



Roj: **STS 4614/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4614**

Id Cendoj: **28079110012021100862**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2021**

Nº de Recurso: **2269/2020**

Nº de Resolución: **851/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 332/2020,**
STS 4614/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 851/2021

Fecha de sentencia: 09/12/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2269/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, sección 4.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2269/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 851/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez



En Madrid, a 9 de diciembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Pascual, representado por el procurador D. José Carlos González Fernández bajo su propia dirección letrada, contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2020 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 245/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1221/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Málaga sobre tutela civil de los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen. Han sido partes recurridas el demandado D. Raúl, representado por la procuradora D.ª María Angustias Martínez Sánchez-Morales bajo la dirección letrada de D.ª Carmen Peláez Arnedo, y la codemandada D.ª Juliana, representada de oficio por el procurador D. José Fernando Lozano Moreno bajo la dirección letrada de oficio de D.ª Margarita de las Heras Hurtado. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 4 de septiembre de 2017 se presentó demanda interpuesta por D. Pascual contra "Unipol Detectives Privados" y D.ª Juliana solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Que se declare vulnerado el derecho a la intimidad y a la propia imagen del actor.

"2.- Se condene a los demandados, de forma solidaria al pago de una indemnización al actor de DIEZ MIL EUROS (#10.000#).

"3.- Se condene a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Málaga, dando lugar a las actuaciones n.º 1221/2017 de juicio ordinario, emplazados los demandados y dado traslado al Ministerio Fiscal, este contestó a la demanda interesando se dictara sentencia con arreglo al resultado de las pruebas practicadas. La demandada "Unipol Detectives Privados" compareció por medio de D. Raúl, quien alegó que aquella carecía de personalidad jurídica y era solo la marca comercial utilizada por este último, y contestó a la demanda pidiendo su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte demandante o, subsidiariamente, que la indemnización fuera "prudencialmente minorada" por el órgano judicial. Por su parte la codemandada D.ª Juliana contestó a la demanda pidiendo también su íntegra desestimación con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de septiembre de 2018 desestimando la demanda con imposición de costas al demandante.

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opusieron tanto los demandados como el Ministerio Fiscal y que se tramitó con el n.º 245/2019 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, esta dictó sentencia el 6 de febrero de 2020 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo las costas al apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC y articulado en dos motivos con los siguientes enunciados:

"MOTIVO PRIMERO.- Vulneración del Art. 18 de la Constitución Española y de los Arts. 1.1, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 7, 1, 7.2 y 7.4, 9.1 y 9.2 a y b de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por no respetar los límites doctrinales y jurisprudenciales, error en la ponderación entre derecho a la propia imagen y el interés ajeno".

"MOTIVO SEGUNDO.- Vulneración del Art. 18 de la Constitución Española y de los Arts. 1.1, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 7.3, 9.1 y 9.2 a y b de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen por no respetar los límites doctrinales y jurisprudenciales, error en la ponderación entre derecho a la intimidad y el interés ajeno".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma todas las partes, el recurso fue admitido por auto de 20 de enero de 2021, a continuación de lo cual las partes recurridas presentaron sendos escritos de oposición al recurso solicitando su desestimación con imposición de costas al recurrente, en el caso de la recurrida Sra. Juliana por causas tanto de inadmisión como de fondo. El Ministerio Fiscal también interesó la desestimación del recurso.



SÉPTIMO.- Por providencia de 17 de noviembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 1 de diciembre siguiente, en que ha tenido lugar por el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El presente recurso de casación se interpone en un proceso sobre tutela de los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen que el demandante hoy recurrente considera vulnerados mediante dos informes de detective privado realizados por encargo de su exmujer y que sirvieron como prueba en juicios entre ambos. La demanda ha sido desestimada en ambas instancias.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1. Constan probados o no se discuten estos hechos:

1.1. D. Raúl es detective privado, con n.º de licencia NUM000 , y ejerce su actividad a través de la marca Unipol Detectives Privados (en adelante Unipol).

1.2. D.ª Juliana y D. Pascual , abogado de profesión, estuvieron casados y de su matrimonio nacieron dos hijas.

En el procedimiento de divorcio se acordó que el exmarido abonara a su exmujer una pensión compensatoria de 400 euros al mes durante cinco años y una pensión de alimentos de 1.300 euros al mes para cada hija (sentencia de fecha 26 de febrero de 2010, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Málaga, actuaciones de juicio verbal n.º 1449/2009, revocada parcialmente en apelación por sentencia de 27 de diciembre de 2012 de la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, recurso de apelación 1057/2010, doc. 1 de la contestación de la Sra. Juliana).

Desde entonces, debido al reiterado incumplimiento de sus obligaciones familiares, se siguieron contra el Sr. Pascual dos procedimientos penales por impago de pensiones, el segundo de ellos por incumplimientos que comenzaron en agosto de 2012 (diligencias previas n.º 507/2013 del Juzgado de Instrucción n.º 13 de Málaga).

1.3. Con fecha 17 de junio de 2015 la Sra. Juliana encargó a Unipol la elaboración de un informe de investigación privada para comprobar si su exmarido seguía trabajando como abogado y si tenía empleados y/o socios (según la hoja de encargo, doc. 4 de la contestación a la demanda del Sr. Raúl , al objeto de "realizar una entrevista personal con el investigado y/o su compañera de despacho al objeto de demostrar su actividad laboral y obtener la cuenta corriente que utilizan para el cobro de provisiones de fondos profesionales").

Con ese fin, una empleada de Unipol concertó una entrevista con el Sr. Pascual haciéndose pasar por una posible cliente, y el día acordado (28 de junio de 2015) se personó en su despacho profesional. Durante el curso de la entrevista captó la imagen del Sr. Pascual sin que este se percatara, y con los datos de la entrevista y el resultado de otras pesquisas (p.ej., la identificación de la persona que hacía funciones de secretaria, a quien también fotografió furtivamente) se elaboró el informe de fecha 29 de diciembre de 2015 (doc. 1 de la demanda) que se entregó a la Sra. Juliana "para su uso exclusivo, prohibiéndole divulgar o utilizar el presente informe, para cualquier fin no amparado por la Ley". En una de las páginas del informe aparecía la imagen del Sr. Pascual y en la siguiente la de su secretaria (según el informe, "pareja del investigado").

