

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Fotografía. Imagen personal.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala 1ª

FECHA: 18-7-1998

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original. Búsqueda en la web a través del Portal del Tribunal Supremo español por <http://www.poderjudicial.es> (Tribunal Supremo/jurisprudencia).

OTROS DATOS: Recurso de casación contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª. Recurso No. 1319/1994.

SUMARIO:

“Don A., promovió procedimiento incidental sobre protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contra la entidad «Medios Informativos de Canarias, S.A.», propietaria del periódico «...», en la persona de su representante legal, y contra Don G., Director de aquel, en atención a que el referido Periódico, en la edición del martes, 4 de Agosto de 1.992, y en la hoja 23, dedicada a Sanidad y Salud, publicó una fotografía del actor, en su despacho del Hospital Universitario de Canarias, pasando consulta, con bata profesional, hablando con la paciente, a su vez Auxiliar de Clínica del Centro Médico, Doña M., con el siguiente pie: «Los profesionales de la Salud tienen el mismo derecho que los pacientes a mantener en privado su enfermedad, según la Comisión Nacional», con cuyo procedimiento se pretendía que la sentencia a dictar declarase que los demandados han producido una intromisión ilegítima al honor, a la intimidad y a la propia imagen del actor por la publicación de la foto y comentarios, y, en consecuencia, se fijase una indemnización, por tal intromisión y reparación de los perjuicios causados, en la cuantía de sesenta millones de pesetas, a abonar en forma solidaria por los demandados”.

[...]

“... se entiende por Imagen, «la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, y en sentido jurídico es la facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen». Como el Juez a quo manifiesta en el fundamento de Derecho 4º, «propio es lo característico o peculiar de cada persona o cosa ... siendo notorio que lo característico o peculiar de una persona son los rasgos de su rostro, que son los que permiten identificarla de los demás; de ahí, que si la fotografía publicada no muestra el rostro de la

persona fotografiada en la medida imprescindible para poder identificarla, habrá de entenderse que la imagen reproducida no es la propia imagen de una persona, en el sentido dicho peculiar y característico de ésta, y, por consiguiente, no podrá considerarse atacado o conculcado el derecho que todos tienen a su propia imagen». Es esta visión de la fotografía en cuestión la que debe prevalecer sobre la de la sentencia de la Sala que en su fundamento 2º afirma que la reproducción refleja la silueta y rasgos característicos del actor lo que hace que fuera perfectamente identificado por los lectores que le conocían, según se acredita suficientemente con la prueba testifical, a juicio de la misma y dicha prueba, sin embargo, no ha de ser tenida en cuenta por varias razones: a) Se trata, en casi todos los casos, de compañeros de profesión del actor, en su mayor parte, médicos que trabajan en el mismo Hospital donde ya había sido vista la fotografía en la revista. De ahí que a pesar de la escasa nitidez de las imágenes de las personas que en la misma aparecen, pudieran haber sido identificadas; b) en otros casos, se trata de familiares directos de ambas personas; c) además, siendo la fotografía publicada en un suplemento especial dedicado a la Sanidad y Salud, de un periódico que se distribuye gratuitamente en el referido Hospital, es hasta cierto punto lógico pensar que el personal del mismo que lo leyera pusiera especial atención en su lectura y en las imágenes que ilustraban el mismo, y d) por último, resaltar que la mayoría de los testigos afirman que el medio de difusión fue el «boca a boca» (motivo primero). La intromisión ilegítima no se produce cuando se ha otorgado consentimiento, el demandante, como reconoce ya en el escrito de demanda, había posado y dado autorización expresa para su publicación, sin que se haya probado por el mismo que dicha autorización fue revocada con posterioridad, ni que lo haya sido hasta la fecha, si bien la fotografía se publica, por primera vez, en una revista de carácter público y ámbito restringido, el actor, al consentir su publicación lo hizo sin indicación de restricción alguna”.

“... la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona” prevenida como intromisión ilegítima en el apartado 5 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1.982, no requiere, de manera esencial e ineludible que la persona aparezca identificable y reconocible con total claridad en cuanto a los rasgos y características que configuran la integridad de su fisonomía, sino, únicamente, en la medida que permita su reconocimiento, por ello, la circunstancia de tratarse, cual acontece en el caso de autos, de la reproducción de una imagen por mecanismo fotográfico, el hecho de que la misma resulte un tanto borrosa no obsta para que pueda existir intromisión si la reproducción permitió, atendiendo a los hechos acreditados, la perfecta identificación de la persona cuya imagen fue fotografiada ...”.

