



Roj: **SAP LO 698/2023 - ECLI:ES:APLO:2023:698**

Id Cendoj: **26089370012023100693**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2023**

Nº de Recurso: **306/2023**

Nº de Resolución: **528/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00528/2023

Modelo: N10250

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, 3ª PLANTA

Teléfono: 941 296 568 **Fax:** 941 296 488

Correo electrónico: audiencia.provincial@larioja.org

Equipo/usuario: E02

N.I.G. 26089 42 1 2022 0005999

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000306 /2023

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de LOGROÑO

Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000883 /2022

Recurrente: Alexis

Procurador: LUIS BALLESTEROS MELCHOR

Abogado: ROBERTO MARTÍN LÓPEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Anibal

Procurador: , MARIA CARMEN SAENZ DE SANTA MARIA VILLAVERDE

Abogado: , DAVID MAEZTU LACALLE

SENTENCIA N° 528 DE 2023

ILMOS.SRES.

MAGISTRADOS:

DON FERNANDO FERRERO HIDALGO

DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER

DON FERNANDO SOLSONA ABAD

En LOGROÑO, a veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, los Autos de Juicio ordinario 883/2022, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño (La Rioja), a los que ha



correspondido el Rollo de apelación nº 306/2023; habiendo sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. **DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de septiembre de 2023 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Logroño, cuyo fallo dice:

"ESTIMAR SUSTANCIALMENTE la demanda interpuesta en nombre y representación de Anibal frente a Alexis , declarando que este ha realizado una intromisión ilegítima al honor, intimidad y propia imagen del actor, y condenando al mismo a indemnizar por los daños y perjuicios causados a este en la suma de 3000 euros, intereses en la forma establecida en la presente resolución y con imposición de costas a la parte demandada...".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de don Alexis , se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido, con traslado a la otra parte para que en 10 días presentase escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Audiencia Provincial se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 21 de diciembre de 2023. Es ponente doña María del Puy Aramendía Ojer.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda presentada por don Anibal frente a don Alexis y declara que el demandado ha realizado una intromisión ilegítima al honor, intimidad y propia imagen del actor, en síntesis, por cuanto el demandado mantuvo contactos con diversas personas en la red social Tinder, utilizando a tal fin el nombre y una fotografía del demandante, todo ello sin autorización del demandante; y fija una indemnización a cargo del demandado y a favor del demandante de 3000 euros, en lugar de los 4500 euros reclamados en la demanda.

Don Alexis recurre en apelación dicha sentencia, alegando como motivos del recurso: Primero.- error en la valoración de la prueba para la cuantificación de la indemnización, y Segundo.- infracción del artículo 394 Lec.

SEGUNDO.- Alega el apelante don Alexis que la cuantificación económica que se realiza por el juzgador a quo es completamente desproporcionada, dadas las circunstancias particulares del caso no valoradas, la jurisprudencia en la materia y las cuantías indemnizatorias que se fijan en supuestos similares, y lo dispuesto en el artículo 9, apartado 3, 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 este caso el juez de instancia lleva a cabo una valoración errónea de las circunstancias del caso: obvia que apenas treinta y nueve personas han podido tener acceso a las fotografías previamente publicadas por el actor ante más de ochocientas cincuenta personas; que el propio actor creó un perfil falso con las fotos de una mujer sin su consentimiento en cuanto al estrés en la vida privada del actor, no resulta del informe médico aportado; el juez de instancia no ha tenido en cuenta los documentos oficiales aportados relativos a la aplicación Tinder, que no han sido impugnados de contrario, de los que resulta que Tinder no es para nada de contenido sexual, y que es la aplicación más popular del mundo para conocer gente nueva, y en ningún caso dice que la aplicación tenga una finalidad de citas, como expresa el juez de instancia que se limita a transcribir un artículo de Wikipedia, siendo notoria la escasa credibilidad de dicha fuente de información; y más aun considerando que los hechos se produjeron durante el confinamiento del COVID-19 y que el demandado al encontrarse en aquel momento en Castilla y León, ni tan siquiera podía salir de su Comunidad Autónoma para desplazarse a La Rioja, por lo que se antoja complicado que pretendiera tener una cita con otra persona. la sentencia 198/2020 de 27 de abril de 2020 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, recurso 1059/2019, fija, con una difusión más de cien veces superior y con otras circunstancias de mayor gravedad, una indemnización de 2.500 euros. La cuantificación del daño realizada en la cantidad de 3.000 € es excesiva puesto que la supuesta intromisión no solo habría sido muy limitada, cuatro fotografías, cuyo alcance lesivo en la dignidad del actor es ridícula, dado que su contenido es acorde a los usos sociales, amén de ser mostrado en una actitud que no puede dar lugar a reproche social alguno y, por tanto, no atentatoria de su dignidad, no solo eso, sino que dichas fotografías han sido por el mismo expuestas y publicadas antes a millones de personas. Por todo lo que la resolución dictada es contraria a derecho dado que se fija una cuantía indemnizatoria que no se ajusta a las circunstancias del caso que han sido debidamente probadas, debiendo reducirse la indemnización a una cantidad inferior a los 2.500 euros.

