

**Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 600/2019 de 7 Nov. 2019, Rec. 5187/2017**

Ponente: Marín Castán, Francisco.

Nº de Sentencia: 600/2019

Nº de Recurso: 5187/2017

Jurisdicción: CIVIL

Cabecera

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. Derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y al secreto en las comunicaciones. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Derecho a la intimidad personal y familiar. SERVIDUMBRES. Servidumbres legales. De paso. Diferencias con la serventía.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5187/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 600/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 7 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la entidad demandada Rodríguez Calderón Representaciones y Exclusivas S.A., representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén bajo la dirección letrada de D. Antoni López Pedrós, contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2017 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación n.º 364/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 926/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ibiza/Eivissa sobre tutela civil del derecho fundamental a la intimidad. Ha sido parte recurrida el demandante D. Alfredo, representado por el procurador D. Antonio Rodríguez Nadal bajo la dirección letrada de Dª Marina Yago Garcillán. 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 5 de octubre de 2016 se presentó demanda interpuesta por D. Alfredo contra la mercantil Rodríguez Calderón Representaciones y Exclusivas S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º Se declare la existencia de la violación del derecho fundamental a la intimidad del actor, por la cámara de grabación instalada por la demandada la mercantil española RODRÍGUEZ CALDERÓN REPRESENTACIONES Y EXCLUSIVAS, S.L., en el lugar y forma descritos en los hechos de esta demanda.

»2º Se condene a la demandada a que cese en esa vulneración, para lo cual, deberá reorientar y si no fuera posible retirar la cámara de filmación, que graba directamente el paso por la serventía, que da acceso a la vivienda del actor, tomando imágenes de las entradas y salidas de su vivienda tanto de vehículos como de personas, así como sobre una parte de la propia parcela, absteniéndose de llevar a cabo conductas semejantes en el futuro y todo ello con expresa condena en costas a la demandada».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ibiza/Eivissa, dando lugar a las actuaciones n.º 926/2016 de juicio ordinario, emplazada la entidad demandada y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este contestó a la demanda interesando se dictara sentencia con arreglo al resultado de las pruebas practicadas, y la demandada contestó a la misma solicitando su 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 mayo de 2017 desestimando la demanda con imposición de costas al demandante.

**CUARTO.-** Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opusieron la entidad demandada y el Ministerio Fiscal y que se tramitó con el n.º 364/2017 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears, esta dictó sentencia el 31 de octubre de 2017 el siguiente fallo:

«Estimamos el recurso de apelación planteado por DON ALFREDO, representado por la Procuradora Doña Vicenta Jiménez Ruiz, contra la sentencia dictada el día 4 de mayo de 2.017 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza, resolviendo el juicio del que el presente rollo deriva.

»En consecuencia, revocamos la misma en su integridad y acogiendo la demanda del mencionado Sr. Alfredo, frente a la entidad RODRÍGUEZ CALDERÓN REPRESENTACIONES Y EXCLUSIVAS, S.A., representada por la Procuradora Doña Mariana Vives Bastida, declaramos que se ha lesionado el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del actor, por las cámaras de grabación simuladas instaladas por esa sociedad en el lugar y forma que se describe en la demanda, por lo que condenamos a dicha mercantil a que cese en tal vulneración del derecho, para lo cual deberá reorientar definitivamente o, de no ser posible, retirar los dispositivos que enfocan directamente el paso por la serventía que da acceso a la vivienda del actor del litigio abarcando las entradas y salidas de su vivienda tanto de vehículos como de personas y una parte de la propia parcela, de manera que la orientación futura de esas cámaras ya no afecte a la propiedad del actor, absteniéndose igualmente de llevar a cabo conductas semejantes en más adelante en el tiempo, con expresa imposición de las costas producidas en primera instancia a la demandada y sin que deban imponerse las causadas en esta alzada».

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandada-apelada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

«PRIMERO.- Al amparo del artículo 469.1.2º, en relación con el artículo 220 LEC, al incurrir la sentencia en CONDENA DE FUTURO. La Sentencia recurrida infringe los artículos citados porque supedita el fallo a un hecho que no ha ocurrido, ni se acredita su previsibilidad, además de exceder los casos en que la LEC habilita las condenas de futuro».

