

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 252/2021 de 4 mayo
RJ\2021\1987

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: INTROMISIÓN ILEGÍTIMA: DESESTIMACIÓN: publicación en prensa de la imagen del demandante, consejero delegado de uno de los más importantes grupos de comunicación que operan en España: ilustración de informaciones y opiniones sobre su empresa o el sector audiovisual: opinión de interés general: evidente notoriedad pública: el afectado no puede imponer a los medios de comunicación un determinado tratamiento o formato.

ECLI:ECLI:ES:TS:2021:1581

Jurisdicción:Civil

Recurso de Casación 3119/2019

Ponente:Excmo Sr. Francisco Marín Castán

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de la Audiencia, que confirmó la desestimación de la demanda deducida por la primera instancia.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 252/2021

Fecha de sentencia: 04/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3119/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 21.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé

Pardo

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3119/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 252/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 4 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Victorino, representado por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y Gonzalez-Carvajal bajo la dirección letrada de D.^a Julia Muñoz Cañas, contra la [sentencia dictada el 2 de abril de 2019 por la sección 21.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 565/2018 \(PROV 2019, 170908\)](#), dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 534/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid sobre tutela civil del derecho fundamental a la propia imagen. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Editorial Ecoprensa S.A., representada por el procurador D. Javier Vázquez Hernández bajo la dirección letrada de D. Tomás Alberto Ridruejo Barquilla. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El 7 de junio de 2016 se presentó demanda interpuesta por D. Victorino contra Editorial Ecoprensa S.A. (editora del diario "El Economista") solicitando se dictara sentencia en la que "se declare la existencia de intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen de mi representado, condenándose a la entidad demandada a abonarle la cantidad de 50.000 euros en concepto de daños morales, con expresa condena en costas a la demandada, y con todo lo demás que sea procedente en Derecho".

SEGUNDO.-

Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 534/2016 de juicio ordinario, emplazado el demandado y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este contestó remitiéndose al resultado de la prueba que se practicara, y la entidad demandada compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante.

TERCERO.-

Celebrada la audiencia previa, como la única prueba fuese la documental, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 21 de julio de 2017 desestimando la demanda con imposición de costas al demandante.

CUARTO.-

Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opusieron la demandada y el Ministerio Fiscal y que se tramitó con el n.º 565/2018 de la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 2 de abril de 2019 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada con imposición de costas al apelante.

QUINTO.-

Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del [artículo 477.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), compuesto de un solo motivo con el siguiente encabezamiento:

"ÚNICO.- Al amparo del [art. 477.2.1º](#) de la LEC, por infracción del [artículo 7.5](#) de la [LO 1/1982 \(RCL 1982, 1197\)](#), en relación con el [art. 18](#) de la [Constitución española \(RCL 1978, 2836\)](#) y de la jurisprudencia que los interpreta, al deber prevalecer en el presente caso el derecho fundamental a la propia imagen del Sr. D. Victorino frente al derecho fundamental a la información y a la libertad de expresión del medio "El

Economista"".

SEXTO.-

Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 27 de noviembre de 2019, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso, o subsidiariamente su desestimación, en ambos casos con imposición de costas al recurrente. Por su parte el Ministerio Fiscal interesó también la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.-

Por providencia de 14 de abril del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 28, en que ha tenido lugar por el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El presente recurso se interpone en un proceso sobre tutela civil del derecho fundamental a la propia imagen, que según el demandante hoy recurrente, consejero delegado de uno de los grupos de comunicación más importantes de los que operan en España, fue vulnerado por el uso abusivo, desproporcionado e innecesario de su imagen para ilustrar informaciones y opiniones publicadas por un periódico dedicado a la información económica.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1. Constan probados o no se discuten estos hechos:

1.1. D. Victorino era en la fecha de los hechos y sigue siendo en la actualidad el consejero delegado de Mediaset España Comunicación S.A. (en adelante Mediaset), uno de los principales grupos de comunicación en España (propietario de las cadenas generalistas "Tele 5" y "Cuatro" que se emiten con cobertura nacional mediante la TDT), razón por la cual goza de una evidente proyección o notoriedad pública.

El diario "El Economista", dedicado a la información económica, es editado por la entidad Editorial Ecoprensa, S.A. (en adelante, Ecoprensa).

1.2. Mediaset y Ecoprensa idearon un proyecto común que denominaron "Editora General de Medios" (que a su vez creó el microsite "Ecotuve"), con una participación del 50% cada una de ellas y del que se apartó Mediaset en el mes de abril de 2015.