“... el factor del consentimiento o autorización no es posible hacerlo extensivo a publicación distinta para la que fue tomada la fotografía cuestionada, y en este aspecto, es de tener en cuenta que el precitado apartado 2 [del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1.982 sobre derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, nota del compilador] exige «consentimiento expreso», así como la irrelevancia a efectos del «consentimiento» de que la Revista de «Hospitales» careciese de «Copyright» pues ello sólo afectaría a una vulneración relacionada con la Propiedad Intelectual pero sin influencia alguna derivada de la protección civil a la propia imagen”.

COMENTARIO:

Son varias las legislaciones de países latinoamericanos donde se dispone que “el retrato o busto de una persona no podrá ser puesto en el comercio sin el consentimiento de la persona misma, y a su muerte, de sus causahabientes. Sin embargo, la publicación del retrato es libre cuando se relacione con fines científicos, didácticos o culturales en general, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público”. Pero es lamentable la existencia de una disposición, en el caso de alguna legislación nacional, que si bien prohíbe la puesta en el comercio del retrato o busto de una persona sin su consentimiento y, a su muerte, de sus causahabientes, exceptúa el supuesto cuando se trate de “una persona notoria”, como si los personajes públicos no tuvieran derecho a su imagen y a su intimidad. Al comentar en su oportunidad dicho dispositivo anotamos que “no tiene ningún asidero a la luz de la legislación comparada y que, en nuestra opinión, constituyó una adición desafortunada: ¿quiere decir entonces que las personas notorias no tienen derecho a la intimidad de su vida privada?. Si se trata, por ejemplo, de una fotografía tomada subrepticamente para captar el desnudo de una persona famosa, cuando ésta se encuentra en la privacidad de su habitación: ¿no tendría acaso derecho a prohibir su divulgación?. Pensamos que sí, a pesar de dicho agregado poco feliz, sobre la base de los principios generales del derecho común, incluso de rango constitucional, relativos a los derechos de la persona en general y, en particular, de los atinentes a la imagen y a la intimidad de la vida privada” ¹ © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

TEXTO COMPLETO:

VISTO por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Iltma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de las personas, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número TRES de La Laguna, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad “MEDIOS INFORMATIVOS DE CANARIAS, S.A.”, representada por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Gómez de la Serna y Adrada, en el que son recurridos Gustavo y Antonio, no comparecidos ante este Tribunal Supremo, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de La Laguna, fueron vistos los autos número 360/92, sobre demanda de protección

al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, seguida entre partes, de una como demandante Antonio, y de la otra como demandados la entidad “Medios Informativos de Canarias, S.A.”, propietaria del periódico “....” y contra Gustavo, director del periódico, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: “... dictar, en su día, Sentencia por la que se declare que, los demandados, han producido una intromisión ilegítima o lesión al honor, a la intimidad personal y a la imagen del demandante por la publicación, el día 4 de Agosto de 1.992, de la foto y comentarios objeto de esta demanda y, en consecuencia, proceda a fijar una cantidad, en concepto de indemnización, por tal intromisión, y reparación de los perjuicios ocasionados, en la cuantía de sesenta millones de pesetas (60.000.000.- pts.), que deberá ser abonada a mi representado por los demandados de forma

¹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: “Disposiciones especiales para ciertas obras (Las obras de artes plásticas y las de artes aplicadas)”, en ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y FERREYROS CASTAÑEDA, Marysol: “El nuevo Derecho de Autor en el Perú”. Ed. Peru Reporting. Lima, 1996, PP. 267-268.

solidaria, por la violación y vulneración culposa de los derechos fundamentales, así como la expresa imposición de costas que se deriven del presente procedimiento y a la publicación de la sentencia en el mismo medio y abstenerse en el futuro de incurrir en nuevas intromisiones en el honor y la intimidad personal del demandante”. Asimismo solicitaba el recibimiento del pleito a prueba.

