



Roj: **SAP M 2855/2017 - ECLI:ES:APM:2017:2855**

Id Cendoj: **28079370132017100091**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **13**

Fecha: **24/02/2017**

Nº de Recurso: **697/2016**

Nº de Resolución: **98/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ROYO JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

C/ Ferraz, 41 , Planta 3 - 28008

Tfno.: 914933911

37007740

**N.I.G.:** 28.006.42.2-2011/0500519

**Recurso de Apelación 697/2016**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 05 de Alcobendas

Autos de Procedimiento Ordinario 1039/2011

**APELANTE::** D./Dña. Emma

PROCURADOR D./Dña. ARANZAZU FERNANDEZ PEREZ

**APELADO::** TUCAN COMUNICACIONES Y PRODUCCIONES AUDIOVISUALES SL

PROCURADOR D./Dña. RAQUEL HOYOS HOYOS

D./Dña. David

PROCURADOR D./Dña. JUAN ANTONIO FERNANDEZ MUGICA

D./Dña. Ildefonso

**SENTENCIA N° 98/2017**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA**

**ILMO. SR. PRESIDENTE**

D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS**

D. JOSÉ LUIS ZARCO OLIVO

Dña. Mª CARMEN ROYO JIMÉNEZ

Siendo Magistrado Ponente **Dña. Mª CARMEN ROYO JIMÉNEZ**

En Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre derecho al Honor e Intimidad, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcobendas, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante DOÑA Marta , representado





por la Procuradora D<sup>a</sup> Aránzazu Fernández Pérez y asistido del Letrado D. Javier Saavedra Fernández, y de otra, como demandados-apelados D. David , representado por el Procurador D. Juan Antonio Fernández Múgica y asistido del Letrado D. Carlos Méndez Muñoz; TUCAN COMUNICACIONES Y PRODUCCIONES AUDIOVISUALES S.L. representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Raquel Hoyos Hoyos y asistido del Letrado D. Luis Miguel Chocarro Altamira; y D. Ildefonso , en situación de rebeldía procesal. Con la intervención del Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 5, de Alcobendas, en fecha veintiuno de diciembre de dos mil quince, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Marta , en su propio nombre y derecho y en el de sus padres fallecidos D. Jose Carlos Y D<sup>a</sup> Leticia , representada por la Procuradora Sra. Pulgar Jimeno, contra D. David y la entidad TUCAN COMUNICACIONES Y PRODUCCIONES AUDIOVISUALES S.L., representados por la Procuradora Sra. Hoyos Hoyos y D. Ildefonso , en situación procesal de rebeldía, DEBO DECLARAR Y DECLARO que algunas de las declaraciones realizadas por D. Ildefonso en la revista "Sálvame" del 14 de marzo de 2011 vulneran el derecho al honor de D<sup>a</sup> Marta y el derecho a la intimidad de su madre fallecida, y DEBO CONDENAR Y CONDENO a los demandados a abonar solidariamente a la demandante la cantidad de SEIS MIL (6.000), RECHAZANDO el resto de pretensiones articuladas y sin especial condena en costas."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha **ocho de agosto de 2016** , para resolver el recurso.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente **DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO** , la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día **veintidós de febrero de dos mil diecisiete** .

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcobendas, se dicto sentencia el 21 de diciembre del 2015 , estimatoria parcial de la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Marta , contra D. David , TUCAN COMUNICACIONES Y PRODUCCIONES AUDIOVISUALES S.L y D. Ildefonso , ejercitando una acción en defensa del honor y la intimidad personal en base a la LO 1 /1982 de Protección Civil del Derecho al Honor que ejercita en su propio nombre y en el de sus fallecidos padres, D<sup>a</sup> Leticia , y D. Jose Carlos .

Según la sentencia referida, constató una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la madre de la actora, así como de esta última por parte de los codemandados, en la publicación de la revista Sálvame el día 14 de marzo del 2011, editada por TUCAN COMUNICACIONES Y RPRODUCCIONES AUDIOVISUALES, de la entrevista realizada a D. Ildefonso , siendo el director de la revista D. David , cuando en la publicación no se ha realizado una transcripción completa de la entrevista realizada por la periodista al Sr Ildefonso , sino que se adaptaron las manifestaciones de este último, al contenido propio de la revista y al sector del público al que va destinada, refundiendo declaraciones del codemandado sin neutralidad en el tratamiento de la entrevista .