1.3. Desde ese mes de abril de 2015 y hasta junio de 2016 la imagen en primer plano del Sr. Victorino fue reiteradamente usada por Ecoprensa para ilustrar textos publicados por el periódico "El Economista" en diversas secciones del mismo, tanto dentro de las noticias en general como sobre todo en la sección "Protagonistas" (tira de unos seis centímetros integrada en la página de opinión del periódico) y, en menor medida, también en la sección "El caché de las estrellas" (tira de unos dos centímetros y medio ubicada en la parte inferior de la página dedicada a información empresarial y financiera bajo la denominación "Empresas & Finanzas").

- Así, por lo que respecta a las noticias en general, la imagen en primer plano del Sr. Victorino fue publicada por el periódico "El Economista" en un total de diez ocasiones: la portada de la edición correspondiente al día 22 de septiembre de 2015 y las páginas interiores de las ediciones correspondientes a los días 10 de julio de 2015, 18 de julio de 2015, 13 de octubre de 2015, 22 de octubre de 2015, 29 de octubre de 2015, 12 de febrero de 2016, 15 de febrero de 2016, 23 de abril de 2016 y 25 de mayo de 2016.

- Por lo que respecta a la sección "El caché de las estrellas", la imagen en primer plano del Sr. Victorino fue publicada en un total de seis ocasiones: las ediciones correspondientes a los días 19 de mayo de 2015, 2 de junio de 2015, 23 de junio de 2015, 21 de julio de 2015, 20 de octubre de 2015 y 15 de marzo de 2016. En todos estos casos su imagen se acompañó de su nombre y primer apellido y del cargo que ocupaba en Mediaset, y se publicó junto con la de otras cuatro personas relacionadas con los medios de comunicación, justo encima de una breve reseña de unas seis líneas y debajo de cinco estrellas representativas de un juicio de valor sobre la persona que aparecía en la imagen (cuantas más estrellas, más positiva era la opinión).

- Por lo que respecta a la sección "Protagonistas", la imagen en primer plano del Sr. Victorino fue publicada en un total de treinta y dos ocasiones: las ediciones correspondientes a los días 11 de abril de 2015, 16 de abril de 2015, 1 de mayo de 2015, 7 de mayo de 2015, 18 de junio de 2015, 10 de julio de 2015, 30 de julio de 2015, 12 de agosto de 2015, 17 de agosto de 2015, 15 de septiembre de 2015, 19 de septiembre 2015, 22 de septiembre de 2015, 10 de octubre de 2015, 22 de octubre de 2015, 28 de octubre de 2015, 13 de noviembre de 2015, 3 de diciembre de 2015, 27 de enero de 2016, 2 de febrero de 2016, 12 de febrero de 2016, 13 de febrero de 2016, 23 de febrero de 2016, 26 de febrero de 2016, 8 de marzo de 2016, 17 de marzo de 2016, 9 de abril de 2016, 14 de abril de 2016, 21 de abril de 2016, 23 de abril de 2016, 26 de abril de 2016, 24 de mayo de 2016 y 3 de junio de 2016. En todos estos casos la imagen se acompañó del nombre, primer apellido, empresa y cargo del

afectado, y fue publicada ilustrando un breve texto de unas ocho líneas junto con la imagen de otras cuatro personas al lado de las cuales aparecía una flecha indicativa del juicio de valor emitido por el medio sobre cada una de ellas (negativo si la flecha señalaba hacia abajo y positivo si señalaba hacia arriba).

1.4. En todos los casos la imagen del Sr. Victorino se publicó sin su consentimiento expreso, aunque se trataba de fotografías bien de archivo, en las que el Sr. Victorino aparecía posando para ser retratado, o bien captadas en actos públicos o en lugares abiertos al público, como con ocasión de una junta de accionistas de Mediaset.

1.5. Durante ese mismo periodo de tiempo (abril de 2015 a junio de 2016) la imagen del Sr. Victorino también fue publicada por otros medios de comunicación acompañando diversas informaciones y opiniones referidas a la empresa que dirigía o al sector audiovisual (docs. 26 y 27 de la contestación). El uso de la imagen del Sr. Victorino acompañando informaciones y opiniones referidas a su empresa o al sector audiovisual constituye práctica habitual en los medios de comunicación escrita debido a que los lectores identifican a dicha persona con Mediaset y con las cadenas televisivas del grupo, especialmente con "Tele 5" (docs. 18 a 34 de la contestación). Incluso los medios del propio grupo Mediaset usan la imagen del Sr. Victorino para ilustrar noticias que no se refieren directamente a su persona sino al grupo de comunicación que dirige (docs. 5 a 17 de la contestación).

1.6. Debido a que esta sala ha resuelto recientemente otros recursos entre las mismas partes ([sentencias 594/2019, de 7 de noviembre \(RJ 2019, 4703\)](#) , y [519/2019, de 4 de octubre \(RJ 2019, 4702\)](#)), también ha de considerarse acreditado que en el periodo en que se publicaron las imágenes cuestionadas (abril de 2015 a junio de 2016) "El Economista" publicó dos informaciones que Mediaset consideró inexactas y perjudiciales y que motivaron sendas peticiones de rectificación que no fueron atendidas.