1.4. Por sentencia de fecha 22 de noviembre de 2016 del Juzgado de lo Penal n.º 10 de Málaga, dictada en juicio oral n.º 140/2015 dimanante de las referidas diligencias previas n.º 507/2013 del Juzgado de Instrucción n.º 13, se condenó al Sr. Pascual , como autor criminalmente responsable de un delito de abandono de familia, en su modalidad de impago de pensiones del art. 227 CP, a la pena de 6 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y, como responsable civil, a indemnizar a la Sra. Juliana en la cantidad que se fijara en ejecución de dicha sentencia, todo ello por los impagos comprendidos entre agosto de 2012 y noviembre de 2014, fecha en que se dictó el auto de apertura del juicio oral.

1.5. El 28 de marzo de 2017 la Sra. Juliana encargó a Unipol un segundo informe sobre su exmarido, esta vez con el fin de comprobar si continuaba su relación laboral y personal (de convivencia) con su secretaria, y al objeto de reclamarle la cantidad adeudada por impago de la pensión alimenticia de sus hijos (según hoja de encargo profesional, doc. 7 de la contestación del Sr. Raúl a la demanda, para "comprobar convivencia y actividad laboral con Dña. Amelia ").

Con ese fin, el día 5 de abril de 2017 la misma empleada de Unipol que realizó la investigación anterior se apostó junto al domicilio de la secretaria del Sr. Pascual y procedió a realizar un "servicio de observación" y



seguimiento de la pareja por medio de fotografías que captaron la llegada del Sr. Pascual al domicilio de su secretaria, el viaje de ambos en el vehículo conducido por el primero con destino a su despacho, la llamada del detective a la puerta del despacho, que fue abierta por el letrado, y el regreso a dicho domicilio. Con los datos de este seguimiento se elaboró el informe de fecha 10 de abril de 2017 (doc. 2 de la demanda) que se entregó a la Sra. Juliana "para su uso exclusivo, prohibiéndole divulgar o utilizar el presente informe, para cualquier fin no amparado por la Ley". En una de las instantáneas incorporadas al informe se puede ver al Sr. Pascual y a su secretaria en el interior del vehículo, y en otra a los dos a punto de acceder al portal del referido domicilio.

1.6. Los citados informes fueron aportados como prueba por la Sra. Juliana y admitidos como tal en diversos procesos judiciales seguidos entre los excónyuges y "ni el órgano que conoció de los procesos, ni la representación procesal del Sr. Pascual en los mismos cuestionaron eficazmente la pertinencia, utilidad y legalidad de las grabaciones como medio de prueba, así como tampoco que en la obtención u origen de la prueba se hubieran podido vulnerar derechos fundamentales" (fundamento de derecho segundo, apdo. 2.3., de la sentencia recurrida).

1.7. No se ha probado que tales informes hayan tenido más difusión que la derivada de su aportación a procesos judiciales (fundamento de derecho segundo, apdo. 2.4, de la sentencia recurrida).

2.- A principios de septiembre de 2017 el Sr. Pascual interpuso la demanda del presente asunto contra la Sra. Juliana y contra Unipol, interesando se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en la intimidad y en la propia imagen del demandante y se condenara a los demandados de forma solidaria a indemnizarle en 10.000 euros.

En su fundamentación se alegaba sucintamente: (i) que los informes elaborados por Unipol a petición de la Sra. Juliana, que esta aportó luego como prueba en juicio ("en los Juzgados de la Provincia de Málaga con fecha julio de 2017"), vulneraban el derecho del demandante a la propia imagen porque para su elaboración se había captado la imagen del demandante sin su consentimiento (unas veces en un lugar privado como el despacho y otras en lugar abierto) y sin que existiera interés público que lo justificara, toda vez que el encargo lo hizo aquella en su propio interés, para obtener una prueba sobre hechos que podría haber conocido "de una forma diferente y sin riesgo para los derechos del demandante"; (ii) que también se había vulnerado la intimidad del demandante, pues se había accedido y divulgado información sobre su vida sentimental, perteneciente a su esfera privada, sin causa que lo justificara ya que el demandante no tenía notoriedad pública ni había observado una conducta reveladora de que tales datos pudieran ser conocidos por terceros; y (iii) que la indemnización solicitada era proporcionada a la gravedad de las intromisiones, dado que los informes habían ido pasando por diversas manos y llegado a un juzgado, "lugar que por definición (profesión) puede o ha de ser recorrido por el demandante, con lo que de agravio supone haberse visto captado subrepticamente con un teléfono/cámara oculto".

3.- El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba y en conclusiones pidió la desestimación de la demanda.

La Sra. Juliana se opuso a la demanda, alegando, en síntesis y por lo que ahora interesa: (i) que efectivamente estaba muy interesada en la actividad laboral del demandante puesto que era acreedora del mismo como consecuencia de la acumulación durante años de impagos de pensiones, alimenticias y compensatoria, y que el demandante se había venido valiendo de su condición de abogado para interponer contra ella un sinfín de procedimientos, tanto civiles como penales; (ii) que el demandante intentaba hacer creer que el interés de la demandada era averiguar datos sobre la intimidad del demandante cuando esto no era verdad; (iii) que en otras ocasiones en que el demandante había aducido la vulneración de su honor e intimidad no recibió una respuesta satisfactoria (citaba el informe del Ministerio Fiscal en el procedimiento de ejecución forzosa 811/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Málaga, según el cual se trataba de datos sobre la actividad laboral que no afectaban a la intimidad, y el informe del Ministerio Fiscal en las Diligencias Previas n.º 51/2017 del Juzgado de Instrucción n.º 7 de Málaga, que habían sido sobreseídas); y (iv) que la vulneración de los derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad eran inexistentes, porque la finalidad de los informes era que sirvieran como prueba en juicio y el demandante no había impugnado dicha prueba, porque la imagen del demandante no tuvo otra difusión, propagación o publicidad y, en fin, porque tampoco se divulgaron datos pertenecientes a su vida privada sino únicamente relacionados con su actividad profesional.

