jurídica de los tres derechos mencionados procede, según la ley orgánica citada, cuando alguno de ellos ha sido vulnerado mediante una intromisión ilegítima, considerándose como intromisión ilegítima en el honor de una persona todo ataque ajeno e injusto que perjudique el prestigio de la misma; como intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar, toda exposición pública realizada por un tercero de hechos y datos que la persona reserva en el círculo sustraído a indagaciones ajenas; y como intromisión ilegítima en la propia imagen a toda reproducción injustificada de la figura humana de una persona concreta, teniendo su violación claras concomitancias con el honor y la intimidad; y así en el artículo 7 de la citada ley orgánica se enumeran, sin carácter exhaustivo, una serie de intromisiones que el legislador considera ilegítimas dentro del ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la ley, y el párrafo 7 del mismo recoge “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”, de donde no se exige ya la “divulgación”, de hechos sino que basta su “imputación”.

Por último en el conflicto entre los derechos fundamentales al honor e intimidad personal por una parte y a la libertad de información y expresión por otra, puede resumirse la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo cuyas líneas maestras, recogidas en la sentencia de 23 de abril de 1999, descansan en la obligación del órgano jurisdiccional de realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente se enmarca dentro del ámbito de las libertades de expresión e información y, por tanto en posición preferente, prevalencia del derecho de información que se produce cuando las noticias sean veraces y tengan interés público, que no se debe confundir con lo que sean curiosidades, morbosidades o fisgoneos indiscretos en vidas ajenas y justificación de la posposición del derecho al honor e intimidad al de la información por la necesidad de la formación de una opinión sana, esencial para la vida democrática.

Tercero.- A la hora de entrar a conocer los pedimentos de la demanda parece preciso diferenciar la acción ejercitada por D. Adolfo en su propio nombre de aquella que ejercita en nombre de sus hijos menores de edad, pues los parámetros de comparación de ambas situaciones y las normas legales aplicables son claramente diferentes.

En este sentido y con respecto a la acción ejercitada por D. Adolfo en su propio nombre, el propio demandante reconoce en su demanda que “se ha convertido en una persona de relevancia social, más que pública”, sin embargo considera que la reproducción de su imagen en el reportaje “paseando por la playa y pasando el día con sus hijos solo afectan a su vida privada y a su vida social y familiar, captadas con un único ánimo intromisorio y acosador es indiferente que las imágenes no revelen ninguna conducta indigna o deshonrosa.”

Limitada la vulneración por parte del demandante a la publicación por tanto de las fotografías, es de observar que el reportaje consiste en una fotografía pequeña en el lateral de la portada donde se puede apreciar al demandante

con sus dos hijos menores de edad en la playa (doc. 2, folio 72) y en dos dobles páginas en el interior (folios 79v a 81) en él aparecen seis fotografías, de las que D. Adolfo aparece en cuatro de ellas (una de las cuales viene referida a otro reportaje anterior la que aparece en el folio 81 con un pie de foto que contiene “Sus tiempos felices en Kenia” y que según el propio pie de foto viene referido unas fotografías tomadas en septiembre de 2005, sobre las que se dictó sentencia el 22-1-07 por el Juzgado de Primera Instancia número 8, ratificada por la sentencia de la Audiencia Provincial de 17-9-07, doc. 2 de la contestación, folio 270 y siguientes). Reportaje titulado “Adolfo con sus hijos en Kenia”, y cuyo resumen recogido en el subtítulo recoge “El Título0001 viajó hasta África con sus mellizos, Lorenzo y Adela, para recibir el año. Sin la compañía de su ex mujer, Gregoria, se mostró triste y pensativo”, y se enmarca, como pone de manifiesto el demandante en la demanda, en el interés derivado del “anuncio de su separación”, y considera que se ha producido un acoso que excede de lo que puede denominarse interés público o social.

No consta acreditado el modo de obtención de las fotografías, pero no se niega por el demandante que el lugar es una playa pública situada en Kenia.

Cuarto.- Para determinar si ha existido una intromisión en los derechos fundamentales invocados por D. Adolfo y posteriormente si, a pesar de ello, esa intromisión resulta o no justificada por la existencia de otros derechos o bienes constitucionales más dignos de protección dadas las circunstancias del caso en su colisión en este caso esencialmente con el derecho a la información (STC 156/2001); y partiendo de que el derecho a la propia imagen 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, salvaguardando el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz; la STS de 7 de octubre de 1996, precisa que “...se concreta en la facultad exclusiva del titular de difundir o publicar su propia imagen pudiendo en consecuencia evitar o impedir la reproducción y difusión, con independencia de cuál sea la finalidad de esta difusión.

El derecho a la imagen trata de impedir que sea reproducida o dada a conocer públicamente el sentido que la persona tiene de su propia individualidad impone la exigencia de reserva o de que sea ella misma quien deba consentir la reproducción de su imagen, más todavía cuando los progresos técnicos actuales facilitan notablemente esa reproducción. Este derecho de la personalidad solo puede limitarse por el propio titular, consistiendo la divulgación de su propia imagen, o por la ley, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público (artículo 8.2 L 1/82)”.

Pues bien, como se expone en la sentencia del Tribunal Constitucional de 22-04-2002, con cita de la de 18-06-2001 y las en ella citadas, el derecho constitucional a la propia imagen atribuye a su titular la facultad para evitar la

difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231/1988, FJ 3; 99/1994, de 11 de abril, FJ 5), y la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002, con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional 139/01 y 81/01 recoge que "...dicha conclusión se alcanza partiendo de la naturaleza de las imágenes, un documento personal de carácter estrictamente privado y familiar, que se insertan en lo que es la esfera personal de los afectados" (STC de 22 de abril de 2002). El hecho de que el demandante sea una persona con notoriedad pública por distintas razones, entre ellas su frecuente presencia en los medios de comunicación exponiendo al conocimiento de terceros su actividad profesional, permite incluirla entre el grupo de sujetos que, junto con quienes atribuida la administración del poder público, por su actividad asumen un mayor riesgo frente a informaciones que les conciernen"; no obstante, dice la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 2002, como declaramos en la STC 115/2000, FJ 5, si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorizado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1999, FJ7, por todas)", doctrina predicable igualmente del derecho a la propia imagen".

