

Publicación de la fotografía de un recluso, el antiguo financiero De la Rosa, mientras comía un bocadillo en la cárcel

Comentario a la STS, 1ª, 8.7.2004

M^a Àngels Gili Saldaña

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

259

Abstract

Los hechos en los que se basa la STS, 1ª, de 8.7.2004 ejemplifican el tradicional y presente conflicto en la jurisprudencia española entre la libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen. En concreto, la sentencia comentada se pronuncia sobre la legitimidad de la publicación en “El País” de la fotografía de un conocido financiero, Francisco Javier de la Rosa, mientras comía un bocadillo en su celda de la Cárcel “Modelo” de Barcelona. Para ello analiza, en primer lugar, el conflicto entre la libertad de información y el derecho a la intimidad y, en segundo lugar, los límites al derecho a la propia imagen.

Sumario

- 1. Los hechos**
- 2. Análisis de la Sentencia**
- 3. Conclusiones**
- 4. Tabla de sentencias citadas**
- 5. Bibliografía**

1. Los hechos

El 17.10.1994, el Juzgado de Instrucción nº 1 de Barcelona ordenó la detención del financiero Francisco Javier de la Rosa por su presunta participación en delitos de estafa, apropiación indebida y falsedad. Dicha orden se basaba en unas supuestas operaciones irregulares durante la etapa en que presidió "Grand Tibidabo", entre 1991 y 1994, y en el uso presuntamente irregular de 6,01 millones de € del aval que le había concedido el Parlamento de Cataluña para financiar las obras de construcción del parque de ocio de Vila-seca y Salou (Tarragona).

El 18.10.1994, el juez que conocía del caso decidió el ingreso en prisión incondicional del empresario catalán en la cárcel "Modelo" de Barcelona. Dicho ingreso se produjo en la madrugada del mismo día.

El 20.10.1994, "Grand Tibidabo" solicitó el embargo de sus bienes por una deuda de 9,2 millones de €. y, el 21.10.1994, el juez le exigió una fianza civil de 60,10 millones de €.

Finalmente, el domingo 23.10.1994, el diario "El País" editó en primera plana la fotografía del financiero mientras comía un bocadillo en prisión. Se trataba de una fotografía que, en el lenguaje común, calificaríamos de "robada", pues se había tomado desde una casa situada enfrente del edificio de la cárcel.

Al pie de la fotografía se incluía el siguiente texto:

D. Francisco Javier de la R. M. come en la celda. El financiero Francisco Javier de la R. M., encarcelado desde la madrugada del martes en la Modelo de Barcelona, recibió ayer la primera visita de su mujer, Mercedes M., quien declaró que su marido, con el que permaneció durante 20 minutos, echaba mucho de menos a sus hijos. D. Joan P. V., abogado de D. Francisco Javier de la R. M., presentó ayer un recurso contra el auto de prisión y mañana lo hará contra la fianza civil de 13.333 millones de pesetas impuesta por el juez.

Dicha fotografía fue reproducida en ediciones sucesivas de dicho diario (el 2.12.1994, 19.12.1994, 25.12.1994 y 26.12.1994), esta vez en páginas interiores, así como en otros periódicos de difusión nacional y del ámbito de Cataluña. Por otro lado, la controvertida fotografía recibió tres premios de periodismo gráfico de aquel año: el Premio Ortega y Gasset de la "Fundación Promotora de Informaciones", el Premio Agustín Contells del diario "Avui" y el Premio "Club Internacional de Prensa".

Francisco Javier de la Rosa demandó a la sociedad editora del diario, "El País, S.L.", a su director, Jesús C., y al autor de la fotografía, Carles R., por haber publicado una fotografía que, a su parecer, ofrecía una imagen poco seria de su persona e, incluso, rayaba lo ridículo, por lo que solicitó:

1. En primer lugar, que se declarara la existencia de una intromisión ilegítima en su honor, intimidad personal y propia imagen.

2. En segundo lugar, la condena a los demandados a la publicación de la sentencia que recayere, o de parte de ella, en la primera plana de "El País", así como en dos diarios de difusión nacional y otros dos de ámbito autonómico catalán.
3. En tercer lugar, una indemnización por el daño moral causado a determinar en ejecución de sentencia.
4. En cuarto lugar, la inutilización de los clichés, planchas o soportes de las fotografías.
5. Finalmente, que se advirtiera a los demandados de que se abstuvieren de realizar actos semejantes en el futuro.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid (14.3.1996) estimó íntegramente la demanda y remitió la determinación de la cuantía indemnizatoria a la fase de ejecución de sentencia.