El Sr. Raúl se opuso a la demanda, alegando, en síntesis y por lo que ahora interesa: (i) que su actuación estuvo dentro del marco de la legalidad, limitándose a realizar, por encargo y a satisfacción del interés legítimo de la Sra. Juliana, primero, en 2015, una investigación dirigida a averiguar si el demandante continuaba ejerciendo como abogado, toda vez que acumulaba deudas por impago de pensiones que la Sra. Juliana no había podido cobrar, y después, en 2017, una investigación encaminada a comprobar la relación, no solo profesional sino también sentimental, del investigado y su secretaria, toda vez que la había defendido como



cliente en otro pleito "de cara al embargo de las costas a favor de la requirente"; (ii) que por lo tanto no había existido intromisión ilegítima en tales derechos fundamentales, ya que la investigación había sido realizada por un detective privado habilitado, según la legislación vigente, en virtud del mandato de una cliente que estaba provista de interés legítimo y respetando los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad a que se refiere la jurisprudencia constitucional, tanto por los medios utilizados para las investigaciones como por el modo y lugar en que estas se habían desarrollado (despacho profesional, que no es domicilio ni espacio reservado, y vía pública, sin mostrar nunca al demandante en facetas de su vida privada); (iii) que en todo caso ninguna responsabilidad podía exigirse al detective, una vez elaborados los informes, por el uso que pudiera darse a los mismos, ya que en ellos se advertía al cliente que solo podía darles un uso amparado por la ley; y (iv) que, además, el demandante no había probado los hechos de su demanda, y en particular no había probado que los informes se hubieran aportado al procedimiento penal que instruía el Juzgado de Instrucción n.º 7 de Málaga.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con imposición de costas al demandante.

Tras exponer la jurisprudencia referida al juicio de ponderación en casos de posible injerencia en los derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad, en particular a resultas de grabaciones de detectives privados (citaba y extractaba la sentencia de esta sala de 22 de febrero de 2007), razonó lo siguiente: (i) las investigaciones se realizaron en el despacho profesional del demandante y en la vía pública, y en los informes no se reveló dato alguno relativo a la intimidad del demandante (citaba y extractaba los docs. 2, 6, 7 y 8 de la contestación de la Sra. Juliana); y (ii) además, en el auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 5 de diciembre de 2017 (folio 45 de las actuaciones de primera instancia) se mencionaban los numerosos procedimientos que existían entre las partes y aquellos en que se había personado la Sra. Juliana para intentar trabar embargo sobre los honorarios que correspondían al Sr. Pascual, por todo lo cual "el encargo, la confección de los informes y la aportación se hicieron en el devenir de estos numerosos procedimientos y para el exclusivo uso jurídico/procesal de los mismos (recordemos que se aportan a un proceso penal donde se pide una pena de prisión de hasta siete años) sin que se revelase dato alguno que afecte a la intimidad del actor, ni tampoco a la propia imagen apareciendo la misma como coadyuvante de la información que se facilitaba" (en la ficha de encargo se reseñó que el interés legítimo de la Sra. Juliana consistía en la reclamación de cantidad contra el investigado por la pensión de alimentos de los hijos).

5.- La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso del demandante, confirmó la sentencia apelada con imposición de costas al apelante.

Tras exponer la jurisprudencia referida al juicio de ponderación entre honor y libertad de expresión, razona lo siguiente: (i) aunque el apelante no impugna los hechos probados de la sentencia apelada, sí que realiza precisiones en el sentido de que los informes no tuvieron la finalidad que dicha sentencia les atribuyó, pero se trata de alegaciones carentes de soporte probatorio "al atribuirse a la codemandada Sra. Juliana una finalidad de investigación e invasión del ámbito personal íntimo del demandante que en ningún caso ha quedado acreditada"; (ii) la vulneración del derecho a la propia imagen es inexistente porque "el encargo y confección de los informes controvertidos tienen como exclusiva finalidad su aportación en el marco de los numerosos procesos judiciales mantenidos entre las partes, derivados de la ruptura de la relación sentimental...y para el exclusivo uso jurídico/procesal de tales informes", aceptándose por el tribunal de apelación "el carácter meramente accesorio de la incorporación a los informes de la imagen del Sr. Pascual, que no viene más que a coadyuvar y corroborar la certeza de la información que en ellos se facilita"; (iii) a los razonamientos anteriores se suma que la LEC admite la aportación como prueba de los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen (art. 299.2 LEC), y que su admisión dependerá de que sean pertinentes, útiles y legales, (art. 283 LEC), siendo este requisito de la legalidad o licitud lo que posibilita que la parte que considere vulnerados sus derechos fundamentales pueda alegarlo de inmediato (art. 287 LEC), y en este caso, además de que las grabaciones fueron realizadas con la exclusiva finalidad de su presentación en procesos judiciales, no consta que una vez aportadas y admitidas como prueba su admisión fueran impugnada por el Sr. Pascual, como tampoco consta que se les diera otra difusión que la derivada de su aportación a esos procesos; (iv) la vulneración de la intimidad es también inexistente porque, en contra de lo alegado por el apelante, la finalidad de los informes también fue servir de prueba en juicio para que la Sra. Juliana pudiera "conseguir la efectividad de las obligaciones pecuniarias impuestas al demandante apelante Sr. Pascual en el marco del proceso de divorcio sustanciado entre los mismos, siendo de destacar, por su relevancia, que las referidas obligaciones pecuniarias, judicialmente establecidas, no lo han sido en el exclusivo beneficio e interés de la propia Sra. Juliana, sino, especialmente, en beneficio e interés de los hijos menores de los aquí litigantes"; y (v) el juicio de ponderación de la sentencia apelada es correcto porque la relevancia de la finalidad perseguida con los informes excluye la ilegitimidad de la intromisión en los derechos fundamentales invocados.



6.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, articulado en dos motivos, estrechamente relacionados entre sí, en los que se discrepa del juicio de ponderación del tribunal sentenciador "entre derecho a la propia imagen y el interés ajeno" (motivo primero) y "entre derecho a la intimidad y el interés ajeno" (motivo segundo).

