

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 7 DE SANTANDER.

PROCEDIMIENTO: Juicio Ordinario 1322/16

SENTENCIA N° NUMERO

En SANTANDER, a 12 DE ENERO DE 2018.

DON JOSE LUIS SANCHEZ GALL, Magistrado Juez Titular del juzgado de primera instancia NÚMERO SIETE de los de SANTANDER, vistos los presentes autos de **juicio ordinario**, seguidos ante este juzgado con el número **1322/16**, en los que han sido parte como demandantes D. y D. , representados por el procurador D. Yolanda Vara García, y asistidos por el Letrado D. Manuel Asensio García; y como demandada la entidad , representada por el procurador D. Mónica Alvarez del Valle, y asistida por el Letrado D. Javier López Gutiérrez, sobre **reclamación de cantidad**, ha dictado en nombre de S.M. EL REY la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha 15 de diciembre de 2016, se presentó ante este juzgado, por el procurador D. Yolanda Vara García, actuando en nombre y representación de la parte actora, y asistido por el Letrado D. Manuel Asensio García, demanda de juicio ordinario contra la entidad , fundando la misma en los hechos que en ella constan, y alegando los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, para acabar suplicando que se condenara a la demandado a abonarle la cantidad de 22.000 €, con los intereses legales y con imposición de costas.

SEGUNDO.- Que admitida la demanda y emplazado el demandado en legal forma, se personó en autos por medio del procurador D. Mónica Alvarez del Valle, y asistido por el letrado D. Javier López Gutiérrez, contestando a la demanda en los términos que consta en autos, alegando distintas cuestiones de fondo, y suplicando la desestimación íntegra de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Que citadas ambas partes a la audiencia previa, comparecieron ambas, y en el curso de la misma se solicitó la apertura del período probatorio, con la proposición de pruebas. Admitidas las pruebas pertinentes y útiles, se señaló fe-

cha de juicio y comparecidas ambas partes a éste se practicaron aquellas pruebas declaradas pertinentes con el resultado que obra en las actuaciones en soporte de video, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Planteamiento.-

Por los actores D. y D., al amparo del artículo 19 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y de la Ley 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se ejercita acción de reclamación de cantidad frente a la entidad "por entender que esta empresa, por haber expuesto para la venta un teléfono móvil incluyendo sus fotografías personales sin la debida autorización, vulneró la citadas leyes y realizó una intromisión ilegítima en su honor, que debe serle indemnizada en la cantidad de 20.000 €.

Frente a esta reclamación, la demandada, se opone alegando, por un lado, por entender que fueron sólo dos la fotografías que se quedaron en la memoria del móvil expuesto en su comercio, por lo que la infracción es mínima, por otro lado, que la propietaria del terminal publica esas misma fotos y otras diferentes en una red social de forma libre, por lo que no puede hablarse de perjuicio alguno en su publicación, y finalmente que la cantidad reclamada es excesiva en relación a los perjuicios causados. Todas estas cuestiones se han de analizar por separado.

SEGUNDO: Doctrina aplicable.-

El artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece que "la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar", añadiendo el artículo 19 que "los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados".

Sobre este extremo y cuando se trata de la intimidad o imagen de los menores, distinta jurisprudencia (STC 29-6-09), establece que en la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta..., que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor, que pueda olvidarse que la intromisión ilegítima en su imagen se produce en virtud del artículo 4º de la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, que define ésta como la utilización de la imagen de un menor que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación o que sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales. A su vez, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, tras establecer que no se apreciará intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere prestado su consentimiento expreso al efecto art. 2), precisa seguidamente en su art. 3, en cuanto a los menores de edad (e incapaces) que su consentimiento deberá ser prestado por ellos mismos, si sus condiciones de madurez lo permiten y, de no ser así, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por sus representantes legales, quienes estarán obligados a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, habiendo de resolver el Juez si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere.

Finalmente, el derecho a la propia imagen, a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18.1 confiere a la persona la facultad de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en su esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (STC 2-12-82 y y otras muchas), pues, como derecho relacionado con la dignidad de la persona protegido por el artículo 10.1 de la CE, supone la existencia para cada persona de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 15-11-04).

