

Caso Citibank (2): Sentencia de la Audiencia Provincial

18-07-2003

Nota: Esta sentencia confirma parcialmente la dictada en primera instancia.

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8ª
Sentencia de 18 de julio de 2003

SENTENCIA

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Arias Rodríguez.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1 a Instancia nº 44 de Madrid, en fecha 17 de junio 2002, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta en nombre de D.... contra CITIBANK ESPAÑA S.A.; debo declarar y declaro: a) la existencia de una intromisión ilegítima en los términos de los artículos 7 y 2 de la Ley Orgánica 1/1982, sufrida por D..... por la utilización de su nombre para fines publicitarios, de la que ha sido responsable dicha demanda. b) Condono a la demandada CITIBANK ESPAÑA S.A. al cese en todo uso comercial y publicitario del nombre e imagen del actor D....; así como a la publicación a su cargo de esta sentencia en las paginas Web de la entidad bancaria de forma que sea accesible desde las direcciones: <http://www.citibank.com/spain> y <http://www.citibank.es>. c) Asimismo deberá abonar a la actora en concepto de indemnización la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y los intereses preceptuados en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución, con imposición de las costas a la parte demanda."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, alegando como bases de la apelación las que mencionaremos en la fundamentación jurídica de esta resolución. Admitido el recurso de apelación en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la parte apelada quien se opuso al mismo en tiempo y forma, elevándose los autos con los referidos escritos ante esta Sección para resolver el recurso.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública para la resolución del presente recurso, quedó en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 15 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en lo pertinente los Fundamentos Jurídicos del auto apelado (sic) en cuanto no se opongan a los siguientes:

PRIMERO.- Se combate por la parte demandada la sentencia dictada en el primer grado jurisdiccional, estimatoria de la acción ejercitada en la demanda instauradora de la litis, a través de cinco motivos de impugnación articulados con carácter defectivo o subsidiario denunciado: 1º) la inexistencia de intromisión ilegítima descrita en el apartado 6 del artículo 7 de la L 1/1982; 2º) la ausencia de un requisito de procedibilidad de la acción ejercitada, al no haber invocado el actor daño o perjuicio concreto, 3º) la falta de culpabilidad o reprochabilidad subjetiva en la conducta de la demandada, 4º) la improcedencia de las pretensiones de condena estimada en los apartados b y c del fallo de la sentencia recurrida y 5º) la improcedencia de la condena de intereses incluida en el apartado c) de la sentencia; motivos que delimitan el ámbito del enjuiciamiento en esta instancia.

SEGUNDO.- Perfectamente delimitadas las posiciones de las partes respecto al objeto litigioso en el fundamento jurídico de la sentencia recaída en la primera instancia, el primer motivo de disenso enfrentado a la sentencia de instancia acusa infracción del artículo 7.6 del citado cuerpo legal, al sustentar que ni el nombre ni la imagen del actor fueron utilizados por la interpelada con fines publicitarios. El motivo va precedido de un exordio desmesurado -25 folios-, a más de reiterativo, donde se atacan determinadas apreciaciones contenidas en la decisión recurrida; consideraciones reproducidas al tiempo de desarrollar el primer motivo, por lo que con carácter liminar, dado el entronque que presentan, hemos de referirnos a dichas apreciaciones. Poco importa que se haya reflejado en la sentencia de instancia una ponderación equivocada de determinadas declaraciones testimoniales ejecutadas en los autos originales, si ello no afecta a la resultancia que arroja la actividad probatoria producida en su conjunto, lo que acaece en el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento, donde existe un dato de capital importancia, cual es que en 1995 el actor fue nombrado director de ventas para España de International Personal Banking, como se desprende de los documentos obrantes a los folios 322 y 323, manteniéndose en el desempeño de esa función hasta que cesó la relación contractual a principios de diciembre de 1998. Se colige de lo anterior que, a diferencia de lo que se sustenta en el recurso, dicha función correspondía a un puesto de especial relevancia y no puede identificarse como mera función de mera gestión de coordinación interna. La propia referencia al nombre del actor en el documento existente al folio 49 denota que el contacto con el Centro Citigold Internacional era a través de D....., lo que desdibuja el alegato de que su función fuera exclusivamente de simple gestión de coordinación interna, como se mantiene reiteradamente en el escrito de interposición del recurso. La importancia del servicio Banca Personal International Citigold aparece subrayada en el propio anuncio plasmado en el documento antedicho por lo que partiendo de esas innegables ventajas que aparejaban el servicio prestado por el banco demandado, no puede intentar restarse virtualidad pretextando el escaso número de visitas que recibía ese apartado de la página web.

