

Administración
de Justicia

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésima
c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 7 - 28035
Tfno.: 914933881

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2021/0097939

Recurso de Apelación 416/2022

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 82 de Madrid
Autos de Proced. Ordinario (Dcho al honor, intimidad, imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) 562/2021

APELANTE: [REDACTED]
PROCURADOR D./Dña. MIGUEL ALPERI MUÑOZ
APELADO: [REDACTED]
PROCURADOR D./Dña. FRANCISCA AMORES ZAMBRANO
MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Nº 23/2023**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ
D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA
D. RAMÓN FERNANDO RODRÍGUEZ JACKSON

En Madrid, a diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

La Sección Vigésima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Proced. Ordinario (Dcho al honor, intimidad, imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) 562/2021 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 82 de Madrid a instancia de [REDACTED] apelante - demandante, representado por el Procurador D./Dña. MIGUEL ALPERI MUÑOZ contra [REDACTED] apelado - demandado, representado por la Procuradora Dña. FRANCISCA AMORES ZAMBRANO; ha sido parte el MINISTERIO FISCAL; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 17/01/2022.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ**



Madrid



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0963285134506568141406

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 82 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 17/01/2022, cuyo fallo es el tenor siguiente: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador D. Miguel Alperi Muñoz, en nombre y representación de [REDACTED], contra [REDACTED], absuelvo a la demandada de todos los pedimentos de la demanda, todo ello con imposición de costas a la parte demandante.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la apelada, que presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, en aquello que no se opongan a los de la presente, debiendo sustituirse en lo que sea necesario.

PRIMERO.- En la demanda que dio inicio a este procedimiento, [REDACTED], formuló demanda al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, frente a la entidad [REDACTED]. (en adelante [REDACTED]), por entender se han vulnerado dichos derechos al haber sido objeto de grabación, el 4 de mayo de 2011 con unas cámaras de seguridad por personal de [REDACTED] y difundidas en los medios de comunicación el 25 de abril de 2018, en la que se reflejan unas imágenes en las que aparece la demandante, en una situación que considera íntima y personal y que nadie hubiera conocido si, por parte de [REDACTED], se hubieran adoptado las medidas a que venía obligada y que le eran exigibles, como encargada y responsable del tratamiento de la grabación, en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD); por lo que, entendiendo que la



grabación y posterior difusión, constituye una intromisión en la intimidad y un daño antijurídico a su honor y a su propia imagen, solicita: a) se declare que la conducta de la demandada es constitutiva de una intromisión ilegítima de los derechos fundamentales a la propia imagen, al honor y a la intimidad; b) se condene a la demandada a indemnizarle en la cantidad de 450.000 €, por los daños y perjuicios ocasionados y c) se ordene la publicación de la sentencia en dos diarios de tirada nacional y al pago de las costas.

Emplazados el Ministerio Fiscal y la demandada, ésta se opuso a las pretensiones formuladas en su contra. Niega haber tenido participación en la difusión del video en cuestión y sostiene que los hechos se grabaron en un establecimiento abierto al público y constituían la prueba de un hecho ilícito, así como que no se ha acreditado que incumpliera las obligaciones que le impone la LOPD; por lo que la grabación y la difusión no constituyen una intromisión ilegítima en la intimidad, honor y propia imagen de la demandante. Respecto de la indemnización solicitada, niega la procedencia de reconocerle cantidad alguna.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Considera lícita la grabación y, partiendo del hecho de que ésta se divulgó ampliamente en medios de comunicación años más tarde, no consideró acreditada la intervención de la demandada en la divulgación del video, ante la ausencia de prueba respecto de las personas que tenían acceso a la grabación, al tratamiento que se daba en el establecimiento a las imágenes grabadas, así como respecto de la forma en que se conservaban y si en realidad se destruían o no, o si existía posibilidad de realizar copias. Deduce de lo actuado en el procedimiento sancionador seguido contra la demandada, que ésta tenía arrendada la seguridad del establecimiento en el momento de producirse la grabación, pero entiende que de ello sólo cabría imputarle una actuación negligente en la custodia del mismo, de donde, en su caso, podrían derivarse responsabilidades en el ámbito de la regulación de la protección de datos. En consecuencia, teniendo en cuenta que la conducta de la demandada, en ningún caso, podría subsumirse en alguno de los supuestos a los que se refieren los arts. 7 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, y encontrándonos ante una grabación lícita tomada en un establecimiento público, no aprecia intromisión ilegítima o vulneración de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen de la demandante.

