

RECIBIDO VIA LEXNET EL 13/03/2018

NOTIFICADO EL 14/03/2018

M/REF 4095

Juzgado de 1ª Instancia nº 03 de Alcobendas

C/ Joaquín Rodrigo, 3 , Planta 3 - 28100

Tfno: 916539732

Fax: 916536164

42020303

NIG: 28.006.00.2-2016/0011008

Procedimiento: Proced. Ordinario (Dcho al honor, intimidad, imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) 1391/2016

Materia: Derechos de la persona: otras cuestiones

Demandante: D./Dña. JOSE MARIA ORTEGA CANO

PROCURADOR D./Dña. SILVIA URDIALES GONZALEZ

Demandado: EDITORIAL MONG S.L.

PROCURADOR D./Dña. JUAN DE LA OSSA MONTES

SENTENCIA N° 71/2018

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MARTA CHIMENO CANO

Lugar: Alcobendas

Fecha: ocho de marzo de dos mil dieciocho

Vistos los presentes autos de **Procedimiento Ordinario 1391/2016**, por Doña Marta Chimeno Cano, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Alcobendas, a instancia de Doña Silvia Urdiales González, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de DON JOSE MARIA ORTEGA CANO bajo la dirección letrada de Don Enrique Trebolla Lafuente contra EDITORIAL MONG S.L. representada por el Procurador Don Juan de la Ossa Montes bajo la dirección letrada de Doña Susana Alegre Martín, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña Silvia Urdiales González, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de DON JOSE MARIA ORTEGA CANO interpuso demanda contra EDITORIAL MONG S.L. solicitando: la declaración de vulneración por la demandada del derecho al honor del actor conforme el art.

7.7 Ley 1/1982; vulneración de la propia imagen, art. 7.6; condena al abono de 40.000 euros por daños y perjuicios, intereses y costas; cese de la intromisión ilegítima contra el honor y la propia imagen absteniéndose en lo sucesivo a explotar, y utilizar cualquier medio modo, incluido internet, las imágenes de fotomontaje objeto de la demanda, en su página web así como en la página web www.revistamongolia.com, como en los perfiles de las redes sociales dependientes o vinculados a Editorial Mong S.L o al nombre o marca comercial de Mongolia; condena a difundir y publicar a su costa en la web www.revistamongolia.com la presente sentencia de condena al día siguiente de su notificación por un periodo de tiempo igual a aquel en que hubiere estado difundiendo dicha página web el fotomontaje referido, así como en cualquier otra dirección web vinculada o dependiente de la demandada (perfiles de Facebook, twitter o redes sociales de la revista); condena a retirar a su costa los carteles anunciadores que recogen la imagen en fotomontaje referenciada colgados en diferentes lugares de la vía pública de Cartagena y costas

SEGUNDO.- La parte actora basa sucintamente su acción en los siguientes hechos: la demandada es responsable y titular del portal web Mongolia y revista Mongolia. En Cartagena, Murcia, la ciudad natal del actor se han colgado carteles publicitarios con un fotomontaje donde se identifica la imagen del actor para el espectáculo Mongolia Musical 2.0, promocionado y explotado por la demanda para el sábado 12.11.16. En dichos carteles/fotomontaje se contienen leyendas: “estamos tan agustito”, “antes riojano que murciano” “viernes de dolores...sábados de resaca”, con la figura central del composición del actor. Sin conocimiento previo, sin autorización, sin vinculación de la imagen con la temática del evento. La proyección pública del actor no ampara el uso indiscriminado de su imagen. Burla de su figura. Rendimiento económico con la vejación y burla de la imagen.

TERCERO.- La demandada contestó a la demanda alegando, sucintamente: Publicación en formato digital del cartel donde se incluye la imagen del actor. Mongolia es una revista satírica que incluye caricaturas y fotomontajes de personajes públicos. Desde hace dos años se realiza un musical “Mongolia Musical 2.0”, espectáculo teatral satírico. Mongolia elabora carteles con la misma línea satírica para informar sobre las ciudades y fechas donde se celebran los próximos espectáculos. No es cierto que los carteles se hayan colgado en la vía pública de Cartagena solo fue publicado en formato digital. Publicación satírica amparada en libertad de expresión. No hay vulneración de la propia imagen.

