



Roj: **STS 4789/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4789**

Id Cendoj: **28079110012022101003**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2022**

Nº de Recurso: **229/2022**

Nº de Resolución: **1034/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.034/2022

Fecha de sentencia: 23/12/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 229/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Undécima

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 229/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1034/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 23 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 608/2021, de 10 de noviembre, dictada en grado de apelación por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia



de autos de juicio ordinario núm. 486/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 57 de Barcelona, sobre protección del derecho a la propia imagen.

Es parte recurrente D. Ezequiel , representado por el procurador D. José Rafael Ros Fernández y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Márquez Martín.

Es parte recurrida Ómnium Cultural, representado por el procurador D. Albert Rambla i Fábregas y bajo la dirección letrada de D. Benet Salellas Vilar.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Rafael Ros Fernández, en nombre y representación de D. Ezequiel , interpuso demanda de juicio ordinario contra Ómnium Cultural, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" - Se declare que se ha producido, por parte de Ómnium Cultural, una intromisión ilegítima en el derecho o la propia imagen de D. Matías NÚMERO NUM000 , al utilizar la voz de éste, sin su autorización, en un vídeo montaje para captar socios para la Asociación.

" - Se condene a Ómnium Cultural a abonar a D. Matías NÚMERO NUM000 una indemnización, en concepto de daño moral, en la cantidad de diez mil euros (10.000,00 €), más los intereses legales desde la interposición de la presente demanda.

" - Se condene a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 30 de mayo de 2019 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 57 de Barcelona, fue registrada con el núm. 486/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Albert Rambla i Fábregas, en representación de Ómnium Cultural, contestó a la demanda, solicitó su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 57 de Barcelona, dictó sentencia 228/2020, de 18 de noviembre, que desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Ezequiel . La representación de Ómnium Cultural se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 314/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 603/2021, 10 de noviembre, que desestimó el recurso, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Rafael Ros Fernández, en representación de D. Ezequiel , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Aplicación indebida del artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen".

"Segundo.- Infracción del artículo 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, así como la jurisprudencia relativa a qué se entiende por "fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga".

"Tercero.- Infracción del artículo 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, y la jurisprudencia que desarrolla las exigencias



constitucionales en orden a realizar un adecuado juicio de ponderación constitucional de los derechos en conflicto (libertad de expresión, por un lado, y derecho a la propia imagen del actor, por otro)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 18 de mayo de 2022, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición.

3.- Òmnium Cultural y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de diciembre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D. Ezequiel , guardia civil de profesión, interpuso una demanda contra la asociación Òmnium Cultural para que se declarara que la demandada había vulnerado su derecho fundamental a la propia imagen, por haber utilizado la voz del demandante con fines publicitarios o análogos y se condenara a Òmnium Cultural a indemnizarle en diez mil euros. El demandante consideraba que la vulneración de su derecho a la propia imagen se había producido porque Òmnium Cultural elaboró y difundió en redes sociales un **videomontaje** en el que se reprodujo la voz del demandante, en su declaración como testigo (por su participación en uno de los operativos relacionados con los hechos enjuiciados) en el juicio seguido en el Tribunal Supremo contra, entre otras personas, el presidente de Òmnium Cultural, conocido coloquialmente como el "juicio del procés". El **videomontaje**, ilustrado con determinadas imágenes y animaciones, finalizaba con las palabras "fes-te soci" o "fes-te'n soci" (hazte socio). El demandante consideraba que se había producido un uso publicitario de su voz, no autorizado por él y, por tanto, ilícito.

2.- Tanto el juzgado como el tribunal de apelación, ante el que recurrió el demandante, desestimaron la demanda con argumentos muy similares, pues la sentencia de apelación acogió sustancialmente los argumentos de la sentencia de primera instancia.

3.- En primer lugar, los tribunales de instancia consideraron que la captación y grabación inicial de la voz del demandante fue lícita puesto que se realizó en el acto del juicio, con autorización del tribunal, que también autorizó su retransmisión. Lo cuestionable es si el uso que Òmnium Cultural hizo de esa grabación, al elaborar el **videomontaje** con la voz del demandante (cuya imagen, como la del resto de miembros de las fuerzas de seguridad, no fue captada), acompañada de las imágenes y de la voz de otros intervinientes en el juicio (concretamente, una abogada de la defensa), de dibujos y de textos escritos (entre otros, el eslogan final "fes-te'n soci"), y difundirlo por redes sociales, sin el consentimiento del demandante, constituyó una intromisión ilícita en su derecho a la propia imagen.