Admitida a trámite la demanda, por la representación de la entidad mercantil “Medios Informativos de Canarias, S.A.”, se contestó a la misma, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: “... para que, en su día, tras el recibimiento a prueba que desde ahora se interesa y demás trámites legales pertinentes a que haya lugar, se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo de todos y cada uno de los pedimentos a la demandada, con expresa imposición de las costas a la actora”.

Por la representación de Gustavo se contestó la demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: “... continuándose las presentes actuaciones por todos sus trámites hasta dictar sentencia por la que se declare desestimados todos los pedimentos formulados por la demandante por la temeridad demostrada con la interposición de la citada demanda”. Asimismo interesaba el recibimiento del pleito a prueba Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 22 de Julio de 1.993, cuyo fallo es como sigue:

“FALLO. Que desestimando la demanda formulada por la representación procesal de Antonio contra la entidad “Medios Informativos de Canarias, S.A.” y contra Gustavo, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, y todo ello con expresa imposición de costas al actor”.

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Il.ª Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia en fecha 26 de Febrero de 1.994, cuya parte dispositiva es como sigue: “FALLAMOS. Estimando el recurso de apelación formulado por el Procurador Don Nicolas Díaz de Paiz en nombre y

representación de Antonio, revocamos la sentencia dictada por el 22 de Julio de 1.993 por el Juzgado de 1ª Instancia número Tres de La Laguna en Autos de Juicio Incidental derivado de la Ley 1/1.982, número 360/92 y declaramos la existencia de intromisión ilegítima contra el derecho a la Propia Imagen de Antonio producida por la reproducción de la misma el 4 de Agosto de 1.992 en el diario “...”, condenando solidariamente a su Propietaria, “Medios Informativos de Canarias, S.A.” (representada legalmente por sus Consejeros Delegados Mancomunados (sic) Juan Luis y Tomás) y a su Director, Gustavo, a que indemnicen a Antonio en la cantidad de cien mil pesetas (100.000.- pts.), y al pago de las costas ocasionadas en ambas instancias, declarando no haber intromisión ilegítima contra el Derecho al Honor y a la Intimidación Personal del actor y por la misma publicación”.

TERCERO. Por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Gómez de la Serna y Adrada, en nombre y representación de la entidad “Medios Informativos de Canarias, S.A.”, se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos, amparados en el motivo 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Primero. “Por infracción del artículo 7, apartado 5, de la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982, número 1/82, así como de la jurisprudencia de aplicación al objeto del debate, ya que no es la imagen del actor, en el sentido que se expondrá, la que aparece inserta en la fotografía publicada”.

Segundo. “Por infracción del artículo 2 de la expresada Ley Orgánica, así como de la jurisprudencia concordante de aplicación”.

Tercero. “Por infracción de los artículos 523 y 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y jurisprudencia de aplicación”.

CUARTO. Admitido el recurso, y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día NUEVE de JULIO, a las 10,30 horas, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA

Fundamentos de Derecho

PRIMERO. Antonio promovió procedimiento incidental sobre protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contra la entidad “Medios Informativos de Canarias, S.A.”, propietaria del periódico “...”, en la persona de su representante legal, y contra Gustavo, Director de aquél, en atención a que el referido Periódico, en la edición del martes, 4 de Agosto de 1.992, y en la hoja 23, dedicada a Sanidad y Salud, publicó una fotografía del actor, en su despacho del Hospital Universitario de Canarias, pasando consulta, con bata profesional, hablando con la paciente, a su vez Auxiliar de Clínica del Centro Médico, Mercedes, con el siguiente pie: “Los profesionales de la Salud tienen el mismo derecho que los pacientes a mantener en privado su enfermedad, según la Comisión Nacional”, con cuyo procedimiento se pretendía que la sentencia a dictar declarase que los demandados han producido una intromisión ilegítima al honor, a la intimidad y a la propia imagen del actor por la publicación de la foto y comentarios, y, en consecuencia, se fijase una indemnización, por tal intromisión y reparación de los perjuicios causados, en la cuantía de sesenta millones de pesetas, a abonar en forma solidaria por los demandados. Semejantes pretensiones fueron desestimadas por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de La Laguna en sentencia de 22 de Julio de 1.993, pero fue revocada por la dictada en 26 de Febrero de 1.994, por la Sección Tercera de la Iltma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el sentido de declarar la existencia de intromisión ilegítima contra el derecho a la Propia Imagen del actor por la reproducción de la misma el 4 de Agosto de 1.992 en el diario “...”, condenando solidariamente a su propietaria, “Medios Informativos de Canarias, S.A.” y a su Director, Gustavo a que indemnizen a aquel en la cantidad de cien mil pesetas y al pago de las costas ocasionadas en ambas instancias, declarando no haber intromisión ilegítima contra el Derecho al Honora y a la Intimidad Personal del actor. En esta sentencia, que es la recurrida en casación por “Medios Informativos de Canarias, S.A.”, se estimaron acreditados los siguientes hechos:

