



Roj: **SAP M 10056/2021 - ECLI:ES:APM:2021:10056**

Id Cendoj: **28079370122021100138**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **27/10/2021**

Nº de Recurso: **235/2021**

Nº de Resolución: **276/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO HERRERO DE EGAÑA OCTAVIO DE TOLEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPII, Leganés, núm. 8, 12-11-2020 (proc. 320/2019) ,
SAP M 10056/2021,
STS 3603/2022**

Audiencia Provincial Civil de Madrid Sección Duodécima C/ Santiago de Compostela, 100, Planta 3 - 28035
Tfno.: 914933837 37007740 N.I.G.: 28. 074.00.2-2019/0003711 **Recurso de Apelación 235/2021**

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 8 de Leganés Autos de Procedimiento Ordinario 320/2019

DEMANDANTE/APELADO: D. Eulalio **PROCURADOR:** Dª MARÍA DE LOS ÁNGELES LUCENDO GONZÁLEZ
DEMANDADOS/APELANTES: PARTIDO POLÍTICO PODEMOS, D. Felix y D. Genaro **PROCURADOR:** Dª ISABEL AFONSO RODRÍGUEZ **MINISTERIO FISCAL**

PONENTE ILMO. SR. D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

SENTENCIA Nº 276

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dª ANA MARÍA OLALLA CAMAREROD. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO Dª MARÍA JOSÉ ROMERO SUÁREZ

En Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

La Sección Duodécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario 320/2019 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 8 Leganés, a los que ha correspondido el rollo 235/2021, en los que aparece como parte demandante-apelada D. Eulalio , representado por la Procuradora Dª MARÍA DE LOS ÁNGELES LUCENDO GONZÁLEZ, y como parte demandada-apelante PARTIDO POLÍTICO PODEMOS, D. Felix y D. Genaro , representados por la Procuradora Dª ISABEL AFONSO RODRÍGUEZ, con intervención del MINISTERIO FISCAL.

VISTO, siendo Magistrado Ponente **D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia recurrida en cuanto se relacionan con la misma.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 8 Leganés se dictó Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2020, cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. María de los Ángeles Lucendo González, en nombre y representación de D. Eulalio :
1.- Debo declarar y declaro que el demandado D. Felix ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de



D. Eulalio al proferir las siguientes declaraciones en rueda de prensa celebrada el día 4 de marzo de 2019 " *Respecto de la pregunta por Ávila, simplemente remarcar que hablamos de hechos que tuvieron lugar hace 35 años, que se refieren a una mujer que fue violada y que ayer, Teofilo , Secretario General y portavoz de Podemos en Castilla y León, explicó la posición del partido a este respecto y es una posición que suscribimos de principio a fin* " 2.- Debo declarar y declaro que el demandado D. Genaro ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de D. Eulalio al publicar un mensaje en la red social Twitter con el siguiente contenido " *Abrazo a Visitacion de PODEMOS Ávila. Hace 35 años fue víctima de una violación. Su novio entonces disparó al hombre que la violó. Ella fue condenada por complicidad y pagó su deuda con la sociedad. El señalamiento iniciado por Luis Francisco . es un ataque a los derechos fundamentales .* "

3.- Debo condenar y condeno a D. Felix y a D. Genaro a que solidariamente indemnizen a D. Eulalio en la cantidad de OCHENTA MIL EUROS (80.000,00 EUROS) por los daños morales causados. 4.- Debo condenar y condeno a D. Felix a leer el encabezamiento y el fallo de esta resolución, al menos en los pronunciamientos que a él se refieren, en una rueda de prensa con la misma convocatoria que tuvo la rueda de prensa de fecha 4 de marzo de 2019 en la que se profirieron las expresiones constitutivas de intromisión ilegítima. Para el caso de que en la fecha de cumplimiento no fuera posible tal convocatoria porque el demandado hubiera dejado de tener relevancia pública, deberá publicar el encabezamiento y el fallo de la sentencia, al menos en los pronunciamientos que a él se refieren, en dos periódicos de ámbito nacional. 5.- Debo condenar y condeno a D. Genaro a eliminar el tweet objeto de este litigio y a publicar en su cuenta de la red social Twitter un mensaje con el siguiente contenido "Sentencia condenatoria por vulneración del derecho al honor de D. Eulalio " con un enlace al encabezamiento y el fallo de esta resolución, manteniendo dicha publicación durante al menos tres meses. Para el caso de que en la fecha de cumplimiento no fuera posible la publicación por haber desaparecido la red social o haber eliminado su cuenta el demandado, deberá publicar el encabezamiento y el fallo de la sentencia, al menos en los pronunciamientos que a él se refieren, en dos periódicos de ámbito nacional. 6.- Que debo absolver y absuelvo al partido político PODEMOS de las pretensiones ejercitadas en su contra. No se imponen las costas a ninguna de las partes."

