



Roj: **SAP CC 287/2004 - ECLI:ES:APCC:2004:287**

Id Cendoj: **10037370012004100133**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2004**

Nº de Recurso: **165/2004**

Nº de Resolución: **138/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00138/2004

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CACERES

Sección 001. Civil.

Domicilio : AVDA. DE LA HISPANIDAD S/N

Telf : 927 620308

Fax : 927 620315

Modelo : SEN00

N.I.G.: 10037 1 0100759 /2004

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000165 /2004

Juzgado procedencia : JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 1 de TRUJILLO

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000266 /2003

RECURRENTE : EDITORIAL EXTREMADURA, S.A., Felix , Luis Francisco

Procurador/a : JOSE ENRIQUE DE FRANCISCO SIMON

Letrado/a : MARIA BLANCA RUDILLA ASENSIO

RECURRIDO/A : Luz , Jorge

Procurador/a : MARIA JOSE GONZALEZ LEANDRO

Letrado/a : JUAN CARLOS BOHOYO GONZALEZ

SENTENCIA NÚM. 138/04

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE :

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA =

MAGISTRADOS :

DON SALVADOR CASTAÑEDA BOCANEGRA =

DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO =



Rollo de Apelación núm. 165/04 =
Autos núm. 266/03 (Proc. Ordinario) =
Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Cáceres =

=====

En la Ciudad de Cáceres a veintiséis de Abril de dos mil cuatro.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm. 266/03 sobre acción de tutela del derecho al honor y a la intimidad, del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Cáceres, siendo parte apelante, los demandados, la entidad EDITORIAL EXTREMADURA, S.A., D. Felix y D. Luis Francisco , representados en la instancia por el Procurador de los Tribunales Sr. Alvarado Castuera, y en la alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. De Francisco Simón , y defendidos por el Letrado Sra. Rudilla Asensio, y como parte apelada, los demandantes, Dª Luz y D. Jorge , representados en la instancia por el Procurador de los Tribunales Sr. Herrera González y en la alzada por el Procurador de los Tribunales Sra. González Leandro , y defendidos por el Letrado Sr. Bohoyo González.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Cáceres, en los Autos núm. 266/03, con fecha 23 de Diciembre de 2004, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Se estima parcialmente la demanda interpuesta por el Sr. González Herrera, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Luz y Jorge , frente a Luis Francisco , a Felix y frente a la Editorial Extremadura, S.A., representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Alvarado Castuera, con intervención del Ministerio Fiscal y, en consecuencia,:

1.- Debo declarar y declaro que la divulgación en el diario "El Periódico Extremadura" el día 13 de Abril de 2003, con ocasión de la noticia de la muerte violenta de Héctor , del hecho de que era seropositivo, constituye una intromisión ilegítima en el derecho fundamental de la intimidad personal y familiar de Héctor .

2.- Debo declarar y declaro que la intromisión ilegítima ha ocasionado daños morales de los que son responsables solidarios Luis Francisco , como autor del artículo, Felix , como director del diario "El Periódico de Extremadura" y la Editorial Extremadura, S.A., como empresa editora.

3.- Debo condenar y condeno a Luis Francisco , a Felix y a la Editorial Extremadura S.A., a estar y pasar por la anterior declaración, a indemnizar solidariamente la cantidad de 15.000 euros al menor, Ángel Daniel , 2.000 euros a Concepción y 1.000 euros a Jorge , más los intereses legales, y a la publicación, a su costa del encabezamiento y fallo de la sentencia, en la página 14 del diario "El Periódico Extremadura", con los mismos caracteres tipográficos que la publicación litigiosa y en el primer domingo o día festivo siguiente a aquél en que la sentencia gane firmeza, publicación que se insertará con las mismas características, en al página Web del diario.

4.- No ha lugar a la imposición de costas."

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la representación de los demandados, se solicitó la preparación del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO .- Admitido que fue la preparación del recurso por el Juzgado, se emplazó a la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en los arts. 457.3 de la L.E.C. por veinte días para la interposición del recurso de apelación, conforme a las normas del art. 458 y ss. de la citada ley procesal.

CUARTO .- Formalizado en tiempo y forma el recurso de apelación por la representación de la parte demandada, se tuvo por interpuesto y de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

QUINTO .- Presentado escrito de oposición al recurso por la representación de la parte demandante, se remitieron los autos originales a esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, previo emplazamiento de las partes por término de 30 días.