-Así, el 15 de julio de 2015 Mediaset interpuso demanda de juicio verbal contra Ecoprensa y contra el director de "El Economista" en ejercicio del derecho de rectificación por considerar inexacta y perjudicial la información publicada el 8 de julio de 2015. En este asunto recayó la referida [sentencia de 7 de noviembre de 2019 \(RJ 2019, 4703\)](#) estimatoria del recurso de casación de Mediaset y de su demanda, que condenó a la editora del diario "El Economista" a publicar la rectificación interesada porque se atribuía a Mediaset "toda una serie de inexactitudes cuando compareció ante los medios para dar a conocer sus resultados en extremos tan relevantes para un grupo de comunicación como eran los índices de audiencia y los ingresos por publicidad".

-El 26 de febrero de 2016 Mediaset interpuso una segunda demanda de juicio verbal contra Ecoprensa y contra su presidente-director en ejercicio del derecho de rectificación por considerar inexacta y perjudicial la información publicada el 12 de febrero de 2016 que atribuía a Mediaset un uso ilegal del nuevo canal de TDT que se le había concedido. Por sentencia de 4 de octubre de 2019 esta sala acordó desestimar el recurso de casación de los demandados y, por tanto, confirmar la sentencia de segunda instancia que había estimado la demanda y condenado a los codemandados a publicar la rectificación interesada.

2. El 8 de junio de 2016 el Sr. Victorino interpuso la demanda del presente asunto contra Ecoprensa, solicitando se declarase la existencia de intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen y se condenara a la demandada al pago de una indemnización de 50.000 euros.

En síntesis, alegaba: (i) que Ecoprensa, a través de su diario "El Economista", había venido haciendo un uso abusivo e innecesario de la imagen del demandante durante el periodo comprendido entre abril de 2015 y junio de 2016 mediante la publicación hasta en 48 ocasiones de dicha imagen sin su consentimiento, siempre con connotaciones negativas y no en todos los casos vinculada a informaciones sobre Mediaset, es decir, no con fines informativos sino con un evidente ánimo revanchista por haberse separado Mediaset del proyecto común que tenía con Ecoprensa; (ii) que los requerimientos dirigidos a la editora del periódico (un total de seis, el último de fecha 20 de abril de 2016, docs. 8 a 12 de la demanda) para que cesara en ese uso abusivo de la imagen del Sr. Victorino no fueron atendidos; (iii) que "la difusión abusiva y desmedida" de la imagen del demandante constituía una "manifiesta vulneración en su derecho fundamental a la imagen" por haberse publicado sin que el afectado consintiera su captación ni su publicación, por la falta de carácter público del demandante pese a ser consejero delegado de Mediaset, dado que no ejercía "funciones políticas ni de servicio público", por la falta de relevancia pública de las informaciones a las que se acompañaban dichas fotografías -informaciones algunas inexactas- y, en todo caso, por la "manifiesta desproporción" en el uso de la imagen del demandante al no ser necesaria su publicación para lograr la finalidad informativa perseguida, dada la existencia de "fórmulas alternativas" que no lesionaban la imagen del Sr. Victorino como, p.ej. el empleo del logo corporativo de Mediaset; y (iv) que para cuantificar la indemnización debía tenerse en cuenta la gravedad de la lesión, dado el número de veces que se había publicado la imagen del demandante y la difusión alcanzada, pues el diario contaba con 72.000 lectores, 845.000 usuarios únicos y 6.300.000 usuarios únicos la edición digital.

3. El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba, y tras la admisión de la

única propuesta (documental) interesó la desestimación de la demanda por ser el demandante un personaje público de evidente notoriedad, haberse captado la imagen del demandante objeto de publicación en lugares públicos y tratarse de imágenes que no eran humillantes ni vejatorias y que guardaban relación con la información veraz ofrecida en cada caso.