TERCERO.- Como dijimos, entre otras muchas, en la sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de 17 de junio de 2022, N° de Recurso: 309/2021, N° de Resolución: 181/2022: " ...es forzoso recordar que la



impugnación por una de las partes de la apreciación de la prueba que razona el Juez de Instancia ante el que se practicó mediante su valoración en su conjunto, no puede prosperar sin más mediante el simple procedimiento de interpretar las pruebas ya examinadas y tenidas en cuenta en la Sentencia, con el fin de obtener conclusiones más favorables a los intereses de la parte que recurre. Solamente cabe dicha revisión de la valoración probatoria de la sentencia si queda patente un error en la misma, o una apreciación de la prueba de forma ilógica, arbitraria o contradictoria, o bien se produce la omisión de la consideración de alguna prueba esencial que arroje un resultado incontrovertible. Por el contrario, no puede producirse tal revisión si se funda en la mera discrepancia personal con la valoración que de la prueba ha dado el órgano judicial, intentando sustituir el criterio objetivo del Juez por las interpretaciones subjetivas e interesadas de la parte.

Las alegaciones de la parte apelante se rechazan por la Sala, pues dicha parte apelante ignora los hechos que se recogen en la sentencia de instancia, que han resultado probados, y que no han sido negados por el demandado, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, que se compendia en la **sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2022, N° de Recurso: 67/2021 , N° de Resolución: 593/2022** que se contiene en la sentencia de instancia; y en el mismo sentido como expresa la **sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2021, N° de Recurso: 1306/2020 , N° de Resolución: 220/2021**:

En el caso presente, no se discute la vulneración del derecho de la propia imagen de la actora, en tanto en cuanto la misma no autorizó la difusión de su imagen, sino que ésta fue apropiada de plataformas digitales.

Esta Sala, ha proclamado en sentencias 1225/2003, de 24 de diciembre , 1024/2004, de 18 de octubre , 1184/2008, de 3 de diciembre , 311/2010, de 2 de junio y posteriormente en sentencia de pleno 91/2017, de 15 de febrero , que el consentimiento dado para publicar una imagen con una finalidad determinada (en este caso, como imagen del perfil de Facebook) no legitima su publicación con otra finalidad distinta. En la sentencia 746/2016, de 21 de diciembre, afirmamos que aunque hubiera sido cierto que la fotografía publicada por el medio de información hubiera sido "subida" 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".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional 27/2020, de 24 de febrero , proclama que:

"Contemplado de esta manera el panorama tecnológico actual y aceptando que la aparición de las redes sociales ha cambiado el modo en el que las personas se socializan, hemos de advertir sin embargo -por obvio que ello resulte- que los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica. Por consiguiente, salvo excepciones tasadas, por más que los ciudadanos compartan voluntariamente en la red datos de carácter personal, continúan poseyendo su esfera privada que debe permanecer al margen de los millones de usuarios de las redes sociales en Internet, siempre que no hayan prestado su consentimiento de una manera inequívoca para ser observados o para que se utilice y publique su imagen. [...]"

El titular del derecho fundamental debe autorizar el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga. El consentimiento prestado, por ejemplo, para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores, como por ejemplo su publicación o difusión. De la misma manera debe entenderse que la autorización de una concreta publicación no se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia. Tampoco el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios. En definitiva, hay que entender que no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada".

Y como razona la **sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2022, N° de Recurso: 997/2021 , N° de Resolución: 747/2022**: " El motivo tercero del recurso se introduce con el siguiente encabezamiento: «Infracción del artículo 9.3 de la Ley de Protección al Honor la Intimidación Personal Familiar y a la Propia Imagen . Arbitrariedad y desproporción de la cuantía de la indemnización».

En su desarrollo, el recurrente alega que la indemnización de 3500 euros establecida por la Audiencia Provincial ha sido fijada de forma arbitraria y desproporcionada, puesto que los demandantes tienen escasa proyección pública; ninguna repercusión personal, profesional, ni laboral tuvieron los comentarios en sus vidas; su publicación solo se reflejó en los DIRECCION000 de sus amigos; los demandantes no los denunciaron a la prestadora del servicio instando su eliminación; y tan solo uno de los comentarios fue escrito por él.