SEXTO .- Recibidos los autos en esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, se procedió a incoar el correspondiente Rollo de Sala, turnándose de ponencia; y habiéndose evacuado el trámite de emplazamiento conferido a las partes, no habiéndose propuesto prueba por ninguna de ellas, ni considerando este Tribunal



necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día veintidós de Abril de dos mil cuatro, quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C..

SÉPTIMO - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- En el escrito inicial del procedimiento se promovió acción de protección del derecho al honor y a la intimidad, con indemnización por los daños morales producidos y publicación de la sentencia condenatoria; pretensión que fue estimada parcialmente en la sentencia de instancia, y disconforme la parte demandada se alza el recurso de apelación, alegando los siguientes motivos: 1º) Incongruencia de la sentencia recurrida por infracción del Art. 209 L.E.C. pues, si bien se reconoce que la acción se ejercita por la madre y por el hermano del fallecido, condena a los apelantes a indemnizar al hijo del fallecido la cantidad de 15.000 € en concepto de daños morales, haciéndolo de forma arbitraria ya que esa acción no fue ejercitada por los demandantes, quienes comparecen en su propio nombre y derecho como ascendiente y hermano del fallecido, pero en ningún caso el menor fue representado ni parte en el procedimiento, de forma que no se solicitó indemnización alguna a favor del hijo del fallecido, no obstante lo cual, la sentencia de instancia concede indemnización a favor de dicho hijo, incurriendo en incongruencia extra petita. 2º) Falta de legitimación activa de los actores para representar al menor e hijo del fallecido. La demanda se ejercita exclusivamente por la madre y hermano del fallecido, quienes actúan en nombre y representación propia, sin que en ningún momento ampliasen la demanda o acreditaran ostentar la representación del menor. Además, la tutela legal del menor la ostenta la Junta de Extremadura, ya que vive con la abuela en régimen de acogida familiar, lo cual confirma que ni la abuela ni el tío ostentan la representación legal del menor, insistiendo en la incongruencia en la que incurre la sentencia al conceder indemnización a favor del menor, que no es parte del procedimiento. La sentencia se apoya en el Art. 9.4 L.O. 1/82 para conceder dicha indemnización, pues si bien el Art. 4 de la misma Ley se refiere a las personas que ostentan legitimación cuando haya fallecido el titular del derecho lesionado, ello es así siempre que ejerciten la acción, pero no a los que están legitimados y no son parte del procedimiento. 3º) Inexistencia de intromisión ilegítima en la intimidad de D. Héctor y error en la valoración de las pruebas. La sentencia recurrida estima que la información publicada en el "Periódico de Extremadura" del día 13 de abril de 2003 en la que se informaba sobre el fallecimiento de D. Héctor de forma violenta en un parque público de la localidad de Miajadas, en la que se indicaba que éste era toxicómano y seropositivo, vulnerando la intimidad del fallecido porque facilitar el dato relativo a la enfermedad que padecía carece de relevancia pública, y supone desvelar un aspecto que era desconocido y que, por tanto, pertenecía al ámbito de su esfera privada. Pues bien, la prueba documental acredita que la enfermedad que padecía el fallecido era conocida por la mayoría de los habitantes de la localidad como informa la policía local, por lo tanto, el dato relativo a la enfermedad que padecía el fallecido era un hecho conocido en la localidad, de forma que al existir un conocimiento público de esta circunstancia no puede hablarse de intromisión en la intimidad, porque para que ello hubiera existido se debería haber divulgado un dato o circunstancia de la esfera personal y privada del fallecido que no hubiera trascendido ese ámbito de privacidad. El propio periodista afirma que no tuvo conocimiento de la enfermedad por la familia, sino por los propios servicios municipales que se encontraban en el lugar de los hechos. La jurisprudencia establece que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, pudiendo ceder cuando lo divulgado haya trascendido de la esfera personal o privada y sea públicamente conocido. Además, en la información divulgada no se facilitaba ni el nombre ni los apellidos del fallecido, sólo se hizo constar sus iniciales lo que impide su identificación y en la información del día 14 de abril, que no es objeto de este procedimiento, tan sólo se facilitó el apodo, a fin de preservar la identidad del fallecido, siendo indiferente que por lo inusual del hecho se le hubiera identificado, porque eso es una realidad ajena a los demandados. En consecuencia, niega que se haya producido intromisión en la intimidad del fallecido porque el dato revelado relativo a su enfermedad, había trascendido de su ámbito privado. 4º) Inexistencia de daño moral, indebida cuantificación de los daños morales e improcedencia de los mismos. Si no existe vulneración del derecho a la intimidad, ni intromisión, no puede existir indemnización. Ahora bien, aún suponiendo que tal intromisión ilegítima se hubiera producido, el Art. 9.3 L.O. 1/82 marca unas pautas valorativas del daño moral, que deberá apreciarse atendidas las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión realmente producida, para lo que se tendrá en cuenta la difusión y audiencia del medio y en este caso la difusión es sólo regional, a fin de evitar enriquecimiento injusto. En este caso ni la madre ni el hermano sufrieron ningún tipo de perjuicio, ni social, ni laboral, ni económico, como tampoco lo sufrió el hijo como se informa por la Directora del colegio y la testifical de la asistente social, pues no había tenido ningún problema con sus compañeros, estando perfectamente integrado. En definitiva, aún cuando se estime acreditada la intromisión ilegítima, y consecuencia de ello se presume el daño moral, éste ha de quedar acreditado y ponderados razonadamente, de suerte que en el caso