«SEGUNDO.- Al amparo del artículo 469.1.4º, en relación con el artículo 24 CE al incurrir la sentencia en CONDENA DE FUTURO, con vulneración de los derechos de tutela judicial efectiva, del derecho de

defensa y del principio de contradicción. No se ha podido probar, ni defender la procedencia de la conducta que no se ha producido, por lo que concurre indefensión».

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

«PRIMERO.- Al amparo del artículo 477.2.1, en relación con el artículo 477.1, todos ellos de la LEC, por vulneración del artículo 18 CE y del artículo 7 de la LOPDH. Las normas infringidas lo son por cuanto la sentencia recurrida excede el ámbito de protección del derecho fundamental: no ha habido por mi principal ni acción ni conocimiento del ámbito reservado de la vida de la actora».

«SEGUNDO.- Al amparo del artículo 477.2.1º, en relación con el artículo 477.1, todos ellos de la LEC, por vulneración del artículo 18 CE y del artículo 7 de la LOPDH al haber transformado conceptos jurídicos en virtud de la exagerada sensibilidad de una persona».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 25 de abril de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de ambos recursos con imposición de costas a la recurrente, y el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y la estimación del recurso de casación.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 16 de octubre 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 siguiente día 30, en que ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal de casación, dimanar de un juicio ordinario sobre tutela del derecho fundamental a la intimidad por la colocación de cámaras de vigilancia no aptas para grabar imágenes pero una de las cuales estaba orientada hacia la finca del demandante.

Son antecedentes relevantes para la decisión de los recursos los siguientes:

1.- D. Alfredo es propietario de una finca rústica con vivienda unifamiliar, sita en el término municipal de Santa Eulalia del Río (Ibiza), y la mercantil Rodríguez Calderón Representaciones Exclusivas S.A. es

propietaria de una finca con vivienda, colindante con la anterior, que soporta una servidumbre de paso para el acceso de personas, vehículos y animales a la primera finca a través de un camino.

2.- En fecha no determinada pero anterior al verano de 2016 la citada mercantil instaló en la fachada de su casa dos cámaras de seguridad, de la marca «Smartwares», que por consistir en una simple carcasa alimentada por una batería, sin cableado alguno, tenían una función meramente disuasoria y no eran aptas para grabar, almacenar ni reproducir imágenes, a diferencia de las que se instalaron después en el mismo inmueble, controladas por una empresa de seguridad, que no son objeto de este procedimiento.

Se ha declarado probado (fundamentos de derecho tercero y cuarto de la sentencia recurrida) que, por cómo se orientaron, al menos una de las cámaras generaba la apariencia de que podía captar imágenes no solo del camino de acceso y de las entradas y salidas de la finca del Sr. Alfredo, sino también del jardín de su vivienda.

3.- Por estos hechos el Sr. Alfredo formuló denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD), y con fecha 19 de julio de 2016 este organismo resolvió archivar el expediente por no apreciar la afectación del derecho a la intimidad y haber procedido la denunciada a cumplir con el requerimiento de la AEPD para que el sistema instalado fuera conforme a la normativa vigente en la materia.

4.- El 5 de octubre de 2016 el Sr. Alfredo interpuso demanda de protección de su derecho a la intimidad (si bien en el encabezamiento de la misma también aludía al derecho a la propia imagen) contra la referida mercantil, alegando, en síntesis, y por lo que ahora interesa, lo siguiente: (i) las cámaras enfocaban las entradas y salidas de su finca, tanto de personas como de vehículos, «así como una parte de la propia parcela», y la AEPD no había hecho ninguna comprobación acerca de si las cámaras grababan el acceso y la propiedad del demandante; y (ii) no existían razones de inseguridad, riesgo o emergencia que justificaran su instalación ni su orientación, que no respetaba el principio de proporcionalidad al someter al demandante a una situación de «vigilancia permanente» que lesionaba tanto su intimidad como su imagen.

