

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. DAÑO A LA IMAGEN ELECTORAL DE UN PARTIDO POLÍTICO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

Antecedentes.—La entidad Venturini, S. A. demandó a Esquerra Republicana de Cataluña solicitando fuese condenada al pago de una cantidad de dinero más los intereses legales, por incumplimiento de contrato correspondiente a los trabajos de impresión, manipulación y envío de la correspondencia electoral (*mailing*) para las elecciones de 6 de junio de 1993. ERC formuló reconvencción solicitando se disminuyese el 50 por 100 de la factura, alegando que el cumplimiento defectuoso del *mailing* había perjudicado la imagen electoral de ERC.

Doctrina.—Falta un enlace preciso y directo entre el *mailing* defectuoso y el daño a la imagen electoral del partido. Existe una ausencia del resultado que hubiera conseguido ERC de modo previsible si el *mailing* hubiese sido ejecutado correctamente, por lo que afirmar y cuantificar la existencia de un daño por no haberlo hecho correctamente es arbitrario por difuso e inconcreto.

COMENTARIO

El punto esencial de comentario de esta sentencia se centra en la ausencia del nexo causal o enlace preciso entre el *mailing* defectuoso y el daño que se sostiene se ha producido al partido político basado en su imagen.

La realidad actual, conocida por todos, es que la propaganda por correo y por el método del «buzoneo» no es necesariamente la forma de conocimiento de la existencia de un partido político y de sus objetivos, más bien puede deducirse de la experiencia diaria que son otros medios de comunicación como la prensa, radio o televisión los que forman su imagen ante el potencial elector y que éste no presta atención apenas a la propaganda que le viene por correo o que se deposita en su buzón de correspondencia.

Además es imposible cuantificar el resultado electoral que hubiera conseguido el partido político si el *mailing* hubiera sido ejecutado correctamente. No hay forma de cuantificar la existencia de un daño por no haberlo hecho correctamente es arbitrario por difuso e inconcreto.

Como es sabido, la lesión de los derechos de la personalidad se ha identificado con la idea de daño moral. Daño moral que habrá de ser resarcido por su causante. Por otro lado, la extrapatrimonialidad de estos derechos de la personalidad se concretará en una indemnización pecuniaria que en cuanto, *pretium doloris*, deje indemne al perjudicado o mitigue su dolor. A efectos de cuantificación, el demandante deberá acreditar la acción dañosa del tercero infractor y el perjuicio sufrido.

La jurisprudencia generalmente estudia los supuestos de intromisión ilegítima al derecho de la propia imagen y su cuantificación patrimonial. La propia Ley Orgánica 1/1982 contempla e incluye en su ámbito, la protección del derecho patrimonial de la imagen, al extender el concepto de intromisión ilegítima al uso de la imagen para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga en el apartado quinto del artículo 7, y reconocer la posibilidad de disposición parcial del derecho a la imagen mediante el consentimiento expreso de su titular (art. 2), por lo que debe concluirse que tal Ley regula y protege expresamente las consecuencias patrimoniales, inherentes al derecho a la propia imagen. En consecuencia, cualesquiera acciones para obtener la tutela judicial frente a la intromisión del derecho a la imagen podrá ejercitarse, bien a través del procedimiento declarativo ordinario que corresponda, bien a través del procedimiento incidental de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades previstas en el artículo 13 de la Ley 62/1978 (1).

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

(1) De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen.

El artículo 18.1 de la Constitución garantiza el derecho a la propia imagen y el artículo 7.5 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.

Sin embargo, el artículo 20.1.d) CE reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el Tribunal Constitucional tiene declarado que la libertad de información por medio de la imagen gráfica tiene la misma protección constitucional que la libertad de comunicar información por medio de palabras —escritas u oralmente vertidas— (TC, sentencia 132/1995, de 11 de septiembre). Y por otro lado, el artículo 8.2 de la LO 1/1982 (en los particulares que interesan) dispone que el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trata 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...; c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria. La excepción contemplada en el párrafo a) no será de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.

En aplicación del derecho positivo expuesto, esta Sala viene declarando: Cuando se trata de personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capta durante un acto público o en lugares abiertos al público se excluye la protección de la imagen.