concreto se debió fijar una indemnización meramente simbólica, sin acordar la publicación de la sentencia. Termina solicitando la revocación de la sentencia y la desestimación de la demanda.

A dicho recurso se opuso la parte contraria, solicitando la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO .- Delimitado el objeto de recurso, antes de examinar los concretos motivos hay de partir de los siguientes antecedentes fácticos que resultan de las pruebas practicadas y de la admisión de los hechos por las partes. Así, consta acreditado y reconocido que en fecha 12 de abril de 2003 falleció de forma violenta D. Héctor en la localidad de Miajadas. Que el diario "Periódico de Extremadura" cuyo director es D. Felix y la editora Editorial Extremadura, S.A. publicó el 13 de abril de 2003 un artículo periodístico firmado por el demandado D. Luis Francisco del siguiente tenor literal:

"Miajadas se despertó ayer con la noticia de un nuevo crimen, el segundo homicidio que registra esta localidad cacereña de menos de 10.000 habitantes en sólo una semana. Eran las nueve de la mañana cuando unos jóvenes se encontraban un cadáver en el pequeño parque situado en la zona conocida como Pozo Vela."

"Unos minutos después se desplazaban hasta allí varios trabajadores municipales que fueron los que finalmente avisaron a la Guardia Civil. Una vez que se identificó el cadáver se supo que era R.S.S . un toxicómano seropositivo de 44 años de edad"

Al día siguiente 14 de abril el mismo rotativo continúa informando sobre dicha noticia, concretando que "Los agentes que intervienen la muerte de Ramoncín - así se conocía a la víctima en la localidad cacereña - "

En definitiva, en la demanda se dice que la referencia a la enfermedad, empleando la información la palabra seropositivo, constituye una intromisión en el derecho a la intimidad.

TERCERO .- Delimitados los hechos sometidos a nuestra consideración, también es necesario hacer referencia a la jurisprudencia sobre la colisión entre la libertad de información y el derecho a la intimidad. Así dice el Tribunal Constitucional que la libertad de información es, sin duda, un derecho al que la Constitución dispensa, junto a otros de su misma dignidad, la máxima protección, y su ejercicio está ligado, como repetidamente ha declarado el Tribunal Constitucional, desde la STC 6/1981, al valor objetivo que es la comunicación pública libre, inseparable de la condición pluralista y democrática del Estado en que nuestra comunidad se organiza. Pero cuando tal libertad se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor y, en este caso, la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público (STC 171/1990), pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad.

Tal relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena, con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el conflicto entre el honor y la intimidad, de una parte, y la libertad de información, de la otra.

Se produce lesión a la intimidad, porque en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos, de su vida privada que afecten a su reputación, según el sentir común, y que sean triviales o indiferentes para el interés pú

blico. Ninguna duda hay, en cuanto a lo primero, de que la reputación de las personas (Art. 7.3 LO 1/1982) queda afectada, bastando que la identificación periodística, indirecta pero inequívoca, de una determinada persona, como afectada por el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) deparaba, teniendo en cuenta actitudes sociales que son hechos notorios, un daño moral a quienes así se vieron señalados como afectados por una enfermedad cuyas causas y vías de propagación han generado y generan una alarma social con frecuencia acompañada de reacciones, tan reprobables como desgraciadamente reales, de marginación para muchas de sus víctimas.