-El día 4 de Agosto de 1.992, en las páginas de “Sanidad y Salud” del diario “... “ propiedad de “Medios Informativos de Canarias, S.A.” (Micsa), dirigido por Gustavo, y concretamente en su página 23 se reprodujo una fotografía, de dos personas, cuyo pie dice textualmente “Los profesionales de la salud tienen el mismo derecho que los pacientes a mantener en privado su enfermedad, según la Comisión Nacional”, sirviendo de soporte gráfico a la noticia cuyo titular es “E.E.U.U.: Los médicos con Sida no están obligados a divulgar su dolencia”, en el margen se especifica que es una información de EFE en Washington, y el inicio del texto es “La Comisión Nacional del Sida de Estados Unidos...”, - En relación con la fotografía, cabe señalar que: a) fue publicada por primera vez en la página del número 8 de la Revista “Hospitales del Cabildo de Tenerife” (revista del Organismo Autónomo de Hospitales del Cabildo de Tenerife), carece de derechos de reserva y según nota editorial que consta en la página 3 “es una revista abierta a todos”; b) fue tomada a contraluz, con permiso de sus objetivos y representa la imagen de dos personas sentadas, doctor y paciente, en una consulta médica, (del ambiente que refleja la reproducción y del medio en que fue publicada por vez primera, se deduce sin género de dudas la veracidad de su contenido, es decir, se trata de un médico pasando consulta en el Hospital con un paciente); c) respecto de las personas cuya imagen se reproduce (de las que no consta sus nombres ni identidades, en ninguno de los medios informativos) sin estar perfectamente identificadas sus fisonomías, reflejan con nitidez la silueta y rasgos característicos de ambos (perfil, nariz, frente, peinado...), haciéndoles perfectamente identificables -, - En relación al texto, señalar que: a) en ningún momento se identifica a las personas, b) el pie de foto no hace referencia a enfermedad concreta alguna, y sí al organismo (Comisión Nacional) del que parte la noticia, c) el titular indica una enfermedad concreta (sida) y el lugar donde se ha producido la noticia (E.E.U.U.), d) posteriormente se desarrolla la información cuyo inicio sitúa perfectamente su contenido (Comisión Nacional del Sida en Estados Unidos) -, - La captación de la imagen fue legítima, así como la publicación de la misma en la revista Hospitales, y que el acceso de “...” a los anteriores fue legal -, - Antonio consintió,

sin constar contraprestación, que su imagen se reprodujera en una revista publicada por el Organismo para el que trabajaba y para información del mismo, de distribución gratuita - y - "... es un periódico que se distribuye gratuitamente en el Centro Hospitalario donde trabajaba el Sr. Antonio .

