

InDret

*Comentario de la STC, 2ª, 115/2000, de 5 de mayo, y
sus secuelas*

Jesús Pintos Ager
Facultad de Derecho
Universidad Carlos III

Barcelona, abril 2002

www.indret.com

La STC, 2ª, 115/2000, de 5 de mayo (*Isabel Preysler c. STS, 1ª, 31.12.1996*) declaró que la publicación por el semanario "Lecturas" (23.6.1989) de unas manifestaciones emitidas por una antigua empleada de hogar de Dª. Isabel Preysler sobre aspectos referidos a ésta última ("los granos que le salen en la cara, con frecuencia...", lleva "una determinada agenda de piel de cocodrilo", referencias a molestias dermatológicas, efectos negativos de un embarazo sobre su belleza, hábitos de lectura, vestuario, incluyendo ciertas prendas que usaba en su intimidad, horario familiar, relación con maridos anteriores y con el actual, con sus padres, y, muy ampliamente, la vida de sus hijos) infringió su derecho a la intimidad personal y familiar. Consecuentemente, anuló la STS, 1ª, 31.12.1996, que había desestimado las pretensiones de la actora, y devolvió la causa al Tribunal Supremo para que restableciese el derecho infringido. La STS, 1ª, de 20.7.2000 lo hizo sólo formalmente, ya que asignó una indemnización simbólica y de cuantía insignificante (150€), que mereció una segunda demanda de amparo. La STC, 2ª, 186/2001, de 17 de septiembre (*Isabel Preysler c. STS, 1ª, 20.7.2000*) estimó el recurso: reconoció vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar de la Sra. Preysler, dada la insuficiente motivación e indemnización por daño moral *ex art.* 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, anuló la STS, 1ª, 20.7.2000 y rescató directamente la indemnización fijada en segunda instancia por la SAP Barcelona, Sección 11, de 12.1.1993, de 60.133€, en lugar de volver a reenviar el asunto al Supremo.

La Sala Primer del Tribunal Supremo, en su sentencia de 5 de noviembre de 2001, duplica al Tribunal Constitucional, en un caso que lo coloca «en la misma tesitura que ... la sentencia de 20 de julio de 2000», ante lo cual, «estima necesario, además de formar con todos sus componentes, efectuar un especial razonamiento para motivar su decisión». Este razonamiento trata de justificar la tesis de que "la suma de 25.000 pts. para el evento antedicho no es simbólica, sino acorde con un principio de proporcionalidad social, y perfectamente adecuada a la realidad actual», comparándola con las cuantías indemnizatorias señaladas para otros casos.

La constelación de casos escogidos por el Tribunal Supremo para afear la conducta del Tribunal Constitucional revela un desconocimiento profundo de las instituciones que dan origen a las cuantías elegidas en cada uno de los casos. El FD *segundo*, 2º, b) selecciona una muestra aparentemente aleatoria de casos, con indicación de las cuantías indemnizatorias señaladas para diversas magnitudes de daños ocasionados, en igualmente diversos escenarios.

CASOS	PROBLEMAS	REMEDIOS
- Despido improcedente de trabajadora, sin más: 473€ (STSJ Madrid, Sala de lo Social, 2.10.2001).	- Variabilidad indemnizatoria ocasionada por ausencia de criterios adecuados para la valoración del daño moral.	- Baremación del daño moral.
- Despido improcedente de "técnico-alto": 105.091€ (STSJ Madrid, Sala de lo Social,	- Ajuste incorrecto del lucro cesante, que difícilmente puede diferir hasta ese	- Incorporación a la práctica forense de prácticas actualmente generalizadas y comúnmente aceptadas.

2.10.2001). Suponemos que en ambos casos se indemniza el daño moral o, mejor dicho, que el lucro cesante es el mismo en ambos casos.	extremo.	
- Muerte de recluso a causa de incendio en celda: 12.020€ (STS, 3ª, 25.4.2000, Ar. 3561). - Suicidio de recluso: 12.020€ (STS, 3ª, 28.3.2000, Ar. 4051).	Subestimación de todas las partidas indemnizatorias.	- Valoración correcta del daño patrimonial, por ejemplo por referencia a la renta <i>per cápita</i> autonómica en función de la edad. - Aplicación de un baremo de daño moral.
- Causación negligente de la muerte de obrero de la construcción, padre de dos hijos: 180.303€ (STS, 2ª, 1.6.2001, Ar. 9959). - Homicidio doloso de taxista, padre de dos hijos: 78.131€ (STS, 2ª, 17.9.2001, Ar. 7729). - Homicidio de ama de casa a manos de su marido: 30.050€ (STS, 2ª, 29.6.2001).	- Cuantificación errónea del lucro cesante y del daño moral.	- Cuantificación de las rentas dejadas de percibir <i>ad hoc</i> en los dos primeros casos, y referida al valor en el mercado de los trabajos desempeñados por el ama de casa en la suya. - Aplicación del baremo por daño moral a los tres.
"Corresponde también traer a colación las cantidades que se especifican en la Ley 30/1995 que establece el sistema de valoración de los daños y perjuicios ocasionados a las personas en accidente de circulación -"Ley del baremo"- que, salvo correcciones, establece la suma máxima de indemnización por muerte alrededor de los 15.000.000 de pesetas."		Ver Jesús Pintos, <i>Baremos</i> , InDret 1/2000