Y también es notorio que la identificació

n de las personas así supuestamente afectadas por tal enfermedad fue, en el sentido más propio de las palabras, irrelevante a efectos de la información que se quiso transmitir, pues si ninguna duda hay en orden a la conveniencia de que la comunidad sea informada sobre el origen y la evolución, en todos los órdenes, de un determinado mal, no cabe decir lo mismo en cuanto a la individualización, directa o indirecta, de quienes lo padecen, o así se dice, en tanto ellos mismos no hayan permitido o facilitado tal conocimiento general. Tal información no es ya de interés público, con la consecuencia de que su difusión comportó un daño o, cuando menos, una perturbación injustificada por carente, en rigor, de todo sentido.



CUARTO.- La intimidad personal y familiar es, en suma, un bien que tiene la condición de derecho fundamental (Art. 18.1 CE) y sin el cual no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental (Art. 10.1). Y aunque no todo alegato en defensa de lo que se diga vida privada será, como la legislación y nuestra jurisprudencia muestran, merecedor de tal aprecio y protección, sí es preciso reiterar ahora que la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y por su valor, al ámbito de lo público, no coincidente, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena. No se atuvo a este criterio la información enjuiciada en el proceso que nos ocupa, como veremos posteriormente.

Una vez delimitado el objeto del presente procedimiento y expuestas las posiciones sostenidas por las partes, resulta pertinente proceder a una previa acotación de los derechos y libertades que entran realmente en conflicto en el presente supuesto. Esta tarea resulta indispensable desde el mismo momento en que, como es sabido, la importancia de los criterios que han de ser tenidos en cuenta al afrontar la ponderación de los derechos y libertades en colisión varía notablemente según se trate de la libertad de expresión o de información, por un lado, y de la protección del derecho al honor, la intimidad o a la propia imagen, por otro (SSTC 46/2002, de 25 de febrero, y 148/2002, de 15 de julio, entre otras).

Por lo que específicamente se refiere al derecho ejercido por el autor de los artículos periodí-

sticos controvertidos, ninguna duda cabe que ha de incardinarse en el derecho a comunicar libremente información veraz, proclamado por el Art. 20.1 d) CE. En efecto, aunque en no pocas ocasiones resulte problemático el deslinde entre esta libertad y la de expresión (Art. 20.1 a) CE), en el presente supuesto no suscita mayores reparos convenir en que la actividad desempeñada por el periodista se incardina en la primera de ellas, toda vez, que ha procedido a la difusión de noticias, hechos o datos que pueden ser considerados prima facie como noticiables (por todas, STC 76/2002, de 8 de abril).

De otra parte, aunque los demandantes denuncian de manera conjunta la vulneración de sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (Art. 18.1 CE), es lo cierto que fundamentalmente se refiere al derecho a la intimidad, que es el mencionado en exclusiva a lo largo de la demanda. En todo caso es este derecho a la intimidad el que hemos de tomar en consideración, según se dirá a continuación.

Así, hemos de comenzar recordando que, conforme a la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el Art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas son, no obstante, derechos autó-

nomos, que tienen un contenido propio y específico (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, 156/2001, de 2 de julio, 46/2002, de 25 de febrero, 56/2003, de 30 de enero).

Hallándonos en el presente caso ante un conflicto entre los derechos a comunicar libremente información veraz (Art. 20.1 d) CE) y a la intimidad personal (Art. 18.1 CE), interesa comenzar recordando que este último derecho fundamental tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, en contra de su voluntad (entre otras, SSTC 144/1999, de 22 de julio, 115/2000, de 10 de mayo, 119/2001, de 24 de mayo, 292/2000, de 30 de noviembre, y 83/2002, de 22 de abril;). Este derecho fundamental se halla, por otra parte, estrechamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el Art. 10.1 CE reconoce (SSTC 202/1999, de 8 de noviembre, 156/2001, de 2 de julio y 99/2002, de 6 de mayo), de tal suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar dicho ámbito frente a la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida (SSTC 83/2002, de 22 de abril, y 121/2002, de 20 de mayo).

A este respecto, como dice el TC en sentencia 134/1999, de 15 de julio, "Lo que el Art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás

s no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997, y Sentencias del Tribunal Europeo de



Derechos Humanos, de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; caso Costello-Roberts, de 25 de marzo de 1993; de 25 de febrero de 1997)".