Por su parte la demandada pidió la íntegra desestimación de la demanda alegando, en síntesis: (i) que las imágenes publicadas eran de archivo, se referían a un personaje de indudable proyección pública por razón de su cargo y fueron tomadas en lugares públicos o en actos públicos referidos a la actividad del demandante como consejero delegado de Mediaset, por todo lo cual era aplicable la excepción del [art. 8.2](#) de la [LO 1/1982 \(RCL 1982, 1197\)](#); (ii) que, además, dichas imágenes fueron las mismas que usaron otros medios, en tanto que el público identificaba al Sr. Victorino con la imagen empresarial o comercial de la cadena de televisión "Tele 5" y con Mediaset (docs. 26 y 27 de la contestación); (iii) que, en consecuencia, no existía intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del demandante, pues en todos los casos la publicación de su imagen estaba justificada por tener relación directa con la noticia principal, debiendo prevalecer la libertad de información; y (iv) que en el hipotético caso de estimarse la existencia de intromisión ilegítima, la indemnización no debería exceder los 1.000 euros.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda e impuso las costas al demandante.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) a pesar de que las imágenes del demandante se publicaron sin su consentimiento, en este caso concurría la excepción del [art. 8.2](#) de la LO 1/1982 por la evidente notoriedad pública del Sr. Victorino y porque las imágenes fueron captadas "en lugares públicos de forma similar a otras fotografías publicadas en otros medios de comunicación", en las que se le podía ver siempre "en actitud normal y decorosa"; (ii) además, inexistencia de abuso o falta de proporción, porque las imágenes litigiosas se publicaron vinculadas siempre con informaciones referentes a la trayectoria y actividad de Mediaset (era el caso de la captada durante una junta de accionistas) y, por lo tanto, conectadas con noticias relativas a la actividad profesional del demandante de la que derivaba su proyección pública.

5. La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del demandante, confirmó la sentencia apelada, incluido su pronunciamiento en materia de costas, e impuso al apelante las costas de la segunda instancia.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) consta acreditado que el periódico

editado por la demandada publicó la imagen del demandante sin su consentimiento; (ii) pese a esto, no existe intromisión ilegítima en el derecho fundamental a su propia imagen al concurrir la excepción prevista en el [art. 8.2](#) de la LO 1/1982 por las razones que explicitó la sentencia apelada (las cuales se reproducen literalmente); (iii) lo anterior excluye la necesidad de llevar a cabo cualquier ponderación con los derechos a la libertad de expresión (por error la sentencia habla de libertad de empresa) e información; (iv) no es cierto lo alegado por el apelante de que su imagen no guardaba relación con las noticias, ya que el Sr. Victorino es la imagen de Mediaset y de la cadena "Tele 5" en España, y una detenida lectura de los textos escritos que acompañan o en los que se inserta la imagen del apelante revela que se refieren al grupo Mediaset, a "Tele 5" o a medios de comunicación, en ningún caso al ámbito privado o personal del Sr. Victorino sino, en todo caso, al profesional del que emana su proyección pública, no siendo de recibo que el demandante quiera imponer a la demandada el formato que debe utilizar, como tampoco la demandada decide el formato de "Tele 5"; y (v) en cuanto al alegado uso abusivo de la imagen del demandante, siempre con connotaciones negativas, no procede decir nada al respecto porque no se ha ejercitado en este litigio acción indemnizatoria alguna derivada de abuso de derecho o fundada en la existencia de culpa extracontractual.

6. Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del [art. 477.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), compuesto de un solo motivo en el que únicamente se cuestiona el juicio de ponderación del tribunal sentenciador. Tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal han pedido su desestimación, en el caso de la recurrida por causas tanto de inadmisión como de fondo.

SEGUNDO.-

El motivo único del recurso se funda en infracción del [art. 7.5](#) de la [LO 1/1982 \(RCL 1982, 1197\)](#) en relación con el art. 18 de la Constitución y con la jurisprudencia de esta sala sobre la prevalencia del derecho a la propia imagen frente a las libertades de información y de expresión.

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que el juicio de ponderación del tribunal sentenciador es erróneo por aplicar incorrectamente al caso la excepción del [art. 8.2](#) de la LO 1/1982, obviando que el demandante no es una persona que desempeñe una profesión de notoriedad o proyección pública y, en todo caso, que la publicación de su imagen fue reiteradísima, que no se usó únicamente para ilustrar noticias que afectaran a Mediaset, que muchas de esas noticias ya no eran actuales, que existían otras fórmulas alternativas para lograr el mismo fin informativo y, en fin, que el demandante se dirigió expresamente a la editora para que cesara en el uso de su

imagen hasta en seis ocasiones; (ii) que la conducta de la demandada no debe quedar amparada por la libertad de información porque esta no debe servir como cobertura meramente formal para atentar sin límite, de forma excesiva, contra el derecho fundamental a la propia imagen, que fue lo que aconteció en este caso en el que "tras fines pretendidamente informativos se esconden intereses notoriamente espurios", pues la única causa de que se usara con reiteración la imagen del demandante a partir de abril de 2015 fue que Mediaset decidió en esa fecha separarse del proyecto común que tenía con Ecoprensa; y (iii) que, en consecuencia, en este caso la prevalencia de la que gozan en abstracto las libertades de expresión e información debe revertirse por el mayor peso relativo del derecho a la propia imagen, habida cuenta de que la imagen del demandante fue usada con reiteración, en contra de su expresa voluntad y con el único fin de desatender su solicitud, de forma "accesoria e innecesaria para la finalidad informativa que quería llevar a cabo el medio de comunicación".