En consecuencia, solicitaba que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad y se condenara a la demandada a reorientarlas, o de no ser posible a retirarlas, y a abstenerse de llevar a cabo conductas semejantes en el futuro.

5.- El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba, y la entidad demandada se opuso a la demanda, alegando, en síntesis y por lo que ahora interesa: (i) que las cámaras eran falsas, por

consistir en dos carcassas situadas en la fachada izquierda del inmueble de la demandada, sin ningún sistema de grabación y con una función disuasoria; (ii) que su instalación fue anterior a la resolución de la AEPD, no recurrida por el demandante; y (iii) que por su falta de aptitud para captar, grabar y reproducir imágenes, no vulneraban la intimidad del demandante.

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

Sus razones fueron, en síntesis: (i) la falta de aptitud de las cámaras para captar y grabar imágenes; (ii) su función meramente disuasoria descartaba la vulneración de la intimidad e imagen del demandante; y (iii) en todo caso, la distancia de entre 70 y 100 metros a la finca del demandante imposibilitaba que la cámara (en singular) pudiera captar imágenes referentes a la vida íntima del demandante en el interior de la vivienda o finca.

7.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el demandante solicitando la estimación de la demanda. En síntesis, adujo: (i) que había dos cámaras, aunque la sentencia apelada se refiriese solo a una; (ii) que era irrelevante que fueran o no reales, dado que ni el demandante ni su familia podían llegar a saberlo y su intranquilidad era la misma; (iii) que la valoración de la prueba (principalmente testifical) había sido errónea; y (iv) que la sentencia apelada no había tenido en cuenta lo verdaderamente importante (la proporcionalidad de la medida) y no había respetado la doctrina de las Audiencias en casos de cámaras falsas (citaba las SSAP Málaga, de 30 de junio de 2016, y Pontevedra, de 19 de marzo de 2003) ni la jurisprudencia de esta sala (sentencia 799/2010, de 10 de diciembre).

Tanto la demandada como el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso y solicitaron la confirmación de la sentencia de primera instancia.

8.- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso del demandante e íntegramente su demanda, declaró la existencia de una intromisión ilegítima en su intimidad personal y familiar, y condenó a la demandada a cesar en tal intromisión y a abstenerse de llevar a cabo conductas semejantes, con expresa imposición de las costas de primera instancia a la demandada y sin imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) es aplicable al presente caso la doctrina fijada por la sentencia de esta sala de 10 de diciembre de 2010 pese a referirse a un caso de cámaras auténticas que grababan sin sonido y no a cámaras disuasorias como las del presente caso, una de las cuales era la que el demandante creía que podía enfocar parte de su parcela -el jardín privado- y las entradas y salidas de vehículos, pues lo determinante desde la perspectiva del derecho a la intimidad es que toda

persona tiene derecho a gozar de una tranquilidad razonable y que, precisamente porque el demandante no podía saber que fueran falsas, su falta de aptitud para grabar imágenes no las hacía menos aptas para afectar a su tranquilidad; (ii) aunque la AEPD había resuelto de forma contradictoria en casos similares, en su resolución de 16 de julio de 2010 decidió archivar el expediente por falta de constancia de que las cámaras funcionaran y captaran imágenes y por entender aplicable el principio de presunción de inocencia que también rige en el ámbito del derecho administrativo sancionador, pero añadió que «resultaría plenamente fundada la imposición de una sanción si en el futuro continuaran ubicadas las cámaras en el establecimiento, pues tal circunstancia podrá constituir prueba indiciaria suficiente para determinar que las citadas cámaras se encuentran en funcionamiento y enervar el principio de presunción de inocencia»; (iii) lo anterior supone que para la normativa de protección de datos la instalación de cámaras falsas no es un hecho inocuo, ya que puede dar lugar a sanciones administrativas ante indicios bastantes de que puedan funcionar; (iv) el carácter expansivo de los derechos fundamentales básicos y la necesidad de interpretar las normas con arreglo a la realidad social amparan la estimación del recurso de apelación toda vez que el hecho de que los dispositivos objeto del procedimiento fueran falsos «no enerva la realidad de una intromisión ilegítima en la esfera de la intimidad personal y familiar del Sr. Alfredo...porque en el contenido de esos derechos se encuentra incluida indudablemente la apariencia razonable de que estos no están en peligro constante de ser lesionados».