Asimismo, tiene declarado el Tribunal Constitucional que el derecho fundamental a la intimidad garantiza "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás

s, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 186/2000, de 10 de julio, STC 119/2001, de 24 de mayo). Pues bien, abstracción hecha de lo opinable que, en algunas ocasiones, pueda resultar la delimitación de ese ámbito propio y reservado, resulta incuestionable que forma parte del mismo el legítimo interés de las personas a que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, que viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el Art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz (STC 134/1999, de 24 de mayo).

Respecto del segundo requisito expresado (que la comunicación verse sobre asuntos de interés general o relevancia pública), y sin olvidar en ningún instante que el ejercicio de la libertad de información garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre e ilustrada, condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático (SSTC 12/1982, de 31 de marzo, 28/1986, de 22 de diciembre, 20/1990, de 15 de febrero, 199/1999, de 8 de noviembre, y 148/2002 de 15 de julio), debemos reiterar ahora que cuando dicha libertad se ejerce sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como es, en este caso, la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima que lo informado resulte de interés público. Y ello porque sólo entonces puede exigirse a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a tal circunstancia, la soporten, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad. Es esa relevancia comunitaria -y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena- lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, "y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el eventual conflicto entre las pretensiones de información y de reserva (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, 60/1992, de 14 de febrero; y 121/2002, de 20 de mayo). Sin embargo, como veremos a continuación, el supuesto interés general de la noticia no justifica en el presente caso la publicación de ésta en la forma en que se ha efectuado.

QUINTO.- Partiendo de las consideraciones fácticas y jurídicas antes expuestas, comenzamos con el examen de los concretos motivos alegados por la parte apelante, que invoca en primer lugar, incongruencia de la sentencia recurrida por infracción del Art. 209 L.E.C., pues si bien se reconoce que la acción se ejercita por la madre y por el hermano del fallecido, condena a los apelantes a indemnizar al hijo del fallecido la cantidad de 15.000 € en concepto de daños morales, haciéndolo de forma arbitraria ya que esa acción no fue ejercitada por los demandantes, quienes comparecen en su propio nombre y derecho como ascendiente y hermano del fallecido, pero en ningún caso el menor fue representado, ni parte en el procedimiento, de forma que no se solicitó indemnización alguna a favor del hijo del fallecido, no obstante lo cual, la sentencia de instancia concede indemnización a favor de dicho hijo, incurriendo en incongruencia extra petita.

Este motivo está en íntima relación con el segundo, porque se apoya en los mismos argumentos, para invocar la falta de legitimación activa de los actores para representar al menor e hijo del fallecido. Insisten que la demanda se ejercita exclusivamente por la madre y hermano del fallecido, quienes actúan en nombre y representación propia, sin que en ningún momento ampliasen la demanda o acreditaran ostentar la representación del menor, que además no podrían ostentar porque la tutela legal del menor la ostenta la Junta de Extremadura, y no la abuela ni el tío, únicas partes del procedimiento.

Para resolver ambos motivos es necesario examinar con detenimiento la demanda y el fallo de la sentencia al objeto de determinar la concurrencia o no de incongruencia extra petita por conceder más de lo pedido, o en su caso, falta de legitimación de los actores para representar al hijo menor. A tal efecto, en el encabezamiento de la demanda consta que el Procurador Sr. Herrera González comparece en nombre y representación de Doña Luz y de Don Jorge , que lo hacen en su propio nombre y derecho, acompañando el correspondiente poder para pleitos, pero en ningún caso dicen ni consta que la abuela o el tío del hijo menor del finado D. Héctor actuaran en nombre y representación de referido menor, y no obstante ello, en el hecho quinto de la demanda se dice que es uno de los principales perjudicados y en el suplico se solicita indemnización no sólo para los actores, sino también para referido hijo.

Pues bien, la sentencia no es incongruente en cuanto concede menor cantidad que la solicitada en la demanda, máxime cuando en ésta no se individualiza, como se hace en la sentencia, ni se trata en puridad de una falta de legitimación activa de los actores para representar al hijo menor del fallecido, la cuestión es más simple, porque sencillamente dicho hijo menor no es parte de este procedimiento , y si no es parte porque nadie ha



comparecido en su nombre y representación, es obvio que no se puede conceder ninguna indemnización a dicho menor.

El Art. 4.1 establece que "El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.

Dos. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento."

El Art. 5.1 previene que "Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido".

Finalmente según el Art. 9 "El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados".