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D. Felix y D. Genaro y de PARTIDO POLÍTICO PODEMOS se interpuso recurso de apelación alegando cuanto estimó oportuno. Admitidos los recursos y dado traslado a las partes, se opuso la parte demandante a ambos recursos y el Ministerio Fiscal al interpuesto por PODEMOS, adhiriéndose al recurso interpuesto por los codemandados D. Felix y D. Genaro , y, previos los oportunos trámites, se remitieron las actuaciones a esta Sección, ante la que han comparecido los litigantes, sustanciándose el procedimiento por sus trámites legales y señalándose para la deliberación, votación y fallo del mismo el día 29 de septiembre de 2021, en que ha tendido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los fundamentos de la resolución recurrida, salvo en aquello que resulten contradichos por los razonamientos de la presente resolución.

SEGUNDO.- El actor indicó en su demanda, en esencia, que el 2 de marzo de 2019 el diario digital El Español, hizo público que la candidata a la alcaldía de Ávila por el Partido Político Podemos, había sido condenada por asesinato hacía 30 años. La noticia relataba los detalles del crimen cometido por la referida candidata, la cual fue condenada, junto con otras personas, a la pena de prisión por haber asesinado a don Eulalio , hermano del demandante, noticia de la que, al día siguiente, se hicieron eco numerosos medios de comunicación.

El 4 de marzo, el codemandado Señor Felix , tras celebrar el Consejo de Coordinación de la formación política también codemandada, que tenía como asunto principal tratar de la huelga general de mujeres del 8 de marzo, ofreció una rueda de prensa, en el transcurso de la cual, en el turno de preguntas, un periodista le preguntó sobre la noticia referida, a lo que éste contestó:

"Respecto de la pregunta por Ávila, simplemente remarcar que hablamos de hechos que tuvieron lugar hace 35 años, que se refieren a una mujer que fue violada, y que ayer Teofilo , Secretario General y Portavoz de Podemos en Castilla y León, explicó la posición del partido a este respecto y es una posición que suscribimos de principio a fin."

La afirmación del señor Felix , de que doña Visitacion había sido violada por don Eulalio , fue reproducida y publicada en la gran mayoría de los medios de comunicación españoles.

El día 5 de marzo, continúa indicando la demanda, el también codemandado, señor Genaro , siendo Diputado en el Congreso por la formación codemandada, publicó el siguiente tweet:



" *Abrazo a Visitacion de PODEMOS Ávila. Hace 35 años fue víctima de una violación. Su novio entonces disparó al hombre que la violó. Ella fue condenada por complicidad y pagó su deuda con la sociedad. El señalamiento iniciado por Luis Francisco es un ataque a los derechos fundamentales* ".

Entendía el actor que los referidos hechos suponían un ataque al derecho al honor de su difunto hermano, por lo que solicitaba la condena de los codemandados a abonar una indemnización de 300.000 €, a retractarse y publicar a su costa la sentencia íntegra.

La sentencia que se recurre estimó parcialmente la demanda con respecto a los señores Felix y Genaro , desestimándola con respecto al partido político Podemos, no haciendo imposición de las costas causadas.

RECURSO DE DON Felix Y DON Genaro

TERCERO.- Consideran los apelantes que se ha vulnerado el artículo 4 de la Ley Orgánica uno/1982, de 5 de mayo, dada la falta de legitimación activa del demandante, el cual no presentó el testamento del fallecido o, en su caso, un certificado de actos de última voluntad, habiéndose sustituido en la sentencia por una presunción judicial.

Tal aspecto del recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- La parte demandada planteó la falta de legitimación activa del actor ya que, al ejercitar derechos de su difunto hermano, en aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, está legitimado para ejercitar tal acción, en primer término, la persona a tal efecto designada por el fallecido en su testamento y en su defecto el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona fallecida. No aportándose el libro de familia, ni certificado de defunción y testamento o cualesquiera otros documentos que acreditasen la legitimación, entendía la demandada que concurría la excepción referida.

Si bien la falta de otorgamiento de testamento -tanto ológrafo como abierto o cerrado o de cualquier clase-, puede acreditarse a través del procedimiento de declaración de herederos abintestato (artículo 55 y siguientes de la Ley del Notariado), no obstante, del texto del artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1982, no se deduce que para poder ejercitar acciones derivadas de la lesión del derecho al honor de una persona fallecida sea preciso promover el referido expediente o aportar necesariamente certificación negativa del Registro de Actos de Última Voluntad que acredite que no se ha otorgado testamento ante Notario, pudiendo ser acreditada la legitimación activa mediante cualesquiera medios de prueba admitidos en derecho, medios de prueba cuya evaluación permite recurrir a las presunciones judiciales reguladas en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las presunciones lógicas del citado artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, implican la evaluación de la prueba practicada con arreglo a la lógica y razón, extrayendo de los hechos que quedan acreditados de forma directa las correspondientes conclusiones lógicas que de ellos quepa deducir.