Que el sistema de responsabilidad civil tiene problemas ya no es noticia –desde InDret trabajamos hace tiempo para identificarlos, analizarlos e intentar resolverlos–; pero que las indemnizaciones pagadas a los trabajadores, reclusos, amas de casa y conductores muertos o heridos resulten insultantemente bajas e impredecibles –también– comparadas con la que se otorga en este caso a la Sra. Preysler no tiene por qué hacernos colegir necesariamente,

como propone el Tribunal Supremo, que ésta sea desproporcionadamente alta, sino acaso que aquellas son demasiado bajas -y erráticas-; sobre todo si tenemos en cuenta que el Tribunal Supremo «está en el mundo» y no desconoce los datos esenciales de cálculo actuarial: como acredita en el mismo fundamento 2º,

“[P]ara hacer resaltar aún más la desproporción, hay que decir que la suma de 10.000.000 de pesetas supone aproximadamente el trabajo de una persona durante 10 años, cobrando el salario mínimo interprofesional”.

El «principio de proporcionalidad social», y la exigencia de «adecuación a la realidad actual», aludidos por el Tribunal Supremo no obligan a dismantelar el régimen jurídico de protección de la intimidad, sino a corregir las deficiencias apuntadas del instituto de la responsabilidad civil por accidentes en los ámbitos que así lo demanden.

En segundo lugar, la comparación realizada por el Tribunal Supremo entre las indemnizaciones por muerte accidental o dolosa, y las correspondientes a casos de violación del derecho a la intimidad y la imagen es analíticamente errónea porque supone ignorar diferencias de fondo entre la función que desempeñan ambas instituciones.

En efecto, el Tribunal Supremo compara casos y magnitudes que no resultan directamente comparables. Para que lo fueran, sería necesario definir antes algunos escenarios que se caracterizan por compartir los siguientes rasgos:

- A) La semejanza de los casos de lesión del derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen con «intercambios forzosos», provocados unilateralmente por un transmitente, que dispone de un activo ajeno al margen o directamente en contra de la voluntad expresa o tácita del dueño del activo.
- B) La ausencia razonable de otros mecanismos alternativos de prevención/disuasión convierte a la responsabilidad civil del autor de dichos actos de disposición en el único remedio cabal para prevenir en el futuro conductas similares, enviando señales a los autores potenciales que busquen enriquecerse entrometiéndose en el honor y o la intimidad ajenos.

Precisamente por eso las normas que regulan esos ámbitos son como son y ordenan fijar indemnizaciones teniendo en cuenta el beneficio obtenido por el causante, y no el daño experimentado por la víctima. Podemos encontrarlas, con más o menos nitidez, en supuestos como los siguientes:

- El artículo 9.3 de la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen](#) establece que se atenderá al “beneficio que haya obtenido el causante de la lesión, como consecuencia de la misma” para fijar el *quantum* indemnizatorio.

- El artículo 135.1 del [Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual](#) ofrece al perjudicado la facultad de “optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación”.
- El artículo [66.2 b\) de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes](#), brinda al perjudicado tres criterios para la determinación de la ganancia dejada de percibir y uno de ellos es “el beneficio que el infractor haya obtenido de la explotación del invento patentado”.
- El art. 18 de la [Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal](#), incluye en su apartado 6º, entre las acciones por competencia desleal, la de enriquecimiento injusto, para cuando “el acto ocasione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico”, con los secretos industriales o el «know-how» en el punto de mira. Por cierto, las analogías –apuntadas por Jesús Alfaro– entre los asuntos que motivan esta nota –Cortina y Preysler– y la revelación desleal de secretos empresariales son más que notables: alguien consigue acceder a una información gracias a la vinculación contractual con el dueño de la misma, y se aprovecha de ello para enajenarla deslealmente.