Realizando el juicio ponderativo exigido por la jurisprudencia cuando se produce la colisión entre dos derechos fundamentales, en este caso el derecho a la propia imagen y el derecho a comunicar libremente información veraz recogido en el artículo 20-1-d) de la Constitución Española, debe en este caso preponderar el derecho a la información, pues no discutido que la información y las fotografías sean veraces, y si bien es cierto que se trata de una publicación dirigida a la simple satisfacción de la curiosidad humana para conocer la vida de otros, y que como recoge la STC de 15 de julio de 1999, "no debe confundirse la relevancia pública de una determinada información con el carácter noticioso que pueda tener, pues ni son los medios de comunicación los llamados por la CE para determinar qué sea o no de relevancia pública, ni esto puede confundirse con el difuso objeto de un inexistente derecho a satisfacer la curiosidad ajena", y ello porque el artículo 20.1.d) CE, al garantizar los derechos a comunicar y a recibir libremente información, "no protege la satisfacción de la mera curiosidad de los que componen el público en general, sino el interés colectivo en la información por referirse a un asunto público, es decir a un acontecimiento que afecta al conjunto de los ciudadanos (lo que posee un indudable valor constitucional) (...)", lo cual "no debe identificarse sin más con lo que para el medio de comunicación puede resultar noticioso" o con la simple satisfacción de la curiosidad humana acerca de la vida de otros, por mucho que en nuestra sociedad esté potenciada por determinados medios de comunicación (SSTC 105/1983, 159/1986 y 168/1986 y STS de 23 de abril de 1999); no es menos cierto que tampoco cabe negar la existencia de la denominada "prensa del corazón", prensa que viene a recoger las noticias que afectan a aquellas personas con relevancia pública o social y que por tanto

despiertan el interés del público en general. Y en este caso nos encontramos ante una revista del corazón, y ante unas fotografías tomadas en un lugar público, que no refleja un momento especialmente íntimo de D. Adolfo sino familiar, ámbito familiar que el propio demandante no ha reservado con anterioridad a la citada prensa, pues se acredita la existencia de reportajes en los que se presenta a la prensa a sus hijos cuando nacieron y también extensos reportajes de su boda, que van más allá de las imágenes que pueden tomarse en la Iglesia e incluso entrevistas concedidas por el demandado en las que se hace referencia a su entorno familiar (como refleja la extensa documentación aportada por la demandada), que no hacen sino evidenciar la trascendencia pública y social de D. Adolfo, derivada tanto de su nacimiento, como de su propia, vida privada e incluso profesional; pero también que el demandante ha consentido en muchas ocasiones esas injerencias, por lo que debe entenderse que es el propio demandante el que no ha reservado ese ámbito de su vida privada al conocimiento de terceros; siendo ya por tanto de todos sobradamente conocida la imagen del demandante e incluso su imagen familiar, por lo que no se produce una injerencia en el derecho a la imagen de D. Adolfo.

Quinto.- Y otro tanto cabe decir con respecto al derecho constitucional a la intimidad de D. Adolfo, pues el citado derecho se define por la STC de 15 de julio de 1999 como aquel que "... tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares, que está ligado al respeto de su dignidad (SSTC 73/1982, 110/1984, 107/1987, 231/1988, 197/1991, 143/1994, 151/1997). El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida. El artículo 18.1 CE no garantiza una "intimidad" determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia o contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el artículo 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo qué hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997; SSTEDH Caso X e Y de 26 de marzo de 1985, -caso Leander, de 26 de marzo de 1987, -caso Gaskin, de 7 de julio de 1989, caso Costello-Roberts, de 25 de marzo de 1993; caso Z. de 25 de febrero de 1997). Y en este caso no puede entenderse que la publicación de las ya reiteradamente aludidas fotografías de D. Adolfo en la playa, o acompañando a sus hijos o jugando con ellos vulneren

ese derecho a la intimidad en tanto realizadas en un lugar público donde fácilmente podía ser observado por terceros que igualmente se encontraran en la playa ese día, aunque la playa se encuentre en Kenia, y que nada revela respecto de la situación personal del demandante que no fuera ya conocido, pues el propio demandante reconoce en su demanda que su separación era ya un hecho conocido y además en ningún momento imputa a la demandada dicha revelación.

Por todo lo cual procede la desestimación íntegra de la demanda interpuesta por D. Adolfo.

Sexto.- Entrando a conocer de la demanda ejercitada en nombre y representación de sus hijos menores de edad, Lorenzo y Adela, debe añadirse a la anterior doctrina el plus de protección que con respecto a los menores de edad establece la legislación, pues la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, dedica el artículo 4 a resaltar que los menores tienen derecho al honor, intimidad e imagen y destaca en su párrafo 3 que “se considera intromisión ilegítima cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contrario a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales”, que incluso la jurisprudencia, como recoge el auto dictado por la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de diciembre de 2008 resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado en medidas cautelares en este procedimiento, “ha interpretado de modo más favorable a los intereses del menor, al defender que si bien todas las personas tienen derecho a ser respetados en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, los menores lo tienen de una manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define y por tratarse de seres en proceso de formación, más vulnerables por tanto ante los ataques a sus derechos.”

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006 establece que “La utilización ilegítima de la imagen de un menor es una cuestión que ha producido una doctrina jurisprudencial uniforme y reiterada. La sentencia de 19 de octubre de 1992, antes citada, contempla el caso del reportaje en un periódico sobre una experiencia docente en el que se incluye la fotografía de un menor en el momento de recibir un tratamiento de diálisis, obtenida y publicada sin consentimiento de sus representantes legales y dice textualmente:

“la fotografía publicada no guarda ninguna relación con el contenido de la información escrita, por lo que si bien puede afirmarse que la reproducción de esa fotografía resultaba innecesaria al fin pretendido con la información publicada, no puede decirse, habida cuenta del espacio que tal fotografía ocupa así como que la imagen del niño es la única que aparece en ella, que la misma tenga un carácter accesorio, accesoriedad que en la ley hace referencia a lo que es objeto principal de la noticia o reportaje gráfico”.

La de 7 de octubre de 1996 es un caso parecido; una campaña informativa promovida por el ayuntamiento sobre el respeto a los mayores, incluía una

fotografía suministrada por una agencia, obtenida y publicada sin consentimiento alguno y dice:

“El derecho a la imagen trata de impedir que sea reproducida o dada a conocer públicamente; el sentido que la persona tiene de su propia individualidad impone la exigencia de reserva o de que sea ella misma quien deba consentir la reproducción de su imagen, más todavía cuando los progresos técnicos actuales facilitan notablemente esa reproducción. Este derecho de la personalidad solo puede limitarse por el propio titular, consintiendo la divulgación de su propia imagen, o por la ley, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público (artículo 8.2 de Ley 1/82). Evidentemente, ninguno de los supuestos concurren en este caso, porque ni medió consentimiento del niño o su representante cuya imagen por fotografía se difunde y publica, ni de los cónyuges, que igualmente son fotografiados y, sin su consentimiento, su imagen es publicada”.