Para que la presunción sea conforme a derecho, es preciso que la conclusión que se deduce del hecho probado sea acorde a la lógica (Sentencia del Tribunal Supremo 27 de marzo de 2017; 8 de abril de 2015 y 27 de mayo de 2008); ahora bien, no es preciso que la conclusión que se deduce sea la única posible- ya que de no ser así nos encontraríamos ante los denominados "*facta concludentia*" (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2017, 25 de noviembre de 2014 y 8 de abril de 2015) -, siendo admisible que se trate de procesos deductivos que admitan diversas conclusiones, siempre que la adoptada sea acorde a la lógica y razón.

La sentencia recurrida efectúa argumentaciones perfectamente lógicas y verosímiles a tenor de lo actuado, que llevan a la conclusión de que el actor está legitimado activamente para ejercitar la acción objeto de este proceso.

Efectivamente, como con acierto señala la sentencia recurrida, pese a que no consta si el fallecido otorgó testamento, al no ser el difunto un personaje público cuando falleció, resulta perfectamente razonable presumir que, de haber hecho testamento, no habría designado a persona alguna para ejercitar acciones de protección del derecho al honor, dado que no se trata de una designación usual en personas que carecen de notoriedad pública, como era el caso del finado en el momento de su fallecimiento.

Por otro lado, como igualmente indica la sentencia recurrida, dado que el hermano del actor falleció cuando contaba 24 años de edad, no padeciendo enfermedad u otra circunstancia que hiciera previsible su fallecimiento, el cual además se produjo de forma abrupta e inesperada, es lógico presumir que el fallecido no haya otorgado testamento.

Tales razonamientos, perfectamente lógicos y verosímiles, llevan a tener por acreditada la legitimación activa del demandante y, en consecuencia, a desestimar tal aspecto del recurso.



QUINTO.- Alegan los apelantes que no se ha producido una correcta ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor del difunto, ya que entiende la sentencia recurrida que las declaraciones realizadas por los demandados, pese a que se limitan a recoger la versión dada por la señora Visitacion, no pueden prevalecer frente al derecho al honor del finado, no tomando en cuenta que la información se enmarca en un momento preelectoral, siendo introducida la cuestión relativa a la violación por un hermano del fallecido que, el mismo día en que se publica la noticia de El Español, realiza una entrevista en el mismo medio relatando la versión de la señora Visitacion y sin cuestionar la certeza de la violación, dejando la misma en el marco de la incertidumbre, siendo el argumento de la violación un hecho público y notorio desde que doña Visitacion lo mantuvo, no sólo en el procedimiento judicial sino también en una entrevista concedida a la revista Interviu en el año 1985.

Señala que los demandados se hacían eco de lo manifestado por la mujer que afirmaba haber sido violada, refiriéndose a una mujer violada y víctima de violación, en relación con las informaciones públicas de las que disponían.

Tales alegaciones deben ser desestimadas.

SEXTO.- Ante todo, para enmarcar el debate jurídico, es preciso determinar cuáles son los derechos en conflicto, en concreto si los demandados, al efectuar las declaraciones que quedan referidas, han ejercido su derecho a la libertad de expresión o a la libertad de información.

La doctrina del Tribunal Supremo ha señalado que cuando coexiste la comunicación de hechos y la emisión de opiniones deben analizarse separadamente y si no fuera posible el análisis por separado, deberá buscarse el elemento preponderante (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre y 24 de junio de 2020 y 7 de mayo y 27 de junio de 2019, entre otras).

El presente supuesto, si bien los demandados a través de sus manifestaciones, se refirieron a que doña Visitacion había sido violada, el aspecto preponderante no es el de comunicar al público tal hecho, ya que es evidente que las manifestaciones de los demandados no tenían por objeto transmitir información, sino esgrimirlo como argumento que justifica o explica la designación como candidata a la alcaldía de la ciudad de Ávila, por lo que es prevalente el ejercicio de la libertad de expresión sobre la libertad de información.

En la sentencia de esta Sala de 13 de febrero de 2020, reseñábamos la doctrina jurisprudencial relativa al derecho al honor y su posible colisión con el derecho a la libertad de expresión.

Señalábamos que el derecho al honor es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, el cual se configura por el derecho que tiene toda persona a proteger su reputación, buena fama y consideración que merece a los demás.