Así hace referencia al tema del embarazo de la Sra. Leticia , en donde el Sr. Ildefonso no se habló en los términos en los que se expresó la revista y no trató el tema de forma sensacionalista como lo hizo la revista. También consideró una intromisión ilegítima al derecho del honor de Emma , cuando se afirma que esta última convenció a su madre para grabar un programa cuando se encontraba muy enferma anteponiendo el negocio, pues estas declaraciones afectan negativamente a su imagen pública desmereciendo su estimación social, tratándose de hechos que no tienen interés general ni se está informando de nada.

Desestima otras pretensiones de la actora referente a su madre, y padre, y por ello condena de forma solidaria a todos los codemandados al pago a la actora de 6.000€, de indemnización por daño moral sin hacer pronunciamiento en costas, y sin dar lugar a la publicación de la sentencia en la revista, ni en tres periódicos de tirada nacional, y sin requerir de cese en sus actuaciones a los codemandados .

**SEGUNDO.-** Frente a dicha sentencia, interpone la Sra. Emma , recurso de apelación, alegando en primer lugar la nulidad de la sentencia, por vulneración del artículo 249.1-2 de la LEC , por no haber comparecido el Ministerio Fiscal al acto de juicio por sobrecarga de trabajo, habiéndose dictado la sentencia sin un informe del Fiscal, siendo que conforme al precepto citado es parte del procedimiento al tratarse temas sobre derechos fundamentales.





En segundo lugar alegaba el error en la valoración de la prueba por parte de la Magistrado a quo , en lo referente a las manifestaciones vertidas por los codemandados sobre la condición sexual de D. Jose Carlos , que considera que sí constituyen una intromisión al derecho del honor, al igual que las manifestaciones sobre que distraía dinero de su esposa. También respecto del aborto de la Sra. Leticia en los años 60, que no puede ser subsumido en el tema del embarazo, y por último respecto del quantum indemnizatorio, en el que la Magistrado a quo, no ha tenido en cuenta la gravedad de las manifestaciones, y la verdadera difusión del medio empleado así como el beneficio obtenido, por lo que considera que la cantidad solicitada de 300.000€ es la ajustada al derecho vulnerado sobre tres personas .

También considera que el no acordar la publicación de la sentencia vulnera el art 9 -2 de la Ley 1 / 1982 al no repararse de la misma forma el daño causado, y lo mismo referente a la no estimación de requerimiento a los codemandados para que cesen en los sucesivo en hacer manifestaciones o publicar artículos que vulneren los derechos al honor y a la intimidad de la recurrente .

TUCAN COMUNICACIONES Y PRODUCCIONES AUDIOVISUALES S.L, se opuso al recurso, al igual que lo hizo el Sr David , considerando que no hay defecto procesal en la tramitación de las actuaciones que justifique la nulidad pretendida por la recurrente, por no acreditarse la indefensión, y consideran que no ha existido error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora, considerando ajustada a derecho la indemnización fijada atendiendo a que la revista tuvo pérdidas con la publicación, lo que le ha llevado al concurso de acreedores.

El Ministerio Fiscal , también se mostró de acuerdo con la resolución.

**TERCERO.-** Sobre la primera cuestión planteada por la recurrente la nulidad de actuaciones, por haberse dictado sentencia en el procedimiento ordinario que nos ocupa relativo a protección de derechos fundamentales , sin haber tenido un informe de conclusión de pruebas por parte del Ministerio Fiscal

El motivo del recurso debe ser desestimado. El artículo 225-3 de la LEC prevé la nulidad de pleno derecho de las actuaciones en las que se haya prescindido de las normas esenciales de procedimiento, y siempre que por esa causa se haya producido indefensión.