9.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandada-apelada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, cada uno de ellos articulado en dos motivos. El recurrido se ha opuesto a ambos recursos y el Ministerio Fiscal ha pedido la desestimación del recurso por infracción procesal y la estimación del recurso de casación.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** Los dos motivos de este recurso se encuentran estrechamente relacionados entre sí (lo que justifica su examen y resolución conjunta), pues ambos impugnan la sentencia recurrida por haber dictado una improcedente condena de futuro.

El motivo primero se formula al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC y se funda en infracción del art. 220 LEC por entender que la sentencia recurrida sustenta su fallo en un hecho que no ha ocurrido y ni tan siquiera se acredita que pueda ocurrir, excediendo con ello los casos en que la LEC permite las condenas de futuro. En concreto se alega: (i) que la sentencia recurrida parte de la base de que el derecho a la intimidad resulta vulnerado también en casos como este en que el demandante no tiene la seguridad de que los dispositivos falsos no vayan a ser sustituidos en un momento posterior a este litigio por dispositivos aptos para grabar imágenes, pero este razonamiento supone extender la

condena de futuro a casos no legalmente previstos, pues tanto la jurisprudencia del TC (se cita y extracta la STC 27/1997) como la de esta sala (se cita la sentencia de 19 de septiembre de 2007) condicionan la condena de futuro al cumplimiento de dos requisitos que en este caso no se dan: previsión legal o jurisprudencial de los presupuestos y límites de este tipo de tutela, e interpretación conforme a conducta actual de la previsibilidad del incumplimiento futuro; y (ii) que el presente caso tampoco tendría encaje en el art. 9.2 LO 1/1982, referido a las medidas que cabe adoptar para prevenir o impedir intromisiones ulteriores en los derechos fundamentales comprendidos en su ámbito de aplicación, pues «ni se ha probado, ni siquiera se ha desplegado actividad probatoria alguna en la instancia, dirigida a probar que la conducta del demandado lleve a pensar que incurrirá en incumplimiento futuro de una obligación que le incumbe».

El motivo segundo se formula al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC y se funda en infracción del art. 24 de la Constitución, por considerar la parte recurrente que la sentencia recurrida, al posibilitar una condena de futuro fuera de los casos en que es legalmente posible, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y el principio de contradicción. En concreto, se alega que «no se ha podido probar ni defender la procedencia de la conducta que no se ha producido, por lo que concurre indefensión», y en su desarrollo la recurrente dice remitirse expresamente al del motivo primero «por ser fundamentalmente el mismo, por el principio de economía».

La parte recurrida se ha opuesto al recurso interesando su desestimación, alegando al respecto, en síntesis: (i) en cuanto al motivo primero, que la sentencia recurrida no contiene una condena de futuro, sino un pronunciamiento declarativo de la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar del demandante, y un pronunciamiento de condena a cesar en dicha intromisión, partiendo de que la falsedad y finalidad meramente disuasoria de los dispositivos instalados no enervaba la realidad de esa intromisión ilegítima; y (ii) en cuanto al motivo segundo, que la sentencia recurrida no ha vulnerado ninguno de los derechos que se alegan porque «no se basa en ningún hecho futuro sino en la instalación de cámaras simuladas que enfocan a la casa del demandante».

El Ministerio Fiscal también se ha opuesto al recurso, interesando su desestimación, porque la sentencia recurrida no se funda en hechos futuros sino que, para apreciar la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad, parte de los hechos presentes que han sido probados, al considerar que «la intimidad se ve afectada desde la óptica de que las cámaras son una amenaza en la integridad de esos derechos, los que no pueden ejercitarse plenamente sin esa apariencia de integridad que les falta y ante el hipotético cambio de aparatos por otros verdaderos, motiva que el demandante viva en permanente incertidumbre y desasosiego en el momento en que están instaladas las cámaras simuladas, es decir, la intimidad está afectada en su integridad por el solo hecho de estar visibles las cámaras, lo que limita su ejercicio».