Ciertamente el Art. 4 se refiere a las personas legitimadas y el Art. 9 alude a la indemnización y a las personas a quienes corresponde, pero obviamente siempre que hayan ejercitado la correspondiente acción, porque por muy legitimada que esté alguna de las personas a que se refiere dicho precepto es evidente que para que puedan percibir la indemnización a que se refiere el Art. 9 deberán haber ejercitado la correspondiente acción y haber sido parte del procedimiento.

En el supuesto examinado, el hijo menor del fallecido no ha sido parte del procedimiento, por lo que difícilmente se le puede conceder indemnización alguna, sin perjuicio del derecho que le pueda corresponder, que en su caso, deberá ejercitar en el procedimiento que corresponda

No se trata que los apelantes hayan planteado cuestiones nuevas que no suscitaron en la instancia, porque a la vista del encabezamiento de la demanda y de quienes eran los demandantes - exclusivamente la madre y el hermano del fallecido- no era de esperar que en la sentencia se concediera indemnización a favor de una persona que no es parte en el procedimiento.

El motivo se estima, procediendo dejar sin efecto la indemnización concedida a favor del menor e hijo del fallecido.

SEXO.- En tercer lugar, se alega inexistencia de intromisión ilegítima en la intimidad de D. Héctor y error en la valoración de las pruebas, negando que la información publicada en el "Periódico de Extremadura" del día 13 de abril de 2003 en la que se informaba sobre el fallecimiento de D. Héctor de forma violenta en un parque público de la localidad de Miajadas, en la que se indicaba que éste era toxicómano y seropositivo, haya vulnerando la intimidad del fallecido, porque la prueba documental acredita que la enfermedad que padecía el fallecido era conocida por la mayoría de los habitantes de la localidad como informa la policía local, de forma que al existir un conocimiento público de esta circunstancia no puede hablarse de intromisión en la intimidad, porque para que ello hubiera existido se debería haber divulgado un dato o circunstancia de la esfera personal y privada del fallecido que no hubiera trascendido ese ámbito de privacidad. El propio periodista afirma que no tuvo conocimiento de la enfermedad por la familia, sino por los propios servicios municipales que se encontraban en el lugar de los hechos. Además, en la información divulgada no se facilitaba ni el nombre ni los apellidos del fallecido, sólo se hizo constar sus iniciales, lo que impide su identificación y en la información del día 14 de abril, tan sólo se facilitó el apodo, a fin de preservar la identidad del fallecido, siendo indiferente que por lo inusual del hecho se le hubiera identificado, porque eso es una realidad ajena a los demandados.

Este motivo no puede prosperar, pues las pruebas practicadas consistentes en la publicación de los dos artículos periodísticos, haciendo referencia a las iniciales y a la enfermedad el publicado el día 13 y al apodo por el que se conocía al fallecido en el publicado el día 14, siendo los dos artículos objeto de la demanda como consta en los hechos segundo y cuarto de la misma, la divulgación de estos datos permitió perfectamente a sus vecinos, allegados y conocidos la plena identificación de la persona fallecida, y con ello el conocimiento, de un hecho gravemente atentatorio para su dignidad personal, cual es el padecer la enfermedad del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) al hacer constar que era seropositivo.

En consecuencia, en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos tan relevantes sobre su vida privada cuyo conocimiento es trivial e indiferente para el interés público, puesto que es notorio que la referencia a la enfermedad fue irrelevante a efectos de la información que se quiso transmitir, como era la muerte violenta en la vía pública, cuestión que nada tenía que ver con la enfermedad que padeciera con anterioridad el fallecido. Tal información no es ya de interés público, por innecesaria para transmitir la información que se pretende.



En definitiva, los datos que los artículos periodísticos examinados revelan sobre el joven fallecido, en la medida en que permiten su completa identificación, exceden de cuanto pueda tener relevancia informativa en relación con la muerte violenta padecida, por lo que no puede merecer la protección constitucional que otorga el Art. 20.1 d) CE.

La utilización del apodo era más que suficiente para la identificación del fallecido, máxime tratándose de una localidad de tan sólo diez mil habitantes, permitiendo perfectamente tanto a sus vecinos, allegados y conocidos la plena identificación del fallecido y por ende de la enfermedad a que alude el periódico.

No existe error en la valoración de las pruebas, ni puede prosperar el motivo examinado.