CUARTO.- Celebrado juicio el día 15 de Noviembre de 2017 comparecieron las partes, no el Ministerio Fiscal. Se propuso la prueba admitida en la audiencia previa celebrada el día 5 de Mayo de 2017. Se dio traslado al Ministerio Fiscal, y tras su informe de 27 de Febrero de 2018, quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita una acción declarativa y de reclamación derivada de la quiebra al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de la parte actora, al amparo en el art. 18 de la Constitución y Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Dicha Ley Orgánica establece en su art. 1.1. que “El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica”.

La acción se fundamenta en la difusión y contenido de un cartel titulado Mongolia Musical 2.0 Cartagena 12/11/2016. En la visualización del contenido de dicho cartel se reconoce claramente la imagen de Don José María Ortega Cano en un cuerpo de extraterrestre que sostiene un cartel con el siguiente contenido “antes riojanos que murcianos”. En el fondo de la imagen un platillo volante y un paisaje lunar. En el fotomontaje se incluye también la leyenda leyenda “Viernes de dolores...sábados de resaca”.

No se niega en la contestación la elaboración del cartel y la publicación en formato digital por parte de Editorial Mong S.L. Asimismo el testigo Sr. Hector Adanto, socio fundador de la editorial Mong, reconoció que Mong es titular de los derechos de la imagen del cartel y responsable del uso de esa imagen. De ahí se desprende que con independencia que fuera Mong quien hiciera la difusión concreta del evento en la ciudad de Cartagena a través de cartelería, fue Mong fue quien cedió los derechos de la imagen para su difusión al exhibidor y a los teatros que promocionaban el Musical. El Sr. Dario Hector Adanto declaró que en digital el cartel se difundió por web, twitter y facebook.

Y esta difusión del cartel elaborado por Editorial Mong también se realizó por la ciudad de Cartagena. El testigo de la actora Don José Ojada Roca declaró que vio los carteles en la ciudad de Cartagena y que por ello llamó al Sr. Ortega comunicándole el hecho. El testigo de la actora Don Manuel Sánchez Juarez precisa que los carteles se colocaron en Cartagena en la Plaza Juan XXIII, Paseo Alfonso XIII, Reina Victoria, Avenida Alameda de San Antón, Barrio de la Concepción y Calle Juan Fernández.

El testigo Don Dario Hector Adanto, socio fundador de Editorial Mong declaró que se trata de un cartel satírico sobre la actualidad del momento, para la localidad donde se realiza el espectáculo, en este caso Cartagena. Para este evento se decidieron por el Sr. Ortega Cano y por medio de este cartel realizan una crítica social por lo “marciano” que parecía el festejo de la vuelta a los ruedos del Sr. Ortega Cano tras su salida de la cárcel.

Ha de analizarse si se considera esta publicación del fotomontaje amparable en el derecho a la libertad de expresión y de crítica a través del humor irónico o sarcástico y específicamente de la caricatura.

El Sr. Ortega Cano manifiesta que se utilizó su figura como un bufón, fue ridiculizado en su persona con un uso burdo de su imagen, utilizada como mofa. Esta percepción fue la que tuvieron también los testigos Sr. Sanchez Juarez y Sr. Ojada Roca se vieron sorprendidos por la imagen del Sr. Ortega, en la consideración que la imagen resultaba ofensiva y ridiculizaba su personalidad.

Haciendo nuestra la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 14 de septiembre de 2016 -en relación con un fotomontaje con caricatura de personaje público- en el presente caso no se emplea la imagen del Sr. Ortega Cano con una finalidad de crítica política o social, sino que "la publicación utiliza la imagen del actor para provocar exclusivamente la burla sobre su persona".