7.- Las partes recurridas se han opuesto al recurso solicitando su desestimación (en el caso de la Sra. Juliana, por razones tanto de inadmisión como de fondo). Por su parte el Ministerio Fiscal también se ha opuesto al recurso por considerar correcto y ajustado a derecho el juicio de ponderación del tribunal sentenciador.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso se funda en infracción de los arts. 18 de la Constitución y 1.1., 1.3, 2.1., 2.2., 2.3, 7.1, 7.2, y 7.4, 9.1 y 9.2 a) y b) de la LO 1/1982, "por no respetar los límites doctrinales y jurisprudenciales, error en la ponderación entre derecho a la propia imagen y el interés ajeno", y en su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que es un hecho probado que para realizar los informes, tomando fotografías del demandante sin su consentimiento, se utilizó la técnica de la cámara oculta, cuyo uso, según la jurisprudencia constitucional (se citan y extractan las SSTC 12/2012, de 30 de enero, y de 25 de febrero de 2019), no resulta necesario ni adecuado al existir otros métodos alternativos de obtención de la información que no comprometen derechos con rango constitucional como los derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad; (ii) que la prohibición constitucional absoluta del uso de la cámara oculta supone que ni la veracidad de la información ni su relevancia pública pueden justificar su utilización, porque lo constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método en sí mismo; y (iii) que el juicio de ponderación del tribunal sentenciador infringe esa jurisprudencia, ya que las imágenes del demandante fueron obtenidas de forma subrepticia, sin su consentimiento, en su despacho profesional, ocultando el interlocutor su condición de detective privado, usando este un dispositivo audiovisual oculto en un ámbito de privacidad del demandante, no concurriendo ni la excepción del art. 8.2 c) de la LO 1/1982 (dado que dichas imágenes no fueron accesorias), ni un interés público relevante ni, en fin, el requisito de la proporcionalidad, puesto que la finalidad de obtener una información sobre el demandante que pudiera utilizarse luego en juicio contra él no era proporcionada al perjuicio que se le causó con la difusión de su imagen, teniendo en cuenta que el encargo partió de una persona privada (su exmujer), que la legislación reguladora de la actividad de los detectives privados (el art. 19.4 de la Ley 23/1992, de 30 de junio, de Seguridad Privada) no permite el uso de medios materiales o técnicos que atenten contra los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y que la finalidad perseguida (obtener información sobre la situación económica del demandante) podría haberse logrado por otras vías no lesivas para los derechos fundamentales, pues los datos económicos de una persona forman parte de su intimidad y no pueden ser recabados ni aportados a un proceso "sin la autorización judicial o contraparte".

El Sr. Raúl se ha opuesto al motivo alegando, en síntesis: (i) que el detective respetó escrupulosamente las exigencias de necesidad, proporcionalidad e idoneidad de los medios empleados para la realización de los informes, ya que los hechos probados demuestran que la imagen del demandante fue captada en su despacho o en la vía pública, y como dijo la sentencia de esta sala 14/2003, de 28 de enero (que se extracta), la inclusión de una fotografía del demandante en un informe que luego fue aportado como prueba en un proceso no implica "verdaderamente la reproducción o publicación de la imagen del actor"; (ii) que ninguna de las sentencias citadas por el recurrente se refieren a este caso, ya que tratan de conflictos entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información; (iii) que en este caso el método de investigación empleado no podía sustituirse por otro, ya que el demandante había negado la realización de actividad profesional para argumentar la falta de ingresos con los que satisfacer las pensiones alimenticias, y la única forma de saber si seguía realizando esa actividad era entrevistarse con él (pues no se sabía quiénes podían ser sus clientes) y acompañar una fotografía que despejara cualquier duda al respecto; (iv) que los informes se elaboraron con la única finalidad de que sirvieran como prueba, y a tal efecto fueron aportados a los procedimientos que la Sra. Juliana tenía en trámite con su exmarido, por lo que no tuvieron otra difusión que la resultante de su aportación en sede judicial "dentro de las atribuciones del derecho de defensa que asistía a la requirente", siendo innumerables las resoluciones judiciales que admiten el valor probatorio de los informes de detectives privados.

La Sra. Juliana se ha opuesto al motivo alegando, en síntesis: (i) que es inadmisibles por falta de interés casacional, pues las vulneraciones normativas y jurisprudenciales que se invocan como fundamento del mismo solo serían posibles si no se respetaran los hechos probados; y (ii) que en todo caso debe desestimarse por razones de fondo, ya que la sentencia recurrida aplica correctamente la jurisprudencia constitucional y de esta sala porque la finalidad de los informes no fue otra que servir de prueba en juicio al objeto de que se pudieran cobrar las cantidades adeudadas por el hoy recurrente ("garantizar o poder cobrar la posible deuda del denunciante que no había ofrecido información suficiente que la ley le atribuye de presentar una relación de bienes para la traba judicial").



El Ministerio Fiscal también se ha opuesto alegando, en síntesis: (i) que la jurisprudencia sobre la proscripción del uso de las cámaras ocultas no es aplicable al caso porque se refiere a investigaciones periodísticas, y en este caso no se han realizado grabaciones sino que se han incorporado a los informes unas fotografías con el único fin de servir de prueba en juicio; (ii) que el derecho a la propia imagen no es absoluto y debe ceder ante otros bienes constitucionalmente legítimos como el derecho a utilizar las pruebas pertinentes para la defensa que integra el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 de la Constitución), debiendo realizarse entonces un juicio de ponderación entre ambos derechos; (iii) que en este caso el juicio de ponderación del tribunal sentenciador, favorable al derecho de defensa, fue correcto, porque la afectación del derecho a la propia imagen fue mínima (la del recurrente se captó para su incorporación a un informe que sirviera como prueba en juicio, fue tomada en su despacho, o en la vía pública, y en ninguna de las imágenes concurrían circunstancias que afectaran a su dignidad); (iv) que la jurisprudencia verdaderamente aplicable al caso es la contenida en la sentencia 196/2007, de 22 de junio (que se extracta), porque, más allá de las singularidades de cada caso, "se aprecian elementos comunes: captación de imagen con la finalidad de obtener una prueba, inexistencia de circunstancias de desmerecimiento, captación por profesionales sujetos a un control legal, destinadas a la Administración de Justicia, e inexistencia de circunstancias que puedan hacer suponer una posible utilización futura de la grabación, fuera del estricto ámbito para el que se efectuó"; (v) que en relación con la legitimidad de la finalidad pretendida, debe tenerse en cuenta que en ambas instancias se ha declarado probado que existía una sentencia previa condenatoria contra el exmarido por abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones, así como que los informes se confeccionaron para su aportación a los litigios pendientes entre las partes y para su exclusivo uso jurídico/procesal; y (vi) que la legislación procesal vigente reconoce como medio probatorio los informes de seguridad privada (art. 265.1.5.ª LEC) y la actuación de los servicios de investigación privada está regulada por la Ley 5/2014, de 4 de abril (cita el art. 48).