SÉPTIMO.- En último lugar, niega la existencia de daño moral, tacha de indebida la cuantificación de los daños morales y su improcedencia. Es obvio que si no existe vulneración del derecho a la intimidad, ni intromisión, no puede existir indemnización, pero ya hemos visto que sí ha existido intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, por lo que a tenor del Art. 9.3 "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del Art. 6, la indemnización

se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado".

Precisamente a este precepto alude la parte apelante, para el supuesto de que tal intromisión ilegítima se hubiera producido, entendiéndose que el mismo marca unas pautas valorativas del daño moral, que deberá apreciarse atendidas las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión realmente producida, para lo que se tendrá en cuenta la difusión y audiencia del medio y en este caso la difusión es sólo regional, a fin de evitar enriquecimiento injusto. A su juicio, ni la madre ni el hermano sufrieron ningún tipo de perjuicio, ni social, ni laboral, ni económico, como tampoco lo sufrió el hijo como se informa por la Directora del colegio y la testifical de la asistenta social, pues no había tenido ningún problema con sus compañeros, estando perfectamente integrado, por lo que en todo caso, se debió fijar una indemnización meramente simbólica, sin acordar la publicación de la sentencia.

OCTAVO.- Pues bien, examinado el hecho octavo de la demanda se dice que, de forma ponderada, estima la cuantía de la indemnización en la cantidad de 60.101,21 €, atendiendo a las indemnizaciones que los Tribunales han reconocido en supuestos análogos, cantidad que reitera en el apartado de la cuantía del procedimiento, por entender que se entiende ajustada a la realidad y al alcance del daño moral causado a los actores y, especialmente, al hijo menor de edad del finado, al haberse difundido la noticia en la localidad donde residía el finado y lo hacen los actores.

Ciertamente, la indemnización que se pretende es por el daño moral sufrido por el atentado a la intimidad; su evaluación económica, como en todo daño moral es etérea y de imposible exactitud aritmética; precisamente por ello, el artículo 9.3 de la ley Orgánica 1/1982, antes citado

, presume el perjuicio en estos atentados -que denomina intromisiones ilegítimas- que se extiende al daño moral y establece un doble criterio de valoración: circunstancias del caso y gravedad de la lesión, a lo que añade, complementariamente, otros extremos como la difusión del medio o el beneficio obtenido.

La sentencia de instancia se aparta del criterio de la demanda de establecer una cantidad genérica para los dos actores, e individualiza la indemnización para cada uno de ellos, concretamente, fija para Doña Luz , madre del fallecido, la cantidad de 2.000 € y para el también demandante, Don Jorge , hermano del fallecido, la cantidad de 1.000 €, y estas cantidades no han sido recurridas por dichos actores, lo que evidencia la conformidad con las mismas, además de estimarse ponderadas al caso concreto como correctamente se dice en la sentencia recurrida, por lo que procede mantener las mismas.

Ahora bien, ya hemos dicho que, como el hijo menor del fallecido no es parte del procedimiento porque no ha ejercitado acción alguna, ni nadie lo ha efectuado en su nombre, no se le puede conceder cantidad alguna por daños morales ni por ningún otro concepto, sin perjuicio de los derechos que le puedan corresponder, que aquí no se pueden examinar porque no son objeto del procedimiento.

En conclusión, procede estimar parcialmente el recurso en el único sentido de excluir de la indemnización la cantidad de 15.000 € concedida al hijo menor, confirmando la sentencia en todo lo demás, incluida la



publicación del encabezamiento y fallo de la sentencia, medida prevista expresamente en la Ley y que se estima procedente en el caso concreto.

NOVENO.- De conformidad con el Art. 398 en relación del Art. 394, ambos de la L.E.C. las costas de esta alzada no se imponen a ninguna de las partes, al estimarse en parte la pretensión de los apelantes.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de EDITORIAL EXTREMADURA, S.A. DON Felix Y DON Luis Francisco contra la sentencia núm. 127/03 de fecha 23 de diciembre dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Trujillo en autos núm. 266/03, de los que este rollo dimana, y en su virtud, REVOCAMOS PARCIALMENTE expresada resolución en el único sentido de excluir de la indemnización la cantidad de 15.000 € concedida al hijo menor, y confirmamos la sentencia en todo lo demás; sin imposición de costas causadas en esta alzada.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, con mi asistencia, como Secretaria. Certifico.

DILIGENCIA .- Seguidamente se deduce testimonio de la anterior sentencia para el rollo de Sala. Certifico.