



Roj: **SAP M 17885/2012 - ECLI:ES:APM:2012:17885**

Id Cendoj: **28079370252012100547**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **25**

Fecha: **08/11/2012**

Nº de Recurso: **226/2012**

Nº de Resolución: **553/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CARLOS LOPEZ-MUÑIZ CRIADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 10, 30-11-2011,  
SAP M 17885/2012**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 25**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00553/2012**

**Fecha:** 8 DE NOVIEMBRE DE 2012

**Rollo:** RECURSO DE APELACION 226/2012

**Ponente:** ILMO. SR. D. CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO

**Apelantes-Demandantes:** D. Luis Carlos Y D. Baldomero

**PROCURADOR:** D<sup>a</sup> ALICIA CASADO DELEITO

**Apelante-Demandado:** Fermín

**PROCURADOR:** D. CARMEN ECHEVARRÍA TERROBA

**MINISTERIO FISCAL**

**Autos:** 17/2008 PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Procedencia :** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 10 DE MADRID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

D. JOSÉ MARÍA GUGLIERI VÁZQUEZ

D. CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO

En MADRID, a ocho de noviembre de dos mil doce

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 25 de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 17/2008, procedentes del JDO. DE PRIMERA INSTANCIA N° 10 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo 226/2012, en los que aparece como parte apelante D. Luis Carlos y D. Baldomero , representados por la Procuradora D<sup>a</sup> ALICIA CASADO DELEITO, y como apelado D. Fermín , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> MARIA DEL CARMEN ECHAVARRIA TERROBA, sobre intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que los autos originales núm. 17/2008, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Núm. 10 de los de Madrid fueron remitidos a esta Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en las Normas de Reparto aprobadas por la Sala de Gobierno del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

**SEGUNDO.-** Que por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Dolores Fernández Alcalde, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Madrid se dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 2011, cuyo FALLO es del tenor literal siguiente:

*"Estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Casado Deleito, en nombre y representación de Luis Carlos y Baldomero frente a Fermín :*

*Primero: Declaro la existencia de intromisión ilegítima por el demandado Fermín en el derecho a la intimidad personal y familiar de los actores así como en defensa de la memoria de Doña Irene y de don Jose Miguel al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo por las declaraciones del demandado en el programa de televisión llamado "Hormigas Blancas" el día 10 de julio de 2007;*

*Segundo: condeno al demandado Fermín a que abone a los demandantes la indemnización de daños y perjuicios por dicha vulneración en los derechos*

*Tercero: no ha lugar al resto de pronunciamientos deducidos en contra del demandado.*

*Cuarto: No procede expresa condena en costas."*

**TERCERO.-** Que contra dicha Sentencia se prepararon e interpusieron en tiempo y forma recursos de apelación, de un lado, por la representación de la parte demandante, la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> ALICIA CASADO DELEITO, y de otro, por la representación de la parte demandada, la Procuradora D<sup>a</sup> CARMEN ECHEVARRÍA TERROBA, dándose traslado de los mismos a la parte contraria, presentándose en tiempo y forma escritos de oposición al recurso entablado de contrario, así como del Ministerio Fiscal que se opone al recurso interpuesto por la parte actora; remitiéndose los autos a esta Sección Vigésimoquinta, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 7 de noviembre del año en curso.

**CUARTO.-** Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - La sentencia de primera instancia, tras decidir que los demandantes tienen legitimación activa por ser notorio que se trata de los hijos de las personas respecto a las que se ejercitan acciones de protección a la intimidad personal y familiar, en defensa de su memoria, declaró que las expresiones empleadas por el demandado en un programa de televisión erosionan la estima y reputación de los padres fallecidos de los demandantes y proyectan esos estigmas a los propios hijos, entendiéndose que contenía expresiones objetivamente injuriosas e insultantes, poniéndose de manifiesto un propósito deliberado de desmerecer en la consideración ajena. Por eso condena al demandado al pago de una indemnización, pero inferior a la reclamada por los actores al no haber demostrado éstos cuál ha sido su beneficio económico y emitirse en un horario que no es de máxima audiencia. Rechazó también la petición de los actores de cesar de forma inmediata la intromisión ilegítima y obligarle a abstenerse de hacerlo en lo sucesivo porque no se concretan en la demanda los riesgos que hacen necesaria una medida limitativa del derecho a la libertad de expresión.