La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª, 22.9.1998) desestimó el recurso de apelación interpuesto por "El País, S.L.", Jesús C. y Carles R., y confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

"El País, S.L.", Jesús C. y Carles R. interpusieron recurso de casación con base en los siguientes motivos:

1. Infracción del derecho a la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1 d) CE en relación con el derecho a la intimidad personal establecido en el art. 18.1 CE y el art. 2 de la [LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen](#) (en adelante, LO 1/1982).
2. Aplicación errónea del art. 7.5 en relación con el art. 8.2, ambos de la LO 1/1982.

El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación, casó y anuló la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, y desestimó la demanda.

2. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo

En cuanto al primer motivo del recurso, el derecho a comunicar o difundir libremente información (art. 20.1 d) CE) integra la comunicación de hechos veraces y de interés público. Por su parte, el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) carece de una definición expresa en la LO 1/1982, que se limita a establecer que su protección queda delimitada *por las leyes y los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia* (art. 2.1 LO 1/1982). Para colmar esta laguna, la jurisprudencia ha definido el derecho a la intimidad como el derecho a evitar interferencias en la vida privada de una persona. El

problema radica en la posibilidad de que alguno de estos hechos, veraces y de interés público, sean, a su vez, datos íntimos (DE DOMINGO, p. 285 y ss.)

En el presente caso, el Tribunal Supremo resuelve un conflicto entre dos derechos fundamentales, información e intimidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado (STC 104/1986, de 17 de julio) que la libertad de expresión e información goza de posición preferente (DÍEZ-PICAZO, p. 292).

La STC 104/1986, de 17 de julio, versa sobre el conflicto entre el derecho al honor de un Alcalde y el derecho a la libertad de expresión de un periodista. Este último denunció en el periódico "Soria Semanal" unas supuestas irregularidades mediante la utilización, como pretexto, de un árbol que había plantado la autoridad municipal. Según el TC, "El derecho al honor no es sólo un límite a las libertades del art. 20.1.a) y d), aquí en juego, citado como tal de modo expreso en el párrafo 4 del mismo artículo de la Constitución, sino que según el 18.1 de la Constitución es en sí mismo un derecho fundamental. Por consiguiente, cuando del ejercicio de la libertad de opinión (artículo 20.1.a) y/o del de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión (art. 20.1.d) resulte afectado el derecho al honor de alguien, nos encontraremos ante un conflicto de derechos ambos de rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, ni tampoco siempre hayan de ser éstas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otras" (FJ único).

Ahora bien, para que se pueda dar referida preeminencia al derecho fundamental a expresar opiniones y a informar, es preciso que concurren los siguientes requisitos (CABALLERO, p. 33-34):

- a) Un interés general y la relevancia pública de la información divulgada, como presupuesto de la misma idea que noticia y como indicio de correspondencia de la información con un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versa.
- b) Que, en consecuencia, el derecho a informar se vea disminuido esencialmente si no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo.
- c) Que la información se ciña a una información que sea veraz, y así será la información comprobada y contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa.
- d) La ausencia de expresiones injuriosas o difamantes, así como el respeto a la delimitación del llamado «Reportaje Neutral», es decir, sin incorporar datos que excedan de la fuente de información, conteniendo alusiones improcedentes.

En el supuesto analizado, el Tribunal Supremo considera acreditada la veracidad de los hechos, es decir, tanto el ingreso en prisión del financiero en virtud de una resolución judicial penal como consecuencia de defraudaciones de gran entidad, como la visita de su esposa Mercedes M. Lo mismo cabría decir respecto de la notoriedad pública de la persona fotografiada y el interés general de la noticia, dada la magnitud de los hechos investigados judicialmente, la condición de los autores y el medio en que se difundieron dichos hechos.

Sin embargo, y a pesar de lo anteriormente expuesto, el supuesto plantea las siguientes cuestiones: ¿tiene interés público la imagen de una persona mientras come?, ¿el hecho de que coma un bocadillo aporta información al acto captado?, ¿la noticia de una sentencia con pena privativa de libertad no basta con la foto del condenado entrando en el recinto penitenciario?, ¿acaso pierde el derecho a la intimidad o a la propia imagen por haber cometido un delito o haber sido condenado por los tribunales de justicia? Las respuestas a estas preguntas no pueden generalizarse sino que deberán abordarse caso por caso.