Una segunda premisa fáctica que ha de tomarse como punto de arranque, la que reviste también capital enjundia, es que, a escasos días del requerimiento notarial formulado a City Bank el día 23-XI-1999 (documento nº 5 de la demanda), in concreto el 9-XII-1999, había sido suprimido en la promoción publicitaria toda referencia no ya al actor sino también al Centro Citigold España, lo que es harto acapталético y no se ha intentado proporcionar una justificación de la eliminación del anuncio en los escritos alegatorios presentados por la parte ahora recurrente, como podría ser haber cesado la prestación del servicio en España u otra de parecido jaez. La anterior circunstancia fáctica, plenamente averada, revela que no aparecía mentado en la web el actor tan solo como punto de conexión. ya que así fuese, una vez retirado su nombre, no había necesidad de hacer desaparecer de súbito y coetáneamente el servicio en España. Además, la mera sustitución del nombre del actor un año después de su aparición en la red no forzosamente habría de aparejar connotación negativa alguna para el usuario de esos particulares servicios financieros, ya que es totalmente ilógico pensar que no haya de experimentar cambios en su organigrama cualquier entidad financiera con el transcurso del tiempo, máxime cuando no era tan exiguo el lapsus temporal en que el nombre actor había permanecido en la página web de Citibank España S.A. desde su creación a finales de 1998.

Todos estos datos convergen de forma unidireccional en la idea que inicialmente hemos puesto de relieve, esto es, la significación especial del cometido del actor en el ámbito de la banca personal del Centro Citigold Internacional en España, así como del de la Banca Personal Citygold que el propio signo gold enfatiza. No es de recibo, por ende, afirmar que D..... fue un simple empleado de la demandada entre 1996 y 1998, a la que se incorporó sin ninguna cualificación ni titulación especial y sin experiencia previa en el sector, toda vez que la relación laboral se remonta a diez años atrás al momento en que fue designado director de ventas para España de International Personal Banking, siendo llano que una entidad de la categoría de la actora no procede a nombrar para ese puesto de alta responsabilidad a cualquier persona inexperta. No se discute que el nombre del actor haya sido incluido en la página web de la accionada cuando era su empleado, sino el haber permanecido en aquélla, pese a haberse extinguido la relación jurídica que vinculaba a las partes contendientes un año antes. Tampoco puede educirse, como ya se ha argumentado, que el nombre del actor apareciese exclusivamente dentro de una señas de contacto junto con el de otras personas para que cualquiera pudiese solicitar información sobre los productos y servicios de la demandada y que, consiguientemente, fuese por completo irrelevante el nombre del empleado que figurase dentro de las referidas señas de contacto, ya que al razonar así se olvida que el nombre que aparecía en la página web era el de la persona que durante dos años ejercía las funciones de director de ventas para España de International Personal Banking. Tampoco puede argüirse con consistencia a efectos de exoneración que el actor dejó transcurrir varios meses sin manifestar queja o reparo y que cuando dejó de prestar sus funciones, aquél no manifestó nada contra la presencia de su nombre en la página web del banco, ya que la falta de anuencia del demandante al respecto vino determinada por la enérgica protesta patentizada en el requerimiento notarial de 23-11-1999, así como en las llamadas que el testigo D..... (folio 473) reconoció que aquél había afectado, y la falta de aquiescencia del actor la corrobora la respuesta de la parte apelante el día 10-12-1999, admitiendo que "en la fecha en que recibió su escrito se procedió a la subsanación inmediata del lamentable e involuntario error producido en los datos que figuran en nuestra página web, hecho que, por otro lado, interesaba tanto a la entidad que