4.- Los tribunales de instancia descartan que la voz del demandante fuera utilizada con fines publicitarios. Fundamentalmente, porque Òmnium Cultural es una asociación sin ánimo de lucro por lo que la difusión de ese **videomontaje** no encaja en el concepto de publicidad recogido en el art. 2 de la Ley General de Publicidad; porque el lema "fes-te'n soci" ("hazte socio") es utilizado con frecuencia por dicha asociación en sus vídeos; y porque el **videomontaje** en cuestión se enmarcó en una campaña de contenido político, "juicio a la democracia" ("juicio a la democracia"), con la finalidad de denunciar las falsedades o imprecisiones en las que, a juicio de Òmnium Cultural, habría incurrido el demandante en su declaración en el juicio.

5.- Por último, en la ponderación entre el derecho a la propia imagen del demandante y la libertad de expresión de la demandada, consideraron que debía prevalecer esta última. El **videomontaje** había sido elaborado y difundido para denunciar lo que Òmnium Cultural consideró que constituían irregularidades del juicio que se siguió contra su presidente y otros líderes del denominado "procés". Al tratarse de un tema de interés general y tener una finalidad de legítima crítica política, el ejercicio de la libertad de expresión por parte de Òmnium Cultural legitimaba la utilización de la voz del demandante en el **videomontaje** objeto de la demanda.

6.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, basado en tres motivos, que han sido admitidos a trámite.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso*





1.- En el encabezamiento del motivo el recurrente denuncia la infracción del art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, LO 1/1982).

2.- Al desarrollar el motivo, el recurrente manifiesta su disconformidad con la interpretación que la Audiencia Provincial hace de la norma invocada y argumenta que la infracción se habría cometido al considerar la sentencia que la captación y grabación de la voz del demandante fue autorizada por la autoridad competente, pues lo relevante no es que el Tribunal Supremo autorizara la captación, grabación y difusión de imágenes y voces de la celebración del "juicio del proceso", sino si el tribunal autorizó la grabación y difusión del **videomontaje** por Òmnium Cultural que utilizaba la voz del demandante.

3.- En el encabezamiento de los motivos segundo y tercero se invoca la infracción del art. 7.6 LO 1/1982, que tipifica como intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen la utilización de la voz de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga y la jurisprudencia que lo desarrolla.

4.- En el desarrollo del segundo motivo se alega que la utilización de la voz del demandante se hizo con una publicidad únicamente publicitaria, comercial o análoga, la de llamar la atención e intentar captar nuevos socios para Òmnium Cultural, de cuyos ingresos depende. La jurisprudencia ha considerado que se produce tal intromisión cuando se utiliza la imagen de forma incontestada, aunque no lo sea con una finalidad económica, así como cuando los fines publicitarios no sean comerciales porque no exista un interés crematístico.

5.- En el desarrollo del tercer motivo el recurrente impugna la ponderación que la sentencia recurrida hace entre el derecho a la propia imagen del demandante y la libertad de expresión de la asociación demandada, que lleva a considerar prevalente a esta última, lo que es incorrecto cuando la explotación incontestada de la voz ajena se hace con fines publicitarios o comerciales, para lograr afiliaciones en beneficio de la demandada.

6.- La estrecha relación entre las cuestiones planteadas en los motivos del recurso aconsejan su resolución conjunta.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: la utilización de la voz del demandante estuvo justificada por su carácter funcional respecto de la expresión de una crítica relacionada con una cuestión de interés general*

1.- Es cierto que, como argumenta el demandante, el razonamiento de la sentencia recurrida respecto de que la captación y grabación de la voz del demandante fue autorizada por el tribunal no es claro pues, pese a que se inicia declarando que se desestima la impugnación del apelante, finaliza afirmando que, como el apelante sostenía, "estem davant d'una utilització il·legítima en sentit de no autoritzada" ("estamos ante una utilización ilegítima en sentido de no autorizada").