Frente a dicha resolución interpuso recurso de apelación la demandante. Sostiene que la controversia planteada lo es, no respecto de los hechos constitutivos de la acción, sobre los que entiende no existe discrepancia, sino sobre los hechos y fundamentos alegados por las partes, en relación con la apreciación de la importancia y gravedad del daño provocado por la difusión de las imágenes y cuantificación de la indemnización que proceda, por cuanto lo que imputa a la demandada no es la difusión de las imágenes, sino su responsabilidad por haberla hecho posible; de manera que, teniendo en cuenta la normativa que entiende aplicable al caso (arts. 18.1 y 4 de la CE; LO 1/1982; LOPD; RD 1720/2007 e Instrucción 1/2006 de 8 de



noviembre de la AEPD), el fundamento de la acción resarcitoria ejercitada es la que le concede el art. 82 del Reglamento (UE) de 27 de abril de 2016 y el RGPD y, en último término, el art. 1.902 del CC. Discrepa también de los argumentos e interpretaciones que refleja la sentencia respecto de la atribución de la carga de la prueba, así como de las obligaciones que corresponden al responsable del fichero y del tratamiento de la grabación. Entiende que la sentencia efectúa una desviación de la acción ejercitada, en cuanto no se atribuye a la demandada haber divulgado la grabación, sino haberla hecho posible, para lo que es irrelevante el interés informativo de las imágenes o relevancia pública de la demandante. Sostiene también que con la referencia que se hace a que cabría la posibilidad de que la demandada podría haber incurrido en responsabilidad en el ámbito de la protección de datos, pero sin entrar a resolver esas posibles responsabilidades, se le está privando de la tutela judicial pretendida por su parte. Reitera que su pretensión resarcitoria encuentra amparo también en el art. 7.5 de la Ley 1/1982, en cuanto la captación, reproducción y divulgación de las imágenes vulnera sus derechos fundamentales, y no puede encontrar justificación en las excepciones del art. 8.2 de la misma Ley. Sostiene también que la sentencia analiza incorrectamente la resolución de la Agencia de Protección de Datos, que precedió a este procedimiento. Finalmente reitera la procedencia de condenar a la demandada a indemnizarle en la cantidad de 450.000 € o en la que decida la Sala, en cuanto considera que los daños y perjuicios causados están justificados y debe reconocérsele el derecho a ser resarcida por ellos.

La entidad demandada se opuso al recurso, solicitó su desestimación y confirmación de la sentencia. Alega en primer lugar haberse alterado con el escrito de recurso la causa de pedir de la demanda, en la que sólo solicitaba la declaración de haberse producido una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de la demandante; sin que el fundamento de dicha pretensión se centrara en la supuesta infracción de las obligaciones de la LOPD, en las que niega haber incurrido, y no haberse acreditado tales incumplimientos o infracciones, los cuales no pueden darse por acreditados con la resolución de la Agencia de Protección de datos, al haber sido anulada por sentencia firme de la Audiencia Nacional. Insiste también en la importancia de los hechos grabados y el interés público de la grabación, por lo que con ello no se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante. Considera. improcedente la reclamación económica por la que solicita ser resarcida.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso interpuesto y solicitó su desestimación. Sostiene que no se ha acreditado la responsabilidad de la demandada en la intromisión y vulneración de los derechos fundamentales invocados por la demandante, en cuanto la captación de las imágenes era lícita, se realizó en lugar abierto al público y se ajustaba al principio de proporcionalidad con el que deben analizarse los derechos en colisión. En cuanto a la responsabilidad exigida por el tratamiento de datos, sostiene no haberse acreditado que no se destruyeran las imágenes en el plazo de 30 días, y respecto de la infracción del deber que impone el principio de seguridad de datos, aduce que al haberse anulado la sanción impuesta por



la Agencia Española de Protección de Datos, por basarse la misma en los incumplimientos apreciados en otro establecimiento y no en el que se efectuó la grabación a que se refiere este pleito, no se acredita que dichas infracciones se produjeran en el lugar en el que fueron captadas las imágenes.

