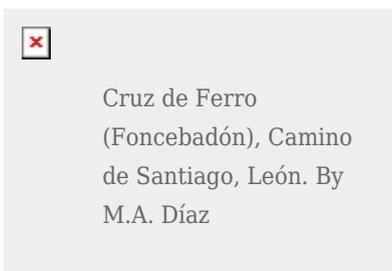


## Spread the love



**Utilización en un periódico de una fotografía publicada en un perfil de Facebook: necesidad de consentimiento expreso del afectado para su publicación en dicho medio de comunicación.**



**(A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017)**

**El consentimiento del titular de la imagen para que el público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en una red social no implica que esté autorizando a hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta.**

En julio de 2013, en la edición en papel y digital del diario «La opinión-El correo de Zamora» se publicó un reportaje sobre un suceso, consistente en que el demandante (D. Millán) fue herido por su hermano, quien le disparó con un arma de fuego y luego se suicidó. En el artículo periodístico se incluía una fotografía del demandante (de cintura para arriba), obtenida de su perfil de Facebook.

El demandante interpuso demanda Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Bilbao

solicitando que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar que le habría causado un daño moral por el que solicitaba que se condenase a la editora del diario a indemnizarle con treinta mil euros (o la suma que estimara el tribunal haciendo uso de la facultad moderadora) y a publicar la parte dispositiva de la sentencia que pusiera fin al procedimiento, así como -entre otras cosas- a retirar las fotografías de la noticia de cuantos ejemplares de la publicación se hallaran en los archivos del periódico y a no volver a publicarla en cualquier soporte. La demandada se opuso a la demanda, argumentando, en cuanto a la imagen incluida en la noticia, captada del perfil de Facebook, que era la que el propio interesado dio a conocer en las redes sociales, ocupando un lugar accesorio en la noticia publicada. La sentencia de 11 de marzo de 2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Bilbao estimó sustancialmente la demanda, considerando que se había producido una vulneración del derecho a la propia imagen, al no haber consentido el demandante la publicación de la fotografía, y al no aportar elemento informativo de interés público, permitiendo eso sí la perfecta identificación del demandante. Así las cosas, condenó a la demandada a indemnizar al demandante en treinta mil euros, a publicar en el diario de la demandada la parte dispositiva de la sentencia y a retirar la fotografía del demandante de los ejemplares del diario que se encontraran en sus archivos.

La empresa editora del diario apeló la sentencia, que fue desestimada por la sentencia de 22 de septiembre de 2015 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, al considerar acertados los razonamientos de la sentencia de primera instancia.

Concretamente, en lo que se refiere a la intromisión ilegítima por vulneración del derecho a la propia imagen, la Audiencia confirmó los argumentos de la sentencia recurrida, dado que se publicó la fotografía del demandante sin su consentimiento, sin que quedara justificada la publicación por la trascendencia de los hechos recogidos en la información. Y, acerca de la indemnización, confirmó la resolución recurrida.

La demandada («La Opinión de Zamora, S.A.») interpuso recurso de casación, que fue estimado parcialmente por la sentencia de 15 de febrero de 2017, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (T.S.). En el tema que nos ocupa, relativo a la publicación en el periódico

de una fotografía de la víctima obtenida en su cuenta en una red social en Internet (Facebook), recuerda el T.S. 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, entre otras facultades le otorga la de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular. Argumenta, además, que el Tribunal Constitucional, a partir de la sentencia 139/2001, de 18 de junio, caracterizó el derecho a la propia imagen como un derecho fundamental autónomo de los demás derechos de la personalidad, y en concreto, del derecho a la intimidad. Así pues, declara que, aunque la fotografía no suponga una intromisión en el derecho a la intimidad del demandante puede constituir una intromisión en el derecho a la propia imagen. En palabras del T.S., el periódico no publicó una fotografía del demandante, en tanto que víctima del hecho delictivo objeto del reportaje, y obtenida en el lugar de los hechos, sino que obtuvo la imagen de la cuenta de Facebook del demandante, que era accesible a los internautas.

De forma clara y contundente el T.S. señala:

**“Que en la cuenta abierta en una red social en Internet, el titular del perfil haya «subido» una fotografía suya que sea accesible al público en general, no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular, porque tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes en un perfil público de una red social en Internet. La finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación.**

**El consentimiento del titular de la imagen para que el público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta abierta en la web de una red social no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues**

**no constituye el «consentimiento expreso» que prevé el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 como excluyente de la ilicitud de la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona».**

Es cierto que cuando el titular de una cuenta en una red social publica una fotografía, dicha fotografía -en principio- es posible descargarla por terceros que puedan acceder a la cuenta e incluso guardarla en dispositivo electrónico. No es a esto a lo que se refiere en la sentencia el T.S, cuando señala que para utilizar dicha imagen por terceros se requiere consentimiento expreso, sino que a lo que alude es a **«hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta»**, como puede ser la publicación en un medio de comunicación, como pueda ser un periódico.