En el caso concreto que nos ocupa, no se ha producido una vulneración de las normas procesales, pues en la tramitación del procedimiento que afecta a derechos fundamentales, entre los que se encuentra el del honor y la propia imagen, como el que aquí nos ocupa, según el artículo 249 1-2 de la LEC , se establece que será parte el Ministerio Fiscal, y dicha norma procesal se cumplió.

Se dio traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, el cual procedió a contestar a la demanda, y se le dio traslado de todos los escritos presentados por las partes, siendo citado a las distintas fases procesales de Audiencia Previa, y juico a las que no asistió por sobrecarga de trabajo, pero en las que no se pidió la suspensión por el Ministerio Fiscal, por no considerar que su no presencia afectara a la marcha del procedimiento, conociendo las posturas de las partes. Por lo tanto no se ha producido vulneración de norma procesal.

En cualquier caso, la parte recurrente, conoció esta postura del Ministerio Fiscal, pues constan sus escritos en los que pone de manifiesto su inasistencia y que no considera necesaria la suspensión, y la parte recurrente no consideró en dicho momento el solicitar la suspensión de las actuaciones procesales, para que acudiera el Ministerio Fiscal por considerar que su ausencia le producía indefensión, por lo que no procede en este momento el alegar, lo que debió de invocar en la fase procesal en la que pudo denunciar el defecto procesal alegado ( artículo 227 , 433 y 286 de la LEC ).

**CUARTO.-** Respecto del error en la valoración de la prueba, en lo referente a la entrevista realizada al Sr Ildelfonso publicada por la Revista Sálvame que dirige el Sr David , y que edita TUCAN que no se han considerado por parte de la Juzgadora a quo como una intromisión al derecho al honor del Sr Jose Carlos ( condición sexual, y gastos excesivos sin conocimiento de su esposa), respecto de la Sra. Leticia (por las manifestaciones de que practicó un aborto en los años 60) así como respecto al quantum indemnizatorio, y forma de reparación del daño, habrá que estar a la jurisprudencia referente a la confrontación entre los derechos de libertad de expresión y derecho al honor e intimidad ( ART 20 y 18 de la Constitución ).

Las sentencias del TS de 27 de septiembre del 2016 y otras anteriores y posteriores mantienen al respecto : " , En ningún caso se cuestiona la doctrina que se cita en el motivo sobre la **libertad** de información y de su valor preferente. Tampoco se cuestiona que la **libertad** de prensa exija el reconocimiento de un espacio de inmunidad constitucionalmente protegido, no solo para la libre circulación de noticias, sino también para la libre circulación de ideas y opiniones y en el que la **libertad de expresión** alcanza un máximo nivel cuando es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su máxima acepción, conforme a reiteradas *sentencias de esta Sala -2 de abril 2012 -* y del Tribunal Constitucional -24 de marzo 2004 -. Lo que se cuestiona es si el reportaje en cuestión protege el **derecho al honor** de los demandantes o se ampara otro **derecho** fundamen-



igualmente protegido como es el de la **libertad** de información teniendo en cuenta que el **derecho al honor** no es un **derecho** absoluto y se encuentra a su vez limitado por el ejercicio de las libertades de **expresión** e información. De darse un conflicto, como en este caso, debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional atendiendo a las circunstancias del caso, entendiendo por ponderación la operación en la que, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, se examina la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsanación en ella ( *sentencia 14 de julio 2016* ).

En este caso la ponderación realizada por la Magistrado a quo, es correcta atendiendo a la situación, a la condición de personajes públicos de los afectados, a que la publicación no ha cumplido los cánones exigidos por el Tribunal Constitucional de veracidad, neutralidad, y de que la publicación tenga interés público . Así la sentencia de 15 de julio de 1999

No discute la parte recurrente , ni tampoco los oponentes lo discuten, la afirmación de la Magistrado a quo, de que la revista *Sálvame* no se limitó a transcribir literalmente las manifestaciones del Sr Ildfonso , sino que estas se adaptaron al carácter sensacionalista de la revista en cuestión , para llegar al público al que va destinado,.