**TERCERO.-** Los dos motivos han de ser desestimados porque, además de que en la demanda no se dedujo pretensión alguna de condena al pago de una cantidad y de que no debe confundirse el concepto legal y jurisprudencial de condena de futuro con una pretendida condena fundada en hechos futuros, lo determinante es, como indica el Ministerio Fiscal, que para apreciar la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad la sentencia recurrida no se apoya en hechos futuros, pues parte en todo momento de una realidad ya contrastada: la existencia de dos cámaras de seguridad instaladas en la fachada del inmueble de la recurrente, una de las cuales al menos, dada su orientación y su apariencia externa -similar a la de una cámara real- daba lugar a que el demandante creyera que podía ser observado no solo al entrar o salir de su finca, sino también cuando se encontrara en el interior de la misma. Esta situación fáctica es la que valora jurídicamente el tribunal sentenciador como suficiente para considerar lesionado el derecho fundamental a la intimidad del demandante, toda vez que la integridad de este derecho comprende también la tranquilidad razonable para su ejercicio, al ser imposible saber si esos dispositivos eran operativos o, por el contrario, habrían podido ser sustituidos por otros aptos para grabar y reproducir imágenes.

Por tanto, no hay el menor asomo de condena de futuro en el fallo de la sentencia recurrida sino, muy claramente, una condena de presente a reorientar los dispositivos o, de no ser posible, a retirarlos, así como, conforme al art 9.2 LO 1/1982, una condena a abstenerse en lo sucesivo de conductas semejantes a la ya considerada como una intromisión ilegítima de presente y no meramente hipotética en un futuro, pues la intromisión apreciada no se funda en la posibilidad de que las cámaras no operativas sean sustituidas por otras operativas sino en la orientación presente de una de las cámaras instaladas hacia la finca del demandante.

En consecuencia, la razón decisoria de la sentencia recurrida fue claramente sustantiva, no procesal, y, por tanto, la disconformidad de la recurrente con la decisión del tribunal sentenciador a partir de los hechos probados es una cuestión jurídica que solo puede ser examinada en casación.

### **Recurso de casación**

**CUARTO.-** El recurso de casación se articula en dos motivos también estrechamente relacionados entre sí, toda vez que en ambos se citan como infringidas las mismas normas (arts. 18 de la Constitución y 7 LO 1/1982 para impugnar el juicio de ponderación del tribunal sentenciador por haber interpretado y aplicado de forma extensiva el ámbito de protección del derecho fundamental a la intimidad.

En el desarrollo del motivo primero se alega, en síntesis: (i) que entre las conductas constitutivas de intromisión ilegítima la ley contempla la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de

cualquier otro medio, «para el conocimiento» de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción; (ii) que, no obstante, sin grabación no puede haber conocimiento por parte de terceros, y por tanto, no puede existir intromisión ilegítima en la intimidad ajena; (iii) que en este caso no concurren las circunstancias que llevaron a alguna Audiencia a considerar como intromisión ilegítima en la intimidad la colocación de cámaras falsas, pues en el caso enjuiciado por la SAP Málaga 338/2016, de 30 de junio, las cámaras «estaban enfocadas a la habitación misma de los perjudicados, existía un ánimo perturbador con la colocación de las mismas», mientras que en el presente caso las cámaras no estaban enfocadas a la habitación, sino al camino constituido como servidumbre de paso, y tampoco puede hablarse de acciones tendentes a perturbar la paz y tranquilidad del demandante; (iv) que el presente caso guarda más semejanza con el que enjuició la SAP Valencia 547/2010, de 26 de noviembre, que confirmó la sentencia desestimatoria de la primera instancia razonando, en síntesis, que una cámara no puede afectar a la intimidad si lo que aparentemente puede grabar es lo mismo que puede ser observado por el ojo de cualquier persona, siendo esto lo que aconteció porque el camino de acceso a la vivienda del demandante estaba a la vista de cualquier persona, sin necesidad de ningún dispositivo; y (v) que, en conclusión, no se puede infringir el derecho a la intimidad personal y familiar cuando no se obtiene ningún conocimiento de ese ámbito reservado.

