



Roj: **STS 5198/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5198**

Id Cendoj: **28079110012023101636**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2023**

Nº de Recurso: **1684/2023**

Nº de Resolución: **1652/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.652/2023

Fecha de sentencia: 27/11/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1684/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésima

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1684/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1652/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 27 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 23/2023, de 19 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de



juicio ordinario núm. 562/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 82 de Madrid, sobre derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Es parte recurrente Cecosa Hipermercados S.L., representada por la procuradora D.^a Francisca Amores Zambrano y bajo la dirección letrada de D.^a Carmen González Ramallo.

Es parte recurrida D.^a Noelia , representada por el procurador D. Miguel Alperi Muñoz y bajo la dirección letrada de D. Fátima Rodríguez González.

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. Miguel Alperi Muñoz, en nombre y representación de D.^a Noelia , interpuso demanda de juicio ordinario contra Cecosa Hipermercados S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" a. Se declare que la conducta de CECOSA es constitutiva de una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de la demandante a su propia imagen, al honor y a la intimidad.

" b. Se condene a la demandada CECOSA HIPERMERCADOS S.L a indemnizar a la Sra. Noelia en la suma de cuatrocientos cincuenta mil euros (450.000 €) por los daños y perjuicios ocasionados.

" c. Que se ordene la publicación de la sentencia que se dicte en el presente procedimiento de modo que sea publicada íntegramente, a costa de la parte demandada, mediante anuncios en dos diarios de tirada nacional, en la forma en que este Juzgado considere oportuna, condenando a la demandada a cumplir tal orden y a pagar íntegramente los gastos de las publicaciones.

" d. Al pago de las costas del presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 9 de marzo de 2021 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 82 de Madrid, fue registrada con el núm. 562/2021. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

La procuradora D.^a Francisca Amores Zambrano, en representación de Cecosa Hipermercados S.L., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 82 de Madrid, dictó sentencia 14/2022, de 17 de enero, 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.^a Noelia . El Ministerio Fiscal y la representación de Cecosa Hipermercados S.L. se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 416/2022, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 23/2023, de 19 de enero, cuyo fallo dispone:

"Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Noelia , contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2022, dictada en los autos de procedimiento ordinario nº 562/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº 82 de los de Majadahonda, la cual se revoca y en su consecuencia, se estima parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de doña Noelia contra la entidad "Cecosa Hipermercados S.L. y

" 1.- Se declara que la conducta de la entidad demandada "Cecosa Hipermercados S.L." es constitutiva de una vulneración del derecho fundamental de la demandante a su intimidad personal, garantizado en el art. 18.1 de la Constitución Española.

" 2.- Se condena a la demandada a que indemnice a la demandante en la cantidad de treinta mil euros (30.000 €), por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha vulneración.



" 3.- Se desestiman las demás pretensiones formuladas por la demandante.

" 4.- No se imponen las costas de primera instancia a ninguna de las partes. todo ello sin imposición de las costas causadas en esta alzada y con devolución del depósito constituido para recurrir".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Francisca Amores Zambrano, en representación de Cecosa Hipermercados S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Inexistencia de vulneración del derecho a la intimidad de la demandante. Infracción del artículo 20.1 (a) y (d) de la Constitución Española en relación con la vulneración asimismo de los artículos 2.1 y 8.1 de la Ley de protección al honor la intimidad personal familiar y a la propia imagen. Inadecuada aplicación del artículo 18.1 y del artículo 18.4 de la Constitución Española".

"Segundo.- Inexistencia de infracción de las obligaciones de la Ley de Protección de Datos por Cecosa Hipermercados. Infracción del artículo 217 LEC. Infracción de los artículos 72, 73 y 74 de la Ley de Protección de Datos LO 3/20".

"Tercero.- Infracción del artículo 9.3 de la Ley de Protección al honor la intimidad personal familiar y a la propia imagen. Fijación de la indemnización en razón de un criterio arbitrario generador de indefensión".

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 10 de mayo de 2023, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición.

3.- D.^a Noelia se opuso al recurso. El Ministerio Fiscal también se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de noviembre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- D.^a Noelia interpuso una demanda contra Cecosa Hipermercados S.L. (en adelante, Cecosa) en la que solicitó que se declarara que la conducta de Cecosa constituyó una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales al honor, la intimidad y la propia imagen, y se la condenara a indemnizarle en 450.000 euros y a publicar la sentencia en dos diarios de tirada nacional.