SEGUNDO. - Examinado lo actuado en primera instancia y vistas las alegaciones de las partes en esta segunda instancia, el recurso debe estimarse en parte, tal como se analizará a continuación.

Ante las alegaciones de la parte demandante de incurrir la sentencia en falta de análisis de la actuación de la demandada en relación a las obligaciones que impone la LOPD, lo que entiende constituye una desviación de la acción resarcitoria ejercitada y una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, y teniendo en cuenta también que la demandada sostiene que la demandante introduce cuestiones nuevas en la segunda instancia, alterando con ello la causa de pedir, debe determinarse en primer lugar lo que constituye objeto de este procedimiento, tal como quedó determinado en los escritos iniciales y en el acto de la audiencia previa.

En la demanda, que dio inicio a este procedimiento, la demandante ejercitaba, por un lado, la acción declarativa de haberse producido una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales del honor, intimidad y a la propia imagen, que reconoce el art. 18.1 de la CE, lo que entendía se había producido tanto por la grabación de las imágenes, como por su divulgación ocho años después. Por otro lado, formulaba también una pretensión de resarcimiento por los daños y perjuicios que ello le ha ocasionado. Por tanto, ambas pretensiones, declarativa y de resarcimiento, lo son con expresa y clara referencia a esos derechos fundamentales reconocidos en el apartado 1 del art. 18 CE, no al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, reconocidos en el apartado 4 del mismo art. 18 de la CE. Luego, al no pronunciarse la sentencia sobre la vulneración de este derecho fundamental reconocido en el art. 18.4 no incurre en incongruencia, ni se le origina indefensión a la demandante. Por otro lado, al sustentar la vulneración de los derechos a la intimidad, honor y propia imagen en los incumplimientos de las obligaciones que atribuía a la demandada la LOPD, sí debe analizarse si tales incumplimientos se han producido, no para determinar si con ello se vulnera el derecho fundamental a la protección de datos sino, si de acreditarse los mismos, de ello se pudiera derivar y apreciar una intromisión en los referidos derechos del art. 18.1 de la CE.

En consecuencia, al desestimarse la demanda por no apreciar que haya existido vulneración de tales derechos, entre otros motivos por no considerar acreditados los incumplimientos denunciados, no se incurre en incongruencia denunciada, así como tampoco cabe apreciar que al reiterar la demandante la existencia de incumplimientos de la normativa reguladora del derecho a la protección de datos de carácter personal, se introduzcan cuestiones o pretensiones nuevas en esta alzada o se altere la causa de pedir, entendida ésta como fundamentos fácticos y



jurídicos introducidos por las partes al delimitar el objeto del proceso, pues la pretensión sigue siendo la misma de que se declare la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.1 de la CE, derivada o como consecuencia de haberse incumplido obligaciones que le eran exigibles a la demandada con base en la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal.

TERCERO. La parte apelante sostiene, por un lado, que la captación de imágenes en un espacio reservado del establecimiento de la demandada abierto al público requiere, para que la misma sea legal, que se efectúe cumpliendo las normas que la LOPD impone al responsable del tratamiento de los datos personales, de manera que de no cumplirse éstas se vulneran también los derechos personales al honor, intimidad y propia imagen que regula la Ley 1/1982.

Por otro lado, sostiene también la demandante, que aunque pudiera considerarse legítima la grabación, el responsable de la misma debe cumplir una serie de obligaciones que garanticen su derecho a la protección de datos, de donde concluye que el fundamento de sus pretensiones se sustenta, no tanto en la grabación del video sino en el incumplimiento de esas obligaciones de conservación y custodia que hubiesen evitado un uso de las imágenes no previsto en la ley; de manera que al no haberse cumplido los mismos, con su divulgación se han vulnerado sus derechos fundamentales, viéndose afectado su derecho al honor y a la intimidad.