La crítica va referenciada directamente sobre un personaje concreto, al que se le ridiculiza de forma expresa. Se trata de un personaje público al que se le caricaturiza bajo la figura de un marciano, en un contexto próximo a su reciente salida de la cárcel en su propia tierra natal, lo que acentúa la burla, humillación y ofensa a su imagen, y en su propia tierra natal; la cartelería de este fotomontaje fue difundida por las calles de Cartagena para la promoción del espectáculo Mongolia Musical 2.0. Los testigos Sres. Ojada y Sánchez Juarez que vieron dicho fontomontaje en las calles de Cartgena les llamó la atención esa imagen ofensiva y ridícula de un personaje al que sienten respeto, razón por la que dieron aviso al ahora demandante.

La parte demandante no consintió el uso de su imagen en la publicación, por lo que resultó lesionado su derecho fundamental a la propia imagen, art. 20 Constitución, siendo utilizada la imagen del actor para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, art. 7.6 LO 1/1982.

Como entiende el Tribunal Supremo en la sentencia antes referenciada, que relaciona la sentencia de STS de 7 de marzo de 2006 (que analizó también un caso de fotomontaje atentatorio a la propia imagen) *“señalando, con cita de la sentencia de 14 de abril de 2000 (recurso núm. 2039/95), y tras tomar en consideración la mayor permisividad en el humor gráfico declarada por la sentencia de 17 de mayo de 1990 , que «por consustancial que sean al género*

satírico tanto la ridiculización del personaje y el tono jocoso o burlón como la brevedad y rotundidad del mensaje, dicho género no puede quedar por completo al margen de la protección que merezca el honor del personaje objeto de burla o, dicho de otra forma, el acudir a ese género no borra ni elimina los límites que impone la protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen .

Así lo demuestra normativamente el propio art. 8.2 b) al exigir que la utilización de la caricatura se adecue al uso social; y así lo demuestra, también, la doctrina del Tribunal Constitucional al apreciar intromisión ilegítima a través de un texto, historieta o cómic pese a su tono jocoso o burlón cuando el llamado "animus iocandi" se utiliza "precisamente como instrumento del escarnio».

La sentencia del Tribunal Constitucional 23/20120, de 27 de abril, desestimó el recurso de amparo formulado contra la misma, razonando que «en ocasiones la manipulación satírica de una fotografía puede obedecer a intenciones que no gozan de relevancia constitucional suficiente", y que, como apreció la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2005 , " cabe imaginar la difusión de caricaturas comercializadas por mero objetivo económico o incluso creadas con la específica intención de denigrar o difamar a las personas representadas»".

El Ministerio Fiscal en su informe considera que existe una vulneración al honor y propia imagen del demandante, por su carácter despectivo y en promoción de un espectáculo, actividad mercantil. "Utilización de la imagen ajena para promocionar un negocio propio y si es ilícito además transformarla para denigrar al retratado".

Por todo ello procede estimar la demanda en el sentido de declarar la vulneración al honor y propia imagen del Sr. Ortega Cano, art. 7.6 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 y 18 de la Constitución.

SEGUNDO.- Como entiende la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 8, de 23 de marzo de 2017, *"Reconocida la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y al honor surge el derecho a la indemnización para la reparación del daño causado, así, el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 declara que "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".*

La sentencia del TS 714/2014 de 3 de diciembre sobre el quantum indemnizatorio dice : "Constituye doctrina constante de esta Sala (entre las más

recientes, SSTS de 10 de febrero de 2014), rec. nº 2298/2011 y 22 de enero de 2014), rec. nº 1305/2011) que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que «no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 LO1/82 » (STS de 17 de julio de 2014), rec. nº 1588/2008 , con cita de SSTS 21 de noviembre 2008 en rec. nº 1131/06 , 6 de marzo de 2013 (en rec. nº 868/11 , 24 de febrero de 2014 en rec. nº 229/11 y 28 de mayo de 2014 en rec. 2122/07)". Sentencia que concede una indemnización de 30.000€, teniendo en cuenta determinados parámetros: medio de difusión, publicaciones en los medios, tiempo de la publicación, remuneración percibida.

