

Procedimiento: Ordinario 413/2011
Juzgado Primera Instancia nº 19
MADRID

PATRICIA ROSCH IGLESIAS
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
C/ Capitán Haya, 35 - 8º B
28020 MADRID
Tel: 915.563.888 - Fax: 915.563.988

Att-Sra. ALGECIRAS CABELLO, Roc

SENTENCIA Nº 252/2011

En Madrid a veintiuno de noviembre de dos mil once.

Vistos por doña María Isabel Ferrer-Sama Pérez, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid los presentes autos de juicio ordinario 413/2011 promovidos por la procuradora doña Elena González-Páramo Martínez-Murillo en nombre y representación de ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS asistida por el letrado don Manuel Moreno Martínez, contra ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES USUARIOS EN ACCIÓN FACUA representada por la procuradora doña Patricia Rosch Iglesias y asistida por la letrada doña Rocío Algeciras Cabello sobre DERECHO AL HONOR

28 NOV 2011

29 NOV 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de febrero de 2011, la procuradora doña Elena González-Páramo Martínez-Murillo en la indicada representación, presentó demanda de juicio ordinario en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicita se dicte sentencia en la que se declare que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la actora y se condene a la demandada a:

- A) Estar y pasar por dicha declaración y concretamente a poner fin a la difusión de la información que vulnera el honor de su representada y a prohibir que se reitere en el futuro.
- B) A publicar en un periódico de difusión nacional, así como en su página web, la sentencia que recaiga en los presentes autos.
- C) A indemnizar a su representada por el daño moral producido con la suma de 30.000 euros.
- D) A pagar las costas del presente proceso.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, por Decreto de 14 de marzo de



2011 se empezó a la demandada y al Ministerio Fiscal, y con fecha 11 de abril de 2011, el Ministerio Fiscal presentó escrito personándose en el procedimiento y con fecha 29 de abril de 2011, la procuradora doña Patricia Rosch Iglesias en nombre y representación de la Asociación de Consumidores usuarios en Acción, FACUA presentó escrito de contestación a la demanda, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y solicitó se dicte sentencia desestimando la demanda y condenando a la parte actora al pago de las costas causadas.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de audiencia previa, la misma tuvo lugar el día 7 de julio de 2011 con la asistencia de ambas partes y no siendo posible alcanzar una solución amistosa, se ratificaron en sus respectivos escritos de alegaciones y propuesta como prueba únicamente la documental aportada, se dio traslado al Ministerio Fiscal quedando los autos pendientes de resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante, Organización de Consumidores y Usuarios (en adelante OCU), dirige la demanda contra ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN ACCIÓN-FACUA (en lo sucesivo FACUA) solicitando se declare al amparo del art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que las informaciones ofrecidas el 15 de octubre de 2010 y el 23 de noviembre de 2010 en su página web atentan a su derecho al honor por cuanto se imputa a OCU haber realizado publicidad engañosa vulnerando la legislación sobre publicidad y propiedad industrial. En concreto indica que en la primera publicación imputó a la actora que "OCU utiliza la imagen de FACUA para vender sus revistas. Los usuarios que realizan búsquedas sobre FACUA en Google se encuentran como resultado publicidad de OCU" y en la segunda información reitera lo anterior y añade que los anteriores hechos han sido denunciados al igual que Google ante el Instituto Nacional del Consumo y la Oficina Española de Patentes y marcas. Finalmente refiere también que el 25 de noviembre de 2010 en la página web de FACUA se indica que OCU ha dejado de utilizar la imagen de FACUA en su publicidad en Google.

La demandada FACUA se opuso a la demanda alegando que no hay vulneración del derecho al honor pues se ha limitado a ejercer su derecho a informar y opinar respecto a un conflicto que las partes tienen a raíz del hecho de utilizar OCU la marca de FACUA para hacer publicidad insertando anuncios



cuando se introduce la palabra "FACUA" en el buscador Google, y anteriormente también en Bing. Con dicha práctica entiende que se está aprovechando de la marca FACUA para hacer publicidad pues los anuncios dirigen a su página web en la cual uno de sus propósitos es promocionar la venta de sus revistas. Igualmente considera que el hecho de hacer constar en su página web que los anteriores hechos han sido denunciados no constituye ninguna intromisión ilegítima al igual que no lo es el hecho de manifestar que a raíz de las denuncias OCU ha retirado dicha publicidad.

SEGUNDO.- Según se aprecia en el documento Nº 1 de la demanda en la información que aparece en la página web el día 15 de octubre de 2010 lo primero que se indica es que "OCU utiliza la imagen de FACUA para vender sus revistas" por cuanto "los usuarios que realizan búsquedas sobre FACUA en Google se encuentran como resultado publicidad de OCU". A continuación se explica que al realizar búsquedas sobre FACUA se encuentran entre los resultados un anuncio de OCU en el apartado que Google denomina "enlaces patrocinados", lo que es publicidad pagada. Se alude también a incidentes anteriores y se menciona en dos apartados que estos hechos incurren en publicidad engañosa y desleal por hacer un uso no autorizado de su nombre produciendo confusión pues se utiliza el término "enlaces patrocinados" sin estar correctamente identificados como publicidad, y una vulneración de la Ley de Marcas por el uso no autorizado de la marca FACUA.

Igualmente, en el documento Nº 3 de la demanda consistente en la información ofrecida el 23 de noviembre de 2010 se indica que OCU ha sido denunciada por Usar la imagen de FACUA para vender sus revistas a través de la plataforma publicitaria de Google, que también ha sido denunciada, vulnerando la legislación sobre Publicidad y propiedad Industrial.