En la sentencia apelada al analizar las pretensión declarativa respecto de la intromisión o vulneración de los derechos fundamentales al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no aprecia se hayan producido las mismas; por un lado, por considerar lícita la grabación realizada en un establecimiento público y no tratarse de un acto de la vida privada de la demandante, dado el cargo público y relevante de la misma; y, por otro, porque no se ha acreditado la intervención de la demandada en la difusión de la grabación años más tarde. Dado que se denuncia la vulneración de tres derechos fundamentales, deben diferenciarse y analizarse separadamente la posible vulneración de los mismos.

Respecto de la vulneración del derecho al honor y a la propia imagen de la demandante, consideramos acertada la conclusión que se obtiene en la sentencia apelada de no apreciar que la grabación del video sea constitutiva de una intromisión ilegítima en esos derechos fundamentales, en cuanto el desmerecimiento y descrédito que en la consideración ajena se desprende del contenido de la grabación, y menoscabo que para su fama y estimación propia y ajena se deriva de la misma, encuentra su justificación y está amparada en las excepciones que establece el art. 8.2 de la ley 1/1982, para que no se considere intromisión ilegítima en tales derechos, en los términos que establece el art. 7 de la misma Ley, en cuanto la grabación viene referida a hechos relacionados y tendentes a aclarar una presumible actuación antijurídica, realizada por una persona que ejercía un cargo público o profesión de notoriedad. Si bien la imagen se captó en un espacio reservado del establecimiento y



por tanto no de acceso al público, no puede contemplarse aislada y separadamente del hecho previo de la aparente actuación antijurídica realizada y admitida por la demandante, consistente en la ocultación en el bolso de algunos productos que estaban a la venta en el establecimiento. En todo caso, la demandante no se vulnera con ello el derecho fundamental a la propia imagen, desde el momento en que la demandante, no formula reproche alguno sobre dicha actuación de comprobación, ni por la grabación, en cuanto la considera lícita y solo reprocha no haber adoptado las medidas sobre su custodia y seguridad.

CUARTO. – Por el contrario, no se comparte el análisis y conclusión que se obtiene en la sentencia apelada respecto de la denunciada vulneración del derecho a la intimidad. El análisis de esa concreta vulneración o intromisión denunciada en el derecho a la intimidad debe efectuarse teniendo en cuenta la relación de este derecho fundamental reconocido en el art. 18.1 de la CE, con el derecho también reconocido constitucionalmente en el art. 18.4 de la CE, a la protección de datos. Al respecto la STS nº 483/2020, de 22 de septiembre, partiendo de que ambos derechos son diferentes y de que no toda vulneración de la normativa sobre protección de datos, implica necesariamente una violación del derecho a la intimidad de la persona afectada, admite la posibilidad de que determinadas infracciones de la normativa protectora de los datos de carácter personal conlleve la vulneración del derecho fundamental a la intimidad. Al respecto, y remitiéndose a lo reflejado en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, declara:

"6. La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio. Jurisprudencia citada a favor STC, Sala Segunda, 22/07/1999 (STC 144/1999). La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5 Jurisprudencia citada STC, Sala Primera, 15-07-1999 (STC 134/1999); 144/1999, FJ 8 Jurisprudencia citada STC, Sala Segunda, 22-07-1999 (STC 144/1999); 98/2000, de 10 de abril, FJ 5 Jurisprudencia citada a favor STC, Sala Primera, 10/04/2000 (STC 98/2000). El derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad



permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidos de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

"De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 de octubre Jurisprudencia citada a favor STC, Sala Segunda, 30/10/1987 (STC 170/1987). En el derecho a la protección de datos su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal, FJ 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado.

"De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.



"Pero también el derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5 Jurisprudencia citada STC, Sala Segunda, 02-12-1982 (STC 73/1982); 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3 Jurisprudencia citada STC, Sala Primera, 26-11-1984 (STC 110/1984); 89/1987, de 3 de junio, FJ 3 Jurisprudencia citada STC, Sala Primera, 03-06-1987 (STC 89/1987); 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3 Jurisprudencia citada STC, Sala Segunda, 02-12-1988 (STC 231/1988); 197/1991, de 17 de octubre Jurisprudencia citada a favor STC, Sala Segunda, 17/10/1991 (STC 197/1991). El derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, FJ 3, y en general las SSTC 134/1999, de 15 de julio. Jurisprudencia citada STC, Sala Primera, 15-07-1999 (STC 134/1999), 144/1999, de 22 de julio. Jurisprudencia citada STC, Sala Segunda, 22-07-1999 (STC 144/1999), y 115/2000, de 10 de mayo), el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993 Jurisprudencia citada STC, Sala Primera, 20-07-1993 (STC 254/1993), FJ 7)".