Así, en el caso que nos ocupa, si bien es cierto que la fotografía seleccionada por el periódico no sería la más adecuada (incluso podríamos llegar a pensar en una cierta malicia de "El País" al reproducir, entre las muchas fotografías que con absoluta seguridad disponía, la controvertida), también es cierto que ilustra a la perfección el ingreso en prisión del famoso financiero. En efecto, carece de relevancia el hecho que De la Rosa coma e, incluso, que lo ingerido sea un vulgar bocadillo. Estos hechos carecen de interés público y no se pueden considerar materia informativa. Sin embargo, como reconoce el Tribunal Supremo, "lo esencial era la transmisión a la opinión pública del hecho de la prisión del demandante y del lugar donde se hallaba, operada, como se señaló antes, en la forma gráfica y escrita que habitualmente utilizan los medios de comunicación" (FJ 1º), un objetivo que "El País" habría alcanzado.

En cuanto al alcance o delimitación de los derechos de los presos, existiría un cierto consenso en la jurisprudencia en que dichas personas, a pesar de ostentar tal condición, conservan el derecho a que se respete su honor, intimidad y propia imagen.

Así, entre los casos más recientes, destacaría la STS, 1ª, 7.7.2004. En ella se resuelven los siguientes hechos: el programa "Hora 25" de la "Cadena Ser" divulgó lo siguiente: *Un preso encarcelado desde hace meses ha pedido a la dirección del centro en que se encuentra que le permitan mantener un vis a vis. No con el objetivo que pudiéramos pensar, sino con otro bien distinto: quiere congelar su semen. ¿Saben quién es el preso? Pues es Luis María.* Esta noticia radiofónica fue publicada, asimismo, por "Canal Plus", "El País" y "Diario 16". Luis María demandó a la "Sociedad Española Radiodifusión" (Cadena Ser), Narciso, Jesús Carlos, Fermín, "Diario El País, S.A.", "Sociedad de Televisión Canal Plus España", Arturo, "Información y Prensa, S.A." y el Ministerio Fiscal. Si bien el JPI nº 49 de Madrid (16.5.1997) desestimó la demanda, tanto la AP de Madrid (Sec. 13ª, 26.1.2000) como el TS la estimaron en parte, tras declarar la primacía del derecho a la intimidad, dada la inexistencia de una relación directa entre la conducta sancionada en la vía penal y la noticia publicada. Según el TS, *"aunque se trate de un personaje público y en cierto sentido notorio por sus actuaciones políticas profesionales y privadas que fueron enjuiciadas como delictivas y se encuentre privado de libertad, ello no anula por completo la parcela privada de su intimidad personal y familiar que garantiza el artículo 18 de la Constitución a todas las personas de modo general (...)".* (FJ 1º).

Con relación al segundo motivo alegado, el art. 8.2 a) de la LO 1/1982 establece que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

La Audiencia Provincial de Madrid aprecia únicamente la concurrencia de uno de los requisitos exigidos, a saber, la notoriedad del personaje fotografiado. En cuanto al requisito espacial, el recurso al criterio del espacio físicamente considerado conduce a la equiparación de la celda y el

domicilio y, por tanto, su consideración como un espacio protegido a la ingerencia. Por tanto, cualquier captación fotográfica de la imagen del empresario en dicho escenario implicaría, desde esta perspectiva, la vulneración de su derecho a la intimidad.

El Tribunal Supremo, por el contrario, abandona el anterior criterio y fundamenta su decisión en la naturaleza del acto y el entorno en que se realiza. En este sentido, “la captación de la imagen física no se produjo en un espacio respecto del cual el demandante dispusiera de un derecho a impedir la entrada de y su reproducción (...)” (FJ 1º). En efecto, Francisco Javier de la Rosa no podía impedir a los demandados la captación de su imagen, más aún dada la naturaleza pública de los centros penitenciarios.

Por otro lado, es jurisprudencia constante que, cuando se trata de personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección públicas, y la imagen se capta durante un acto público o en lugares abiertos al público, se excluye la protección de la imagen (FAYOS GARDÓ, p. 409).