Contra la expresada resolución se alzan las dos partes

D. Fermín insiste en su pretensión absolutoria reiterando la falta de legitimación activa de los demandantes por no haber aportado testamento o declaración de herederos donde se justifique que son las personas designadas por sus padres para ejercitar las acciones de protección civil contra intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, la intimidad o la propia imagen. También reitera la inexistencia de intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar de los padres de los demandantes.

D. Luis Carlos y D. Baldomero insisten en la condena del demandado al pago de la indemnización pedida en la demanda, así como en la condena al pago de las costas porque se ha estimado su pretensión esencial.

**SEGUNDO.** - Recurso de D. Fermín .

Con relación a la falta de legitimación activa, debe en primer lugar tenerse en cuenta que los demandantes no litigan únicamente en defensa de los derechos de sus progenitores, sino también de los suyos propios, lo cual les legitima para ejercitar la acción. Y también la tienen para plantearla en nombre de sus padres fallecidos, pues el artículo 4.2 LO 1/1982 se la otorga a quien sea descendiente del titular del derecho lesionado, y a



tal fin resulta indiferente el contenido de las disposiciones testamentarias o que se les hubiese declarado herederos abintestato, bastando, pues, demostrar que son hijos del titular, algo no discutido. Ciertamente es que tal atribución de legitimación lo es en caso de no haberse acordado por el difunto designar a otra persona para la defensa de esos derechos, o la designada hubiese fallecido, pero al tratarse de una disposición voluntaria, no puede presumirse ni constituir un presupuesto que exija demostrar su inexistencia a efectos de la aportación documental que ha de acompañarse a la demanda de conformidad con el artículo 264 LEC. El requisito legal se cumple acreditando la condición de descendientes de los demandantes, que es lo que les permite ejercitar la acción, y ese hecho sí es notorio, además de no negado. Por ello, en este punto procede desestimar el recurso.

De manera algo desordenada la parte actora calificó en su demanda las diferentes expresiones vertidas por el demandado en el programa televisivo como intromisión en la intimidad personal y familiar, y como un ataque al honor y memoria de los fallecidos. La sentencia de primera instancia califica las expresiones como atentatorias al honor, aunque luego en la parte dispositiva mezcla la lesión a ese derecho fundamental con la intromisión en la intimidad, que realmente tiene en este caso poca relevancia porque la información intercambiada en el programa de televisión por los contertulios relativa a los demandantes y sus progenitores está en un ámbito consentido por ellos, de lo cual es muestra el propio programa donde aparece gran cantidad de noticias emitidas en diferentes medios de comunicación relacionadas con la vida íntima de los afectados, en muchos casos transmitidas por ellos mismos. Es importante tener en cuenta con relación a este derecho que una persona con notoriedad pública, como así lo ha mantenido el Tribunal Constitucional (entre otras STC 300/2006), ve inevitablemente reducida su esfera de intimidad. Ello no significa que quede completamente desprotegida frente a cualquier tipo de injerencia, pero hay un campo abierto al conocimiento de los demás donde se marcan las fronteras entre lo permisible y la intromisión. Ese espacio de conocimiento público se proporciona muchas veces voluntariamente por el propio afectado concediendo entrevistas, haciendo declaraciones, fotografiándose o publicando autobiografías donde revela datos de su vida íntima. Cuando actúa de esa manera define los límites y decide hasta dónde está dispuesto a llegar, qué parte de su vida puede ser objeto de conocimiento general, de modo que ir más allá constituiría intromisión en la esfera vedada, traspasándose la frontera de la licitud. Pero, del mismo modo, todo cuanto se diga o informe sobre su vida que se halle dentro del espacio consentido, no constituye intromisión ilegítima. Eso no supone que cualquier noticia sobre su vida no específicamente autorizada por ella ha traspasado los límites de la ilicitud y constituye intromisión ilegítima, pues será necesario valorar su contenido para determinar si los datos reportados están o no dentro del ámbito de la vida que el afectado ha asumido como parte del conocimiento público. De ese modo, aportar información relativa al consumo de drogas por la madre, las relaciones sentimentales o el trato con sus hijos, está dentro del ámbito consentido.