Hemos de tomar en consideración el contexto temporal y espacial en el que se realiza la caricatura, que ha sido anteriormente analizado. También la difusión del fotomontaje, no solo a través de medios digitales sino también de cartelería en la ciudad de Cartagena. En cuanto a los medios digitales según el Sr. Adandi tuvo acceso a través de la web, twitter y Facebook; la página web de la revista Mongolia, tiene un público potencial de 300.000 personas, según declaración del Sr. Adandi. En cuanto a la difusión por carteles, estos fueron colocados en calles del centro de Cartagena, según declaraciones del testigo Sr. Sánchez Juárez, que precisó que al menos los pudo observar en Plaza Juan XXIII, Paseo Alfonso XIII, Reina Victoria, Avda Alameda de San Antón, Barrio de la Concepción, Calle Juan Fernández. El fotomontaje tenía por finalidad dar publicidad a un musical, como dice el fiscal, se utilizó ilegítimamente la imagen ajena para promocionar un negocio propio.

Por ello se considera que atendiendo a las circunstancias del caso, procede una indemnización a favor del actor y con cargo a la entidad Editorial Mong S.L. por daño moral en la cantidad de 40.000 euros.

En la misma línea y cuantía se pronuncia la Audiencia Provincial de Madrid, sección 25, en sentencia de 28 de marzo de 2017.

Respecto de los intereses legales, conforme el art.1108 CC "si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal", interés que se devenga desde la presentación de la presente demanda, art. 1100 CC.

Consecuencia de la estimación de la demanda también procede al amparo del art. 9.2 b) de la Ley Orgánica 1/1982 requerir a la demandada para que se abstenga en lo sucesivo a utilizar el fotomontaje, por cualquier medio, incluido internet, pagina web y perfiles de las redes sociales; así como a retirar a su

costa los carteles con dicho fotomontaje que queden en las vías públicas de Cartagena.

Asimismo, conforme al art. 9.2 a) procede también la publicación del fallo de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida, una vez la presente sentencia devengue firme.

TERCERO.- En aplicación del criterio del vencimiento se imponen las costas a la parte demandada, art. 394 LEC.

Vistos los preceptos legales citados, y cualesquiera otros de general y pertinente aplicación, pronuncio el siguiente

F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por Doña Silvia Urdiales González, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de DON JOSE MARIA ORTEGA CANO contra EDITORIAL MONG S.L.:

- 1.- Se declara la declaración de vulneración por la demandada del derecho al honor y vulneración de la propia imagen de Don José María Ortega Cano.
- 2.- Se condena a la demandada al abono de 40.000 euros al actor por daños y perjuicios, con los intereses establecidos en el Fundamento Jurídico Segundo.
- 3.- Se condena a la demandada a que cese en la intromisión ilegítima contra el honor y la propia imagen referenciada absteniéndose en lo sucesivo a explotar y utilizar cualquier medio modo, incluido internet, las imágenes de fotomontaje objeto de la demanda, en su página web así como en la página web www.revistamongolia.com, y en los perfiles de las redes sociales dependientes o vinculados a Editorial Mong S.L o al nombre o marca comercial de Mongolia.
- 4.- Se condena a la demandada a difundir y publicar a su costa en la web www.revistamongolia.com la presente sentencia de condena una vez devengue firme, por un periodo de tiempo igual a aquel en que hubiere estado difundiendo dicha página web el fotomontaje referido, así como en cualquier otra dirección web vinculada o dependiente de la demandada (perfiles de Facebook, twitter o redes sociales de la revista).
- 5.- Se condena a la demandada a retirar a su costa los carteles anunciadores que recogen la imagen del fotomontaje referenciado que queden en las vías públicas de Cartagena.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Contra la anterior Resolución cabe interponer Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que se formalizará ante este Juzgado en el plazo de veinte días desde la notificación de la Sentencia. En dicha interposición deberá exponer las alegaciones en las que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

De conformidad con la Disposición Adicional 15º de la LOPJ, salvo las excepciones contempladas en dicha norma, la interposición del recurso indicado requerirá previo depósito de 50 euros, con ingreso de dicha cantidad en la cuenta general de depósitos y consignaciones abierta en Banco de Santander con clave correspondiente a este expediente. Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá hacerse a la cuenta del procedimiento, con IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo de beneficiario "Juzgado de Primera Instancia, 3 de Alcobendas" y en el campo de observaciones o concepto los dígitos que correspondan al procedimiento. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no haya sido constituido.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo. Doy fe