El derecho al honor, indicábamos en la referida sentencia, puede entrar en colisión con otros derechos también fundamentales, como es la libertad de expresión, la cual habilita para emitir libremente juicios, opiniones o creencias. En caso de colisión entre ambos derechos fundamentales, deben ponderarse los derechos en liza, y si bien en principio ha de prevalecer el derecho a la libertad de expresión, permitiéndose incluso expresiones desabridas o desagradables, sin embargo, el derecho a la libertad de expresión no consagra el derecho al insulto, siendo una cuestión a tomar en especial consideración si el demandante es un personaje público o con notoriedad y proyección pública, ya que de ser así el margen de invasión en el derecho al honor se amplía.

Indicábamos, en concreto:

"El Derecho al Honor, recogido como derecho fundamental en el artículo 18.1 de la Constitución Española, es entendido como el derecho a proteger la propia reputación, la buena fama y el aprecio, en definitiva la consideración que la persona merece a los demás (Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre y 29 de septiembre de 2014, entre otras). Dicho derecho puede entrar en colisión con otros derechos, igualmente fundamentales, y en concreto con la libertad de expresión o la libertad de información, recogidas, respectivamente, en el artículo 20.1 a) y d) de la Constitución .

"La Libertad de Expresión, recogida en el artículo 20 de la Constitución, implica el derecho a difundir libremente juicios, opiniones o creencias. Se trata por tanto del derecho a comentar, verter opiniones, expresar ideas o formular críticas.

"Cuando el Derecho al Honor se enfrenta a la Libertad de Expresión, para determinar si existe una intromisión ilegítima debe realizarse el denominado juicio de ponderación, con el fin de determinar si la conducta del demandado se halla amparada por la Libertad de Expresión, o si por el contrario ha de prevalecer el Derecho al Honor del demandante.



"A este respecto debe tenerse en consideración que, así como el Derecho al Honor protege, cierto es, un Derecho Fundamental, éste es de carácter esencialmente individual, mientras que la Libertad de Expresión se configura como un baluarte del propio Estado Democrático, que no puede existir si no se da dicha Libertad (STS 11 de marzo de 2009 y 10-01-2012 y SSTEDH de 23 de abril de 1992, Lingens c. Austria , 8 de julio de 1986, Castells c. España , de 29 de febrero de 2000, M ' Bala M ' Bala c. Francia , de 20 de octubre de 2015 , entre otras muchas).

"Por ello, en principio es prevalente el Derecho a la Libertad de Expresión sobre el Derecho al Honor, de tal manera que incluso expresiones o manifestaciones desabridas, molestas o hirientes pueden quedar cobijadas y amparadas por la Libertad de Expresión (STC de 17 de enero de 2000 , 26 de febrero de 2001 y 15 de octubre de 2001 , Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2014 , 5 de Mayo de 2016 y 18 de diciembre de 2019 y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986 y asunto Toranzo Gomez V. España , de 20 de noviembre de 2018), sin perjuicio de que la Libertad de Expresión no justifica expresiones o manifestaciones vejatorias o denigrantes vertidas de forma gratuita por no guardar relación con las ideas u opiniones que se expongan, y que por tanto puedan ser consideradas innecesarias para el ejercicio del derecho a la Libertad de Expresión, ni por supuesto implica la consagración de un derecho al insulto (STC de 26 de febrero de 2001 , 15 de octubre de 2001 , 19 de julio de 2004 , de 15 de noviembre de 2004 , y de 28 de febrero de 2005 , entre otras).

"Igualmente debe tenerse en consideración si el demandante es un personaje público o con notoriedad y proyección pública, ya que de ser así los límites a la crítica se amplían (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2019 , 22 de diciembre de 2016 , 15 de octubre de 2013 y 20 y 29 de Julio de 2011 , entre otras, y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asuntos Jiménez Losantos c. España, de 14 de junio de 2016; Palomo Sánchez y Otros c. España, de 12 de septiembre de 2011 y asunto Vides Aizsardz ī ; Bas Klubs c. Letonia, de 27 de mayo de 2004)."

La libertad de expresión, al suponer la emisión de opiniones o ideas, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de información, no precisa del requisito de veracidad en lo que a la opinión transmitida o expresada se refiere (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio y 27 de septiembre de 2021; 26 de febrero y 24 de marzo de 2014).

No obstante, la libertad de expresión no ampara la difamación infundada, por lo que, si los hechos sobre los que se sustenta suponen la imputación de una conducta antijurídica o socialmente reprobable, han de ser veraces (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2020; 18 de febrero de 2019; 26 de abril de 2017 y 7 de octubre y 20 de julio de 2016). Cuando se atribuye la comisión de hechos antijurídicos, la exposición de los hechos y la emisión de valoraciones va indisolublemente unida, por lo que la opinión o juicio de valor que se haga sobre tales hechos no justifica la imputación de hechos carentes de veracidad o fundamento (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2019; 22 de diciembre de 2016 y 13 de julio y 26 de abril de 2017).