La de 18 de octubre de 2004 también se refiere a un caso semejante: se celebró una fiesta de Reyes en el departamento de oncología de un hospital, con asistencia de personajes famosos, con la condición de que no estuvieran presentes medios de comunicación; pese a lo cual se publicaron fotografías en una de las cuales aparecía una menor y dice:

“la reproducción por la fotografía de la imagen de una persona en su vida privada o fuera de ella, no constituye intromisión ilegítima cuando la publicación se refiere a personas que ejerzan una profesión de notoriedad o proyección pública, y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, cuando la imagen de una persona aparezca como accesoria. Empero, nada de esto ocurre en el supuesto de autos, debiendo tener en cuenta, además, que las imágenes de las menores, están especialmente protegidas en nuestro ordenamiento jurídico”.

Pues bien, en este caso y partiendo de la doctrina anteriormente expuesta debe estimarse la protección de los derechos fundamentales solicitadas por los menores, tanto en lo que a su derecho a la imagen se refiere como a su intimidad, pues, como recoge el auto de la Audiencia Provincial de Madrid anteriormente citado “El hecho de que en ocasiones anteriores los padres hubieran permitido fotografiar a sus hijos, no nos permite pensar que sea una situación de hecho largamente consentida por los padres, ni que no se haya reservado para su familia ningún ámbito de intimidad (artículo 2.1 de la LO 1/82), pues no debe olvidarse que ha presentado la demanda y ha solicitado el apoyo del Ministerio Fiscal y del Defensor del Pueblo frente a lo que considera un acoso inadmisibles a su familia por parte de la prensa y, que no pueden equipararse supuestos, aquí son captadas durante unas vacaciones familiares, con un teleobjetivo, y en un lugar muy alejado de España, en Kenia, lo que permite sospechar que la familia es objeto de una persecución informativa que no es nada favorable para el desarrollo de la personalidad de unos menores, ni para su propia tranquilidad, ni para poder disfrutar de su infancia sin intromisiones, pues no debe olvidarse que estas imágenes no solamente pueden lesionar el honor, la intimidad o la propia imagen, sino que además

pueden perturbar su correcto desarrollo físico, mental y moral, y empañar, en definitiva, su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la futura estima social.” Por todo lo cual procede estimar la existencia de intromisión ilegítima sin que en este caso deba prevalecer el derecho a la información, pues ninguna noticia sobre ellos existe, a pesar de que se haya procedido a realizar un “pixelazo” parcial del rostro, pues resulta tan escaso que los niños serían fácilmente reconocibles por cualquiera, y refleja un acoso a las actividades desarrolladas por los mismos que supone una clara injerencia en su intimidad.

Séptimo.- El artículo 9.2 de la Ley de 1982 establece que “La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.”

Con respecto al quantum indemnizatorio solicitado, el artículo 9-3 de la LO 1/82 “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”. A tales efectos se considera ajustada la cantidad de 20.000 euros, ponderando la extensa difusión de la revista (folios 715 y 831), pero que en portada tan solo hay una fotografía pequeña en la que es difícil distinguir los rostros de los menores, y que en el interior, aunque sea escasamente, se han velado parcialmente los mismos, por lo que la intromisión es limitada.

Octavo.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 394-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede la imposición de costas al no apreciarse temeridad en ninguna de las partes”.

TERCERO.- La Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 23 de diciembre de 2010, en el rollo de apelación núm. 46/2010, cuyo fallo dice:

“Fallamos. Desestimamos los recursos de apelación interpuestos por D. Adolfo y por Hachette Filipacchi, S.A. contra la sentencia dictada con fecha ocho de mayo de dos mil nueve por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, confirmando íntegramente dicha sentencia, con imposición a cada parte apelante de las costas causadas por su respectivo recurso”.

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

“Primero.- Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

Segundo.- D. Adolfo, en su propio nombre y en representación de sus dos hijos menores de edad, Adela y Lorenzo, formuló demanda contra Hachette Filipacchi, S.A. en la que solicitaba una indemnización de 150.000 euros por haberse vulnerado los derechos a la intimidad y a la propia imagen, suyos y de sus dos hijos. La vulneración de tales derechos habría estado causada por la publicación en el número 2.943 de la revista "Diez Minutos" el 16 de enero de 2008 de unas fotografías del demandante y de sus dos hijos en una playa de Kenia, tomadas con teleobjetivo y apareciendo las fotos en portada y en el interior de la revista. La sentencia de instancia estimó en parte la demanda, apreciando intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los dos menores de edad, pero no en los del propio demandante, fijando la indemnización a abonar por la demandada en 20.000 euros.

Ambas partes apelaron dicha sentencia. D. Adolfo, únicamente en lo relativo al importe de la indemnización. Hachette Filipacchi, S.A., en cuanto a los pronunciamientos estimatorios en parte de la demanda.

Tercero.- Recurso de Hachette Filipacchi, S.A.

l) Derecho a la imagen de los dos menores, hijos de D. Adolfo. El artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, dispone que "Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley":

"5. 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".

La lectura del artículo 8.2 nos permite comprobar que respecto de los dos hijos menores de edad de D. Adolfo no nos encontramos en ninguna de las excepciones, pues obviamente se refiere a mayores de edad el apartado a) cuando permite "Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público". Por tanto, el punto de partida indica que la publicación de fotografías de menores se trata de un acto contrario al artículo 7.5 de la LO 1/1982, en cuanto no está autorizada por los representantes legales de los menores la captación ni la reproducción de esas fotografías.

La STS núm. 1120/2008 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 19 noviembre recurso de casación núm. 793/2005, señala:

"En el caso de los menores, el artículo 3 de la LO 1/1982 establece que, si tuviesen madurez suficiente conforme a la legislación civil, podrán prestar su consentimiento ellos mismos, siendo atribuido dicho poder de disposición, en el resto de casos, a sus representantes legales asistidos por el Ministerio Fiscal". Añade que "tratándose de menores y siendo titulares de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución en el artículo 18, con plena capacidad jurídica, ha de partirse de la base de que siempre que no medie el

consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la anuencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de estos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico”.

En similar sentido, la sentencia Tribunal Supremo núm. 774/2006 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 13 julio, declara que “La utilización ilegítima de la imagen de un menor es una cuestión que ha producido una doctrina jurisprudencial uniforme y reiterada”, citando como ejemplos de sentencias que apreciaron intromisión ilegítima por publicar fotografías de menores la sentencia de 19 de octubre de 1992, la de 7 de octubre de 1996 y la de 18 de octubre de 2004.