Así, en la STC 139/2001, de 18.6.2001 (*Caso Cortina y Chavarri c. “Diez Minutos”*), el TC resuelve el caso en que un conocido hombre de negocios, Alberto, fue fotografiado mientras realizaba un safari en África con unos amigos, publicándose posteriormente las fotografías en una revista rosa. Según el TC, no existía intromisión en un ámbito estrictamente privado, pues las fotografías se habían tomado en lugares abiertos al público. Sin embargo, el TC consideró que, a la hora de valorar la reproducción y utilización de la imagen de las personas, lo decisivo era su consentimiento y, por tanto, “(...) la publicación por parte de la revista «Diez Minutos» de las fotografías privadas del recurrente, sin su consentimiento, constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE)” (FJ 5º).

Por el contrario, en la STS de 14.11.2002, Alberto demandó a Jesús y a “Editorial Gráficas Espejo, S.A.” por la publicación de su fotografía mientras se encontraba en la playa en la portada de la revista “Diez Minutos”. El JPI nº 6 de Madrid (9.9.1991) estimó íntegramente la demanda y condenó a los demandados al pago de 120.202,42 €. La AP de Madrid (Sección 18ª, 27.9.1993) desestimó el recurso de apelación y confirmó la SJPI. Finalmente, el TS estimó el recurso de casación y anuló la sentencia impugnada en el sentido de fijar la indemnización en 200 €, dada la escasa relevancia de las fotografías, la alta capacidad económica del perjudicado, la situación de las personas en un lugar público, la obtención de las imágenes por una persona amiga y su difusión por persona desconocida.

A la vista de lo anterior, se trataría de dilucidar cuándo en el ejercicio del derecho a la libre información resulta legítima la difusión de la imagen de una persona. En este sentido, la doctrina considera que no es lícito difundir imágenes personales cuando se realizan acciones carentes de repercusión social o cuando la imagen pretende difundirse más allá del ámbito en el que tiene sentido su conocimiento. En cambio, sí lo será cuando la difusión de aquellas imágenes refleje acciones o acontecimientos que tienen repercusión social y en cuyo desarrollo es posible afirmar que el protagonista se encuentra en relación directa con la colectividad (DE DOMINGO, pp. 315-317).

Ello enlaza con la cuestión del consentimiento del afectado, en este caso, de Francisco Javier de la Rosa. El Tribunal Constitucional configura el consentimiento como un elemento central y

autónomo del derecho a la propia imagen. Sin embargo, en ocasiones, contempla la posibilidad de que dicha regla general sufra excepciones por razones de interés público.

Muestra de ello sería la STC 156/2001, de 2.7.2001, en la que el TC se pronuncia sobre la publicación por la revista "Interviú" del reportaje titulado "Sexo y negocios en nombre de Dios", que llevaba por subtítulo "Barcelona: la Secta CEIS y Niños de Dios acusadas de prostitución y corrupción de menores". Este artículo se ilustraba con dos fotografías de Elena, en las que aparecía desnuda. El TC considera que *"(...) al haberse publicado sin el consentimiento de la recurrente fotografías en las que aparece desnuda y tratarse de fotografías que fueron captadas en un ámbito privado -lo que permite deducir su interés en no mostrar al público partes íntimas de su cuerpo-, debemos apreciar la existencia de una intromisión en su derecho a la intimidad que no puede considerarse legítima. Ni la circunstancia de pertenecer a una secta que fomenta la promiscuidad sexual de sus miembros conlleva que la demandante de amparo haya perdido el poder de reserva sobre partes íntimas de su cuerpo, ni tampoco puede considerarse en este caso que la referida intromisión pueda ampararse en la existencia de un bien o derecho fundamental merecedor de mayor protección: no la merece el alegado derecho a comunicar información, ya que, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, resulta claro que carece de interés público digno de protección la difusión de las fotografías en las que aparece el cuerpo desnudo de la recurrente"* (FJ 5º).

La fotografía cuestionada, como se ha dicho anteriormente, era una fotografía "robada", por lo que "El País" carecía del consentimiento del financiero para su publicación. No obstante lo anterior, ello no eliminaría el indudable interés público del ingreso en prisión de un conocido personaje público tras haber sido acusado de cometer varios delitos de estafa, apropiación indebida y falsedad. Por ello, el caso analizado constituiría una clara excepción a la regla general que exige el consentimiento.