La imputación de delitos de carácter sexual genera un gran rechazo social, por ello debe exigirse una especial prudencia cuando la imputación se refiere a delitos de tal índole, no siendo admisible la imputación de la comisión de actos de tal tipo cuando la misma no esté suficientemente fundada, pues como indica a tal respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018:

"La plena consciencia de la gravedad de este tipo de imputaciones, que provocan un gran rechazo social, ha llevado a que este tribunal no haya considerado justificada la realización de declaraciones públicas formuladas de mala fe o carentes de cualquier sustento probatorio, en que se atribuye a una determinada persona la comisión de este tipo de hechos. Antes al contrario, esa gravedad justifica la consideración de intromisión ilegítima en el honor de la atribución gratuita e infundada de abusos sexuales o la propagación maliciosa de rumores que atribuyan a una persona la realización de tales hechos.

SÉPTIMO.- Aplicando la doctrina que queda expuesta al presente supuesto, se llega a la conclusión de que procede confirmar la sentencia recurrida.

El finado no era un personaje con notoriedad o proyección pública, por el contrario, se desprende de lo actuado que se trataba de una persona que era totalmente desconocida para el público, por lo que, como indica la jurisprudencia que queda reseñada en el anterior fundamento, la protección de su derecho al honor no queda limitada por una mayor permisividad frente a la crítica u opiniones ajenas.

Ambos demandados han atribuido al fallecido la comisión de un delito de violación. Aun cuando ninguno de los demandados ha hecho referencia al fallecido con su nombre y apellidos, resulta claro que la imputación se refiere a él y, dadas las circunstancias, cualquier persona podía identificar a quien se refería dicha imputación, ya que el 2 de marzo de 2019 se publica en el diario El Español la noticia relativa a la condena por asesinato de doña Visitación, designada como candidata a la alcaldía por Ávila por Podemos. En dicha información se señalaba que doña " Visitacion fue cómplice del asesinato de Eulalio, un joven de 24 años de la



localidad madrileña de Leganés " (documento 2 de la demanda). De tal noticia se hicieron eco otros medios de comunicación al día siguiente (documento 4 de la demanda), por ello, cuando el señor Felix , en la rueda de prensa celebrada el 4 de marzo de 2019, responde a la pregunta relativa a Ávila, señalando que se trataba de hechos que ocurrieron hacía 35 años y relativos a una mujer que fue violada, es evidente que imputaba la violación a quien había sido asesinado y así lo transmitía al público, no sólo porque la noticia publicada en el diario El Español hacía referencia a que doña Visitacion manifestaba haber sido violada por el difunto hermano del hoy demandante, citándolo con nombre y dos apellidos, sino porque además solo en tal contexto adquiriría significado el aludir a que doña Visitacion había sido violada, y por otro lado el finado era fácilmente identificable debido a que su identidad había trascendido anteriormente a los medios de comunicación. Por su parte, el señor Genaro indicó que doña Visitacion " *disparó al hombre que la violó*", por lo que de forma aún más clara imputaba la violación al finado.

No existe prueba que acredite que el finado cometió tal hecho. Doña Visitacion así lo manifestó en declaraciones a la revista *Interviú* efectuadas en 1985 y en el proceso penal seguido a consecuencia del asesinato del hermano del actor, pero tales hechos no quedaron probados, habiendo indicado a este respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1990, dictada en el citado proceso penal: " *no se ha practicado ninguna prueba que pudiera acreditar la realidad de la violación*" (folio 108).

Es cierto que el hecho de que la violación no haya quedado probada no es equivalente a dar por probado que no se cometió, incluso otro hermano del fallecido, don Borja , reconoce esa posibilidad en la entrevista que concedió al Diario El Español el 2 de marzo de 2019, la cual se aporta como documento 3 de la contestación a la demanda, en ella manifiesta: " *yo no digo que mi hermano y ella no tuvieran relaciones sexuales, ahora, si fue violación o no no lo podemos saber porque nadie estuvo ahí*" (folio 276); ahora bien, como con acierto indica la sentencia recurrida, el hecho de que la violación pueda haber existido no autoriza para imputar al finado su comisión, porque la posibilidad de que un delito se haya cometido no autoriza, sin más, a atribuir a otra persona su perpetración, debiendo recordarse que, tal y como se indicaba en el anterior fundamento, el ejercicio de la libertad de expresión no autoriza a la difamación, por lo que el ejercicio de tal derecho no ampara la atribución infundada de la comisión de hechos delictivos, siendo especialmente relevante la exigencia de veracidad en la imputación cuando se trata de delitos de carácter sexual, dado el gran rechazo social que provoca su comisión y, en consecuencia, la mayor afrenta al derecho al honor que provoca su imputación, lo cual hace especialmente rechazable la atribución de la comisión de hechos de tal índole, si no está debidamente fundada.