No se ajustan a la realidad las apreciaciones de la apelante cuando sostiene que las fotografías no permiten el reconocimiento de los menores porque su rostro está pixelado y por ello “no pueden ser reconocidos por el público en general”. Por el contrario, del examen de las fotografías resulta justamente lo contrario: son perfectamente reconocibles aunque se haya intentado dificultar su reconocimiento haciendo que aparezca ligeramente borrosa la parte de los ojos. No están fotografiados siempre de espaldas, como se alega, sino que se ve perfectamente su cara, a veces de frente y a veces de lado. La apelante no tenía autorización ni habilitación legal alguna para publicar semejantes fotografías de menores de edad (artículos 2.2 y 3.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo), arrogándose el derecho de decidir cuándo pueden ser vistas por el público en general o cuándo no, al margen del consentimiento de los representantes legales de dichos menores. Que la imagen de los dos menores fuera ya conocida no permite publicar nuevas fotografías suyas prescindiendo de ese consentimiento. Existe, por tanto, vulneración del derecho a la propia imagen de los dos menores, debiendo desestimarse el recurso de la demandada.

II) Por lo que se refiere al derecho a la intimidad de los dos hijos de D. Adolfo, la apelante Hachette Filipacchi, S.A. sostiene que no existe intromisión en ese derecho porque la sentencia de instancia aprecia que las fotografías publicadas por la revista Diez Minutos “no reflejan un momento especialmente íntimo”; porque esa publicación no se consideró intromisión en el derecho a la intimidad de su padre, D. Adolfo; porque han salido en innumerables revistas del corazón desde su nacimiento; y porque no responde a la realidad la “sospecha” que cita la juzgadora de instancia de existir una “persecución informativa” no favorable para el desarrollo de la personalidad de los menores, entendiendo la apelante que unas fotografías en la playa con su padre no pueden afectar a la personalidad de los menores. El concepto de intimidad es suficientemente recogido por la sentencia apelada. Baste ahora reiterar, con la sentencia del Tribunal Supremo núm. 753/2004 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 19 julio, que “El derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 de la Constitución “tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 de la Constitución), 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” (sentencias del Tribunal Constitucional 115/2000, de 5 de mayo, y 22 de abril de 2002, núm. 83/2002, Sala Primera)”.

Aplicando dicho concepto al caso de autos, y contestando las argumentaciones de la apelante, vemos que no corresponde a esta determinar el grado de intimidad que deben tener los menores de edad hijos de D. Adolfo; que no hace falta que se encuentren en un momento que pueda calificarse de “especial intimidad” o reserva para que la publicación de fotografías suponga una vulneración de su derecho fundamental a la intimidad; que así como respecto de los mayores de edad puede valorarse el “ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia” (artículo 2.1 de la LO 1/1982) -lo que hizo la sentencia de instancia respecto de D. Adolfo-, no sucede así con los menores, dado que “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando... el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso” (artículo 2.2 LO 1/1982), consentimiento que respecto de menores de edad ha de otorgarse mediante escrito por su representante legal (artículo 3.2 de la misma LO), lo que no sucede en el caso de autos. Razones estas que determinan la completa irrelevancia de que en ocasiones anteriores hayan sido publicadas imágenes de los menores en cualesquiera circunstancias, pues la publicación de las fotografías de autos no fue autorizada en forma legal, y por otro lado resulta palmario que las (eventuales) ilegales intromisiones anteriores en los derechos protegidos cometidas por otros medios de comunicación no pueden legitimar las que ahora se examinan.

No constituye la base de la infracción que se aprecia ninguna supuesta sospecha de persecución informativa, sino los concretos actos que dan lugar a la demanda. Se publican fotografías de dos menores de edad que están en una playa de Kenia en compañía de su padre, en un momento indiscutiblemente familiar. La divulgación a través de las fotografías de autos de esa situación constituye invasión de un momento privado que solo pertenece a sus protagonistas, y refiriéndonos exclusivamente a los menores, se está dando publicidad a un momento de su vida privada sin el consentimiento de sus representantes legales (artículos 2.2 y 3.2 de la LO 1/1982). No es el medio de comunicación, la revista -sus responsables-, quien debe decidir cuándo la vida familiar de dos menores debe acceder al público conocimiento, sino los representantes legales, los padres en este caso de los dos menores. La publicación no consentida es indiscutiblemente una invasión del ámbito protegido y constituye una lesión del derecho fundamental a la intimidad de los menores, tal y como apreció la juzgadora de instancia y procede ahora confirmar.

Cuarto.- Procede examinar conjuntamente los dos recursos, el de Hachette Filipacchi, S.A. y el de D. Adolfo, en lo que se refiere al importe de la indemnización, que fue fijada por la sentencia de instancia en veinte mil euros.

Para la determinación de la indemnización hay que partir de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, que establece que “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”.

Apunta la sentencia Tribunal Supremo núm. 1085/2002 (Sala de lo Civil), de 14 noviembre, que “Tal como ha dicho esta Sala, así la sentencia de 20 de julio de 2000: La valoración pecuniaria de la responsabilidad de quien lesiona el derecho fundamental a la intimidad estará determinada por la gravedad atentatoria de dicho ataque, así como por la difusión de la noticia y las ventajas económicas obtenidas con ella.

No se alejan las respectivas alegaciones de cada recurso de lo que es habitual en estos supuestos, de modo que la misma cantidad que al demandante le parece “ínfima” es considerada por la demandada “excesiva y desproporcionada”. En el caso de autos no se tienen datos sobre difusión del medio ni sobre el beneficio que ha obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma, ni las partes mencionan algún parámetro cuantificable para deducir del mismo alguna cantidad. Debe, por ello, atenderse a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida (artículo 9.3 citado), considerándose a este respecto que los razonamientos de la juzgadora de instancia son acertados por considerar esta Sala que la lesión causada no es grave y que las circunstancias del caso tampoco imprimen al mismo ni gravedad ni relevancia especial en cuanto a la entidad de la intromisión. En todo caso, dado que las partes no se basan en el resultado de ninguna prueba, sino que se limitan a expresar sus respectivas opiniones, debe prevalecer el criterio ponderado de la juzgadora de instancia, ratificándose la indemnización de veinte mil euros, con desestimación de ambos recursos.

Quinto.- Procede imponer a cada parte apelante las costas causadas por su respectivo recurso (artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).”

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la mercantil Hachette Filipacchi, S.A., se formulan los siguientes motivos de casación:

El motivo primero se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del ordinal 1º del apartado 2º del artículo 477 de la LEC, con infracción del artículo 20 a) y d) de la CE, por inadecuada ponderación del derecho de información y el derecho a la propia imagen”.