6.- Tanto el legislador comunitario (Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) como el nacional (Ley Orgánica de Protección de Datos) han sido conscientes de que no todos los datos referidos a una persona física inciden de igual forma en su intimidad. Conforme al principio general de que los datos serán únicamente recogidos, tratados y transmitidos a terceros con el consentimiento del afectado, con las excepciones legalmente previstas, se considera que solamente algunos pertenecen al acervo más íntimo del individuo, que nuestra legislación clasifica en tres grupos: a) ideología, religión y creencias; b) origen racial, salud y vida sexual; y c) comisión de infracciones penales o administrativas. Se trata de datos especialmente protegidos para preservar esa esfera más profunda de la personalidad. Pero fuera de esos ámbitos, la difusión de un dato no supone necesariamente vulneración del derecho fundamental a la intimidad."



QUINTO. – Partiendo de la configuración que del derecho a la intimidad y al de protección de datos se hace en la jurisprudencia citada, la grabación realizada en la que se reflejan actuaciones ilícitas como la llevada a cabo por la demandante, sí contiene datos y actuaciones que pertenecen al acervo personal más íntimo o esfera de bienes de la personalidad de la demandante que necesariamente van unidos al respeto de la dignidad que se reconoce a toda persona y, por tanto, gozan de la especial y más amplia protección que otorga el derecho fundamental a la intimidad personal, y cuya difusión sí pudiera ser constitutiva también de una vulneración de este derecho fundamental, pues como pone de manifiesto la sentencia citada del Tribunal Supremo, cuando los datos afectan a ese acervo más íntimo de bienes de la personalidad el uso indebido de los mismos, además de la privación que supone del derecho a controlar los datos, puede considerarse constitutivo de una intromisión ilegítima en la intimidad de la demandante, no porque la grabación refleje una actuación personal, aunque sea antijurídica, sino por el uso que se ha hecho de la misma, lo que ha posibilitado o permitido la difusión de actos que pertenecen a la esfera y dignidad personal de la demandante, protegido también por el derecho a la intimidad personal. Reflejándose en la grabación actuaciones de las que pudieran derivarse actuaciones antijurídicas o reveladores de posibles comportamientos irregulares de la personalidad, tales datos gozan de especial protección a fin de preservar la esfera más íntima de la personalidad y, como tales, protegidos por el derecho a la intimidad, cuya difusión requiere el consentimiento del afectado y su uso y destino ha de hacerse conforme establece la ley; en este caso, la LOPD.

No considerando la demandante que la intromisión en el derecho a su intimidad personal, se haya producido por el hecho de la grabación, en cuanto ni se atribuye tal vulneración por el hecho de haber efectuado la misma, ni sería apreciable por esa actuación, dado el carácter de personaje público de la demandante e interés social de la grabación, la posible existencia de la intromisión o vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar de la demandante, debe analizarse partiendo del cumplimiento que ha hecho la demandada de las obligaciones que le imponía la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal.

La demandante atribuye a la demandada el incumplimiento de determinadas obligaciones que le imponía la normativa aplicable al caso. Tratándose de una grabación de imágenes, mediante medios de titularidad privada, que se realizó en el año 2011 y que su divulgación en diferentes medios de comunicación se produjo el 25 de abril de 2018. A pesar de que la fecha de interposición de la demanda es la de 9 de marzo de 2021, dicha normativa es la contenida en la LO 15/1999, de 14 de diciembre, que dejó de estar vigente a partir de la entrada en vigor la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos de carácter personal vigente a partir del 7 de diciembre de 2018, en aplicación de lo establecido en la disposición derogatoria única y disposición transitoria 14ª, referida ésta a los ficheros de titularidad pública. Es igualmente aplicable al caso lo establecido en el RD 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LO 15/1999, así



como la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

De las definiciones que se efectúan en el art. 3 de la citada LO 15/1999, a la entidad demandada cabe atribuirle la condición de encargada y responsable del fichero o tratamiento de la grabación de la que fue objeto la demandante en una dependencia interior del establecimiento comercial, en la que se reflejaba que la demandante había ocultado en el interior de su bolso unos productos cosméticos sin haber abonado su importe, siendo dirigida a esa dependencia a fin de comprobar dicho comportamiento, que ambas partes admiten era ilícito.