representa como a su cliente". Es intrascendente que el actor haya o no acreditado que la aparición de su nombre en la página web de la demanda le hubiese reportado beneficio alguno a los efectos de adjetivar la actuación que nos ocupa como encuadrada en el ámbito de operatividad del artículo 7.6 de la LO 1/1982.

Sentado lo anterior redargüye la parte apelante como motivación esencial en el desarrollo del primer reparo alzado frente a la sentencia de instancia que el nombre del actor ni su imagen fueron utilizados con fines publicitarios, a cuyo efecto resalta, por una parte, que el artículo 7.6 de la LO 1/1982 no sanciona como intromisión ilegítima cualquier utilización del nombre, la voz o la imagen ajenas, sino sólo aquella que se produce para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, lo que es obvio, según la dicción literal del precepto y, por otra, que en lo que se refiere a la utilización con fines publicitarios, que son los invocados en la demanda y recogidos en la sentencia, se trata de proteger el derecho patrimonial de la propia imagen, es decir, el valor patrimonial que la imagen, el nombre o la voz de una persona puede tener por si mismos como instrumento publicitario, como medio para atraer la atención del público sobre determinados productos o servicios por el hecho de estar asociados a esa imagen, a ese nombre o a esa voz. Ciertamente, la finalidad publicitaria es la explícitamente referida en el petitum del escrito iniciador del pleito, al que se atuvo la parte dispositiva de la sentencia de instancia, por más que no sólo esa finalidad fue mencionada profusamente por la parte representación procesal actora en el relato fáctico de la demanda en su fundamentación jurídica, sino también el designio comarcal, como se desprende de la lectura de los folios 6, 8, 10, 12, 20, 22 Y 36, entre otros. Ahora bien, ciñéndonos a la problemática planteada en el recurso, al igual que en el escrito de contestación a la demanda, acerca de si se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho patrimonial de la propia imagen, vertiente recogida en el artículo 7.6 de la LO 1/1982, la opinión de este Tribunal coincide esencialmente con la de la Juzgadora a quo, ya que se utilizó el nombre del actor para fines publicitarios, así como también comerciales de la parte demandada, al anunciar unos productos y servicios financieros incluyendo el nombre de una persona que había dejado de depender laboralmente de la entidad recurrente y no olvidemos, llevaba trabajando dos años como director de ventas para España de International Personal Banking. La mención del actor, por ende, no era accesoria en el anuncio, sino de capital orden al menos en lo atinente al Centro Citygold en España. El requerimiento del actor el 23-XI-1999 comportó no sólo su desaparición de su nombre en la red, sino también del propio centro Citygold en España, lo que indiciariamente autoriza a colegir la trascendencia del nombre del actor y el interés que dicho nombre tenía para la parte demanda, quien deliberada o con notoria e injustificada indiligencia permitió la continuación del nombre del actor en la página web de la entidad financiera. La información que esa página web no solo va dirigida al usuario potencial sino también al cliente del banco, para quien no es indiferente su interlocutor, máxime, insistimos, cuando el actor vino desempeñando su función durante un prolongado periodo de tiempo, por lo que, ciertamente, la utilización del nombre del actor si se aprovechó como reclamo.