Esto como la Magistrado a quo afirmo en su resolución, supone una trasgresión del derecho a la libertad de expresión, y por la tanto una intromisión en el derecho al honor de los afectados protegido en el artículo 18 de la Constitución que tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares, que está ligado al respeto de su dignidad , garantiza el derecho a poseer intimidad , a tener una vida privada , disponiendo del control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, limite que no queda exonerado por la veracidad de la información.

Derecho que no queda minorado porque estemos ante una personaje público, tanto sea la Sra. Emma como sus difuntos padres , tan solo significa que no pueden , es estos casos imponer silencio a quien únicamente divulgan, comentan o critican, lo que ellos mismos han revelado, sin perjuicio de que la disposición sobre una información hecha pública por su propia fuente no justifique el empleo de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias, ni la revelación de otros datos no divulgados con antelación o que no posean una evidente y directa conexión con aquello que fue revelado .

Participamos así , como la Magistrada a quo que las manifestaciones que constan en la revista, acerca del Sr Jose Carlos ni son injuriosas ni constituyen una revelación de la intimidad de la familia de la recurrente, pues no son sino meras opiniones del entrevistado.

Diferente es lo relativo al supuesto aborto de la Sra. Leticia , que independientemente de la veracidad de la noticia, es un dato que no tiene interés público y afecta a la familia y a la persona por lo que sí entra dentro de la intromisión al derecho del honor, por lo que en este apartado sí debe ser estimado el recurso.

**QUINTO.-** En lo referente al quantum indemnizatorio, considera la recurrente que se ha incurrido en error, por no tener en cuenta la gravedad de los hechos y la difusión y el beneficio obtenido por los codemandados.

El artículo 9-3 de la Ley Orgánica 1 /1982 establece que siempre que se acredite una intromisión ilegítima, existirá un perjuicio, de tal forma que la indemnización se extenderá al daño moral, que se valorara atendiendo a las circunstancias del caso, y a la gravedad de la lesión efectivamente producida ( difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido ).

En este punto nos encontramos con que la revista *Sálvame*, tenía una gran difusión ( 206.000 ejemplares, y se vendieron 119.069 según la prueba documental aportada en la Audiencia Previa), estamos hablando de marzo del 2011 y no es hasta un año después cuando se produce el concurso de acreedores (documental que consta en las actuaciones).

Las manifestaciones que constituyen una intromisión en el derecho al honor son graves y además realizadas sobre personas fallecidas que no pueden contestar, por lo que consideramos que el quantum del daño moral, debe ser valorado en 60.000€, pues aún cuando la intromisión ilegítima afecta a dos personas, y estando una de ellas fallecida, solo una es la legitimada para defender el honor, y por solo una recibirá la indemnización( artículo 9-4 L O 1 / 1982 ) ello independientemente de las pérdidas económicas de TUCAN.

En ningún caso debemos poner la indemnización por daño moral, en relación a las costas del procedimiento, por ser conceptos jurídicos distintos.

En cuanto a la divulgación de la sentencia y el cese en las actividades de los codemandados, teniendo en cuenta que el medio de difusión ya no existe y teniendo también en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde



la intromisión ilegítima no se considera necesario la difusión en el medio empleado que ya no existe, ni en otros diferentes.

Lo mismo cabe decir del cese en las actuaciones .

**SEXTO.-** Respecto de las costas no se hará pronunciamiento expreso conforme al art 394 y 398 de la LEC

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Yolanda Pulgar Jimeno en nombre y representación de D<sup>a</sup> Marta , contra la sentencia de 21 de diciembre del 2015, dictada por el Juzgado de primera Instancia nº 5 de Alcobendas , procede revocar esta última. Declarando una intromisión al derecho al honor de D<sup>a</sup> Leticia por parte del Sr. Ildefonso , Tucan Comunicaciones Y Producciones Audiovisuales S.L. y por el Sr. David , y en consecuencia condenar a estos últimos solidariamente a satisfacer a la actora en la cantidad de 60.000 €, sin costas, confirmando el resto de la resolución.

Contra la presente resolución cabe recurso de **casación y recurso extraordinario por infracción procesal** , ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE DIAS** desde el siguiente al de la notificación de la sentencia.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el **depósito** que, por importe de **50 €** por cada tipo de recurso, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 de Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