Además, en el presente supuesto, como igualmente señala la sentencia recurrida, los hoy demandados no tenían necesidad de imputar al finado la comisión de un delito de violación para argumentar en favor de la designación de doña Visitacion como candidata a la alcaldía de Ávila por parte de la formación política Podemos, ya que para ello les hubiera bastado poner de relieve que la referida doña Visitacion había cumplido su condena y apelar a la reinserción social, tal y como hizo el señor Teofilo , portavoz en Castilla y León de la formación política codemandada Podemos (documentos 4.3 y 4.4 de la demanda); incluso podían haber puesto de relieve que doña Visitacion afirmaba haber sido violada, pero el afirmar, como hicieron ambos demandados, que la misma había sido violada por la víctima del asesinato, es una imputación innecesaria de un hecho delictivo de evidente gravedad y generador de un grave rechazo social, que no queda amparada por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

El hecho de que antes de que se produjesen las manifestaciones de los demandados se habían producido las declaraciones que en 1985 doña Visitacion efectuó para la revista *Interviú*, manifestando haber sido violada por el finado, así como que el 2 de marzo de 2019, otro hermano del finado, efectuara al diario El Español las declaraciones ya reseñadas y que al día siguiente numerosos medios de comunicación se hicieran eco de la noticia, no llevan a considerar que la conducta de los demandados esté amparada por la libertad de expresión, ya que con independencia de que no sean los demandados quienes hayan hecho llegar al público las primeras noticias sobre los hechos a los que aluden sus manifestaciones, el que ya existiese un conocimiento público de tales hechos no autoriza a dar por cierto que el finado violó a doña Visitacion .

Se alega en el recurso que el señor Felix efectuó sus manifestaciones de forma no meditada, en el curso de una rueda de prensa convocada para tratar de otro tema, y efectivamente, en esas circunstancias se efectuaron sus declaraciones, pero si su imputación del delito de violación hubiera sido fruto de la improvisación, podría haber efectuado la correspondiente rectificación, rectificación que no consta que se haya producido.

El hecho de que las manifestaciones se produjesen en el marco de una contienda electoral tampoco las justifica, ya que si bien en situaciones de contienda política se puede adaptar una postura más permisiva en favor de la libertad de expresión, ello es cuando las posibles afrentas se refieren a quien está inmerso en dicha contienda política (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2021, 16 de julio de 2019 y 11 de octubre de 2017, entre otras), pero de lo actuado se desprende que tanto el actor como el finado son ajenos a la actividad política.



Con respecto a la referencia que se realiza en el recurso a la doctrina del reportaje neutral, la misma tiene su ámbito natural de aplicación en el ejercicio de la libertad de información y con respecto a los profesionales de la comunicación y, como indicábamos anteriormente, en el presente supuesto prevalece el ejercicio de la libertad de expresión sobre el de información. No obstante, y en todo caso, la doctrina del reportaje neutral se refiere al hecho de hacerse eco de noticias o informaciones aparecidas en otros medios, limitándose a transmitir las, no existiendo tal reportaje neutral cuando se reelabora la noticia (Sentencias del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2002, 15 de febrero de 1994 y 30 de junio de 1998).

Las noticias que habían aparecido antes de las manifestaciones de los demandados hacían referencia que doña Visitacion afirmaba haber sido violada, pero los demandados no se limitan a reproducir tales manifestaciones de doña Visitacion , dan por cierto que había sido violada, lo cual es obviamente distinto.

OCTAVO.- Se cuestiona por los recurrentes el importe del valor de la indemnización por daño moral, que asciende a 80.000 €.

Indica la parte recurrente que resulta improcedente sustentar el importe de la indemnización en hechos no acreditados, ya que se basan únicamente en la manifestación realizada por parte del actor al ser interrogado, el cual habla de cambio de trabajo, continuos ataques en redes sociales, ataques a su persona con descalificativos y acoso por parte de los medios.

Señala que, dado que no son los demandados quienes hicieron público el hecho de la violación, no se les puede responsabilizar en modo alguno, no habiéndose tenido en cuenta la falta de reiteración y la intervención en medios de comunicación de los familiares del fallecido como difusores de hechos que no habían tenido repercusión de no ser por la intervención de los mismos. Indica que la sentencia constata que el comentario del señor Genaro se había reproducido por 1.349 usuarios, y si bien el número de "me gusta" es de 2.335 usuarios, se entiende que la totalidad de los mismos no lo han visualizado. Considera que la indemnización es desproporcionada.

Tales alegaciones deben ser desestimadas.

NOVENO.- La sentencia recurrida da una razonada y ponderada respuesta a las cuestiones a las que alude el recurrente y, sopesando las diferentes circunstancias concurrentes, rechaza el importe de 300.000 € solicitado y lo fija en 80.000 €.