Esta sala, partiendo de que la existencia del perjuicio se presume siempre que se acredita la intromisión ilegítima, ha sentado la doctrina de que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 LODH o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción (por todas, sentencias 16/2022, de 13 de enero , y 262/2021, de 6 de mayo).



El recurrente denuncia arbitrariedad y desproporción.

Es claro, que la cuantía indemnizatoria fijada por la Audiencia Provincial no está huérfana de justificación (en el apartado 4 del fundamento de derecho primero hemos dejado anotada su argumentación) y que su decisión al respecto no es el simple fruto de una expresión de la voluntad, sin fundamento en razón material o formal alguna. Por lo tanto, no cabe apreciar arbitrariedad.

Y también es claro que, conforme a nuestra doctrina, no es la desproporción, sino la notoria desproporción, la causa que nos permite revisar la indemnización. Siendo claro, igualmente, que la que ha sido fijada por la Audiencia Provincial no es notoriamente desproporcionada,...

Siendo doctrina reiterada de esta sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego, puesto que se trata de proteger el derecho fundamental no en sentido teórico e ideal, sino como derecho real y efectivo, no convirtiendo la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o en un puro formalismo incompatible con el contenido de los arts. 1.1 , 9.1 y 53.2 CE (por todas, sentencias 16/2022, de 13 de enero y 592/2021, de 9 de septiembre).

Además, dada la naturaleza de la intromisión, tampoco cabe considerar la indemnización de 3000 euros (que no de 3500 como dice el recurrente) manifiestamente excesiva por comparación con las que mayormente hemos reconocido en este tipo de casos, por lo que tampoco cabría establecer la notoria desproporción a través de una argumentación basada en la inadecuación por contraste.

... en relación con lo alegado por el recurrente al desarrollar el motivo: (i) que el alcance de la difusión de las expresiones (según recoge la sentencia recurrida: «en el DIRECCION000 en cuestión, con cierta extensión, aunque limitada a los contenidos compartidos, y en parte a nivel local, no en otros medios ni con mayor amplitud»)son circunstancias que ya han sido consideradas por la Audiencia Provincial para establecer como cuantía de la indemnización la suma de 3000 euros; (ii) que la repercusión de los comentarios en el honor de los demandantes es clara y ya la hemos explicado, como la presunción iuris et de iure de existencia de perjuicio una vez constatado el carácter ilegítimo de la intromisión...;

En este caso, la cuantía de la indemnización fijada en la sentencia de instancia se estima adecuada y proporcionada a las circunstancias de este caso concreto; debidamente valoradas por el juez de instancia; así, ha valorado el juez de instancia que durante varios meses el demandado mantuvo la cuenta de Tinder utilizando la fotografía y el nombre del demandante, tomada de Facebook sin consentimiento del demandante; que se desconoce el número de personas que visualizaron esa concreta cuenta, pero al menos 40 personas aceptaron contactar con la misma, siendo indiferente que fueran 39 en lugar de 40, lo que no altera que un relevante número de personas, 39, o 40, contactaron con el demandado en la creencia de que estaban contactando con la persona cuya fotografía y nombre aparecían en la publicación, los del demandante, y en la creencia de que esa persona pretendía a través de dicha publicación, mantener citas, encuentros o conversaciones con otras personas, no siendo así. Sin que el juez de instancia exprese en la sentencia que esas citas, encuentros o conversaciones fueran a ser de contenido sexual. Valora además el juez de instancia la repercusión en la vida laboral, familiar y de salud que esta intromisión produjo al demandante, como resulta del informe médico aportado, y así la testigo doña Virginia , pareja de don Anibal , declara que por esta situación Anibal estuvo muy nervioso, con bastante estrés, y le generó un problema de salud, una dermatitis en la zona perianal; lo que se corrobora con el informe médico aportado; y a nivel de pareja se debilitó su relación íntima y personal, Anibal estaba muy preocupada por solucionar esto, Anibal entonces era docente y no sabían hasta dónde había llegado esta situación. Valora además el juez de instancia que no se publicaron otros datos personales del demandante distintos de su nombre y fotografía, y que el demandado estaba fuera de La Rioja, lo que limita las personas que pudieran ver el perfil referido en Tinder.

Sin que haya que acudir para fijar la indemnización a las circunstancias de otros casos diferentes, y en el referido por la parte apelante se ignora si la cantidad concedida era la pedida, en cuyo caso no podía haberse concederse mayor indemnización.

CUARTO.- Alega la parte apelante que se ha producido una estimación parcial de la demanda y, conforme a lo dispuesto en el artículo 394, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no deberían imponerse a dicha parte las costas causadas en la instancia; no ha habido una estimación sustancial de la demanda, pues hay una diferencia entre lo pedido, 4500 euros, y lo concedido, 3000 euros, del 33,33%; y por parte del demandante ni tan siquiera se había producido un requerimiento extrajudicial previo en reclamación de cantidad alguna, ni una conciliación o una mediación.