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que el motivo es inadmisibles por incumplir los requisitos de encabezamiento y desarrollo mediante una acumulación de infracciones determinante de ambigüedad e indefinición sobre la concreta infracción alegada ([art. 483.2.2.º LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)), toda vez que se citan como infringidos conjuntamente los [arts. 7.5](#) de la LO 1/1982 y 18 de la Constitución y no se citan ni la jurisprudencia pertinente ni el [art. 8.2](#) de la LO 1/1982, y también por carencia manifiesta de fundamento ([art. 483.2.4.º LEC](#)) al no identificar la infracción alegada, rebatir argumentos que no constituyen la razón decisoria de la sentencia recurrida y prescindir de los hechos probados, ya que se obvia la notoriedad pública del Sr. Victorino, que las imágenes fueron captadas en lugares públicos, de forma similar a las fotografías publicadas por otros medios de comunicación, siempre en el ámbito de proyección pública derivado de su actividad profesional como consejero delegado de Mediaset, y siempre guardando relación con el texto de la noticia o comentario que ilustraban, todo lo cual supone que concurra en este caso la excepción del [art. 8.2](#) de la LO 1/1982; y (ii) que en todo caso el motivo debe ser desestimado por razones de fondo, ya que el juicio de ponderación del tribunal sentenciador, a partir de los hechos probados, es conforme a Derecho, toda vez que el Sr. Victorino tiene notoriedad pública por su profesión, el público identifica y vincula su imagen con Mediaset y "Tele 5" (de hecho, estas mismas empresas usan la imagen del Sr. Victorino cada vez que publican noticias que les afectan), todas las fotografías publicadas fueron captadas en actos públicos del Sr. Victorino en ejercicio de su profesión, las noticias que dichas imágenes ilustraban eran de actualidad, no existió un uso abusivo de su imagen (además de que no se ejerció acción por abuso de derecho) y no cabe imponer al informador alternativas en el tratamiento de la

información que publica.

El Ministerio Fiscal también ha interesado la desestimación del recurso alegando, en síntesis: (i) que se trata de un conflicto entre el derecho fundamental a la propia imagen y las libertades de expresión y, sobre todo, de información; (ii) que para aplicar la excepción del [art. 8.2](#) de la LO 1/1982 han de concurrir los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente, en concreto que la imagen se refiera a una persona con notoriedad pública, que la imagen se haya obtenido en acto público o lugar abierto al público y que el uso de la imagen responda a un fin informativo; (iii) que desde la perspectiva de la prevalencia de las libertades de expresión e información, es preciso que la comunicación a la opinión pública (de la noticia o de la opinión) resulte necesaria en función del interés público del asunto; y (iv) que, en consecuencia, el juicio de ponderación del tribunal sentenciador fue correcto porque la información transmitida tenía interés público por la notoriedad pública del demandante, las imágenes de su persona que servían para ilustrarla, según los hechos probados, fueron obtenidas en actos públicos y también consta probado que existía una clara conexión entre las imágenes y los hechos noticiables.

TERCERO.-

No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados porque, como declaran las [sentencias de esta sala 1/2018, de 9 de enero \(RJ 2018, 1890\)](#), y 51/2017, de 27 de enero, ambas citadas por las más recientes 243/2018, de 24 de abril, 338/2018, de 6 de junio, 620/2018, de 8 de noviembre, y [599/2019, de 7 de noviembre \(RJ 2019, 5157\)](#), la impugnación del juicio de ponderación está correctamente planteada desde una perspectiva sustancialmente jurídica y no fáctica cuando, como es el caso, de lo que se discrepa esencialmente es de las conclusiones jurídicas de la sentencia recurrida.

En esta línea, la sentencia 1/2018, con cita de las sentencias 171/2016, de 17 de marzo, y 620/2016, de 10 de octubre, subraya que "en la resolución de un recurso de casación que afecte a derechos fundamentales no se puede considerar como cuestión probatoria la valoración que sobre la afectación de tales derechos haya realizado el tribunal sentenciador, pues esta sala asume siempre una tarea de calificación jurídica en cuanto a los extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos que se afirman vulnerados, con el único límite de que no se desvirtúe la naturaleza del recurso de casación solicitando del Tribunal Supremo que se corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que se realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto, lo que no ha sido el caso".