Además, en el caso que nos ocupa, dado que lo que sufre la víctima es un daño exclusivamente moral –ni siquiera derivado de uno físico–, conviene especialmente fijar el quantum indemnizatorio por referencia al lucro obtenido por el demandado, porque valorar directamente en euros el daño experimentado por el actor deviene hartamente complicado (valor subjetivo o moral del quebranto sufrido por la víctima de la intromisión, frente a valor objetivo de esa información en un mercado que funciona razonablemente asignándole un precio). Pero es que aún en el heroico supuesto que se acertase con el valor capaz de compensar a la víctima, no tendríamos la garantía de estar enviando señales suficientes para desincentivar a potenciales vendedores de intimidad robada, valiosa en el mercado. Recordemos lo recién dicho acerca de la ausencia de otros mecanismos de control de la actividad, que la haría excesivamente apetecible. Este es uno de esos ámbitos en los que el papel preventivo de la responsabilidad civil es tanto o más importante que el compensatorio.

Procesalmente, no está claro que el Tribunal Constitucional no pueda o simplemente «debiera», como propone Vicente GIMENO SENDRA (“De nuevo el conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional”, *Diario La Ley*, núm. 5415, viernes 9 de noviembre de 2001), «autorrestringirse en todo lo relativo al restablecimiento del derecho fundamental vulnerado», a la vista del tenor literal del art. 55.1, a) y c) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Éste le permitiría «dictar una sentencia positiva, que puede conllevar incluso la posibilidad de confirmar alguna de las sentencias dictadas en la primera instancia», en lugar de simplemente reenviarla para que sea el Tribunal Supremo el que restablezca el derecho fundamental vulnerado, como garante e intérprete supremo de la ley. Parece razonable pensar que un análisis de fondo acerca de la

efectividad de la tutela judicial requiere valorar si la cuantía indemnizatoria –y el tiempo que tarde en fijarse– protege el derecho. En otras palabras, el Tribunal Supremo ni siquiera cumple el expediente cuando fija «por imperativo legal» una indemnización de 25.000 pesetas.

En última instancia, la protección del derecho de los titulares de un derecho fundamental como el derecho a la intimidad contra las enajenaciones –expropiaciones– forzosas decididas por terceros configura un «mercado de exclusivas» conforme con nuestras exigencias constitucionales. En ellas se ha querido otorgar al protagonista de la información el derecho a disponer de ella cuando forme parte del círculo de su intimidad personal y familiar. Constituye una enseñanza básica en análisis económico de los derechos de propiedad y de los contratos el que la falta de definición y protección de los derechos conduce a la sobrexplotación de los activos sobre los que se otorgan, cuando éstos son bienes privados. Privar al titular de la información de la potestad de decidir acerca de su publicación y concedérsela a cualquier tercero capaz de obtenerla, para que la venda a alto precio, implica someter un bien privado a un régimen de propiedad común, con las nefastas consecuencias ilustradas por Garrett HARDIN en su *Tragedy of the Commons* (Science, 162 (1968): 1243-1248). Aplicando esa teoría general al caso que nos ocupa, la tesis criticada obligaría a los personajes cuya intimidad es valiosa en ese mercado a adoptar medidas de autoprotección costosas e inconvenientes, lo cual probablemente supondría desproteger sus derechos fundamentales y, quizás también, produciría un exceso de oferta y, eventualmente, un agotamiento del mercado.

Al margen del juicio que a algunos pueda merecernos ese mercado o el valor que subjetivamente asignemos a las informaciones de las que se nutre, el hecho es que muchos ciudadanos pagan importantes cantidades por ellas en el mercado; y también lo es que la ley y la jurisprudencia lo configuran como si la información de la que tal mercado se alimenta fuese socialmente valiosa. Probablemente tiene sentido que así sea, más que por la información en sí misma, por los incentivos que genera en quienes viven de obtenerla y de publicarla. El respeto al principio de la soberanía de las personas –lectores– para escoger lo que más les conviene exime a los profesores de Derecho del deber de pronunciarnos al respecto. Asimismo, la especialización y la prudencia aconsejan que nos limitemos a hacer aquello por lo que se nos paga: analizar los efectos de las instituciones jurídicas en nuestros escritos. Para quejarnos, opinar y dirimir nuestras rencillas tenemos los periódicos, igual que los jueces y el resto de los ciudadanos. Pero ahí, como ciudadanos, ya no tenemos lectores cautivos –de artículos, manuales o sentencias–, pendientes de nosotros, sino que tenemos que competir, incluso con las informaciones sobre las erupciones cutáneas de nuestros vecinos y vecinas.