El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 de Protección del Derecho al Honor, Intimidad y a la Propia Imagen, establece:

" 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."

Como indica el referido precepto, para determinar el importe de la indemnización se debe atender fundamentalmente a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida, tomando en cuenta, en su caso, la difusión del medio a través del que se haya producido.

En el presente supuesto, la infracción del derecho al honor se produce por la imputación de un delito tan socialmente reprobable como es la violación. Debe tomarse también en consideración el hecho de que el calificado como violador fue, además, víctima de un delito de asesinato.

Las declaraciones del señor Felix han tenido una muy importante repercusión mediática, siendo recogidas por multitud de periódicos de ámbito local, regional y nacional, en formato de papel y digital y distintos programas de televisión (documentos 5 a 7 y 9 de la demanda), repercusión que, como indica la sentencia recurrida, el señor Felix no podía desconocer, dada su condición de cargo público y dilatada experiencia, ya que si bien dicho demandado realizó una manifestación puntual, se produjo en el seno de una rueda de prensa, con asistencia por ello de diferentes medios de comunicación, y hace referencia a una temática que, lógicamente, había de provocar una importante repercusión, como la que efectivamente tuvo.

Por su parte, el codemandado, señor Genaro , como igualmente indica la sentencia recurrida, ha asumido la misma posición que el señor Felix , imputando al finado la comisión del delito de violación, haciéndolo a través de un medio que si bien no ha tenido la repercusión mediática referida con respecto a las manifestaciones del señor Felix , no obstante, se ha publicado en un medio, Twitter, en el que la afrenta se mantiene mientras el mensaje no sea retirado, y el mensaje, lejos de haber sido retirado, permanecía publicado en el momento de interponerse la demanda.



Tales circunstancias, de ser las únicas a tomar en consideración, harían que la indemnización de 300.000 € solicitada fuese incluso moderada, puesto que la actuación de los demandados, imputando un delito tan socialmente reprobable como es la violación, implica ya de por sí una grave afrenta al derecho al honor del finado, gravedad que se ve acrecentada por la trascendencia pública y mediática que han tenido los hechos.

No obstante, como igualmente señala la sentencia recurrida, hay que tener en cuenta que los hechos a los que nos referimos ya eran de conocimiento público desde 1985, por lo que aun de no mediar las declaraciones de los hoy demandados el hecho de la violación hubiera cobrado actualidad, tal y como evidencia el hecho de que las manifestaciones de los demandados se producen a raíz de la noticia publicada en el diario del Español y de las declaraciones efectuadas a dicho medio por un hermano del difunto; pero, indudablemente, de no mediar las manifestaciones de los demandados la noticia había tenido menor trascendencia mediática y, fundamentalmente, sin recibir el finado la imputación de la comisión del delito de violación.

Igualmente debe tenerse en consideración que las manifestaciones del señor Felix se producen en una única ocasión, sin que se hayan reiterado posteriormente, por parte de dicho demandado, declaraciones al respecto. Las manifestaciones del señor Genaro, pese a su persistencia, por el medio utilizado para publicitarlas, no han recibido un impacto mediático tan directo como el que recibieron las declaraciones del señor Felix.

Estas circunstancias justifican la reducción del importe de la indemnización solicitada, haciendo razonable y ponderada la cuantía de 80.000 € fijada por la sentencia recurrida, pero sin justificar, en contra de lo que indica el recurrente, una mayor reducción del importe reclamado.

Con respecto a la alegación de que la sentencia recurrida da por probados los hechos en base al interrogatorio del actor, cabe señalar, en primer lugar, que tal y como indica el precepto anteriormente transcrito, existiendo intromisión ilegítima en el derecho al honor, el perjuicio se presume, y como queda indicado la fijación de la indemnización en el importe referido resulta ponderada y correcta tomando en consideración únicamente las circunstancias y hechos referidos, sin necesidad de aludir a las circunstancias concretas a las que hizo referencia el actor en su interrogatorio, como eran las afrentas personales, el cambio de trabajo o de lugar donde acostumbraba comer, etc., ya que el daño moral que la propia intromisión supone, justifica la indemnización fijada, con independencia de los perjuicios concretos que los hechos objeto de autos hayan provocado.

Cabe añadir que la sentencia recurrida, realmente no se apoya en lo manifestado por el actor en su interrogatorio para determinar el importe de la indemnización. Tras relatar las circunstancias que toma en cuenta para fijar la indemnización, señala que los perjuicios se presumen por disposición de la ley y que, además, en el presente supuesto resultan incluso acreditados por lo manifestado por el interrogado en el acto de la vista, por lo que se trata de una argumentación a mayor abundamiento. En todo caso, aun prescindiendo de dar por acreditado lo manifestado por el actor en el interrogatorio, en atención a lo indicado anteriormente se llega a la conclusión de la procedencia de la indemnización establecida por la sentencia recurrida.