En este caso se citan como infringidas las normas pertinentes para que esta sala pueda analizar la corrección jurídica del juicio de ponderación del tribunal sentenciador respecto de los derechos fundamentales en litigio, que están perfectamente identificados, y aunque algunas alegaciones no se ajusten por completo a los hechos probados (como cuando se elude la procedencia de las imágenes o su uso también por otros medios), lo determinante es que en el motivo se discrepa del juicio de ponderación del tribunal sentenciador sobre la base de negar la concurrencia de todos o de alguno o algunos de los requisitos de los que depende su resultado (en particular, se niega la relevancia pública de las informaciones y opiniones ilustradas con las imágenes cuestionadas y se aduce la falta de proporcionalidad en el empleo de su imagen por considerar que no era necesaria para lograr la finalidad crítica o informativa perseguida), planteamiento claro que permite a esta sala identificar sin problema alguno la cuestión jurídica objeto del recurso.

CUARTO.-

Entrando, por tanto, a conocer del único motivo del recurso, como quiera que la cuestión jurídica planteada es la incorrección del juicio de ponderación del tribunal sentenciador sobre los derechos fundamentales en conflicto (propia imagen y libertades de información y de expresión), la decisión de esta sala debe fundarse en su jurisprudencia, basada a su vez en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta cuestión, contenida, entre otras, en las [sentencias 415/2020, de 9 de julio \(RJ 2020, 2303\)](#) , [217/2020, de 1 de junio \(RJ 2020, 1352\)](#) , [209/2020, de 29 de mayo \(RJ 2020, 1537\)](#) , [697/2019, de 19 de diciembre \(RJ 2019, 5259\)](#) , y [691/2019, de 18 de diciembre](#)), no sin antes recordar que la revisión en casación del juicio de ponderación debe respetar los hechos probados porque, según la jurisprudencia (de la que es ejemplo la [sentencia 243/2020, de 3 de junio \(RJ 2020, 1532\)](#) , con cita de las sentencias [252/2019, de 7 de mayo](#), [370/2019](#) y [372/2019 \(RJ 2019, 2632\)](#) , ambas de 27 de junio, y [599/2019, de 7 de noviembre \(RJ 2019, 5157\)](#)), los hechos fijados en la instancia que sirven de sustento a la valoración jurídica solo pueden ser alterados ante esta sala mediante un recurso por infracción procesal que se ajuste a los estrictos términos impuestos por la jurisprudencia, y esta regla no tiene excepción en los procesos sobre derechos fundamentales porque no se puede desvirtuar la naturaleza del recurso de casación pretendiendo que el Tribunal Supremo corrija la fijación de los hechos expresada en la sentencia recurrida o lleve a cabo una nueva valoración de la prueba en su conjunto, o bien proponiendo una calificación que haga supuesto de dicha revisión.

Con carácter general la referida [sentencia 697/2019 \(RJ 2019, 5259\)](#) recuerda que

"el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, reconocido como derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta". Con ese mismo carácter de doctrina general, también recuerda que, como todos los derechos fundamentales, ni el derecho a la propia imagen ni las libertades de información y expresión son derechos absolutos, razón por la cual, cuando entran en colisión entre sí, es necesario un juicio de ponderación adecuado a las circunstancias del caso y a los criterios de la [LO 1/1982 \(RCL 1982, 1197\)](#) según su interpretación jurisprudencial para determinar cuál de ellos debe prevalecer.

Descendiendo ya al juicio de ponderación entre tales derechos fundamentales, la [sentencia 691/2019 \(RJ 2019, 5296\)](#) reitera que, "partiendo de la autonomía del derecho a la propia imagen, el interés de una persona por evitar la difusión de su imagen solo debe ceder ante la existencia de un interés público prevalente o ante la presencia de circunstancias legitimadoras de la intromisión", y en este sentido, aunque principalmente en supuestos en que el derecho fundamental afectado era el derecho al honor, pero también aplicable en relación con el derecho a la propia imagen (p.ej. [sentencias 209/2020, de 29 de mayo \(RJ 2020, 1537\)](#), [446/2017, de 13 de julio \(RJ 2017, 3960\)](#), [426/2017, de 6 de julio, 80/2017, de 13 de febrero \(RJ 2017, 417\)](#), [378/2015, de 7 de julio \(RJ 2015, 2663\)](#), [518/2012, de 24 de julio, 898/2011, de 30 de noviembre \(RJ 2012, 1640\)](#), [471/2011, de 15 de junio, y 125/2011, de 25 de febrero \(RJ 2011, 2484\)](#)) la doctrina jurisprudencial también viene declarando que la concurrencia de un interés público prevalente en la opinión o información comunicadas -interés general o relevancia pública, sea por la materia, por razón de las personas o por las dos cosas, que en el caso de la proyección pública de las personas afectadas por la información se reconoce por razones diversas como la actividad política, la profesión, la relación con un importante suceso, la trascendencia económica o la relación social, entre otras circunstancias- es presupuesto común para no revertir en el caso concreto la prevalencia de la que gozan en abstracto las libertades de expresión e información frente a los derechos de la personalidad del art. 18.1 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#). También declara que otro presupuesto común para que el ejercicio de ambas libertades fundamentales pueda legitimar la intromisión es la proporcionalidad en la comunicación de las opiniones o noticias, pues ni la libertad de información ni la de expresión amparan la vejación o el insulto