SEGUNDO. En el recurso de casación interpuesto por la entidad propietaria del Periódico "... se formulan tres motivos residenciados, aunque nada se diga, en el ordinal 4º del artículo .692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, permitiendo los dos primeros su estudio conjunto por la relación existente entre ellos, en los que se denuncian, de modo respectivo, las infracciones de los artículos 7, apartado 5, y 2 de la Ley Orgánica 1/1.982, de 5 de Mayo, así como de la jurisprudencia aplicable a dichos preceptos, y el desarrollo argumental de ambos motivos puede sintetizarse así: - Según establecen las sentencias de 11 de Abril de 1.987, 29 de Marzo y 9 de Mayo de 1.988, 9 de Febrero de 1.989 y 19 de Octubre de 1.992, citadas igualmente en el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia de la Sala, a los efectos de Protección civil por la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982, se entiende por Imagen, "la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, y en sentido jurídico es la facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen" -, - Como el Juez "a quo" manifiesta en el Fundamento de Derecho Cuarto, "propio es lo característico o peculiar de cada persona o cosa... siendo notorio que los característico o peculiar de una persona son los rasgos de su rostro, que son los que permiten identificarla de los demás; de ahí, que si la fotografía publicada no muestra el rostro de la persona fotografiada en la medida imprescindible para poder identificarla, habrá de entenderse que la imagen reproducida no es la propia imagen de una persona, en el sentido dicho peculiar y característico de esta, y, por consiguiente, no podrá considerarse atacado o conculcado el derecho que todos tienen a su propia imagen" -, - Es esta visión de la fotografía en cuestión la que debe prevalecer sobre la de la sentencia de la Sala que en su Fundamento Segundo afirma que la reproducción refleja la silueta y rasgos característicos del actor lo que hace que fuera perfectamente identificado por los lectores que le conocían, según se acredita

suficientemente con la prueba testifical, a juicio de la misma - y - Dicha prueba, sin embargo, no ha de ser tenida en cuenta por varias razones: a) Se trata, en casi todos los casos, de compañeros de profesión del actor, en su mayor parte, médicos que trabajan en el mismo Hospital donde ya había sido vista la fotografía en la revista. De ahí que a pesar de la escasa nitidez de las imágenes de las personas que en la misma aparecen, pudieran haber sido identificadas; b) en otros casos, se trata de familiares directos de ambas personas; c) además, siendo la fotografía publicada en un suplemento especial dedicado a la Sanidad y Salud, de un periódico que se distribuye gratuitamente en el referido Hospital, es hasta cierto punto lógico pensar que el personal del mismo que lo leyera pusiera especial atención en su lectura y en las imágenes que ilustraban el mismo y d) por último, resaltar que la mayoría de los testigos afirman que el medio de difusión fue el "boca a boca" (motivo primero) -, - La intromisión ilegítima no se produce cuando se ha otorgado consentimiento -, - El demandante, como reconoce ya en el escrito de demanda, había posado y dado autorización expresa para su publicación, sin que se haya probado por el mismo que dicha autorización fue revocada con posterioridad, ni que lo haya sido hasta la fecha -, - Si bien la fotografía se publica, por primera vez, en una revista de carácter público y ámbito restringido, el actor, al consentir su publicación lo hizo sin indicación de restricción alguna -, - Son de citar las sentencias de 2 de Marzo de 1.991 y 16 de Junio de 1.990 -, - La revista en la que fue publicada la fotografía carece de la protección que le otorga la legislación sobre Propiedad Intelectual, por lo que su consentimiento y autorización quedan patentes -, - Del contexto de la demanda se desprende claramente que no ha sido la publicación de la fotografía sino el pie de la misma y el artículo publicado a continuación lo que el actor considera como intromisión legítima en sus derechos al honor, la intimidad y la propia imagen - y - No solicita en el suplico una declaración o condena por haberse producido una intromisión ilegítima en el derecho a su propia imagen, sino en base a "la foto y comentarios objeto de esta demanda".

TERCERO. Previamente al examen en concreto de los temas planteados en los dos primeros motivos

del recurso, es conveniente hacer dos puntualizaciones, referida la primera a no ser admisible en casación pretender analizar determinados elementos probatorios con el propósito de sustituir o desvirtuar la valoración de la Sala al respecto, como sucede en el motivo primero al intentarse atribuir a la prueba testifical una significación distinta a la apreciada por aquella; y concerniente la segunda, a la tesis mantenida en el motivo segundo acerca de negar a la demandada estar denunciando una intromisión ilegítima a la propia imagen, sino en base a “la foto y comentarios objeto de esta demanda” según se expresa en el suplico, pero semejante tesis no es defendible en cuanto que la demanda, apreciada en su totalidad, va dirigida a obtener la protección jurisdiccional en el triple ámbito del honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen, y así fue estudiada y resuelta en la sentencia recurrida, incluso, en la recaída en la instancia, y aún cuando se hubiera atribuido mayor relevancia a los comentarios del “pie de la fotografía” y del resto de la publicación, ello en nada obstaría a la concurrencia o no de una intromisión a la propia imagen.