Las obligaciones que en dicha situación se atribuían a la entidad demandada por la normativa antes referida, venían establecidos en los arts. 9, 10 y 11 de la Ley 15/1999. El primero de ellos imponía al responsable del fichero o el encargado de su tratamiento, la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural. Por su parte el art. 10 imponía al responsable del fichero, y a quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal, el deber de secreto profesional y el de guardarlos; y, por su parte, el art. 11 al regular la comunicación de datos a terceros y partiendo de la necesidad de que exista para ello consentimiento del interesado, sólo exceptúa ese necesario consentimiento cuando la comunicación esté autorizada por ley y, a los efectos aquí analizados, cuando dicha comunicación deba efectuarse y tenga como destinatarios el Ministerio Fiscal, Jueces o Tribunales.

Por su parte, tanto en el Reglamento de desarrollo de la citada Ley como en la Instrucción citada, se imponían obligaciones al encargado y responsable del tratamiento en similares términos; señalándose en la Instrucción indicada la obligación de cancelar los datos en el plazo de un mes desde su captación. De la anterior normativa, cabe concluir que a fin de garantizar la efectividad del derecho que toda persona tiene al control sobre sus propios datos, en los términos antes analizados, quienes obtengan de manera lícita datos de carácter personal, ha de adoptar una serie de medidas que garanticen su privacidad y seguridad; de manera que sólo puedan divulgarse o difundirse, bien cuando exista consentimiento del interesado o cuando deban comunicarse, en cumplimiento de una obligación impuesta legalmente u obedezca a un interés o fin legítimo.

En el supuesto aquí analizado, los hechos objetivamente constatados ponen de manifiesto que la demandada no ha cumplido las obligaciones anteriormente descritas, en cuanto su divulgación en el año 2018 pone de manifiesto que las medidas de seguridad a que venía obligado la demandada no se adoptaron o fueron claramente insuficientes, lo que en ambos casos le hace ser responsable igualmente.



Siendo, por otro lado, evidente que no existió consentimiento de la demandante para que se comunicaran las imágenes a terceras personas; y admitido, también, que ni la demandada, ni los servicios de seguridad por ella contratados, efectuaron comunicación alguna a los organismos competentes para analizar la posible infracción penal en que se sustentaba la grabación (Policía, Juzgados o Fiscalía), a lo que por otro lado estaba obligada la encargada del tratamiento de la grabación, si ha de considerarse acreditado que la demandada incumplió sus obligaciones de custodia y conservación de la grabación, en cuanto no adoptó las medidas adecuadas, como destrucción de las mismas o entrega a la autoridad competente, debiendo considerársele responsable incluso en los supuestos que, como hipótesis, alega la propia demandada de existir intereses ajenos o de terceros en hacerse con la grabación, pues ello no le exime de sus obligaciones como encargada y responsable del tratamiento de los datos.

En este sentido, contrariamente a lo que se concluye en la sentencia y se sostiene por el Ministerio Fiscal, no es la demandante quien debe acreditar que las imágenes no se custodiaron en la forma exigida legalmente, destruyeron en el plazo de 30 días o que se entregaran a una tercera persona, sino que es el responsable del fichero, en este caso la demandada, quien debe acreditar que por su parte se adoptaron las medidas de seguridad precisas que se indican en los art. 9 y 10 de la Ley 15/1999, atendiendo las circunstancias concurrentes, en cuanto es la responsable de la grabación efectuada y, por tanto, quien venía obligada a adoptar las medidas de seguridad y custodia precisas para evitar la adquisición y difusión indebida de las imágenes por terceros. Dicha obligación le viene impuesta por ley y, por tanto, es ella quien debe acreditar haberla cumplido, sin que el hecho de tener subarrendado el servicio de vigilancia y de grabación en terceras personas, le exonere de dichas obligaciones frente a la persona de la que se grabaron datos de carácter personal y que goza de especial protección. Para dicha acreditación, se encuentra además en una situación de mayor disponibilidad y facilidad probatoria; de manera que, de existir dudas respecto de la adopción de dichas medidas, las consecuencias de dicha ausencia de prueba debe soportarlas ella; y estas no pueden ser otras que las de tener que asumir las consecuencias que le atribuye la ley en caso de incumplimiento de las obligaciones que así se le imponen, en aplicación de las reglas que sobre carga de la prueba establece el art. 217 de la LEC.