3. Conclusiones

La toma de una fotografía mediante objetivos de largo alcance y, por tanto, eludiendo el consentimiento de las personas que aparecen en ella, no debe convertirse en pretexto para calificar la publicación de injustificada. En efecto, podría pensarse en diferentes situaciones en las que una fotografía de este tipo sería legítima: así, piénsese en el supuesto en que la fotografía se hubiere tomado en el despacho del director del centro penitenciario donde comía uno de los presos, evidenciando un claro trato de favor, o si, a pesar de estar prohibido el consumo de alimentos en el interior de las celdas, se hubiese permitido servir comida fuera de horas y en la celda al arrestado. En estos casos, como en el que nos ocupa, la fotografía tendría carácter de imagen-denuncia y, con ello, de noticia.

Las circunstancias del caso podrían llevar a pensar, como dijo el propio De la Rosa, en un "claro linchamiento mediático" por parte de un periódico de amplia difusión nacional, "El País". En efecto, puede resultar, si más no, curioso, que una fotografía tomada en Barcelona por la noche hubiera tenido acceso a la edición, casi con seguridad cerrada, del día siguiente de un diario editado en Madrid. Asimismo, si se consultan los ejemplares de "El País" de aquellos días, podrían encontrarse otros extremos un tanto impactantes: por ejemplo, ilustrar la sección de "Economía" del periódico con una fotografía de la esposa de un financiero que sale de visitarlo en la cárcel o mediante la publicación de la fotografía de un preso en el patio de la prisión.

Ahora bien, nadie ignora la frecuencia e, incluso, facilidad con que el diario "El País" reproduce fotografías polémicas de los personajes públicos hacia los que siente menor simpatía (en este sentido, es ilustrativo el comentario de DEL VALLE GASTAMIZA, en www.ucm.es/info/multidoc/prof/fvalle/lengua.htm).

Por otro lado, tampoco es de extrañar la solución a la que llega el Tribunal Supremo, sobre todo si se tiene en cuenta la repercusión social que tuvo la noticia en su momento. Así, entraría dentro de toda lógica la desestimación de la demanda presentada por un conocido y adinerado preso contra "El País, S.L." por presunta vulneración de su derecho a la propia imagen, tras conocerse las acusaciones por delitos de estafa, apropiación indebida y falsedad. Más aún si se tiene en cuenta la posterior condena de 5 años y medio de prisión que recayó sobre el financiero catalán por los delitos de apropiación indebida y falsedad relativos a la operación "Wardbase".

4. Tabla de sentencias citadas

Tribunal Constitucional

<i>Sala Fecha</i>	<i>y Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STC 2.7.2001	RTC 2001\156	Carles Viver Pi-Sunyer	Elena c. Antonio y otros.
STC 18.6.2001	RTC 2001\139	Pablo Manuel Cachón Villar	Alberto c. Jesús María, "editorial Gráficas Espejo, S.A.", Luis y "España Reportajes".
STC 17.7.1986	RTC 1986\104	Francisco Tomás y Valiente	Antonio c. Alcalde del Ayuntamiento de Soria.

Tribunal Supremo

<i>Sala Fecha</i>	<i>y Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 7.7.2004	RJ 2004\4945	Alfonso Villagómez Rodil	Luis María c. "Sociedad Española Radiodifusión" (Cadena Ser), Narciso, Jesús Carlos, Fermín, "Diario El País, S.A.", "Sociedad de Televisión Canal Plus España", Arturo, "Información y Prensa, S.A." y el Ministerio Fiscal.
STS, 14.11.2002	1ª, RJ 2002\9816	Xavier O' Callaghan Muñoz	"Editorial Gráficas Espejo, S.A." (actualmente "Hachette Filipacchi, S.A.") c. Alberto.

5. Bibliografía

José-Alfredo CABALLERO GEA (2004), *Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Calumnias e Injurias*, Dykinson, 1ª ed., Madrid.

Luis María DíEZ-PICAZO (2003), *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson, Civitas, 1ª ed., Madrid.

Félix DEL VALLE GASTAMIZA (1996), *Lenguaje fotográfico y política, Una aproximación desde el análisis documental*, en <http://www.ucm.es/info/multidoc/prof/fvalle/lengua.htm>

Tomás DE DOMINGO (2001), *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1ª ed., Madrid.

Antonio FAYOS GARDÓ (2000), *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1ª ed., Madrid.

Maria E. ROVIRA SUEIRO (1999), *La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia imagen*, Cedecs, 1ª ed., Barcelona.