Las pretensiones formuladas en la demanda se basaban en el incumplimiento por la demandada de sus obligaciones, derivadas de la normativa sobre protección de datos personales, respecto de la grabación de que fue objeto la demandante en un establecimiento de Eroski el 5 de mayo de 2011, del que era titular la demandada, que posteriormente fue filtrado a la prensa y fue objeto de una amplia difusión en 2018.

2.- La demanda fue desestimada en primera instancia, pero la sentencia fue apelada por la demandante. La Audiencia Provincial estimó en parte la apelación, declaró que Cecosa había incumplido las obligaciones que le imponía la normativa sobre protección de datos personales respecto de la custodia de la grabación, lo que constituyó una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad de la demandante y le provocó daños morales, para cuyo resarcimiento fijó una indemnización de 30.000 euros.

3.- Cecosa ha interpuesto un recurso de casación basado en tres motivos, que ha sido admitido a trámite.

SEGUNDO.- Motivo primero

1.- *Planteamiento.* En el encabezamiento del primer motivo, la recurrente alega la infracción de los arts. 20.1.a y 20.1.d de la Constitución, en relación con los arts. 2.1 y 8.1 "de la Ley de protección al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen" y de los arts. 18.1 y 18.4 de la Constitución.

Al desarrollar el motivo, la recurrente argumenta que la Audiencia Provincial ha realizado una incorrecta ponderación en el conflicto entre las libertades de expresión e información y el derecho a la intimidad de la demandante pues "nos encontramos ante la divulgación de unos hechos que quedan plenamente amparados por el Derecho a la Información: ya que conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, se trata de hechos VERACES (Nadie lo discute) y de enorme interés público al tratarse de unos hechos constitutivos de un ilícito



penal (admitido igualmente por todas las partes) cometidos por un personaje público (Vicepresidenta de la Cámara de Diputados de la Asamblea de Madrid). La comisión de un delito por un cargo público en ningún caso puede verse amparada en un estado democrático de derecho por el derecho a la intimidad personal, pues supondría una manifiesta e intolerable limitación de las personas a tomar conocimiento de hechos de gran relevancia que pueden incidir decisivamente en la imagen del político y en el sentido del voto del ciudadano, máxima expresión de un estado democrático" (sic). Añade la recurrente que "consta acreditado que no ha sido mi mandante, Cecosa, la que ha difundido el vídeo en cuestión, sino que ha sido un medio de información (OK Diario) del que se han hecho eco otras publicaciones".

2.- Decisión de la sala. Este motivo del recurso incurre en una causa de inadmisión que determina su desestimación.

Como ponen de manifiesto tanto la recurrida como el Ministerio Fiscal, la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida discurre totalmente al margen del conflicto entre las libertades de expresión e información y el derecho a la intimidad de la demandante, pues la condena de la recurrente se basa en "los incumplimientos en que incurrió la entidad demandada en la custodia de la grabación efectuada en un establecimiento de su titularidad" que le impone la normativa de protección de datos.

La propia recurrente pone de manifiesto que no hizo uso de estas libertades públicas pues no fue ella la que difundió el vídeo, sino que lo hizo un medio de comunicación que no está demandado.

TERCERO.- Motivo segundo

1.- Planteamiento. En el encabezamiento de este motivo segundo, la recurrente alega la infracción del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los arts. 72, 73 y 74 "de la Ley de Protección de Datos LO 3/20" (se entiende que es la Ley Orgánica 2/2018).

Al desarrollar el motivo, la recurrente argumenta que el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha sido infringido porque la demandante no ha probado, como le correspondía, que la demandada infringiera las obligaciones que le impone la normativa sobre protección de datos.

Y los arts. 72, 73 y 74 de la Ley Orgánica 3/2018 habrían sido infringidos al no haberse apreciado la prescripción de las infracciones previstas en dichos preceptos.

2.- Decisión de la sala. El motivo debe ser desestimado, por varias razones.

La primera, porque se denuncian infracciones legales completamente heterogéneas.