En el desarrollo del motivo segundo se alega, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida se funda en que la tranquilidad necesaria para gozar de un derecho fundamental forma parte de la garantía constitucional; (ii) que este razonamiento, en su aplicación al caso, es parcial e incompleto, porque los derechos fundamentales tienen una dimensión objetiva y otra subjetiva (la percepción del titular), de manera que los tribunales, a la hora de enjuiciar su supuesta vulneración, deben atender fundamentalmente a su dimensión objetiva y prescindir de las apreciaciones del titular en cuanto a los límites del derecho vulnerado; (iii) que en este caso no parece que la vulneración del derecho a la intimidad vaya más allá de la mera percepción subjetiva del demandante, «ni que objetivamente pueda considerarse vulnerado el derecho»; (iv) que la STC 34/2011, de 28 de marzo), en un caso relativo a la libertad ideológica y de culto, consideró «la percepción subjetiva del reclamante por sí sola no basta para caracterizar una violación del derecho invocado», la STC 224/1999, de 13 de diciembre, en un caso de derecho a la intimidad, resolvió también que la simple apreciación subjetiva o «sensibilidad particular» del titular no es bastante para apreciar la existencia de intromisión ilegítima y, en fin, la sentencia de esta sala de 24 de febrero de 2000, respecto al derecho al honor, también razonó que su protección debe evitar que «una exagerada sensibilidad de una persona transforme en su interés conceptos jurídicos»; y (v) que, en definitiva, la conducta enjuiciada no puede considerarse objetivamente grave porque no se ha dado ni afecta al núcleo del derecho, pues «no graba nada ni se conoce más que lo que pueda verse por el demandado desde su jardín con sus propios ojos».

El demandante-recorrido se opone al motivo primero alegando, en síntesis: (i) que el art. 7 LO 1/1982, al definir las conductas que se consideran intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales, no establece un *numerus clausus* ya que, en todo caso, el ámbito de protección de esos derechos es el que venga determinado por las leyes y por los usos sociales; (ii) que, en consecuencia, la sentencia recurrida no se excedió al interpretar el ámbito de aplicación del derecho fundamental a la intimidad; (iii) que, además, la parte recurrente obvia hechos probados tales como que una de las cámaras no solo grababa el camino de acceso sino también parte de la parcela del demandante (de ahí que el caso se asemeje al enjuiciado por esta sala en sentencia de 10 de diciembre de 2010); y (iv) que tampoco se ha justificado la idoneidad y proporcionalidad de la colocación de las cámaras.

Respecto del motivo segundo, alega, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida no ha tomado en cuenta la dimensión subjetiva, sino la objetiva, del derecho fundamental a la intimidad, pues «tener una cámara grabando tu jardín no es una percepción subjetiva del demandante, sino una dimensión objetiva del derecho a la intimidad por cuanto nadie puede vivir tranquilo teniendo una cámara como la de autos apuntando directamente a su jardín donde el demandante y su familia desayunan, comen, toman el sol, los niños juegan, y donde se bañan en la piscina»; y (ii) que no solo el demandante se siente intimidado y preocupado por su intimidad y la de su familia, sino que «cualquier buen padre se sentiría preocupado por lo que un desconocido necesita una cámara que no vigila su casa sino la de su vecino donde sus hijos juegan y se bañan».