(en este sentido, p. ej., la [sentencia 384/2020, de 1 de julio \(RJ 2020, 5136\)](#)). En cuanto al requisito de la veracidad, solo exigible cuando se trata del ejercicio de la libertad de información, la jurisprudencia puntualiza que cuando resulta afectada la imagen su relevancia es mínima o de menor trascendencia (p.ej. [sentencias 518/2012 \(RJ 2012, 8371\)](#) , y [471/2011 \(RJ 2011, 4632\)](#)), pues la veracidad es inmanente a la imagen divulgada salvo que se pruebe que ha sido manipulada ([sentencia 446/2017](#), con cita de las [sentencias 625/2012, de 24 de julio \(RJ 2017, 3960\)](#) , [547/2011](#), de 20 de julio y [92/2011](#), de 25 de febrero).

Por su parte, la ya mencionada [sentencia 415/2020](#), con cita de la [STC 27/2020, de 24 de febrero \(RTC 2020, 27\)](#) , afirma que "la regla primera para lograr la protección de este derecho fundamental consiste en que para poder captar, reproducir y/o publicar la imagen de una persona es indispensable su consentimiento inequívoco, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Igualmente, que la defensa que constitucionalmente se dispensa a la imagen de la persona también comprende las llamadas fotografías neutrales, es decir, todas aquellas que, aunque no contengan información gráfica sobre la vida privada o familiar del retratado, muestran sin embargo su aspecto físico de modo que lo haga reconocible. La publicación de una fotografía supone una intromisión en el derecho a la privacidad de la persona, pues muestra al público sus rasgos haciéndola identificable. Pero al mismo tiempo, como declaró la [STC 139/2001, de 19 de junio \(RTC 2001, 139\)](#) , FJ 5, "no puede deducirse del [art. 18 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato".

En esta línea, la [sentencia 217/2020 \(RTC 2020, 217\)](#) declara, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

"Pero, como se dice en la misma la [STC 27/2020 \(RTC 2020, 27\)](#) la protección del derecho a la imagen cede en aquellos casos en los que la publicación de la imagen, por sí misma o en relación con la información escrita a la que acompaña, posea interés público, es decir, contribuya a la formación de la opinión pública. El derecho a la imagen deberá sacrificarse en aquellos casos en los que, aun sin su consentimiento, se capta, reproduce o publica un documento gráfico en el que la persona aparezca -de manera no accesoria- en relación con un acontecimiento público que posea el rasgo de noticiable, especialmente si es en el ámbito por el que es conocida la persona.

"Los criterios de exclusión de la ilicitud en la intromisión contenidos en el [art. 8.2 a\)](#)

de la Ley Orgánica 1/1982 solo deben aplicarse cuando la información transmitida posea relevancia por contribuir a la formación de la opinión pública o a un debate de interés general, lo que sucede cuando la imagen versa "sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada", pero no concurre cuando tan solo está dirigida a suscitar o satisfacer la curiosidad ajena por conocer el aspecto físico de otros o con lo que a juicio de ciertos medios pueda resultar noticioso en un momento determinado ([SSTC 232/1993, de 12 de julio \(RTC 1993, 232\)](#), y [19/2014 \(RTC 2014, 19\)](#), FJ 7)".

QUINTO-

De aplicar dicha doctrina jurisprudencial al único motivo del recurso se desprende que este ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) Puesto que la revisión del juicio de ponderación del tribunal sentenciador no puede prescindir de los hechos que lo sustentan, en este caso hay que partir de las conclusiones fácticas del tribunal sentenciador sobre la procedencia y modo de obtención de las imágenes enjuiciadas (que, haciendo suyos los razonamientos de la sentencia apelada, considera obtenidas en lugares públicos -y habría que decir, también en actos públicos- relacionados con la actividad profesional del demandante como consejero delegado de Mediaset, la cual era y sigue siendo determinante de su notoriedad pública), sobre el uso por otros medios de comunicación de imágenes similares del demandante, respondiendo a la acreditada vinculación que para el público en general existe y existía entre la imagen del demandante y el grupo de comunicación audiovisual que dirige, y sobre la acreditada relación que existió en todo momento entre las imágenes publicadas y las noticias y opiniones que con ellas se ilustraban.