El motivo segundo se funda en infracción de prácticamente los mismos preceptos (la diferencia estriba tan solo en que en este se invoca el art. 7.3 de la LO 1/1982 y no se mencionan los apdos. 1, 2 y 4 del mismo artículo) "por no respetar los límites doctrinales y jurisprudenciales, error en la ponderación entre derecho a la intimidad y el interés ajeno", y en su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que es un hecho probado que para realizar los informes se realizó una entrevista al demandante en su despacho y un seguimiento que permitieron conocer datos privados ajenos a su desarrollo profesional (como el vehículo que conducía, sus multas, si mantenía o no una relación sentimental), y todo ello sin justificación puesto que no se había probado que su finalidad fuera la indicada por la Sra. Juliana en las hojas de encargo, dado que no consta probado que el informe encargado en junio de 2015 se aportara al procedimiento de modificación de medidas, pues este proceso concluyó antes (la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Málaga se dictó con fecha 17 de marzo de 2015) ni que el encargado en 2017 se aportara a ningún procedimiento de familia o ejecutivo ni que su finalidad, por tanto, fuera garantizar el cobro de pensiones alimenticias adeudadas; (ii) que el derecho a la intimidad permite que toda persona pueda mantener a resguardo su vida privada, impidiendo cualquier injerencia ajena a no ser que exista previa autorización judicial o poderosas razones de interés público que justifiquen el sacrificio de ese derecho fundamental, lo que no concurre cuando con la intromisión solo se trata de satisfacer meros intereses privados; (iii) que la jurisprudencia considera espacios íntimos no solo el domicilio sino también todos los lugares en los que el individuo desarrolla su vida personal, en particular donde ejerce su profesión; (iv) que lo dicho sobre la proscripción del uso de la cámara oculta también es aplicable, por la necesidad de salvaguardar la intimidad; y (v) que el juicio de ponderación del tribunal sentenciador incurre en las infracciones normativas y jurisprudenciales invocadas, ya que los encargos no tuvieron otra finalidad que conocer si el demandante tenía una relación sentimental con su secretaria, lo que además de pertenecer a la vida privada y no ser incompatible con que desarrollara una actividad profesional como abogado, no tenía relación alguna con el incumplimiento de obligaciones pecuniarias impuestas en procesos de familia y carecía además de interés general o relevancia pública, a lo que se suma que tampoco es cierto que el demandante no hubiera cuestionado eficazmente la pertinencia, utilidad y legalidad de las grabaciones en los procesos en que se aportaron, ya que, p.ej., sí lo hizo en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales n.º 811/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Málaga.

El Sr. Raúl se ha opuesto al motivo alegando, en síntesis: (i) que la investigación que sirvió de base a los informes se desarrolló en lugares (despacho, vía pública) que no pueden considerarse espacios reservados para el desarrollo de la vida privada; (ii) que el derecho a la intimidad no es absoluto, por lo que la intromisión puede ser legítima cuando sea necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, reseñando la jurisprudencia del TC como factor legitimador no solo el interés público sino también el interés ajeno, en este caso el ligado al derecho de defensa de la requirente, puesto que habían sido infructuosos todos sus intentos de cobrar las pensiones adeudadas por el demandante, y la búsqueda de bienes pertenecientes al mismo que pudieran ser embargados; y (iii) que la actuación del detective fue adecuada para lograr esos fines, pues la entrevista era necesaria para saber que el demandante seguía trabajando como abogado, y el seguimiento del segundo encargo venía justificado por el interés que tenía la Sra. Juliana en conocer datos sobre la



situación económica de su excónyuge que pudieran servir para el cobro de dichas pensiones (en este sentido, la sentencia recurrida descarta que la requirente tuviera la intención de conocer la relación sentimental de su exmarido).

La Sra. Juliana se ha opuesto al motivo por las mismas razones que al motivo primero, esto es, que es inadmisibles por falta de interés casacional y que en todo caso debe ser desestimado porque la sentencia recurrida aplica correctamente la jurisprudencia constitucional y de esta sala sobre la materia, pues los informes tuvieron como única finalidad servir como prueba en juicio.

El Ministerio Fiscal también se ha opuesto a este segundo motivo alegando, en síntesis: (i) que en su planteamiento el recurrente no respeta los hechos probados, sin haber planteado su revisión mediante un recurso extraordinario por infracción procesal, pues niega que los informes se aportaran en juicio pese a que la sentencia recurrida declara que sí se aportaron, debiéndose recordar a este respecto que incluso en recursos de casación sobre derechos fundamentales no cabe combatir las conclusiones fácticas de la sentencia recurrida; (ii) que si se respetan los hechos probados, el juicio de ponderación del tribunal sentenciador es correcto, porque a estos efectos lo relevante es si los medios empleados fueron proporcionados a la finalidad pretendida y, en cuanto al informe de 2015, esa proporcionalidad existió porque el grado de contumacia del recurrente en el impago (con una condena penal) justificaba que se le pudiera investigar al objeto de comprobar el dato (no privado ni afectado por el secreto profesional) de que se dedicaba al ejercicio de la abogacía, a lo que se añade que el juicio de relevancia debe referirse en este caso a la utilidad de la investigación y del informe para servir como prueba en juicio a la hora de acreditar hechos de interés en los litigios que mantenían los excónyuges; y (iii) que en relación con la investigación e informe de 2017, debe partirse también del hecho probado de que su finalidad fue igualmente servir como prueba en juicio (en concreto, para garantizar el pago de las prestaciones alimenticias pecuniarias a cargo del hoy recurrente) y valorarse en el juicio de ponderación que la intromisión en la intimidad fue mínima teniendo en cuenta la finalidad de la investigación y la inexistencia de difusión.

Los dos motivos del recurso van a examinarse conjuntamente al estar vinculados estrechamente, tanto por fundarse prácticamente en los mismos preceptos como por la circunstancia de que la propia parte recurrente aluda en el desarrollo argumental de cada motivo simultáneamente tanto a la intimidad como a la propia imagen.

TERCERO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados porque, como declaran las sentencias de esta sala 1/2018, de 9 de enero, y 51/2017, de 27 de enero, ambas citadas por las sentencias 243/2018, de 24 de abril, 338/2018, de 6 de junio, 620/2018, de 8 de noviembre, 599/2019, de 7 de noviembre, y 252/2021, de 4 de mayo, la impugnación del juicio de ponderación está correctamente planteada desde una perspectiva sustancialmente jurídica y no fáctica cuando, como es el caso, con independencia de lo que a continuación se dirá sobre la marginación de algunos hechos probados, el recurso discrepa esencialmente de las conclusiones jurídicas de la sentencia recurrida (en concreto, de la concurrencia de todos o de alguno o algunos de los requisitos de los que depende el resultado del juicio de ponderación que se impugna), con cita como infringidas de las normas pertinentes para que esta sala pueda identificar sin problema alguno las cuestiones jurídicas objeto del recurso y para que también las partes recurridas hayan podido conocerlas y oponerse a los motivos formulados.