SEXTO. – Respecto de la prueba de los incumplimientos de las obligaciones que le imponía la normativa reguladora de protección de datos de carácter personal, tanto en la sentencia apelada, como por ambas partes se discute el alcance y eficacia que debe otorgarse en este procedimiento a la resolución dictada por la Agencia Española de Protección de Datos y a la sentencia dictada al respecto por la Sala de lo contencioso administrativo de Audiencia Nacional. No compartimos ninguna de las posiciones que al respecto sostienen las partes intervinientes, en cuanto a dicho expediente sancionador y sentencia, no cabe atribuirles incidencia alguna en este procedimiento; no solo porque la misma fuera anulada judicialmente, sino sobre todo



porque para apreciar el incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada de las obligaciones que le atribuía la LOPD, no es necesario, ni puede sustentar el mismo en las apreciaciones que allí se hacen sobre el comportamiento adoptado por la demandada en otro establecimiento comercial, distinto al que se refiere la grabación aquí analizada.

Acreditado, en los términos que se vienen indicando, que la demandada no cumplió, en la forma que le era exigible, las obligaciones de seguridad y custodia que respecto de la grabación le imponían la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal, y produciéndose como consecuencia de dichos incumplimientos la difusión de datos de carácter personal, especialmente protegidos que afectan a la dignidad y esfera más profunda de la personalidad de la demandante, dicha difusión sí vulnera el derecho a la intimidad personal; y el comportamiento de la demandada en todo ello, sí contribuyó de manera directa a dicha difusión, en cuanto no adoptó las medidas de custodia y conservación que le eran exigibles para proteger los datos de carácter personal que reflejaba la grabación.

En consecuencia, debe acogerse la pretensión formulada en primer lugar por la demandante, en cuanto sí se aprecia que la demandada, al incumplir las obligaciones de custodia y conservación de la grabación, incurrió en una vulneración del derecho fundamental de la demandante a su intimidad personal.

SÉPTIMO. – Se ejercita también por la demandante una pretensión resarcitoria que concreta en dos tipos de medidas; por un lado, solicita ser indemnizada en la cantidad de 450.000 €, o en la cantidad que moderadamente se establezca por el tribunal; y, por otro, en la publicación de la sentencia en dos medios de comunicación

Respecto de la pretensión indemnizatoria, el art. 9 de la LO 1/1982, establece una presunción iuris et de iure de la existencia de daños indemnizables, cuando se acredita la existencia de una vulneración de estos derechos fundamentales; de manera que, aunque no consten ni se aporten datos objetivos para determinar su importe, debe fijarse una cuantía teniendo en cuenta y ponderando las circunstancias concurrentes.

No considerándose adecuada a todo ello la cantidad solicitada inicialmente por la demandante, que coincidía con la establecida en la resolución administrativa, posteriormente anulada, sino que ejerciendo la función moderadora a la que se remite la demandante, consideramos elementos relevantes a tomar en consideración los siguientes: (i) no se aprecia haya existido intromisión ilegítima en los derechos fundamentales del honor y a la propia imagen de la demandante, sino sólo vulneración del derecho a su intimidad personal; por lo que no pueden tomarse en consideración las consecuencias económicas que pudieran habersele derivado por la decisión de abandonar el cargo y proyección política, en cuanto el abandono de dicha



actividad no solo vino motivada por la difusión del video, sino también por otras circunstancias y situaciones y, en todo caso, por razones y circunstancias propias de dicha actividad política; (ii) en cuanto a la gravedad de los incumplimientos, la propia demandante no atribuye a la demandada una específica y deliberada malicia en la difusión de la grabación y, si bien considera que los incumplimientos en que incurrió son de gravedad, hace especial reserva de acciones frente a los periodistas y medios a quienes considera directamente responsables de la difusión y amplitud de la misma; (iii) la determinación de dicha indemnización en favor de la demandante tampoco puede fijarse en función de los daños que se alegan haber sufrido sus familiares directos, en cuanto no consta esté legitimada para reclamarlos en nombre de ellos.