TERCERO.- El mismo destino claudicante ha de corresponder al segundo motivo de impugnación formulado con carácter subsidiario del anterior, y a través del que se aduce la ausencia de un requisito de procedibilidad de la acción ejercitada, al no haber invocado ningún daño o perjuicio concreto derivado de la conducta que se alega como fundamento de la acción. En el desarrollo integrador del motivo se asevera que los ilícitos

civiles contemplados en la Ley Orgánica 1/1982 son supuestos por responsabilidad por resultado, la falta de un interés serio y legítimo en el planteamiento de la acción y otros alegatos que han de decaer. En efecto, basta un examen de la demanda para comprobar que en distintos apartados se hace referencia al perjuicio que supuso para el actor la utilización de su nombre en la página web de la entidad demandada, al margen de que en el folio 35 de la demanda se describe su duración temporal y en la página siguiente se califica como daño moral; argumentación, que, sin necesidad de fundamentación complementaria, arrastra el fenecimiento del reproche por su absoluta inconsistencia y hacer supuesto de lo que se alegó en la demanda.

CUARTO.- El mismo tratamiento ha de dispensarse a la tercera objeción proyectada en la sentencia de instancia, donde se mantiene la ausencia de culpabilidad o reprochabilidad subjetiva en la conducta de la demandada, lo que constituye un requisito del ilícito civil invocado en la demanda. Con ser cierto que el requisito de la culpabilidad se erige en presupuesto de ilícito civil normado en el artículo 7.6 de la LO 1/1982, tal presupuesto aparece colmado en los autos de que dimana esta instancia, cual se ha dejado razonado en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, item más cuando la propia negligencia observable en el comportamiento generador de la intromisión declarada en la sentencia de instancia se reconoce desde el propio escrito de contestación a la demanda y en la propia respuesta dada por la parte demandada al requerimiento intimatorio (vide documento nº 7 de la demanda). No estamos, por lo demás, ante un simple descuido o negligencia leve, como lo demuestra el hecho indubitado de haber figurado el nombre del actor en la página web del banco demandado durante un año. Una actuación mínimamente diligente obligaba a revisar el contenido de la página, máxime cuando la persona que se mencionaba en la publicidad había cesado en su relación laboral con el banco; negligencia que inexplicablemente se pretende desconocer en un intento denodado de obtener la revocación de la sentencia.

En suma, no ha de resaltarse la sinrazón del alegato que ha de declinar ineluctablemente.

QUINTO.- Distinta suerte ha de correr el cuarto motivo de impugnación, también articulado con carácter defectivo, y en que se critica la procedencia de las pretensiones de condena estimadas en los apartados B y C del fallo de la sentencia recurrida. Asiste razón a la recurrente cuando combate el pronunciamiento judicial que la condena a cesar en todo uso comercial o publicitario del nombre e imagen del actor, toda vez que el nombre del actor dejó de aparecer en la página web a escasos días del requerimiento notarial efectuado el día 23-11-1999, cual se desprende del documento público que se adjuntó a la demanda bajo el nº 6 (folio 62), por lo que no habiendo figurado dicho nombre con posterioridad a la fecha consignada al folio 67, es evidente que carecía de todo sentido formular dicho pedimento, item más cuando no existía ni existe el menos indicio de que tal intromisión se vaya a reproducir. Mayor dificultad entraña la resolución del segundo submotivo en que se discute la procedencia de la condena a publicar la sentencia en la página web del banco. Ciertamente la tesis sustentada en el alegato es la que goza de mayor pedimento en la doctrina, la que entiende que dicha publicación será medio propicio de resarcimiento cuando el ataque o intromisión afecte al honor o a la intimidad, pero no tanto cuando el derecho lesionado sea el concerniente a la propia imagen, salvo que utilización de la imagen del perjudicado afecte a los otros derechos subjetivos públicos proclamados en el artículo 18.1 del texto constitucional. En el casus