CUARTO.- 1. Para resolver las cuestiones jurídicas que plantean los motivos del recurso procede examinar la jurisprudencia y la legislación pertinentes al caso, delimitado por la base fáctica de la sentencia recurrida (en este sentido, sentencias 252/2021, de 4 de mayo, y 169/2021, de 24 de marzo, y las que en ellas se citan).

De dicha base fáctica resulta, en contra de lo que el recurrente sostiene, que los dos informes fueron encargados y confeccionados para ser aportados como prueba por la Sra. Juliana en diversos procesos judiciales existentes entre los excónyuges con el fin de garantizar el cobro de las deudas que del hoy recurrente para con su exmujer, fundamentalmente por reiterados impagos de prestaciones alimenticias (que comenzaron varios años antes de la fecha de encargo de los dos informes y que incluso determinaron que antes del segundo informe ya existiera una condena penal por delito de abandono de familia), que dicha aportación tuvo lugar sin que se cuestionara en ningún momento la admisión de la prueba (ni su pertinencia, ni su utilidad, ni su legalidad) por el órgano judicial ni por el hoy recurrente y, en fin, que los informes no tuvieron difusión fuera de dichos procesos (fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida).

En consecuencia, la controversia en casación se reduce a controlar el juicio de ponderación del tribunal sentenciador a partir de la delimitación de los derechos fundamentales en conflicto (p.ej., sentencias 169/2021, de 24 de marzo, con cita de la sentencia 348/2020, de 23 de junio, y 70/2021, de 9 de febrero, con cita de las sentencias 273/2019, de 21 de mayo, 1/2018, de 9 de enero, y 92/2018, de 19 de febrero), que según la sentencia recurrida son, de una parte, los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen del



recurrente y, de otra, el derecho de defensa de la Sra. Juliana -en su dimensión de derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes a que hace referencia, p.ej. la sentencia de esta sala 505/2020, de 5 de octubre, con cita de las sentencias 845/2010, de 10 de diciembre, y 778/2012, de 27 de diciembre-. Esta delimitación excluye que sea aplicable al caso la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta sala invocadas en el recurso sobre el empleo de la técnica de la cámara oculta en reportajes de investigación, al venir referida a la libertad de información.

2.- La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta sala vienen declarando, en lo que ahora interesa: (i) que los derechos fundamentales del art. 18.1 de la Constitución, y en concreto los derechos a la intimidad y a la propia imagen, tienen "sustantividad y contenido propio" (p.ej. sentencias 491/2019, de 24 de septiembre, 605/2015, de 3 de noviembre, y 509/2014, de 30 de septiembre), sin perjuicio de que un mismo acto o comportamiento pueda lesionarlos simultáneamente; (ii) que el derecho fundamental a la intimidad, en cuanto derivación de la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la Constitución, atribuye a su titular el poder de resguardar un ámbito reservado, no solo personal sino también familiar, frente a la acción y el conocimiento de los demás, que ese ámbito es necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (p.ej. sentencias 641/2019, de 26 de noviembre, 600/2019, de 7 de noviembre, y 599/2019, de 7 de noviembre) y que las relaciones sentimentales forman parte de la intimidad (p.ej. sentencias 415/2020, de 9 de julio, y 1/2018, de 9 de enero); y (iii) que el derecho a la propia imagen consiste en determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública, comprendiendo su ámbito de protección, en esencia, "la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde", y, por lo tanto, "la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental" (p.ej. sentencia 674/2020, de 14 de diciembre, con cita de las SSTC 23/2010, 12/2012, 19/2014, y 25/2019), que es indispensable el consentimiento inequívoco de su titular, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en la ley, que el derecho a la propia imagen solo debe ceder "ante la existencia de un interés público prevalente o ante la presencia de circunstancias legitimadoras de la intromisión" (p.ej. sentencias 252/2021, de 4 de mayo, 691/2019, de 18 de diciembre, y 617/2018, de 7 de noviembre) y, en fin, que existe causa de exclusión legal del art. 8.2 c) de la LO 1/1982 cuando "la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección" (p.ej. la referida sentencia 691/2019, con cita de la 634/2017, de 23 de noviembre, y sentencia 207/2017, de 30 de marzo).

3.- Por lo que respecta a los límites de tales derechos cuando entran en conflicto con otros derechos fundamentales distintos de las libertades de expresión e información, la sentencia 278/2021, de 10 de mayo, apreció la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad por la colocación no consentida de un dispositivo de localización y seguimiento de un vehículo mediante tecnología GPS (*Global Positioning System*), razonando, sobre los presupuestos que han de concurrir según la doctrina constitucional para legitimar cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, y en particular sobre el principio de proporcionalidad (con cita de las sentencias 799/2010, de 10 de diciembre, mencionada por la sentencia 600/2019, de 7 de noviembre), lo siguiente:

"Sobre los límites impuestos por la dignidad humana al empleo de medidas de vigilancia y control, debe tenerse en cuenta, en cuanto a la cuestión que aquí interesa, que el artículo 7.1 y 5 LPDH, en relación con el artículo 2 de la misma Ley, considera intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad, entre otras (sin perjuicio de los supuestos de consentimiento expreso del titular del derecho y de actuaciones autorizadas por una ley) "el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas" y "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".

"De conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 186/2000, de 10 de julio), la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por

derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

A continuación, la misma sentencia 278/2021 añade:

"Según la jurisprudencia del TC, además del requisito de proporcionalidad, viene declarando constantemente que "la previsión legal de una medida limitativa de derechos fundamentales es condición de su legitimidad constitucional" (SSTC 233/2005 y 169/2001, con cita de las SSTC 37/1989 y 207/1996 , en relación con el derecho a la intimidad). Cuando el derecho afectado es la intimidad, esta necesaria habilitación legal tiene fundamento en la previsión contenida en el art. 8.2 CEDH, según el cual:

""No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás"".

4.- Sobre la existencia de habilitación legal, la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (BOE de 5 de abril, en vigor el 5 de junio, en adelante LSP), en vigor cuando ocurrieron los hechos, dedica a los que denomina "Servicios de los despachos de detectives privados" el capítulo III, arts. 48 a 50.

El art. 48 LSP dispone en sus apdos. 1 a), 3 y 6 lo siguiente:

"1. Los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados con los siguientes aspectos:

"a) Los relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados".

"3. En ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, ni podrán utilizarse en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos".

"6. Los servicios de investigación privada se ejecutarán con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad".