La segunda, porque las normas que regulan la carga de la prueba contenidas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son normas procesales reguladoras de la sentencia (se encuentran en la sección 2.ª del capítulo VIII del título V del libro primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil), razón por la cual la denuncia de su infracción solo podía hacerse en el recurso extraordinario por infracción procesal, por la vía del art. 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no en un recurso de casación.

Además, la sentencia recurrida no parte de que los hechos reveladores del incumplimiento de la obligación de custodia de la grabación no han resultado probados sino, al contrario, parte de que han resultado probados, por lo que no aplica las reglas de la carga de la prueba. Por tanto, aunque la infracción hubiera sido denunciada en un recurso extraordinario por infracción procesal y no en un recurso de casación, tampoco habría podido ser estimada.

3.- La alegada infracción de los arts. 72, 73 y 74 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales tampoco puede fundar la estimación del motivo. Dicha ley no estaba en vigor cuando sucedieron los hechos (la filtración de la grabación a un medio de comunicación), lo que pudo tener lugar como muy tarde en abril de 2018, fecha en que se publicó por primera vez por un medio de comunicación.

Además de lo anterior, el objeto del litigio no es determinar si han existido infracciones administrativas (que es lo regulado en esos preceptos legales) y sancionarlas, por lo que la sentencia recurrida no ha podido infringir tales preceptos.

Y la prescripción de las infracciones administrativas prevista en dichos preceptos legales, además de no ser relevantes en el litigio, no ha sido objeto de pronunciamiento en la sentencia recurrida, sin que la hoy recurrente solicitara la subsanación de una omisión de pronunciamiento, por lo que no puede ser objeto del recurso. Lo cual, por otra parte, es consecuencia de que se trata de una cuestión nueva que la recurrente pretende introducir ahora en la controversia, de forma completamente extemporánea, además de infundada.

CUARTO.- Motivo tercero



1.- Planteamiento. En el último motivo del recurso se alega la infracción del art. 9.3 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 el desarrollo del motivo, la recurrente muestra su desacuerdo con la indemnización fijada en la sentencia, que considera desproporcionada pues la demandante no ha probado los daños morales que sufrió como consecuencia de la filtración de la grabación que permitió su posterior difusión, dada la nula intervención de la recurrente en dicha difusión, y cita dos sentencias de audiencias provinciales, de los años 1999 y 2003, que fijan indemnizaciones inferiores, y otras sentencias de esta sala que también fijan indemnizaciones inferiores.

2.- Decisión de la sala. El motivo del recurso no puede ser estimado.

Como la propia recurrente reconoce, este tribunal viene reiterando que, en principio, la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por daños morales derivados de la vulneración de derechos fundamentales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia. Solo es susceptible de revisión en casación en caso de error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía (por todas, sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo 66/2022, de 1 de febrero, y 637/2022, de 3 de octubre).

3.- La alegación relativa a la nula intervención de la recurrente en la difusión de la grabación es irrelevante, pues no fue condenada por participar en la difusión de la grabación sino por incumplir sus obligaciones de custodia, lo que permitió la filtración de la grabación a un medio de comunicación, que fue quien lo difundió inicialmente y propició una posterior difusión por una multitud de medios de comunicación.

También es inane la alegación de que no hay prueba del daño moral, pues es reiterada la doctrina de esta sala que afirma que el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, atendiendo a las circunstancias del caso y utilizando criterios de prudente arbitrio. La gran repercusión que el conocimiento público de la grabación, propiciada por el incumplimiento por la demandada de su obligación de custodia y posterior destrucción de la grabación, tuvo en la opinión pública muestra con toda claridad que los daños morales fueron muy importantes.

4.- En definitiva, el motivo del recurso se circunscribe en realidad a mostrar la disconformidad de la recurrente con el importe de la indemnización que le ha sido impuesta. Esta disconformidad no es una razón suficiente por la que el motivo pueda ser estimado, pues no se ha justificado que la sentencia de la Audiencia Provincial haya infringido los criterios legales de fijación del importe de la indemnización, ni que el importe haya sido fijado arbitrariamente o sea desproporcionado respecto de las circunstancias del caso.

QUINTO.- 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, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también 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 Cecosa Hipermercados S.L. contra la sentencia 23/2023, de 19 de enero, dictada por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 416/2022.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como 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.