Diferente es en lo relativo al derecho al honor. El hecho de estar difundida la información por terceros no otorga a quien la comenta o redifunde un derecho particular a superar los límites marcados por el respeto al honor y la intimidad ajenas. Sobre esta cuestión conviene recordar la diferenciación hecha por el Tribunal Constitucional entre libertad de expresión y de información, y así distingue entre " *la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiosos* " ( STC Sala 2ª de 9 diciembre 2002 ), distinción que supone consecuencias bien diferentes en su posible colisión con los derechos sometidos a debate en esta litis y que el Tribunal Constitucional también determina: " *Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de pensamientos, ideas y opiniones - art. 20.1 a) CE -, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, hemos dicho que dispone de un campo de acción muy amplio, que viene delimitado sólo por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias ( SSTC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990 y 172/1990, ambas de 12 de noviembre, 85/1992, de 8 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre, y ATC 271/1995, de 4 de octubre ) que resulten impertinentes e innecesarias para su exposición .... Por el contrario, cuando se suministra mera información sobre hechos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz - art. 20.1 d) CE -. Requisito de veracidad que no puede, obviamente, exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas, sin perjuicio de que, como acaba de decirse, de venir aquella información acompañada de juicios de valor u opiniones, como sucede en el caso de autos, estas últimas deban someterse, además de a las exigencias de veracidad, al canon propio de la libertad de expresión - art. 20.1 a) CE -, esto es, a la comprobación de si, en el contexto en que se emplean, poseen o no carácter deshonesto o vejatorio* " ( STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 6 ). Y en ese contexto, las expresiones utilizadas por el demandado, además de ser por completo innecesarias para trasladar la información pretendida, contienen una elevada carga ofensiva. Así, lesivo para el honor de una persona es decir que el segundo esposo de la madre era "el mayor cornudo de Marruecos", o que para explicar la imposibilidad de una posible reconciliación entre ambos progenitores se diga que él "nunca le perdonó los cuatrocientos cuernos", o se incluya a la madre entre un tipo de mujeres de una determinada ideología que, a decir del demandado "levantaban el brazo y abrían las piernas, al mismo tiempo". Por todo ello, en este punto también procede desestimar el recurso de la parte demandada.

**TERCERO.** - Recurso de D. Luis Carlos y D. Baldomero

Con relación al primero de los motivos de apelación, compartimos y hacemos nuestros los argumentos de la resolución apelada. La cuestión no tiene la relevancia que la parte demandada expresa en su recurso ni justifica establecer una indemnización más elevada de la dispuesta, pues además de no conocerse cuál es el beneficio obtenido por el demandado, y tratarse de un programa emitido en horario nocturno, y de tan larga duración que dificulta su seguimiento, la ofensa no puede calificarse de grave, ni todas las expresiones que se describen en la demanda para fundamentar la acción tienen contenido ofensivo.

Respecto a las costas, también procede desestimar el recurso, pues la estimación fue parcial, no sólo porque la indemnización es inferior a la pedida, sino porque no se accedió a una pretensión deducida en el escrito rector, como ya se ha resumido en el primero fundamento de esta resolución. Además, la reducción del quantum indemnizatorio respecto a lo pedido no obedeció a una mera ponderación equitativa por la Sra. Magistrado de primera instancia, sino a la ausencia de prueba sobre elementos de importancia para fijarla.

**CUARTO.** - Considerando lo dispuesto en el artículo 398 LEC , y vista la desestimación del recurso, procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

**FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> ALICIA CASADO DELEITO, en nombre y representación de D. Luis Carlos Y D. Baldomero , así como el presentado por la Procuradora D<sup>a</sup> CARMEN ECHEVARRÍA, en nombre y representación de D. Fermín , ambos contra la sentencia dictada por la Iltma. Sra. D<sup>a</sup> María Dolores Fernández Alcalde, Magistrada-Juez titular del Juzgado de 1<sup>a</sup>. Instancia n<sup>o</sup> 10 de Madrid de fecha 30 de noviembre en autos n<sup>o</sup> 17/2008, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** íntegramente la misma, con imposición a las dos apelantes de las costas procesales causadas en esta alzada por sus respectivos recursos, y pérdida de los depósitos constituidos.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma puede ser susceptible de recurso de casación o de recurso extraordinario por infracción procesal, debiendo interponer cualquiera de ellos mediante escrito en el plazo de veinte días siguientes a la notificación ante esta Sala que la dicta, constituyendo el oportuno depósito con arreglo a la D.A. 15<sup>a</sup> de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.