El art. 49 LSP, apdos. 2 y 5, dispone:

"2. En el informe de investigación únicamente se hará constar información directamente relacionada con el objeto y finalidad de la investigación contratada, sin incluir en él referencias, informaciones o datos que hayan podido averiguarse relativos al cliente o al sujeto investigado, en particular los de carácter personal especialmente protegidos, que no resulten necesarios o que no guarden directa relación con dicho objeto y finalidad ni con el interés legítimo alegado para la contratación".

"5. Las investigaciones privadas tendrán carácter reservado y los datos obtenidos a través de las mismas solo se podrán poner a disposición del cliente o, en su caso, de los órganos judiciales y policiales, en este último supuesto únicamente para una investigación policial o para un procedimiento sancionador, conforme a lo dispuesto en el artículo 25".

Relacionado con lo dispuesto en dicho art. 49.5 LSP sobre la aportación de informes de detectives privados como prueba en juicio, debe tenerse en cuenta:

a) Que los informes de detectives privados están expresamente previstos como prueba en el art. 265.5 LEC, según el cual:

"5.º Los informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones. Sobre estos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical".

b) Que su admisión como prueba dependerá en cada caso concreto de que se consideren pertinentes, útiles y legales en los términos del art. 283 LEC.

c) Que su admisión puede ser recurrida al amparo del art. 285.2 LEC.

d) Que el art. 287 LEC (en relación con el art. 11.1 LOPJ que niega valor probatorio "a las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o las libertades fundamentales") regula el trámite que debe seguirse en caso de posible ilicitud de la prueba por haberse vulnerado derechos fundamentales en su



obtención u origen, disponiendo que la parte que así lo considere lo debe alegar de inmediato, sin perjuicio de su posible apreciación de oficio por el órgano judicial.

5.- Por lo que respecta a la proporcionalidad de este tipo de actuaciones, la citada sentencia 278/2021 consideró que la actuación del detective, además de no contar con habilitación legal, no era proporcionada, razonando para ello, en lo que ahora interesa, que la actuación del detective no estuvo amparada por el derecho de defensa de quien hizo el encargo (la exmujer que pretendía usar el informe como prueba en el proceso de familia) toda vez que "fue el hoy recurrente, en su desempeño profesional como detective privado, el único responsable de colocar el dispositivo GPS en el vehículo del demandante, por más que este hecho - la colocación- fuera conocido -que no quiere decir consentido- por quien efectuó el encargo", y que "los datos del demandante que interesaba obtener a los fines del procedimiento de modificación de medidas (que el aquí recurrido pudiera tener relación laboral o de convivencia con la exmujer de quien era demandante en dicho proceso de familia, en cuanto que esto pudiera ser relevante para la extinción o limitación de la pensión compensatoria) se podrían haber obtenido mediante otras técnicas diferentes del seguimiento permanente del hoy recurrido mediante un GPS colocado en su vehículo". En el juicio sobre la falta de proporcionalidad también se valoró que el seguimiento fue "permanente e indiscriminado", "exhaustivo y continuo", "durante las 24 horas del día y durante un lapso de cuatro meses" y que, por ende, "existían alternativas menos invasivas para obtener los datos que se consideraban útiles a los fines del procedimiento de familia". De ahí que se descartara que el caso fuese equiparable a los de las sentencias 622/2004, de 2 de julio (grabación desde una ventana de la vivienda del cliente, de imágenes de la puerta de la vivienda de su esposa) o 196/2007, de 22 de febrero (grabación accidental de la imagen de un tercero).

Esta última sentencia 196/2007, citada por el Ministerio Fiscal en su informe, negó que se hubiera vulnerado el derecho fundamental a la propia imagen de una persona que aparecía en un vídeo grabado en la vía pública por una agencia de detectives con la finalidad de ser visionado como prueba en un proceso laboral. Después de recordar cómo se ha configurado la protección de este derecho fundamental por la doctrina constitucional, razonó que, por no tener carácter absoluto también se encuentra sujeto a "las limitaciones derivadas: de los otros derechos fundamentales -en relación con un juicio de proporcionalidad-, de las leyes - arts. 2.1 y 8 (cuyos supuestos tienen carácter enumerativo) LO 1/1.982-, los usos sociales - art. 2.1 LO 1/1.982-, o cuando concurren singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión"; que la accesoriedad de la imagen (cuestión que no fue alegada entonces en casación) habría bastado para apreciar la correspondiente causa de exclusión de la existencia de intromisión ilegítima (art. 8.2 c) de la LO 1/1982); y que en todo caso concurrían singulares circunstancias que excluían la ilegitimidad de la intromisión en el derecho a la propia imagen tales como que la grabación se hiciera en lugar público, que su finalidad fuera grabar a otra persona y con el fin de que la grabación sirviera como prueba en juicio, "por lo demás lícita", que no existiera ninguna circunstancia de desmerecimiento para el afectado, que la grabación se hiciera por profesionales sujetos a control legal y que se utilizara como prueba en juicio y no tuviera difusión fuera del mismo.

Por su parte la sentencia 146/2014, de 12 de marzo, descartó que fuera constitutiva de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen la captación inconsentida de fotografías en lugares públicos y en momentos de la vida diaria de una persona para aportarlas como prueba documental en un juicio de faltas con el fin de acreditar que la persona fotografiada no se encontraba impedida para comparecer en juicio.

En esta sentencia, partiendo de que no constaba que las fotos se usaran en otro contexto que el de defensa procesal ni que se les hubiera dado publicidad más allá del ámbito estrictamente procesal, prevaleciendo el derecho de defensa y el interés de los demandados en obtener una prueba para un proceso penal en el que no constaba se hubiera planteado la ilicitud en la obtención de las fotografías, se razonaba así:

"En suma, la captación de la imagen de la demandante y su limitada difusión en el ámbito del juicio de faltas estaban justificadas no solo por el derecho de los demandados-recurridos a defenderse de lo que mendazmente se le imputaba, es decir los perjuicios que su conducta estaba causando a la demandante-recurrente, sino también por el interés público en evitar la obstrucción al ejercicio de la potestad jurisdiccional, obstrucción evidente por parte de la demandante-recurrente al haber alegado su marido que la misma no podía comparecer al juicio por encontrarse impedida para salir de casa. El hecho de que la demandante-recurrente, tras quedar así en evidencia, haya reaccionado no solo pretendiendo ser indemnizada en 7.000 euros por los demandados-recurridos sino también impugnando las sentencias de ambas instancias desestimatorias de su demanda, demuestra por sí solo que el concepto de dicha demandante-recurrente sobre su derecho a la propia imagen es tan absoluto, hasta lo inconcebible, como notablemente deformado y contrario a los límites de la propia Constitución, entre los que se encuentra el representado por el derecho de los demandados del presente



litigio a la tutela judicial efectiva en el juicio de faltas al que aportaron las fotografías de dicha demandante-recurrente".