El motivo se funda, en síntesis, en que:

Los menores de edad pertenecen a la casa de Alba, a los que su padre ha presentado en sociedad desde su nacimiento, siendo notoriamente conocida no solo la imagen de D. Adolfo, sino también la de su familia, voluntariamente consentida, destacando además que en el presente caso los niños se encuentran en un lugar público en compañía de su padre, por lo que estima la parte recurrente que tomando en cuenta estas circunstancias debe primar el derecho a la información sobre el derecho a la propia imagen de los recurrentes y, en ningún caso, se ha provocado un menoscabo en la reputación de los menores.

El motivo segundo se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del ordinal 1.º del apartado 2.º del artículo 477 de la LEC, con infracción del artículo 20 a) y d) de la CE, por inadecuada ponderación del derecho de información y el derecho a la intimidad”.

El motivo se funda, en síntesis, en que:

Se estima por la parte recurrente que la Audiencia Provincial declara la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los menores sin tener en cuenta las circunstancias concurrentes, porque se muestra la imagen pixelada de los menores en una playa en compañía de su padre, constando imágenes similares publicadas en otros medios de comunicación con anterioridad, que no reflejan un momento especialmente íntimo, sino familiar, ámbito que no ha sido reservado con anterioridad a la prensa, al resultar acreditado la existencia de reportajes en los que se les presentó a la prensa en diferentes momentos de su vida, existiendo interés informativo en la publicación, todo lo cual considera la parte recurrente, permite declarar la prevalencia del derecho de información sobre el derecho a la intimidad personal.

El motivo tercero se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del ordinal 1.º del apartado 2.º del artículo 477 de la LEC, por infracción del contenido del artículo 9.3 de la LO 1/1982 de 5 de mayo y la jurisprudencia de aplicación”.

El motivo se funda, en síntesis, en que:

La indemnización establecida en el presente caso resulta del todo arbitraria, al no valorarse adecuadamente las circunstancias concurrentes, como son que la imagen de los menores era ya conocida, los niños habían salido en revistas del corazón desde su nacimiento por decisión de sus padres, las imágenes fueron captadas en un lugar público y no muestran ningún momento especial de

intimidad o reserva, todo lo cual hace a juicio de la parte recurrente que la cantidad otorgada resulte desproporcionada.

Termina solicitando de la Sala “Que teniendo por presentado este escrito, los documentos acompañados y su copia, en tiempo y forma, se digne admitir todo ello, se sirva tener por formalizado e interpuesto en tiempo y forma el recurso de casación por vulneración de los derechos fundamentales del derecho de información y de la libertad de expresión, en representación de la entidad Hachette Filipacchi, S.A., contra la sentencia, de fecha 23 de diciembre de 2010, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.ª, de lo Civil, y previa la admisión del recurso a trámite, dictar sentencia, en su día, dando lugar al mismo, casando y anulando la mencionada sentencia de fecha 23 de diciembre de 2010, dictada por la Sección 9.ª de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, en apelación de la dictada el 8 de mayo de 2009 por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 13 de Madrid, y acto continuo, por separado, dictar nueva sentencia ajustada a Derecho, desestimando, íntegramente la demanda interpuesta por D. Adolfo en nombre de sus hijos Lorenzo y Adela, declarando no haber lugar a la misma y absolviendo a mi representada, al no existir intromisión ni vulneración alguna ni en el derecho a la imagen ni en el derecho a la intimidad de los demandantes, al prevalecer el derecho colectivo de información y libertad de expresión, con imposición de todas las costas causadas en las dos instancias anteriores a la parte actora.”

SEXTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Adolfo, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, Dª Adela y D. Lorenzo, se formula un único motivo de casación:

El motivo único se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.2.1 de la LEC, por deficiente aplicación de los artículos 9.3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo con respecto a la cuantía de la indemnización concedida”.

El motivo se funda, en síntesis, en que:

Como dispone la Audiencia Provincial se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la imagen de los menores al difundir de manera no consentida su imagen, así como su derecho a la intimidad porque las imágenes versan sobre un momento indiscutiblemente familiar y privado, sin el consentimiento de sus representantes legales y sin embargo a criterio de la parte recurrente no existe en la resolución recurrida un equilibrio lógico entre la lesión producida y la indemnización concedida, existiendo a su entender una grave desproporción, por cuanto se trata de menores de edad, respecto de los cuales su progenitor nunca ha hecho público datos relativos a su vida privada y ha consentido que se emita su imagen, siendo el objeto de su difusión obtener mayores beneficios, fomentando el morbo y cotilleo y que atendiendo al carácter nacional de la publicación y la gran tirada del ejemplar, resulta desproporcionada a su entender la cantidad otorgada al no resultar lícito que

quien infringe la Ley, además obtenga un beneficio como consecuencia de dicho incumplimiento.

Termina solicitando de la Sala “Que tenga por interpuesto y formulado en tiempo y forma recurso de casación, oportunamente preparado, contra la sentencia dictada en apelación por esa Ilma. Sala en fecha 18 de diciembre de 2010, notificada a esta parte el pasado 20 de diciembre del mismo año, a fin de que en su día previos los trámites oportunos, dicte sentencia por la que, deje sin efecto parcialmente la resolución recurrida, dictándose otra declarando la vulneración en el derecho a la propia imagen de los menores por parte de la demandada Hachette Filipacchi y aumentando el quantum indemnizatorio a la cantidad de 150.000 € (ciento cincuenta mil euros), todo ello con imposición de costas a la parte contraria.”

SÉPTIMO.- Por auto de 7 de junio de 2011 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Hachette Filipacchi, S.A. y admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Adolfo en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad D^a Adela y D. Lorenzo.

OCTAVO.- En el escrito de impugnación del recurso de casación formulado por Hachette Filipacchi, S.A., la representación procesal de D. Adolfo, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, D^a Adela y D. Lorenzo, formula, en síntesis, las siguientes alegaciones:

El recurso de la parte contraria no puede prosperar porque no concurren los requisitos exigidos para que prevalezca el derecho a la información sobre el derecho a la imagen e intimidad de los menores de edad, porque no existe consentimiento expreso para su publicación, no gozan de notoriedad, sin que la entidad recurrente tuviera autorización o habilitación legal para decidir cuando la imagen de ambos menores puede ser vista por el público en general o cuando no, ni es quien para decidir si tales fotografías son inofensivas o puede conllevar un menoscabo alguno para los menores.

Termina solicitando de la Sala “Que teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y en mérito de lo expuesto, tenga por evacuado en tiempo y forma el trámite de oposición al recurso de casación, interpuesto por la representación procesal de Hachette Filipacchi contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.^a, de 23 de diciembre de 2010, a fin de que dicte sentencia por la que declare no estimar el recurso de casación, con expresa imposición de costas a la recurrente”.