datos, atendidas las circunstancias concurrentes, este Tribunal, por más que no vea imposibilidad teórica de hacer dicho pronunciamiento, habida cuenta que estamos moviéndonos en la vertiente patrimonial de la propia imagen y no de la imagen estricto sensu, considera que no sólo es desproporcionado el pronunciamiento de publicación de toda la sentencia, siendo así que debería ser suficiente la del encabezamiento y su parte dispositiva, sino la propia publicación dados los perjuicios innecesarios que ello acarrearía al banco por la falta de la debida simetría entre la gravedad de la conducta negligente y las consecuencias que dicha medida comportaría. Que no es necesaria a efectos reparadores la publicación de la sentencia en todo caso, a más de lo dispuesto en la propia LO 1/1982, ha sido declarado por la STS 31-7-1992, no obstante tratase de una vulneración del derecho al honor, entendiéndose que daño moral sufrido por el actor quedaba reparado en la cantidad en que debe ser indemnizado.

Distinto alcance ha de tener el tercer submotivo que impugna la improcedencia de la condena pecuniaria al pago de una indemnización, por no darse los requisitos que habilitan su remisión a la fase de ejecución de sentencia. Es indiscutible el reproche consistente en que la sentencia de instancia no estableció ni siquiera las bases con arreglo a las cuales habría de determinarse esa indemnización. Se sostiene que ese silencio de la sentencia y de la parte actora cristaliza en la improcedencia de que la fijación íntegra del importe de la indemnización queda relegada a dicha fase ritual.

El submotivo ha de ser acogido parcialmente, ya que con ser cierto que no es correcto remitir a la fase de ejecución de sentencia la fijación de la cantidad indemnizatoria o, al menos, las bases o parámetros que han de tomarse en cuenta a tales efectos, nótese, por una parte, que la parte actora sí señaló esas bases en la demanda, como se trasluce palmariamente de la lectura del folio 35-34 de la demanda donde se impetró que el cálculo de la indemnización se modulase, según las líneas maestras que señalan los artículos 9.2 Y 9.3 de la LO 1/1982. Partiendo de la existencia de un perjuicio, ya que éste se presume siempre que se acredita la intromisión ilegítima, en virtud de lo expuesto en el artículo 9.3 del citado texto legal, y que el daño moral ha de valorarse atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida para lo que se tendrá en cuenta con difusión del medio a través del que se haya producido y el beneficio obtenido por el causante de la lesión, es llano que los parámetros que han de observarse para la determinación del quantum indemnizatorio no pueden ser otros que los señalados en el artículo 9.3 de la LO 1/1982 por prescripción legal.

SEXTO.- El quinto motivo de impugnación, también esgrimido con carácter subsidiario, en que se postula la improcedencia de la condena de intereses incluida en el apartado c) del fallo de la sentencia de la primera instancia, también ha de tener acogida favorable por cuanto que los intereses moratorias no fueron solicitados en la demanda, a más de que nunca podría concederse cuando se relegó para la fase de ejecución de sentencia la fijación de la cuantía indemnizatoria sin haber establecido las bases para su determinación ni otorgarse los procesales ex artículo 921 de la LEC de 1881 cuando no se llena el presupuesto de condena al pago de una cantidad líquida, por lo que habrá que estarse a que se fije la misma para que dichos intereses empiecen a devengarse; razonamientos que conlleva el éxito del motivo y la revocación parcial de la sentencia recurrida.

SEPTIMO.- Corolario de cuanto queda expuesto es que no se haga especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en ambas instancias, al acogerse parcialmente tanto la demanda como el recurso.

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

III.- F A L L A M O S

Que, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Eduardo Codes Feijoo, en representación de la entidad mercantil Citibank España S.A. frente a la sentencia dictada el día diecisiete de junio de dos mil dos por la Ilma. sra Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Madrid en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de desestimar la demanda en los pedimentos concernientes al cese en todo uso comercial y publicitario del nombre del actor, publicación de la sentencia e intereses, inacogiéndose la pretensión impugnativa en todo lo demás, y concretado que la fijación del quantum indemnizatorio habrá de efectuarse atendiendo a los parámetros establecidos en el artículo 9.3 de la LO 1/1982, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales producidas en ambas instancias.