TERCERO: Hechos probados.-

1) En fecha 16 de junio de 2014, el demandante don adquirió un teléfono móvil en el establecimiento comercial que la demandada tiene la ciudad de Santander (doc 2 demanda), siendo su usuaria final su hija D. .

3) Tras dos averías sufridas por el teléfono en los dos meses siguientes, que provocaron el cambio por unos terminales nuevos en fechas 22 de julio y 19 de agosto de 2014 (doc 3 y 4 demanda), con fecha 26 de septiembre de 2014, el último de los teléfonos recibidos fue nuevamente devuelto a la entidad ven-

dedora, recuperando el comprador el precio inicial abonado (doc 5 demanda). Como quiera que el teléfono móvil no funcionaba, la devolución del terminal se hizo con todos los datos y fotografías que previamente había introducido su usuaria durante el tiempo de su uso.

4) Tras ser reparado, ese mismo terminal fue expuesto al público en el comercio de la demandada como teléfono restaurado, sin que conste la fecha exacta en que se inició esa comercialización ni el tiempo que estuvo en el expositor.

5) Con fecha 26 de febrero de 2015, una amiga de la usuaria demandante, se puso en contacto con ella por medio de WhatsApp, a fin de informarle de que el teléfono móvil que estaba viendo en un expositor del comercio de la demandada tenía fotografías suyas y de sus familiares (doc 6-8 demanda). No consta momento de la retirada al público de este terminal.

6) Tras la denuncia del actor ante la Agencia Española de Protección de Datos, este organismo, con fecha 26 de julio de 2016, por estos mismos hechos, impone a la entidad demandada una sanción de 2.000 € (doc 10 demanda).

CUARTO: Valoración.-

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia emitida sobre un asunto prácticamente idéntico (SAP Cádiz, sección 7ª, 5-11-12), se puede decir que la exposición del terminal devuelto por los actores realizado por la demandada en su stand de teléfonos móviles restaurados, mostrando gran variedad de fotos familiares de su anterior usuaria sin su consentimiento, e incumpliendo su obligación de previo borrado, supone una grave intromisión ilegítima en su honor.

Como se deduce de los mensajes intercambiados entre la usuaria del teléfono y su amiga, y como ha manifestado el testigo padre de esta amiga en el acto del juicio, el teléfono estaba accesible a cualquier comprador interesado, y con una simple manipulación se podía acceder a todo el archivo fotográfico que contenía, y que incluía multitud de fotografías personales de su anterior usuaria, entre las que se contaban la de sus hermanos menores de edad. Es decir, pese a que la demandada mantenga que sólo estaban accesibles dos fotografías de la actora, estos dos testigos han insistido en que podían visualizarse libremente gran cantidad de archivos fotográficos personales, lo que vulnera claramente su intimidad por cuanto expuso su imagen y la de sus familiares y amigos de forma pública sin su consentimiento, cuando la normativa aplicable es muy estricta al imponer a terceros el deber de abstenerse

de toda intromisión en la esfera íntima de las personas y la prohibición de hacer uso de lo así conocido.

En cuanto a la alegación de la parte demandada de que la usuaria demandante utiliza las mismas imágenes en su perfil público de la red social Facebook, se debe establecer lo siguiente. Es cierto que, como consta en el acta notarial aportada con la contestación a la demanda (doc 5 contestación), la usuaria demandante D. , publica diversas imágenes suyas a las que se puede acceder de forma libre por cualquier usuario. Pero también es cierto que tal circunstancia, en ningún caso, justifica la exposición pública de sus imágenes que ha efectuado el establecimiento comercial demandado. Ello, por varias razones. La primera y fundamental, porque la publicidad de sus imágenes en Facebook por parte de la demandante fue voluntaria, con su consentimiento y bajo su responsabilidad. Autorización imprescindible e ineludible que no puede obviar la demandada para incluir todas sus fotografías en un teléfono móvil que exponía públicamente para la venta. La segunda y secundaria, porque la publicación de algunas sus imágenes en su "muro" de Facebook por parte de la actora, no autoriza a que la demandada pueda divulgar todas las fotografías que contenía su móvil devuelto, incluidas las de sus hermanos menores, toda vez que, en su caso, sólo podría utilizar las fotografías de su perfil público. Y la tercera y general, porque publicar algunas fotos en un perfil público de una red social no implica una renuncia general a la intimidad y propia imagen, ni tampoco una autorización universal para el uso de sus imágenes captadas en cualquier momento, situación o dispositivo, como parece entender la parte demandada, toda vez que, como se ha visto, para el uso público y comercial de cualquier imagen personal debe existir un consentimiento expreso del afectado.