NOVENO.- En el escrito de impugnación del recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Adolfo, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, D^a Adela y D. Lorenzo, la representación procesal de Hachette Filipacchi, S.A., formula, en síntesis, las siguientes alegaciones:

No debe prosperar el recurso formulado por la parte contraria por cuanto al no existir vulneración de los derechos fundamentales invocados, no procede la concesión de la cantidad consignada en el escrito de demanda como si se

hubiesen estimados todas las pretensiones cuando lo cierto es que se ha desestimado las pretensiones ejercitadas en su propio nombre, siendo firme este pronunciamiento.

Termina solicitando de la Sala “Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, teniendo por formulada oposición al recurso de casación interpuesto por la representación de D. Adolfo en representación de sus hijos, en el presente procedimiento, y seguido el recurso por sus trámites, se dicte en su día resolución por la que se acuerde la inadmisión del recurso de casación y en cualquier caso la desestimación del mismo, con imposición de las costas causadas, a la parte recurrente”.

DÉCIMO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de casación formulado por la parte demandada y por la parte demandante por cuanto la cantidad otorgada en concepto de indemnización no tiene acceso a casación, solo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad cuando exista una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para su cálculo, lo que no concurre en el presente caso.

UNDÉCIMO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 7 de febrero de 2013, en que tuvo lugar.

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

CE, Constitución Española.

CDFUE, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007.

FJ, fundamento jurídico.

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

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

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTEDH, sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

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).

TC, Tribunal Constitucional.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. Se ejercitó por D. Adolfo, demanda de protección del derecho a la propia imagen y a la intimidad en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, al estimar que el reportaje publicado el 16 de enero de 2008 en el núm. 2943 en la revista Diez Minutos, en el que se aprecia al demandante en compañía de sus hijos en unas playas de Kenia, implican una lesión de sus derechos fundamentales al tratarse de imágenes captadas mediante teleobjetivo, sin su consentimiento y sin que la imagen de los menores haya sido velada en su totalidad, que recogen momentos de su intimidad sin que exista ningún interés público o social relevante.

2. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda interpuesta por D. Adolfo, en su propio nombre y estimó parcialmente la demanda interpuesta en nombre y representación de sus hijos menores de edad, con base en los siguientes argumentos:

a) parece preciso diferenciar la acción ejercitada por D. Adolfo en su propio nombre de aquella que ejercita en nombre de sus hijos menores de edad, pues los parámetros de comparación de ambas situaciones y las normas legales aplicables son claramente diferentes;

b) el reportaje consiste en una fotografía pequeña en el lateral de la portada donde se puede apreciar al demandante con sus dos hijos menores de edad en la playa y en dos dobles páginas en el interior en él aparecen seis fotografías, de las que D. Adolfo aparece en cuatro de ellas. El reportaje se titula "Adolfo con sus hijos en Kenia", y en el subtítulo se recogía "El Titulo0001 viajó hasta África con sus mellizos, Lorenzo y Adela, para recibir el año. Sin la compañía de su ex mujer, Gregoria, se mostró triste y pensativo" y se enmarca, en el interés derivado del "anuncio de su separación";

c) no se discute el carácter de personaje público del demandante y que la información difundida despierta dentro de la denominada prensa del corazón interés del público en conocer aspectos sociales de personajes famosos;

d) en el presente caso nos encontramos ante unas fotografías tomadas en un lugar público que no refleja un momento especialmente íntimo del demandante, sino familiar y que el propio demandante no ha reservado con anterioridad a la citada prensa, pues se acredita la existencia de reportajes en los que se presenta a sus hijos cuando nacieron y también extensos reportajes de su boda, que van más allá de las imágenes que pueden tomarse en la iglesia e incluso entrevistas concedidas por el demandando en las que se hace referencia a su entorno familiar. El demandante ha consentido en muchas ocasiones injerencias por lo que debe entenderse que es el propio demandante el que no ha reservado ese ámbito de su vida privada al conocimiento de terceros;

e) y otro tanto cabe decir con respecto al derecho constitucional a la intimidad, porque se trata de fotografías tomadas en un lugar público, en la playa donde podía ser observado fácilmente por terceros y que no revela aspectos de su entorno familiar que no resultaran conocidos;

f) en orden a la vulneración de los derechos fundamentales de los menores procede estimar la pretensión ejercitada porque la pixelación de la imagen es

parcial, resultando fácilmente reconocibles y reflejan un acoso a las actividades desarrolladas por los mismos que implica una injerencia en su intimidad de conformidad a lo dispuesto en la LO 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el interpuesto por la parte actora y confirmó la sentencia dictada en primera instancia bajo las siguientes argumentaciones:

a) no se ajustan a la realidad las apreciaciones de la parte demandada, en cuanto a que las fotografías no permiten el reconocimiento de los menores porque del examen de las fotografías resulta justamente lo contrario, son perfectamente reconocibles aunque se haya intentado dificultar su reconocimiento haciendo que aparezcan ligeramente borrosas la parte de los ojos de los menores. No están fotografiados siempre de espaldas, como se alega, sino que se ve perfectamente su cara, a veces de frente y a veces de lado. La apelante no tenía autorización ni habilitación legal alguna para publicar semejantes fotografías de menores de edad. Que la imagen fuera ya conocida no permite publicar nuevas fotografías suyas prescindiendo de ese consentimiento. Existe, por tanto, vulneración del derecho a la propia imagen de los dos menores, debiendo desestimarse el recurso de la parte demandada;

b) respecto el derecho a la intimidad de los menores, no hace falta para vulnerar su derecho que se encuentren en un momento que pueda calificarse de especial intimidad o reserva para que la publicación de fotografías supongan una vulneración de su derecho fundamental a la intimidad porque así como respecto de los mayores de edad puede valorarse el ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí mismo o su familia, el consentimiento respecto de los menores de edad ha de otorgarse mediante escrito por su representante legal (artículo 3.2 de la LO 1/1982) lo que no sucede en el caso de autos y se da publicidad a un momento de su vida privada sin el consentimiento oportuno;

c) procede examinar conjuntamente los dos recursos, el formulado por la representación procesal de la entidad Hachette Filipacchi S.A. y el de Adolfo, en lo que se refiere al importe de la indemnización y esta Sala considera acertados los razonamientos de la primera instancia, ratificándose la indemnización de 20 000 euros, con desestimación de ambos recursos.

4. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Adolfo, y la representación procesal de la entidad demandada Hachette Filipacchi S.A. admitidos a trámite al amparo del artículo 447.2.1.º LEC, por versar el proceso sobre la protección de derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Enunciación de los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Hachette Filipacchi, S.A.