2.ª) Al tratarse de un conflicto entre el derecho a la propia imagen y las libertades de información y expresión -en el entendimiento de que las imágenes del demandante que se publicaron sirvieron para ilustrar tanto informaciones cuanto juicios de valor, como los que sin duda se emitían por el diario a través de flechas o estrellas que servían para valorar positiva o negativamente al personaje de la foto- la legitimidad de la injerencia precisaba de la existencia de un interés público prevalente, pues según la jurisprudencia anteriormente expuesta la falta de interés público convierte en irrelevante la proyección pública del personaje o la circunstancia de que las imágenes se capten en actos públicos o lugares abiertos al público.

Para apreciar el interés público de las noticias y opiniones que se ilustraban con la imagen del demandante es relevante, de una parte, la condición del Sr. Victorino de

persona de evidente notoriedad pública, la cual, contrariamente a lo que viene sosteniendo el ahora recurrente desde su demanda, no deriva solo del ejercicio de la política o de funciones públicas sino que también puede derivar del desempeño de una actividad profesional en el sector privado de especial proyección pública o social, como sin duda lo es la de consejero delegado de uno de los grupos de comunicación más importantes de España, dueño de dos de las cadenas televisivas con mayores índices de audiencia y que cuentan con programas y contenidos más populares. De otra parte, también es relevante: que las distintas imágenes publicadas, en las que siempre se representaba al demandante en primer plano vestido de traje y corbata, fueron fotografías tomadas con su consentimiento (dado que aparece posando) o tomadas durante actos públicos relacionados con su actividad empresarial como consejero delegado del referido grupo de comunicación, en ningún caso en lugares privados ni en actividades de su vida privada; que la propia Mediaset se servía de la imagen de su consejero delegado para transmitir información del grupo que consideraba de interés (p.ej. doc 6 de la contestación a la demanda, en que su imagen aparece para ilustrar una información no referida a una actuación personal del Sr. Victorino sino a la "fortaleza de Mediaset España"); y, en fin, que la misma o similares fotografías fueron usadas antes y después por otros medios de comunicación en circunstancias semejantes.

Como razona la sentencia 217/2020, de 24 de marzo, en un caso que guarda ciertas semejanzas con el presente, de reproducción no consentida de diversas fotografías del demandante en primer plano, obtenidas con su consentimiento posando o durante actos públicos y disponibles en Internet con su conocimiento y consentimiento, no se buscaba únicamente representar y transmitir su aspecto físico, ni satisfacer la curiosidad de un público que es razonable pensar que ya conociera sobradamente al demandante vinculándole con Mediaset y con las cadenas televisivas de dicho grupo de comunicación (especialmente con "Tele 5"), sino que solo se buscaba ilustrar una información u opinión de interés general relacionada con la actividad de dicho grupo.

3.ª) De lo anterior se sigue que no puede aceptarse que la publicación de la imagen respondiera a motivos espurios y no a una auténtica finalidad crítica o informativa, pues no se ha probado que se debiera exclusivamente a la controversia entre las partes a raíz de que Mediaset abandonara un proyecto conjunto, ya que, por un lado, nada dice la sentencia recurrida que permita considerar probada esta tesis de la parte recurrente, y por otro, la imagen del Sr. Victorino también era usualmente utilizada por los medios del grupo Mediaset y por otros medios distintos de "El Economista", en todos los casos para ilustrar noticias que afectaban a Mediaset o al sector audiovisual, medios con los que no consta existiera un enfrentamiento similar al que

sí tenía con la sociedad editora demandada. En suma, si otros medios usaban la misma o similares imágenes sobre su persona, por razón de que el público la asociaba con Mediaset, no hay por qué suponer que el empleo de tales imágenes por "El Economista" no respondiera a idénticos fines críticos o informativos.

4.ª) En conclusión, que el medio editado por la demandada ilustrara sus opiniones e informaciones relacionadas directa o indirectamente con Mediaset con la imagen de su consejero delegado, al que el público identificaba sin duda con dicho grupo de comunicación, tenía amparo en las libertades de opinión e información, sin que fuera óbice para ello que pudieran existir alternativas para transmitir esa misma información u opinión prescindiendo de la imagen del demandante, pues, como razona a este respecto la sentencia recurrida, el derecho del demandante a su propia imagen, ante una información u opinión de interés general, no le autorizaba a imponer a los medios de comunicación un determinado tratamiento o formato.

SEXTO.-

Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas al recurrente, quien, conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#), perderá el depósito constituido.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º-

Desestimar el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Victorino contra la [sentencia dictada el 2 de abril de 2019 \(PROV 2019, 170908\)](#) por la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 565/2018.

2.º-

Confirmar la sentencia recurrida.

3.º-

E imponer las costas al recurrente, que perderá el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.