En consecuencia y por todo lo expuesto, se debe concluir que la parte demandada, vulnerando los artículos 5 y 6 la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, ha vulnerado la intimidad personal de los actores, publicando sin su consentimiento multitud de fotografías en un teléfono móvil que exponía al público, por lo que les deberá indemnizar por los perjuicios causados.

QUINTO: Cuantía de la indemnización.-

En orden a la cuantificación de la indemnización, el art. 9.3 de la 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 prevé que "la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta

en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido". Este precepto establece una presunción de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del tratamiento de datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la LOPD.

Como establece el Tribunal Supremo en un caso prácticamente idéntico (STS 11-11-14 en casación sobre la SAP Cádiz, sección 7^a, 5-11-12), al fijar una indemnización de 12.000 € para un usuario que devolvió un ordenador que después se expuso públicamente con un salvapantallas que incluía la foto de su hijo menor, se debe tener en cuenta, por un lado, el tiempo en que estuvieron expuestas al público la fotografías, y por otro, el hecho de que el afectado "no pudo borrar las fotografías porque el defecto del ordenador consistió en que no podía ser encendido".

En el presente caso, no consta exactamente cuánto tiempo estuvo expuesto el teléfono móvil incluyendo las fotografías del anterior usuaria, aunque puede señalarse que desde que se entregó el móvil en fecha 26 de septiembre de 2014, hasta que se detectó que contenía sus fotografías el día 26 de febrero de 2015, transcurrieron cinco meses, periodo muy largo que indica que, al menos durante dos meses, el teléfono estuvo expuesto y accesible al público con toda la fotografías del anterior usuaria. Por otra parte, como señala la referida sentencia del Tribunal Supremo, no se puede imputar a la demandante imprudencia alguna por no haber vaciado de la memoria de su móvil antes de devolverlo, toda vez que su avería consistía en que no podía ser encendido, por lo que la única responsabilidad debe recaer en la demandada. Finalmente, debe tenerse en cuenta la importante cantidad de fotografías que estuvieron expuestas al público durante largo tiempo, incluyendo imágenes de los hermanos menores de la usuaria, los cuales, como se ha visto, merecen especial protección.

En base a todas estas circunstancias, y siguiendo con las cuantías indemnizatorias fijadas por el Tribunal Supremo en la sentencia anteriormente citada, se debe estar a los parámetros fijados en la demanda, y estimar los 6.000 € reclamados por la usuaria mayor de edad, por vulneración de su intimidad a publicar multitud de sus imágenes sin su consentimiento, y la cantidad de los de 8.000 € reclamada por cada uno de los padres por vulneración del derecho de imagen de sus hijos menores, que fueron publicadas sin su consentimiento, lo que hace un total de 22.000 €, estimando así íntegramente la demanda.

QUINTO: Intereses.-

Conforme a los artículos 1.100, 1108 y 1.109 del Código Civil, al reclamarse cantidad líquida y haber incurrido en mora la parte demandada, ésta deberá abonar a la actora los intereses legales devengados desde la fecha del emplazamiento para contestar a la demanda hasta su total pago.

SEXTO: Costas.-

En virtud del principio objetivo del vencimiento establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y dado el sentido estimatorio de la presente resolución, las costas procesales causadas en esta instancia, habrán de ser satisfechas por la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **estimando íntegramente** la demanda interpuesta por la representación legal de D. y D. , contra la entidad ; **debo condenar y condeno** a éste a que abone a los actores la cantidad de 22.000 €, con los intereses legales devengados desde la fecha del emplazamiento para contestar a la demanda, haciéndole expresa condena en costas.

La presente resolución, no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS desde su notificación en legal forma; recurso a presentar en este juzgado, para su resolución por la Iltma. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la firma, estando celebrando Audiencia Pública en el juzgado, el día de su fecha. **DOY FE.**