El motivo primero se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del ordinal 1.º del apartado 2.º del artículo 477 de la LEC, con infracción del artículo 20 a) y d) de la CE, por inadecuada ponderación del derecho de información y el derecho a la propia imagen”.

El motivo se funda, en síntesis, en que los menores de edad pertenecen a la casa de Alba, a los que su padre ha presentado en sociedad desde su nacimiento, siendo notoriamente conocida no solo la imagen de D. Adolfo, sino también la de su familia, voluntariamente consentida, destacando además que en el presente caso los niños se encuentran en un lugar público en compañía de su padre, por lo que estima la parte recurrente que tomando en cuenta estas circunstancias debe primar el derecho a la información sobre el derecho a la propia imagen de los recurrentes ya que en ningún caso se ha provocado un menoscabo en la reputación de los menores.

El motivo segundo se introduce bajo la siguiente fórmula: “Al amparo del ordinal 1.º del apartado 2.º del artículo 477 de la LEC, con infracción del artículo 20 a) y d) de la CE, por inadecuada ponderación del derecho de información y el derecho a la intimidad”.

El motivo se funda, en síntesis, en que la Audiencia Provincial declara la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los menores sin tener en cuenta las circunstancias concurrentes, porque se muestra la imagen pixelada de los menores en una playa en compañía de su padre, constanding imágenes similares publicadas en otros medios de comunicación con anterioridad, que no reflejan un momento especialmente íntimo, sino familiar, ámbito que no ha sido reservado con anterioridad a la prensa, al resultar acreditado la existencia de reportajes en los que se les presentó a la prensa en diferentes momentos de su vida, existiendo interés informativo en la publicación, todo lo cual considera la parte recurrente, permite declarar la prevalencia del derecho de información sobre el derecho a la intimidad personal.

Resulta pertinente examinar conjuntamente los dos primeros motivos del recurso de casación formulado por su conexión.

Los motivos del recurso de casación, deben ser desestimados.

TERCERO.- La ponderación entre la libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen.

A) El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE garantiza con igual grado de protección el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El artículo 20.1 d) CE especifica que las libertades en él reconocidas encuentran su límite en el respeto a los derechos

reconocidos en este título y “especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

En consonancia con lo anterior, la especial protección que debe darse a datos relativos a menores ha tenido su acogida normativa en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica de Menor.

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

El 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 estos poderes públicos o personas particulares, de suerte que 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 su divulgación 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.

Los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, según reiterada jurisprudencia, se encuentran limitados por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho a la intimidad personal y familiar por la libertad de expresión o de información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre uno y otro derecho, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (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). 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) Cuando se trata de la libertad de información, 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 ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen. Esta posición prevalente deriva de que aquel derecho resulta esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (SSTC 134/1999, 154/1999, 52/2002).

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 en cuanto puede contribuir al debate en una sociedad democrática cuando se proyecta sobre personas que desempeñan un cargo público o tienen una personalidad política y ejercen funciones oficiales o se trata, simplemente, de satisfacer la curiosidad humana por conocer la vida de personas con notoriedad pública que no ejerzan tales funciones (SSTEDH 1991/51, Observer y Guardian, 2004/36, Plon, Von Hannover y Alemania, SSTC 115/2000 y 143/1999 y SSTS de 5 de abril de 1994, 7 de diciembre de 1995, 29 de diciembre de 1995, 8 de julio de 2004, 21 de abril de 2005).

(ii) La libertad de información, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor, exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, por la que se entiende el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales (STC 139/2007). Este requisito resulta de menor trascendencia cuando se afecta al derecho a la intimidad personal y a la propia imagen.

(iii) 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).

(iv) 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).

(v) En los casos en los que los intereses de los menores están afectados, la normativa tanto interna (artículo 4.3 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que establece que constituye intromisión ilegítima la utilización de imágenes de los menores en los medios de comunicación que sea contraria a sus intereses), como la internacional (artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966; artículo 6 del Convenio Europeo hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; artículo 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de 29 de noviembre de 1985 -Reglas de Beijing-; y artículo 3 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas en 20 de noviembre de 1989) otorgan una especial protección al interés del menor. La Carta Europea de derechos del niño de 21 de septiembre de 1992 reconoce que todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad.

Esta especial protección legislativa ha sido reconocida en la jurisprudencia constitucional y de esta Sala. Así, la STC 158/2009 de 29 de junio establece que en “la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta, ..., que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor”. También ha señalado que “ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores, pues este derecho fundamental del menor “viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz” (SSTC 134/1999, de 24 de mayo; y 127/2003, de 30 de junio).

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

A) En el terreno abstracto, se produce una colisión entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen e intimidad de los hijos menores de edad del demandante por la captación y divulgación sin su consentimiento de imágenes de los niños en compañía de su padre en una playa.

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 libre información en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación. Esta posición prevalente, que en casos de fotografías tomadas a mayores de edad, llevaría al examen de las circunstancias concretas del caso para examinar si se sigue manteniendo frente al derecho a la propia imagen del afectado, no puede mantenerse, sin embargo, en este caso al tratarse de menores de edad.

La doctrina del TC en esta materia, así como la de esta Sala, en consonancia con la normativa interna e internacional establece que prima el interés del menor, interés que se superpone al derecho a la información, sin que el examen de los requisitos que permitirían un ejercicio legítimo del derecho a la información (interés informativo, veracidad y proporcionalidad) sea razón suficiente para franquear el límite que el interés del menor impone en este tipo de casos.

Así, como ejemplo en relación con el interés informativo, esta Sala en sentencia de 7 de julio de 2004 (RC núm. 4364/1999) confirmó la condena a una cadena televisiva por incluir en un programa imágenes de una menor ingresada en un centro hospitalario por maltrato, cuyo interés se consideró primordial aunque en la información no existiera ánimo de lucro y fuera socialmente relevante. La STC de 29 de junio de 2009, anteriormente citada, también considera intrascendente en la valoración el interés que pudiera tener la noticia o su finalidad.

No son pues, datos que deban ser valorados ni la proyección pública de los demandantes, ni el interés informativo suscitado por su persona o por los hechos, ni el carácter público del lugar en el que se tomaron las fotografías para la aplicación de la excepción del apartado b) del artículo 8.2 de la LPDH, puesto que la intromisión ilegítima en la imagen se produce en virtud del artículo 4 de la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, que define esta como la utilización de la imagen de un menor que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

El interés social o la finalidad loable que pudiera tener el reportaje son cuestiones que carecen de trascendencia para considerar la publicación no consentida de la fotografía de los menores como un atentado a su derecho a la propia imagen y a su intimidad. No existe un interés público en la captación o difusión de las fotografías que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de los menores, pues lo que se considera ilegítimo es la utilización de imágenes en las que se encuentre un menor, con independencia del momento en que se publique, circunstancia en la que habrá de analizarse el resto de los requisitos exigidos por la norma (menoscabo de su honra o contrario a sus intereses).