Al respecto, también aclara el Supremo cómo habría de ser el referido consentimiento, habida cuenta que en este punto pueden surgir dudas. Así se expresa: **«Aunque este precepto legal, en la interpretación dada por la jurisprudencia, no requiere que sea un consentimiento formal (por ejemplo, dado por escrito), sí exige que se trate de un consentimiento inequívoco, como el que se deduce de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas ni dudosas»**. Y recordando una sentencia anterior, hace hincapié en que el hecho de haber «subido» la fotografía a Facebook por la persona que en ella aparece, **«[...] esto no equivaldría a un consentimiento que [...] tiene que ser expreso y, además, revocable en cualquier momento»**. Ítem más: **«El consentimiento a la captación, reproducción o publicación de la imagen no puede ser general, sino que ha de referirse a cada acto concreto»**.

Como recuerda el Supremo, quien tiene una cuenta o perfil en una red social en Internet, está autorizando a cualquier persona a acceder a la fotografía del titular de esa cuenta, que la ha «subido». Y el titular de la cuenta no podría reclamar contra la empresa que presta los servicios de la plataforma electrónica donde opera la red social porque un tercero haya accedido a esa fotografía de acceso público. Sin embargo, el derecho a la propia imagen conlleva la facultad de impedir la publicación de su imagen por terceros, que siguen necesitando del consentimiento expreso del titular para publicar su imagen.

Y con criterio muy certero añade el T.S. que, aunque el periódico haya accedido a esa fotografía en la red social de acceso público, ello **“no supone que quede excluida del ámbito protegido por el derecho a la propia imagen la facultad de impedir la publicación de su imagen por parte de terceros, que siguen necesitando del consentimiento expreso del titular para poder publicar su imagen”**. En este caso, al no haberse recabado el consentimiento expreso del afectado para tal publicación, estima el Alto Tribunal que no puede considerarse autorizada y constituye por tanto una intromisión en el derecho fundamental a la propia imagen.

A este respecto, añade el T.S. que:

**“El ejercicio por la demandada del derecho a la libertad de información no legitima la publicación no consentida de la imagen del demandante, en un ámbito ajeno a aquel en el que sucedieron los hechos, pues no fue tomada en el lugar de los hechos con ocasión del suceso (lo que, de alguna forma, entroncaría con la narración, en este caso gráfica, de los hechos en el ejercicio de la libertad de información) sino que fue obtenida de su perfil de Facebook”**.

Con todo, se rebaja la indemnización que en primera instancia se había fijado, debido a que los 30000 euros se fijaron como indemnización por la vulneración de los dos derechos que se aducían en la demanda (derecho a la intimidad, y derecho a la propia imagen). Y es que, si bien en estas breves notas nos hemos centrado en el segundo de estos derechos, no hay que ignorar que el T.S. consideró que la afectación de la intimidad del demandante no fue ilícita, y que solo fue ilícita la intromisión en su derecho a la propia imagen. Así las cosas, entendió que la indemnización debía reducirse a la mitad (15000 €) de la fijada en la sentencia recurrida por la vulneración de ambos derechos. Y, finalmente, respecto a la publicación de la parte dispositiva de la sentencia se sustituye por la de una nota resumida de su contenido.

En síntesis, a nuestro modo de ver, en esta sociedad de la información, de tan fácil acceso a la tecnología, una sentencia como ésta es una sentencia que debe valorarse positivamente en los tiempos que corren, en esta sociedad de la información:

- Y ello porque viene a arrojar luz sobre el ámbito del derecho a la propia imagen y las relaciones entre este derecho y el de información, especialmente cuando se trata de utilización de fotografías publicadas en un perfil de Facebook por medios de comunicación social.
- Resulta también interesante la delimitación de facultades de utilización de las fotografías «subidas» al perfil de una cuenta en redes sociales y las que corresponden al titular de la cuenta respecto al empleo y disponibilidad de las mismas por terceros, con referencias incluso a la empresa que presta los servicios de la plataforma electrónica donde opera la red social en la que se publican las imágenes.
- Especialmente importante es el pronunciamiento sobre la necesidad de consentimiento expreso para publicar por terceros, en un medio de comunicación, las fotos que del titular de una cuenta de Facebook haya publicado en la misma. Y al hilo de ello, las aclaraciones que contiene la sentencia de cuándo se entiende que hay consentimiento expreso.
- Pero además, si examinamos detenidamente la sentencia, cabe concluir que no sólo se refiere a las imágenes publicadas en Facebook, sino que además es aplicable a las que se publiquen en cualquiera de las redes sociales.

En síntesis, la sentencia es una llamada de atención a aquellos que creen erróneamente que el hecho de poder acceder a fotografías publicadas en las redes sociales les otorga derecho a publicarlas o divulgarlas, sin más, en un medio de comunicación, sin necesidad de contar con la autorización expresa de los afectados. Necesariamente, para poder realizar tal publicación o divulgación se exige el consentimiento expreso del titular de la imagen.

La sentencia completa puede localizarse [aquí](#).