2.- Lleva también razón el recurrente cuando afirma que la autorización del tribunal para la captación, grabación y retransmisión del desenvolvimiento del juicio no ampara cualquier utilización posterior de las imágenes y voces captadas, grabadas y retransmitidas.

3.- No obstante, con independencia de la poca claridad del argumento de la sentencia recurrida sobre este extremo, consideramos que el motivo carece de efecto útil porque la razón por la que la sentencia recurrida desestimó la pretensión del demandante no fue la aplicación del art. 8.1 LO 1/1982 sino que la desestimó por argumentos que son cuestionados por el recurrente en los restantes motivos del recurso de casación.

4.- Que una determinada utilización de la imagen o la voz captada en un juicio no haya sido autorizada por el tribunal no supone necesariamente que deba ser considerada una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen pues puede resultar justificada por otras razones.

5.- Respecto de la cuestión planteada en el segundo motivo, no es atendible la objeción formulada por Òmnium Cultural en el sentido de que el recurrente pretende realizar una nueva valoración de la prueba. La valoración de la prueba tiene como objeto fijar los hechos controvertidos, pero aquí no hay ningún hecho fijado en la sentencia recurrida (o del que esta parta al aceptar lo que ha sido fijado en primera instancia) del que el recurrente discrepe. La discrepancia que existe es de naturaleza jurídica sustantiva, esto es, en la valoración jurídica sustantiva que la sentencia recurrida ha hecho de tales hechos: mientras que la sentencia recurrida, al igual que hizo la sentencia de primera instancia, ha considerado que la elaboración y difusión del **videomontaje** no constituye una actividad publicitaria y que por tanto no está incluida en el supuesto de hecho del art. 7.6 LO 1/1982, el recurrente considera que se trata de una actuación de naturaleza publicitaria e incluida en el supuesto de hecho de dicha norma.

6.- Los elementos fundamentales que deben tomarse en consideración para resolver las cuestiones planteadas en los dos últimos motivos del recurso son los siguientes:





i) El **videomontaje** cuestionado reproduce parcialmente la declaración que el demandante prestó, como testigo de la acusación, en el citado "juicio del proces". Junto con la reproducción de su voz, grabada durante el juicio y retransmitida en abierto con autorización del tribunal, se introducían algunas imágenes y textos destinados a criticar dicha declaración testifical, dentro de la crítica más general al desarrollo del proceso penal que realizaba Òmnium Cultural en su campaña "judici a la democràcia" ("juicio de la democracia"), lema que aparece al final del **videomontaje**.

ii) El interés público suscitado por dicho proceso penal es innegable, tanto por los hechos que eran juzgados, y el contexto en el que se enmarcaban, como por las personas acusadas. El propio tribunal autorizó que el juicio fuera grabado y retransmitido en su integridad dado el interés que suscitaba.

iii) Òmnium Cultural desarrolló una conducta activa y beligerante, muy crítica, en relación con el proceso penal seguido en el Tribunal Supremo, como también había tenido un claro protagonismo en los hechos relacionados con tal proceso. Una de las personas encausadas, para el que se solicitaba una elevada condena de cárcel y que resultó efectivamente condenado, era el presidente de Òmnium en aquellos momentos.

iv) Una de las manifestaciones de esa conducta activa y beligerante fue la campaña "judici a la democràcia" ("juicio de la democracia") realizada por Òmnium Cultural. En el marco de esta campaña se realizaron una serie de videomontajes sobre distintos aspectos del juicio en cuestión, de contenido altamente crítico con el proceso judicial, con la acusación y con el propio tribunal. Uno de ellos fue el **videomontaje** objeto de este proceso.

7.- El derecho a la propia imagen no comprende el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o difundan pues, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (por todas, sentencia 788/2022, de 17 de noviembre). En consecuencia, el derecho a la propia imagen puede decaer frente al legítimo ejercicio de las libertades de información o de expresión, cuando estas se ejercitan conforme a parámetros constitucionales.

8.- Para que la libertad de expresión pueda prevalecer frente al derecho a la propia imagen es necesario, en primer lugar, que la misma tenga por objeto una cuestión de interés general, por la materia o por las personas concernidas.