El derecho a la propia imagen e intimidad de los menores prevalece en este caso sobre el derecho a difundir libremente información veraz toda vez que han sido captadas y difundidas las fotografías de los menores sin que medie ninguna causa que excluya la protección que brinda el art.18 de la CE y la LO 1/1982, esencialmente porque ni existe consentimiento (art. 2.2 y 3 de la LO 1/1982) ni exclusión legal (art. 8.2 de la LO 1/1982 que comprende la accesoriedad) y la utilización de la imagen de los menores resulta contraria a sus intereses, relativas a un encuentro en el ámbito de desarrollo de las relaciones paterno-filiales que no justifica en modo alguno su utilización y sin que resulte excluyente que la imagen resultara parcialmente pixelada (es decir, enmascarada mediante la disminución del número de píxeles de la imagen y el aumento de sus tamaño) porque en el caso examinado la Audiencia Provincial declara que esta técnica se aplicó de manera ineficaz e insuficiente para hacer irreconocibles sus rasgos.

QUINTO.- Enunciación del motivo tercero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Hachette Filipacchi S.A.

El motivo tercero se introduce bajo la siguiente fórmula: “Al amparo del ordinal 1.º del apartado 2.º del artículo 477 de la LEC, por infracción del contenido del artículo 9.3 de la LO 1/1982 de 5 de mayo y la jurisprudencia de aplicación”.

El motivo se funda, en síntesis, en que:

La indemnización establecida en el presente caso resulta del todo arbitraria, al no valorarse adecuadamente las circunstancias concurrentes, como son que la imagen de los menores era ya conocida, los niños habían salido en revistas del corazón desde su nacimiento por decisión de sus padres, las imágenes fueron captadas en un lugar público y no muestran ningún momento especial de intimidad o reserva, todo lo cual hace a juicio de la parte recurrente que la cantidad otorgada resulte desproporcionada.

SEXTO.- Enunciación del motivo único del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Adolfo.

El motivo único se introduce bajo la siguiente fórmula: “Al amparo del artículo 477.2.1 de la LEC, por deficiente aplicación de los artículos 9.3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo con respecto a la cuantía de la indemnización concedida”.

El motivo se funda, en síntesis, en que según la Audiencia Provincial se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la imagen de los menores al difundir de manera no consentida su imagen, así como su derecho a la intimidad porque las imágenes versan sobre un momento indiscutiblemente familiar y privado, sin el consentimiento de sus representantes legales y sin embargo a criterio de la parte recurrente no existe en la resolución recurrida un equilibrio lógico entre la lesión producida y la indemnización concedida, existiendo a su entender una grave desproporción, por cuanto se trata de menores de edad, respecto de los cuales su progenitor nunca ha hecho público

datos relativos a su vida privada y ha consentido que se emita su imagen, siendo el objeto de su difusión obtener mayores beneficios, fomentando el morbo y cotilleo y que atendiendo al carácter nacional de la publicación y la gran tirada del ejemplar, resulta desproporcionada a su entender la cantidad otorgada al no resultar lícito que quien infringe la Ley, además obtenga un beneficio como consecuencia de dicho incumplimiento.

Ambos motivos por su conexión deben ser analizados conjuntamente.

Los motivos formulados en los respectivos recursos de casación deben ser desestimados.

SÉPTIMO.- Cuantía de la indemnización.

A) Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990, 18 de julio de 1996, 14 de julio de 2000, 15 de marzo de 2001), solo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, 9 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006) o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación del quantum (cuantía) (SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006).

B) Declara la parte recurrente Hachette Filipacchi, S.A., a este respecto que la atribución cuantitativa otorgada resulta arbitraria al no haberse tomado en cuenta las circunstancias concurrentes.

Por su parte la demandante considera que en la resolución recurrida no hay un equilibrio lógico entre la lesión producida y la indemnización concedida, existiendo a su entender una grave desproporción.

La sentencia recurrida confirmó la cuantía de la indemnización concedida en primera instancia que fue de 20 000 euros frente a los 150 000 solicitados en la demanda. Para ello se atendió a que “en el caso de autos no se tiene datos sobre la difusión del medio ni sobre el beneficio que ha obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma, ni las partes mencionan algún parámetro cuantificable para deducir del mismo cantidad alguna considerándose a este respecto que los razonamientos de la juzgadora de instancia son acertados por considerar esta Sala que la lesión causada no es grave y que las circunstancias del caso tampoco imprimen al mismo ni gravedad ni relevancia especial en cuanto a la entidad de la intromisión. En todo caso, dado que las partes no se basan en el resultado de ninguna prueba,

sino que se limitan a expresar sus respectivas opiniones debe prevalecer el criterio ponderado de la juzgadora de instancia (...)”.

C) Esta Sala considera que la fundamentación de los respectivos motivos de los recursos de casación son insuficientes para desvirtuar las apreciaciones de la sentencia recurrida, pues no se aportan datos objetivos o precedentes que, en aplicación de los criterios previstos en la LPDH, sean suficientes para justificar el incumplimiento o la defectuosa aplicación de los criterios establecidos en la LPDH, la notoria desproporción de la indemnización concedida, o su falta de equidad o desigualdad en relación con casos similares.

En suma, esta Sala considera ajustada y ponderada la cantidad recogida en la resolución recurrida, pues responde a una valoración objetivamente razonada y correcta de las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, sin que se aprecie un proceder irreflexivo o no acorde a las reglas de la lógica que imponga su modificación o reducción.

OCTAVO.- Desestimación del recurso y costas.

La desestimación de los recursos de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a las partes que interpusieron los respectivos recursos, en virtud de lo dispuesto en el art. 394.1 LEC, en relación con el 398 LEC.

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Adolfo Fitz-James Stuart, en nombre de sus hijos menores de edad y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Hachette Filipacchi S.A., contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo núm. 46/2010, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.ª de 23 de diciembre de 2010, cuyo fallo dice:

“Fallamos: Desestimamos los recursos de apelación interpuestos por D. Adolfo y por Hachette Filipacchi, S.A. contra la sentencia dictada con fecha ocho de mayo de dos mil nueve por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, confirmando íntegramente dicha sentencia, con imposición a cada parte apelante de las costas causadas por su respectivo recurso”.

SEGUNDO.- No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

TERCERO.- Se imponen las costas de los presentes recursos a las partes recurrentes

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.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Sarazá Jimena.- Sebastián Sastre Papiol.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

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.