QUINTO.- De aplicar la jurisprudencia anteriormente expuesta a los dos motivos del recurso se desprende que ambos deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) Son hechos probados que los informes se realizaron por un profesional legalmente habilitado; que fueron encargados por la codemandada Sra. Juliana previa acreditación ante dicho profesional del interés legítimo que ostentaba, consistente en su derecho a exigir del investigado el pago de las cantidades que adeudaba en concepto de pensiones fijadas a su cargo en el proceso de divorcio; que, por tanto, la finalidad exclusiva de los informes fue servir como prueba en los juicios que pendían entre los excónyuges, relacionados con la negativa del exmarido a hacerse cargo de dichas obligaciones familiares; que efectivamente se aportaron como prueba en diferentes procedimientos, "principalmente de carácter civil", y fueron admitidos sin que por el hoy recurrente se impugnara su ilicitud ni esta se apreciara de oficio; y, en fin, que no tuvieron otra divulgación fuera de esos procesos.

2.ª) En estas circunstancias, la realización de los informes y su posterior aportación como prueba en los juicios pendientes entre las partes contaba con la habilitación resultante de lo previsto en arts. 265.5 LEC y 48 a 50 LSP porque, a diferencia del caso de la sentencia 278/2021, en el presente los informes eran medios de prueba de los que la codemandada pretendía valerse en ejercicio de su derecho de defensa, de los que objetivamente podía resultar datos de interés para conseguir la efectividad de las obligaciones pecuniarias impuestas al hoy recurrente -en esencia, que continuaba desempeñando su actividad profesional como letrado-, en la medida en que este dato podía coadyuvar a desvirtuar alegaciones del hoy recurrente sobre su falta de recursos económicos o sobre la insuficiencia de sus ingresos.

3.ª) Desde la perspectiva de la proporcionalidad, el juicio de ponderación de la sentencia recurrida consistente en priorizar el derecho de defensa es conforme con la normativa y la jurisprudencia expuestas.

Esta conclusión se funda, en primer lugar, en la idoneidad y necesidad de la investigación, pues los hechos probados indican una situación previa de incumplimientos reiterados, incluso con previa sentencia penal condenatoria por impago de pensiones cuando se encargó el segundo informe, de intentos infructuosos de trabar embargos sobre los honorarios del hoy recurrente (folio 45 de las actuaciones de primera instancia) y de la imposibilidad o gran dificultad para la codemandada de obtener por otros medios los datos sobre la situación económica del hoy recurrente que sí podían averiguarse mediante la investigación privada de un detective, en la medida en que la legislación vigente (art. 48. 1 a) LSP) permite acudir a estas averiguaciones para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados -en este caso la Sra. Juliana -, de información y "pruebas" sobre "conductas o hechos privados" relacionados, entre otros aspectos, con el ámbito laboral del investigado, y la investigación consistió en una entrevista con el hoy recurrente en su despacho profesional en la que el detective, haciéndose pasar por cliente, consiguió que el investigado mostrara que él personalmente se encargaba de prestar los servicios profesionales.

Se funda, en segundo lugar, en que constituye un límite legal que las pesquisas no tengan lugar en domicilios o lugares reservados, límites que fueron respetados en la elaboración de ambos informes porque para el primero se concertó una entrevista con el hoy recurrente en su despacho profesional y para el segundo se le hizo un breve seguimiento durante unas pocas horas y en plena calle, razones estas últimas por las que el caso no es similar al de la sentencia 278/2021 que sí apreció intromisión ilegítima en la intimidad.

En tercer lugar, por lo que se refiere al derecho a la propia imagen, a pesar de no discutirse la captación de las imágenes mediante un dispositivo oculto, y por tanto sin consentimiento del hoy recurrente, ni su reproducción igualmente incontestada en ambos informes, la sentencia recurrida pondera correctamente el factor (que también menciona el Ministerio Fiscal) consistente en su carácter meramente accesorio, orientado a dotar de mayor certidumbre a los informes, a lo que cabe añadir, también en línea con el Ministerio Fiscal y con la sentencia 196/2007, que no se difundieron para el conocimiento general y que tampoco se desprende de las mismas "ningún elemento de desdoro para el interesado", ya que en el informe de 2015 aparece de medio cuerpo en la mesa de su despacho y en el de 2017 en la vía pública, realizando actividades cotidianas como conducir un vehículo o acceder a un domicilio.

Finalmente, respecto del derecho a la intimidad, del informe de 2015 no resulta que se invadiera el ámbito reservado, personal y familiar del hoy recurrente, ya que el despacho era el lugar de trabajo donde recibía a los clientes, su comportamiento con la detective no sería distinto del que había tenido con cualquier otro cliente y los datos incorporados al informe o bien eran públicos, como la ubicación del despacho, o bien habrían sido voluntariamente divulgados a cualquier otro cliente, como el importe de sus honorarios. Y del informe de 2017, a pesar de que la hoja de encargo aludiera a la relación del hoy recurrente con su secretaria, resulta, como razona el tribunal sentenciador, que también el interés de la demandada en este segundo informe fue recabar



datos económicos para garantizar la efectividad de las pensiones impagadas, máxime cuando ya constaba una condena penal de su exmarido, en la medida en que la convivencia de su exmarido con otra persona pudiera tener alguna relación con la reiterada desatención de sus obligaciones familiares de carácter económico.

En definitiva, la investigación cuestionada se sirvió de medios no desproporcionados para probar en juicio la actividad profesional del hoy recurrente y desvirtuar así la carencia de ingresos en que se escudaba para justificar una conducta tan reprobable que llegó a ser constitutiva de delito. Sería un contrasentido reconocer una indemnización por daño moral, fundada en la vulneración de sus derechos a la intimidad y a la propia imagen, a quien, como el recurrente, se resistió durante años a cumplir sus deberes familiares, fue penalmente condenado por ese incumplimiento y, en fin, dio lugar a que su exesposa tuviera que apuntar todos los medios legales a su alcance para intentar la efectividad de los derechos que ella y los hijos habidos de su matrimonio con el recurrente tenían reconocidos por sentencia firme.

SEXTO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas al recurrente

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Pascual contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2020 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 245/2019.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.