9.- La concurrencia de este requisito es innegable. El interés público del proceso penal en cuestión, por la naturaleza de los hechos enjuiciados y por el carácter de personajes públicos de los acusados, es innegable, y prueba de ello fue la decisión de que el juicio fuera grabado y retransmitido en abierto que adoptó el propio tribunal que juzgó el caso. Y la implicación en ellos de la asociación demandada es clara, hasta el punto de que su presidente era una de las personas acusadas.

10.- Por otra parte, la utilización de la voz del demandante se encuentra justificada porque que en el **videomontaje** se recoge una parte de su declaración testifical en el "juicio del proces", lo que tenía una relación directa con la expresión de la crítica que buscaba realizar la demandada, como era la falta de credibilidad que la demandada atribuía a los testigos de la acusación en dicho proceso penal, que entroncaba directamente con la cuestión de interés general respecto de la que la asociación demandada realizaba la crítica.

11.- Por otra parte, la afectación del derecho a la propia imagen del demandante fue proporcionada, puesto que no sobrepasó lo que resultaba justificado en el ejercicio de la libertad de expresión de la demandada. Solo se reprodujo parte de su declaración testifical en el proceso pues lo que se pretendía criticar era su intervención en el juicio, como testigo propuesto por la acusación, dentro de un contexto más amplio de crítica a dicho proceso penal.

12.- En este contexto, la afectación del derecho a la propia imagen del demandante resulta justificada por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión de la demandada mediante la elaboración y divulgación del **videomontaje**, que se incardinaba en el debate social y político existente sobre esos hechos y sobre el mismo proceso seguido sobre los mismos.

13.- Resulta comprensible que el demandante se sienta molesto por la utilización de su voz en una campaña en la que resulta cuestionado y criticado, como lo fueron otros testigos de la acusación o el propio tribunal. Pero, como han reiterado tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional y esta propia sala, "la libertad de expresión, por su dimensión institucional, como garantía para la formación y existencia de una opinión pública libre, justifica que los límites a la misma se interpreten de forma restrictiva y goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura, esto es, sin timidez y sin temor, de tal manera que tenga cabida la crítica más desabrida y no solo las ideas inofensivas o indiferentes sino también las que hieren, ofenden o importunan, dado que así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no





existe ninguna sociedad democrática" (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 670/2022 ,de 17 de octubre, con cita de sentencias de los otros tribunales mencionados).

14.- Lleva razón el recurrente cuando critica el argumento de la sentencia recurrida que descarta que la voz del demandante fuera utilizada con fines publicitarios porque Òmnium Cultural es una asociación sin ánimo de lucro por lo que la difusión de ese **videomontaje** no encaja en el concepto de publicidad recogido en el art. 2 de la Ley General de Publicidad. Este tribunal ha establecido un concepto más amplio de actividad publicitaria, que incluye aquella que excede de las finalidades puramente comerciales o lucrativas (sentencia 816/1996, de 7 de octubre).

15.- Ahora bien, el **videomontaje** cuestionado no es un mero instrumento publicitario, entendida la naturaleza publicitaria en este sentido amplio. Es la concreción del ejercicio de la libertad de expresión de la asociación demandada, con relación a hechos de gran trascendencia pública en los que, además, estuvo directamente implicada dicha asociación, y en él realiza una crítica a lo declarado por un testigo de la acusación, que hizo referencia a dicha asociación y que además desempeñaba una profesión pública, como es la de integrante de las fuerzas de seguridad.

16.- Esa última mención a "hazte socio" que aparece en el **videomontaje** presenta un carácter muy accesorio y no excluye que su contenido fundamental sea la crítica política realizada por la asociación demandada al proceso judicial seguido, entre otras personas, contra su presidente, y ha de entenderse como un llamamiento a los receptores del mensaje a unirse a dicha asociación y participar en la actuación de la misma en dicho debate político y social, lo que resulta confirmado por el mensaje "ayúdanos a desmentirlos" que en el **videomontaje** aparece justo antes del mensaje "hazte socio".

CUARTO.- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación por las serias dudas de derecho que concurren, dado que la sentencia recurrida incurrió en imprecisiones al tratar las cuestiones objeto del primer motivo del recurso y en un error al circunscribir la actividad publicitaria a la que promueve actividades lucrativas.

2.- Procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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 D. Ezequiel contra la sentencia 608/2021 de 10 de noviembre, dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 314/2021.

2.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación y acordar la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