La demandante explica que es cierto que en el buscador aparece un enlace patrocinado de OCU pero que ello no es un anuncio en sentido comercial porque sólo cuando el usuario activa este enlace aparece la web de su empresa con su información o publicidad sobre sus productos y servicios. Es decir, sostiene que los enlaces de OCU en Google no constituyen publicidad ni por tanto, está utilizando la imagen de FACUA como se indica en la información para captar suscriptores a sus revistas.

La cuestión es determinar si los hechos que FACUA imputa a OCU son injuriosos o vejatorios y tienen un contenido ofensivo o difamatorio para OCU pues según esta entidad el decir que se aprovecha de su imagen para vender revistas y que utiliza publicidad engañosa y que ha vulnerado la legislación sobre publicidad y propiedad industrial constituye un atentado a su honor cuando entre sus fines se encuentra precisamente la protección de los derechos de los consumidores.

TERCERO.- El TS en sentencia de 8 de julio de 2010, (Pte. Xiol Rios) reconoce que " *Reiterada jurisprudencia (entre otras muchas, SSTs de 23 de marzo de 1987, 14 de febrero de 1992 y 18 de mayo de 1994), en relación con el problema de la colisión entre los derechos fundamentales al honor y la intimidad personal y a la propia imagen, de un lado, y los de libertad de expresión e información, por otro, recoge las declaraciones del TC que se resumen en las directrices siguientes:*

- a) *La delimitación de la colisión entre los mencionados derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos.*
- b) *La tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los denominados derechos de la personalidad del artículo 18 CE ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d) CE, en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública, libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen.*
- c) *Quando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor, la intimidad y la propia imagen, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues sólo entonces puede exigirse de aquéllos 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 interesen a la comunidad.*
- d) *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 determinada noticia, residiendo en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el conflicto entre el honor, la intimidad y la propia imagen, de una parte, y la libertad de información, de la otra;*
- e) *La libertad de expresión no puede justificar la atribución a una persona, identificada con su nombre y apellidos, o de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto, y reprobables a todas luces, sean cuales fueran los usos sociales del momento."*

CUARTO.- En el presente caso y teniendo en cuenta que no puede fijarse a priori si debe prevalecer el derecho al honor o a la libertad de información y expresión, procede examinar las circunstancias concurrentes en el supuesto de autos y lo que se pone de manifiesto es que FACUA se ha limitado a comunicar a través de su página web un conflicto que tiene con OCU y expresar su



descontento con el hecho de que al realizar búsquedas los usuarios en Google se encuentran con los denominados "enlaces patrocinados" y particularmente con un enlace a la página de OCU. Según se deduce de sus manifestaciones de lo que se acusa realmente a OCU es de utilizar este sistema de enlaces que ofrece Google a quien quiere contratarlo.

Ciertamente, y como se deduce el enlace solo aparece junto al resultado de la búsqueda y no en la propia página de FACUA y por otra parte, no aparece tampoco la página web de OCU sino el enlace a dicha página que el usuario puede o no abrir. Por tanto y aunque aparentemente no pueda decirse que la contratación con Google de este sistema de enlaces constituya un uso ilegítimo de la marca de FACUA o una publicidad engañosa, debe estimarse que las imputaciones que se realizan sobre la posible infracción de dicha legislación se hace de una forma genérica para criticar que OCU haya contratado con Google este sistema de publicidad y que no lo haya retirado pese a su solicitud.

Valorando el contexto en el que se realizan las manifestaciones haciendo referencia a un conflicto que sostienen las partes desde 2007, debe entenderse que la finalidad no es atentar contra el honor de la actora, sino criticar el que a diferencia de ocasiones anteriores en 2007 y 2009 en que cuando se requirió a OCU para que no apareciera en su página el enlace a OCU, esta entidad dio las instrucciones oportunas y de hecho desapareció, en octubre de 2010 reaparecen los enlaces a la página de OCU. Por tanto, con dicho proceder previo, la actora dio a entender que estaba de acuerdo con la petición de retirada del enlace que le hizo FACUA y lo que comunica FACUA en las publicaciones hoy cuestionadas es que se siga utilizando este sistema estimando oportuno el ejercicio de acciones denunciando los hechos ante el Instituto Nacional del Consumo. Por tanto, lo que hace FACUA es comunicar públicamente lo que considera que, en su opinión, constituyen conductas que infringen la legislación de Marcas y Publicidad, hecho que es seguido de la correspondiente denuncia ante los órganos administrativos que considera competentes.

Por otra parte, debe estimarse que si bien las expresiones que utiliza FACUA en sus publicaciones son exageradas y desafortunadas, deben matizarse con el contexto en el que se realizan, y no llegan a tener la suficiente entidad para estimar que se ha producido una vulneración del derecho al honor, lo cual supone la desestimación de la demanda.

QUINTO.- Desestimada la demanda, se condena a la parte actora al pago de las costas causadas conforme al principio objetivo del vencimiento a tenor del artículo 394 L.E.C.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que desestimando la demanda presentada por la procuradora doña Elena González-Páramo Martínez-Murillo, en nombre y representación de ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS debo absolver y absuelvo a ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES USUARIOS EN ACCIÓN-FACUA representada por la procuradora doña Patricia Rosch Iglesias de los pedimentos formulados en la demanda, imponiendo a la parte actora el pago de las costas causadas.

Notifíquese la sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación el cual deberá interponerse en el plazo de veinte días conforme al art. 458 I.E.c.

No se admitirá a trámite el recurso de apelación si no acredita la parte haber constituido depósito de cincuenta euros (50 €) en la cuenta 2447-0000-02-0413-11 conforme a la Disposición Adicional decimoquinta de la L.O.P.J. añadido mediante la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

E)

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Sra. Magistrada Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha estando celebrando audiencia pública doy fe