CUARTO. Ciertamente, en las sentencias reseñadas en el primer motivo del recurso - que son las mismas que fueron citadas en la recurrida - se define la imagen “como la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa”, entendiéndose, a los efectos de la protección civil que dispensa la Ley Orgánica 1/1.982, de 5 de Mayo, como “la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción”, siendo en sentido jurídico “la facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen”, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad. Ahora bien, “la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona” prevenida como “intromisión ilegítima en el apartado 5 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1.982, no requiere, de manera esencial e ineludible que la persona aparezca identificable y reconocible con total claridad en cuanto a los rasgos y características que configuran la integridad de su fisonomía, sino, únicamente, en la medida que permita su reconocimiento, por ello, la circunstancia de tratarse, cual acontece en el caso de autos, de la reproducción de una imagen por mecanismo fotográfico, el hecho de que la misma resulte un tanto borrosa no obsta para que

pueda existir intromisión si la reproducción permitió, atendiendo a los hechos acreditados, la perfecta identificación de la persona cuya imagen fue fotografiada, cuya apreciación valorativa corresponde a las facultades de la Sala “a quo”, máxime, cuando tal apreciación estuvo avalada por prueba testifical, sin que ésta pudiera quedar invalidada - según se pretende en el recurso - por la circunstancia de pertenecer los testigos al ámbito profesional de la persona interesada, así pues, las consideraciones precedentes determinan la inviabilidad del primer motivo del recurso al no haber incurrido la meritada Sala en infracción del ya mencionado apartado 5 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1.982, de 5 de Mayo.

QUINTO. La otra infracción a examinar, - la alegada en el motivo segundo - concierne al artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1.982, concretamente, al apartado 2 del mismo, toda vez que la tesis de la entidad recurrente tiene su apoyo en que no se precisaba el consentimiento de la persona cuya imagen fue reproducida. Indudablemente, como ya quedó recogido en la relación de hechos acreditados, la captación de la imagen fue legítima y legal el acceso del Periódico a la revista “Hospitales” en que se publicó la fotografía con consentimiento del Sr. Antonio, pero no es menos indudable que el factor del consentimiento o autorización no es posible hacerlo extensivo a publicación distinta para la que fue tomada la fotografía cuestionada, y en este aspecto, es de tener en cuenta que el precitado apartado 2 exige “consentimiento expreso”, así como la irrelevancia a efectos del “consentimiento” de que la Revista de “Hospitales” careciese de “Copyright” pues ello sólo afectaría a una vulneración relacionada con la Propiedad Intelectual pero sin influencia alguna derivada de la protección civil a la propia imagen. Las sentencias que se reseñan en el motivo segundo para sustentar la tesis en él defendida, resultan inoperantes por versar sobre supuestos que no admiten comparación alguna con el de autos, pues la de 2 de Marzo de 1.991, se refería a la fotografía de determinada señora en un concreto periódico que había obtenido su autorización para publicarla, y días después, aquel volvió a publicar la fotografía, con referencia al mismo asunto, pero esta vez sin obtener autorización, y la de 16 de Junio de 1.990, se refería

a un caso en que un fotógrafo tenía la concesión a distribuir las fotografías obtenidas de la actora, siendo revocado el consentimiento pero careció de valor, y de aquí, que las reflexiones hechas conducen, consecuentemente, a entender claudicado, también, el motivo segundo, por inexistencia de infracción en torno al artículo 2 de la tan repetida Ley Orgánica 1/1.982.

SEXTO. En el motivo tercero, último formulado, se invocan como infringidos los artículos 523 y 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y jurisprudencia de aplicación, razonándose, resumidamente, lo que sigue:

- La sentencia objeto de recurso condena al pago de las costas ocasionadas en ambas instancias por concluir, en su Fundamento Noveno, que así procede al estimarse la apelación y revocarse la sentencia de primera instancia -, - De acuerdo con la numerosa jurisprudencia sobre la materia, a la vista de la demanda y las resoluciones de ambas instancias, la Sala solo ha estimado en parte el Recurso de Apelación por lo que solo, también, en parte ha sido estimada la demanda por lo que las costas habrán de ser impuestas a cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que se aprecie mala fe en la demandada -, - La demanda solicita la declaración, condena e indemnización por intromisión ilegítima al honor, la intimidad y la propia imagen, habiéndose desestimado totalmente en primera instancia y acogándose en la segunda tan sólo la intromisión referida al derecho a la propia imagen -, - La cuantía del procedimiento excesivamente elevada de 60.000.000.- de pesetas, fue, rebajada en la Apelación o al menos quedó indeterminada, al solicitarse, en el acto de la vista por el apelante, que la indemnización se fijara en la cuantía o cantidad que estimara la Sala - y - Asimismo, tampoco se condenó a esta parte, como se suplicaba en la demanda “a la publicación de la sentencia en el mismo medio ni a abstenerse, en el futuro, de incurrir en nuevas intromisiones en el honor y la intimidad personal del demandante”.

SÉPTIMO. Como ya se apuntó en el fundamento de derecho tercero de la presente, la demanda, apreciada en su totalidad, iba dirigida a obtener la protección en el triple ámbito del honor, intimidad

personal y familiar, y propia imagen, y esa triple protección dejó de ser atendida en la sentencia recurrida puesto que únicamente declaró la existencia de intromisión ilegítima contra el derecho a la Propia Imagen, declarando, al propio tiempo, que no la hubo contra el derecho al Honor y a la Intimidación Personal del actor, aparte de conceder una indemnización en cuantía notoriamente inferior a la peticionada en la demanda y de no recoger el pronunciamiento, asimismo instado, respecto a publicarse la sentencia y requerirse a los demandados para que se abstuvieran, en el futuro, de incurrir en nuevas intromisiones.

OCTAVO. Abstracción hecha de conceder la sentencia objeto de impugnación una indemnización inferior a la solicitada y no pronunciarse sobre los pedimentos relativos a la publicación de la sentencia y requerimiento de abstención a los demandados en punto a incurrir en futuras intromisiones, resulta innegable que la sentencia revocó en su integridad la dictada en primera instancia y supuso, a su vez, una estimación parcial de las pretensiones ejercitadas en la demanda, puesto que tan sólo la acogió en el extremo que afectaba a declarar la existencia de una intromisión ilegítima contra el derecho a la Propia Imagen, e innegable, asimismo, que el Tribunal no hizo ningún uso referente a exponer las razones que le llevó a imponer a los condenados las costas ocasionadas en ambas instancias.

NOVENO. Lo precedentemente expuesto, permite entender, sin necesidad de mayores consideraciones, que el Tribunal “a quo” incumplió el mandato contenido en los artículos 523, en su párrafo segundo, y 896, en su inciso final, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor, lo correcto hubiera sido no hacer pronunciamiento alguno acerca de las costas causadas en ninguna de las instancias pues, con arreglo a tales preceptos, cada parte tendría que abonar las costas devengadas a su instancia y las comunes, por mitad. Dado que el mentado incumplimiento representó una evidente infracción en torno a los indicados preceptos, ello determina que deba ser acogido el último motivo del recurso interpuesto por la entidad “Medios Informativos de Canarias, S.A.”, con la consecuente casación de la sentencia, si bien, su anulación habrá de limitarse, única y exclusivamente al particular mencionado.

Y la procedencia del motivo dicho, lleva consigo, en virtud de lo dispuesto en el, también artículo 1.815.2, la declaración de haber lugar al recurso, sin pronunciamiento expreso alguno sobre las costas en él originadas.

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

FALLAMOS

QUE DECLARANDO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por el Procurador Don Antonio Gómez de la Serna, en nombre y representación de la entidad “Medios Informativos de Canarias, S.A.”, contra la sentencia de fecha veintiséis de Febrero de mil novecientos noventa y cuatro y dictada por la Sección Tercera de la Ittma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, debemos casar y casamos la misma en el sólo y único particular relativo a la materia de costas que contiene, en cuanto que, al respecto, debemos acordar y acordamos no hacer pronunciamiento expreso alguno acerca de las costas ocasionadas en primera y segunda instancia, y mantener, como mantenemos, en su integridad los restantes pronunciamientos contenidos en la meritada sentencia, y ello, sin hacer, tampoco, pronunciamiento especial en relación con las costas originadas en el presente recurso. Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.