La Sala no comparte las alegaciones de la parte apelante.



Como razona la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2017, Nº de Recurso: 1367/2015, Nº de Resolución: 28/2017 : " Conforme al art. 394.1 LEC procede imponer a las demandadas las costas de la primera instancia, ya que la diferencia en las indemnizaciones a cargo de la productora y la titular de la cadena emisora del programa «DEC» no supone una estimación solamente parcial de la demanda, que se estima sustancialmente en cuanto a las intromisiones ilegítimas atribuidas en la demanda a todas las demandadas."

Y en este sentido razona la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de noviembre de 2021, Nº de Recurso: 633/2021, Nº de Resolución: 617/2021 : "Aquí se pretende la imposición de costas a la demandada porque se ha estimado la pretensión principal, siendo la cuantificación de los perjuicios una cuestión accesoria y no afectante al pronunciamiento sobre costas."

La STS 18/17, 18 enero dice que " Conforme al art. 394.1 LEC procede imponer a las demandadas las costas de la primera instancia, ya que la diferencia en las indemnizaciones a cargo de la productora y la titular de la cadena emisora del programa "DEC" no supone una estimación solamente parcial de la demanda, que se estima sustancialmente en cuanto a las intromisiones ilegítimas atribuidas en la demanda a todas las demandadas ". En este caso, se pedía una indemnización de 12.500 euros a cada uno de los demandados por intromisión en el derecho al honor, intimidad y propia imagen, y el Tribunal Supremo reduce ese importe a 4.500 euros.

No obstante, como vemos, impone las costas de primera instancia porque se ha acreditado, estimado y condenado por la intromisión ilegítima.

Debemos, por ello, estimar la impugnación e imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada.

Y en el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 12 de enero de 2023, Nº de Recurso: 200/2022, Nº de Resolución: 26/2023, razona: " OCTAVO.- Pese a lo decidido anteriormente, al considerarse que existe una estimación sustancial de la demanda, en la medida en que lo relevante en estos casos es la determinación de la concurrencia de la intromisión ilegítima en el honor de los demandantes que se predica, teniendo un carácter meramente accidental, que afecta a las consecuencias de tal declaración, y además en cuanto a estas tiene un alcance mínimo la decisión aquí tomada, puesto que el resto de los efectos pretendidos se estima, procede mantener el pronunciamiento de la sentencia apelada en cuanto a las costas causadas en primera instancia".

Y como razona la sentencia de la de la Audiencia Provincial de Barcelona de

18 de marzo de 2021, Nº de Recurso: 235/2020, Nº de Resolución: 129/2021: " Finalmente en cuanto a las costas, tal y como razona la sentencia de instancia estamos ante una estimación sustancial en cuanto que la pretensión principal de declaración de intromisión en el derecho al honor fue estimada, siendo la indemnización subsidiaria a dicha petición.

El Tribunal supremo en sentencias de 18 de octubre y 17 de noviembre del 2006 , con cita de anteriores, ya declaró que hay que considerar que se estima la pretensión esencial cuando se declara que debe protegerse el derecho al honor de intromisiones ilegítimas, dado que supeditar la estimación total de la demanda a que reconozca el derecho del solicitante a percibir la totalidad de la indemnización reclamada en concepto de daño moral, supondría tanto como conceder a la parte que ha causado tal intromisión la posibilidad de litigar en la confianza de que sea cual sea el resultado del pleito no se vera obligado a hacer frente a las costas del actor".

Conforme a lo razonado, procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Respecto de las costas procesales, y de conformidad con lo establecido en el art. 394 y 398 LEC, desestimado el recurso de apelación, las costas por el mismo causadas se imponen a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los tribunales Sr. Ballesteros Melchor en nombre y representación de don Alexis contra la sentencia de fecha 7 de septiembre de 2023, dictada en procedimiento ordinario 883/2022, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño, de que dimana el presente rollo de apelación 306/2023 y confirmamos la sentencia de instancia.

Se imponen las costas causadas por el recurso de apelación a la parte apelante.

Recursos.- Conforme al art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes



legitimadas interponer recurso de casación que habrá de fundarse en infracción de la norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional.

Extensión y condiciones extrínsecas del recurso.-

Dicho recurso, caso de interponerse, deberá atenerse en su redacción a lo prevenido pro el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 14 de septiembre de 2023 por el que se publica el Acuerdo de 8 de septiembre de 2023 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de recurso de casación y de oposición civiles, publicado en el BOE de 21 de septiembre de 2023, en relación con el vigente artículo 481.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer del recurso la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- el recurso deberá prepararse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Audiencia Provincial, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Cumplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.