El Ministerio Fiscal, por el contrario, ha solicitado la estimación del recurso, alegando, en síntesis: (i) que el atentado a la intimidad debe ser objetivo, y no es admisible que se aprecie su vulneración en atención a la mera sensación particular del afectado; (ii) que la instalación de cámaras no aptas para grabar no vulnera ese derecho fundamental, porque nada permiten conocer de la vida privada y familiar del demandante; (iii) que para justificar la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad la sentencia recurrida razona que este derecho no podía ejercitarse plenamente en una situación en la que el demandante no podía saber si las cámaras que enfocaban al camino de acceso y parte de su parcela eran auténticas o no, pues dicha situación le obligaba a vivir en permanente incertidumbre y desasosiego; (iv) que, sin embargo, esta situación psíquica de desasosiego o intranquilidad, aunque permitía acudir a otros mecanismos para protegerse jurídicamente, no legitimaba al demandante para interesar la tutela de su derecho a la intimidad, pues dicha alteración psíquica «nada tiene que ver con su intimidad, que no se ha visto violentada en caso alguno, ni objetiva, ni subjetivamente, porque lo que se altera es su vida cotidiana, porque todo lo que afecta a su privacidad, que es en definitiva la intimidad, está intacta, nadie conoce sus actuaciones particulares de salidas o entradas del domicilio o qué acontece en su parcela en la parte que pudiera ser observada si las cámaras funcionasen».

**QUINTO.-** Como declaró esta sala en un caso en el que también se juzgaba la posible intromisión ilegítima en la intimidad a resultas de la instalación de cámaras de seguridad (sentencia 799/2010, de 10 de diciembre, con cita de las SSTC 209/1988, de 27 de octubre, 231/1988, de 1 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, 99/1994, de 11 de abril, 143/1994, de 9 de mayo - 207/1996, de 16 de diciembre y 98/2000, de 10 de abril, entre otras), 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, 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. Así lo han reiterado, entre otras, las sentencias de esta sala 26/2014, de 31 de enero, 744/2014, de 3 de diciembre, 471/2016, de 12 de julio, 685/2017, de 19 de diciembre, y 476/2018, de 20 de julio, y las SSTC 241/2012, y 18/2015, de 16 de febrero.

Con anterioridad, en un caso de grabación mediante la técnica de cámara oculta, esta sala declaró, en lo que ahora interesa (alcance del derecho a la intimidad) que «el natural deseo del ser humano de vivir sin tener que soportar injerencias ajenas que no sean queridas, dentro del ámbito considerado como propio o personal, se reconoce, no sólo como una condición imprescindible para una mínima calidad de vida, especialmente, en momentos en que los avances tecnológicos facilitan extraordinariamente las intromisiones sin conocimiento del titular, sino también como una garantía del desarrollo de la personalidad de cada individuo en su relación con los semejantes - en términos de la sentencia de 24 de junio de 2.004, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Von Hannover contra Alemania -. Se protege así el derecho de la persona a llevar su propia existencia como ella la entienda, con el mínimo de interferencias exteriores, facultándole a controlar la información personal sobre ella misma y a imponer a los demás el deber de abstenerse de intromisiones en ese espacio de privacidad - al respecto, sentencias 156/2.001, de 2 de julio, y 196/2.004, de 15 de noviembre, y las que en ellas se citan -».

Además, según la citada sentencia 799/2010:

»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)».

Según esta misma sentencia, que tomó en consideración como circunstancias relevantes que se tratara de cámaras de seguridad operativas, colocadas en una zona aislada y sin iluminación, que las mismas grabaran las entradas y salidas de su domicilio del recurrido o de cualquier otro miembro de su familia por cualquiera de las tres puertas que tenía su vivienda, y que se hubieran instalado además focos de luz que posibilitaban la grabación de imágenes durante la noche, su instalación vulneraba la intimidad del demandante, por falta de idoneidad y proporcionalidad de la medida, ya que ni era necesaria para lograr el fin constitucionalmente legítimo de preservar la seguridad, ni las medidas adoptadas eran proporcionadas para alcanzar dicho fin, ya que se podía haber logrado «con los medios necesarios para lograr una mínima afectación del derecho a la intimidad».