DÉCIMO.- Alega el recurrente que, habiendo dado entrevistas en los medios de comunicación los hermanos del fallecido, resulta innecesaria y desproporcionada la convocatoria de una rueda de prensa que se realice en el mismo lugar y en las mismas condiciones que la rueda de prensa de 4 de marzo de 2019.

Tal alegación debe ser desestimada.

El artículo 9.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, establece que en caso de intromisión ilegítima al derecho de honor, el restablecimiento del derecho violado se realizará mediante *"la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida"*.

Por tanto, la condena a que se proceda a la lectura de la sentencia condenatoria en los términos que señala la sentencia recurrida, es perfectamente acorde a derecho, sin que el hecho de que los familiares del finado hayan acudido a medios de comunicación para rebatir la afrenta al honor recibida haga improcedente la condena referida, ya que evidentemente el que un familiar del ofendido difunto defienda su honor en un medio de comunicación, no repone el honor vulnerado en los términos en que lo hace la publicación de la sentencia en los mismos términos en los que se produjo la intromisión ilegítima al derecho al honor.

RECURSO DE PODEMOS

UNDÉCIMO.- Interpone recurso de apelación la formación política Podemos, porque considera vulnerado el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que, al desestimarse la demanda dirigida contra ella, entiende que las costas ocasionadas por su intervención en el proceso debieron imponerse a la parte actora.

El recurso debe ser desestimado.



Si bien, ciertamente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse desestimado totalmente las pretensiones dirigidas contra la recurrente, en principio deberían ser impuestas a la parte actora las costas causadas por la llamada e intervención en el proceso de dicha parte, no obstante, en el presente supuesto concurren las dudas de hecho y de derecho a las que se refiere el referido artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que justifican la no imposición de costas pese a la desestimación de las pretensiones del actor con respecto a la recurrente.

Efectivamente, las manifestaciones del señor Felix se producen en el seno de una rueda de prensa ofrecida tras la celebración del Consejo de Coordinación de la recurrente, celebrado en la sede del partido. Por su parte, el señor Genaro, si bien utiliza su cuenta de Twitter personal, se identifica en la misma como Secretario de Comunicación de Podemos (documento 12 de la demanda). Aunque la sentencia recurrida, en su fundamento tercero, argumenta que la posición del partido político Podemos era ajustada a derecho, ya que el portavoz del mismo aludía al cumplimiento de la condena por parte de doña Visitación y al hecho de que llevaba más de 20 años haciendo una vida normal en Ávila como hechos justificativos de la candidatura, sin hacer referencia a la violación, no obstante, el determinar que la vinculación de los codemandados con Podemos no permitía considerar a esta formación política como responsable de tales manifestaciones y, en consecuencia, legitimada pasivamente, es cuestión que ha requerido del seguimiento del proceso, a través de cuyo desarrollo se desprende que, pese a la referida vinculación de los codemandados con Podemos, sus manifestaciones se realizan a título personal, y no son asumidas como suyas por parte de la recurrente, todo lo cual entraña la existencia de las dudas de hecho y de derecho a las que se refiere el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que en consecuencia justifican la no imposición de las costas causadas, pese a que con respecto al recurrente la demanda ha sido desestimada.

DUODÉCIMO.- Siendo la presente resolución desestimatoria del recurso interpuesto por los señores Felix y Genaro, con arreglo a los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a dichos recurrentes el pago de las costas causadas en esta alzada.

Pese a desestimarse el recurso interpuesto por Podemos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que remite el artículo 398 de dicha Ley, concurren en el recurso dudas de hecho y de derecho, dado que la sentencia recurrida no ofrece argumentos para no hacer imposición de las costas causadas en la primera instancia por la intervención en el proceso de dicha recurrente, por lo cual hubieron de asaltarle a la referida formación política fundadas dudas de hecho y de derecho sobre la improcedencia de no hacer imposición de las costas causadas en la primera instancia de este proceso.

Vistos los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. Felix y D. Genaro contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2020 dictada en autos de Procedimiento Ordinario 320/2019 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 8 Leganés en los que fue actor D. Eulalio y DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por PARTIDO POLÍTICO PODEMOS, en consecuencia DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, imponiendo a los señores Felix y Genaro las costas causadas en esta alzada, no haciendo imposición de las costas causadas por el recurso interpuesto por PODEMOS.

La desestimación de los recursos interpuestos determina la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por los motivos previstos en el artículo 477.2.3º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimosexta de la misma Ley, si concurren los requisitos legalmente exigidos para ello, el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto legal, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2579-0000-00-0235-21, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Una vez firme la presente resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, con testimonio de la misma, para su conocimiento y efectos.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