Teniendo en cuenta lo indicado, se considera que con la cantidad de 30.000 €, en concepto de indemnización pecuniaria, se resarcen adecuadamente los daños morales y demás susceptibles de indemnización efectivamente causados a la demandante, como consecuencia de los incumplimientos en que incurrió la entidad demandada en la custodia de la grabación efectuada en un establecimiento de su titularidad el día 5 de mayo de 2011, y que se difundieron en diferentes medios de comunicación en el año 2018.

OCTAVO.- En cuanto a la solicitud de publicar la sentencia en dos periódicos de tirada nacional, si bien la adopción de dicha media es susceptible de acordarla en supuestos en que se aprecia vulneración del derecho fundamental a la intimidad, tal como señala el Tribunal Supremo en la sentencia nº 334/2022 de 27 de abril, y ello a la luz de la nueva regulación del art. 9.2 de la Ley 1/1982 introducida por la Ley 5/2010, a diferencia de la anterior regulación, en la que la publicación parecía estar reservada a los supuestos en que se apreciaba intromisión en el derecho fundamental al honor, la adopción de la misma no se produce de manera automática o apodíctica, sino que deberá analizarse y acordarse cuando la misma sea adecuada para la reparación del derecho vulnerado y en función de las circunstancias de cada caso concreto. En el supuesto aquí analizado no consideramos adecuada ni procedente la publicación interesada, ni siquiera limitando la misma al encabezamiento y fallo de la resolución, en cuanto la vulneración que se denuncia y aprecia no es, ni se atribuye, por la difusión de la misma por parte de la demandada, que no se discute fue realizada por terceros, sino por haber incumplido una serie de obligaciones de custodia que la propiciaron. Tampoco se atribuye a la demandada una especial intencionalidad en ello, sino a terceros y con fines políticos.

En dicha situación, no es razonable hacer soportar a la demandada los gastos de la publicación cuando no es titular de medio alguno que la difundiera, ni consta haber obtenido beneficio por ello; por lo que la publicación a costa suya no es una medida que se considere necesaria para reparar la vulneración que se ha producido en la intimidad de la demandante por la difusión de datos que afectan a su esfera personal, sin su consentimiento.



NOVENO. – Lo anteriormente indicado comporta la estimación parcial del recurso, en cuanto al estimarse también parcialmente la demanda se revoca la sentencia de primera instancia.

Respecto de las costas de primera instancia, al estimarse parcialmente la demanda no ha lugar a efectuar pronunciamiento de condena, con base en lo establecido en el art. 394.1 de la LEC. En cuanto a las costas causadas en esta alzada, la estimación del recurso conlleva la no imposición de las mismas causadas en esta alzada a ninguna de las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.

De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 1/09 de 3 de noviembre, la estimación del recurso conlleva también, la devolución del depósito constituido ante el Juzgado de primera instancia.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS

SE ESTIMA EN PARTE EL RECURSO de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED], 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 [REDACTED] CONTRA LA ENTIDAD [REDACTED]. y

1.- **SE DECLARA QUE LA CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA [REDACTED].” 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.

MODO DE IMPUGNACION: Se hace saber a las partes que frente a la presente resolución cabe interponer **Recurso de Casación y/o Extraordinario por Infracción Procesal**, en los supuestos previstos en los artículos 477 y 468 respectivamente de la LEC en relación con la Disposición Final 16º de la misma Ley, a interponer en el plazo de VEINTE DÍAS ante este mismo órgano jurisdiccional. Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 euros, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito el recurso de que se trate no será admitido a trámite, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. (Caso de interponerse ambos recursos deberá efectuarse un depósito de 50 euros por cada uno de ellos).

Dicho depósito habrá de constituirse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2838 en la sucursal 6114 del Banco de Santander sita en la calle Ferraz nº 43 de Madrid.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.



Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las l

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 0963285134506568141406