Por último, también es doctrina jurisprudencial que para determinar la legitimidad o ilegitimidad de una intromisión en la intimidad debe comprobarse que el afectado no haya adoptado pautas de comportamiento que permitan entender que consintió el público conocimiento de tales aspectos privados, pues la esfera de la intimidad personal está en directa relación con la acotación que de la misma realice su titular, a quien únicamente corresponde delimitar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (en este sentido, por ejemplo, sentencias 344/2016, de 24 de mayo, 114/2017, de 22 de febrero, y 101/2018, de 28 de febrero).

**SEXTO.-** De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta al presente caso se desprende que los dos motivos del recurso deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) La parte recurrente prescinde en casación del hecho probado de que al menos una de las cámaras, por su orientación, posibilitaba que el demandante creyera que tanto él como su familia podían ser vistos cuando se encontraban dentro de la parcela, en el jardín exterior a su vivienda, y no solo cuando entraban y salían de la finca por la puerta que daba acceso al camino sobre el cual ostentaba un derecho de servidumbre de paso.

2.ª) Por tanto, la situación que llevó al demandante a impetrar la tutela judicial después de archivarse el expediente incoado por la AEPD, no podía calificarse de meramente subjetiva o solo dependiente de su mayor o menor sensibilidad ante una inmisión o molestia del vecino, sino que se trató de una situación objetivamente idónea para coartar su libertad en las esferas personal y familiar, por ser evidente que quien se siente observado hasta ese extremo no va a comportarse igual que como lo haría antes de conocer la existencia de las cámaras.

Así la sentencia 1233/2008, de 16 de enero de 2009, ya razonó que el desconocimiento del hecho de ser filmado permite a la persona actuar con una naturalidad o espontaneidad que no hubiera tenido en caso contrario.

En suma, se trató de una situación objetiva que, como hizo la sentencia recurrida, debía valorarse como un evidente impedimento para que el afectado pudiera disfrutar de su derecho a la intimidad en plenitud, ya que esta solo podía lograrse en una situación de tranquilidad que las citadas cámaras (o al menos una de ellas) perturbaba, porque su apariencia era idéntica a las plenamente operativas y la orientación de, al menos, una de ellas generaba en el afectado la duda razonable de estar siendo observado mientras se desenvolvía en un ámbito privado y reservado como el que normalmente se desarrolla en el jardín exterior de una vivienda.

3.ª) El derecho del demandante a la tranquilidad de su vida privada comprende también el de no tener que soportar una incertidumbre permanente acerca de si la cámara orientada hacia su finca es o no operativa, pues su apariencia externa le impide comprobarlo y, en cambio, la demandada siempre tendría la posibilidad de sustituir la cámara no operativa por otra operativa.

4.ª) Por las mismas razones, la instalación de la cámara orientada al jardín del demandante no puede considerarse un ejercicio de un *ius usus inoqui* en el ámbito de las relaciones de vecindad, pues lejos de ser inoqua, perturbaba objetivamente, y sin necesidad, la vida del demandante.

5.ª) A lo anteriormente razonado no se opone que la sentencia 799/2010 se refiriera a un caso de cámaras operativas, pues tanto entonces como ahora lo relevante es que su instalación, en la forma en que fue realizada, era innecesaria y desproporcionada, ya que el fin constitucionalmente legítimo de

preservar la seguridad mediante cámaras de vigilancia, incluso no operativas con una finalidad meramente disuasoria, podía lograrse igualmente con la única precaución de asegurarse, antes de instalarlas, de que por su orientación no despertaran sospechas fundadas que se estaba comprometiendo de forma innecesaria la vida íntima, personal y familiar del propietario de la finca colindante, y con mayor razón cuando precisamente esa reorientación menos gravosa era lo que primordialmente se pretendía en la demanda, pues en esta no se solicitó indemnización alguna y la retirada de las cámaras se interesó tan solo con carácter subsidiario.

**SÉPTIMO.-** 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 a la recurrente, quien conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ perderá los depósitos constituidos.

## **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 extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandada Rodríguez Calderón Representaciones y Exclusivas S.A. contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2017 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación n.º 364/2017.

**2.º-** Confirmar la sentencia recurrida.

**3.º-** E imponer las costas de ambos recursos a la recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

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.