



Roj: **SAP C 3070/2014 - ECLI:ES:APC:2014:3070**

Id Cendoj: **15030370042014100402**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **12/12/2014**

Nº de Recurso: **99/2013**

Nº de Resolución: **399/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS FUENTES CANDELAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00399/2014

CORUÑA Nº 2

ROLLO 99/13

S E N T E N C I A

Nº 399/14

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNANDEZ MONTELLS Y FERNANDEZ

En A Coruña, a doce de diciembre de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000443 /2011, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000099 /2013, en los que aparece como parte demandada-reconviniente-apelante, SAMPEDRO Y TATO, S.L., representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOSÉ ANTONIO CASTRO BUGALLO, asistido por el Letrado D. FERNANDO EXPOSITO DOPICO, y como parte demandante-apelada, "OCASO, SOCIEDAD A NO NIMA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS", representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JAVIER CARLOS SÁNCHEZ GARCÍA, asistido por el Letrado D. XABIER AREILZA CHURRUCA, sobre COMPETENCIA DESLEAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE A CORUÑA de fecha 27-7-12. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que estimo en parte la demanda deducida por la entidad OCASO S.A. representada por el procurador SR. SANCHEZ GARCIA contra LA CORREDURIA SAMPEDRO Y TATO S.L. representada por el procurador SR. CARTRO BUGALLO. En consecuencia:

1. Declaro que la CORREDURIA DE SEGUROS SAMPEDRO Y TATO S.L. ha incurrido en actos de competencia desleal contra OCASO S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS.



2. Condeno a la demandada a cesar de forma inmediata en la realización de manifestaciones denigratorias contra OCASO, S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, incluyendo pero sin limitación a:

(I) Todas aquellas manifestaciones por las que se dé a entender que OCASO ha cometido actos ilícitos de cualquier tipo tales como, engaños, estafas, el incumplimiento de contratos, de la normativa de seguros, de la normativa de consumidores, de protección de datos o cualquiera otra.

(II) Todas aquellas manifestaciones por las que se dé a entender que OCASO está siendo o va a ser sancionada por cualquier autoridad pública ya sea esta judicial administrativa o de otro tipo;

(III) Cualquier expresión que pueda considerarse insultante para el común de la ciudadanía tales como los términos "delincuentes" "cobardes", que se utilizan "amenazas", "engaños" y "estafas", o cualquier otro equivalente de contenido insultante; y

(IV) De cualquier otra conducta o manifestación similar que pueda ser considerada denigratoria contra mi representada.

3.- Condeno a la demandada a cesar en la difusión por cualquier medio -incluidos todos los orales, escritos y audiovisuales tales como Internet, televisión, radio, prensa escrita, rótulos luminosos, de las manifestaciones mencionadas en el apartado (2) anterior;

4.- Condeno a la demandada a eliminar de las páginas web <http://www.sampedroytato.es/> o de cualquier otra sobre la que puede tener control directo o indirecto SAMPEDRO Y TATO, S.L. -todas las referencias denigratorias, directas e indirectas, que se hacen a OCASO y, en particular, todo el contenido web recogido en las costas notariales aportadas como Documentos 15 y 16 y cualquier ulterior contenido denigratorio que pueda adicionarse durante la pendencia del proceso.

5.- Condeno a la demandada a eliminar cualquier referencia a OCASO en los rótulos luminosos de su establecimiento sito en el número 4 de la Rúa Escorial, entresuelo de Ribeira (Coruña) (cuya fachada da a la Plaza del Ayuntamiento) o de cualquier otro establecimiento sobre el que pudiera tener control directo o indirecto la mercantil SAMPEDRO Y TATO, S.L.,

6.- Condeno a la demandada a cesar en cualquier conducta por la que obstaculice la actividad empresarial de OCASO, S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS tal y como inducir a los tomadores, asegurados o beneficiarios de los contratos de seguro con OCASO a no facilitar datos, no comunicarse directamente con OCASO, sus empleados y/o colaboradores, negarles información o cualquier otra conducta que impida el desarrollo rival de su relación contractual con mi representada.

7.-Condeno a la demandada a cesar en la realización de cualquier conducta y en su difusión por cualquier medio, por la que se induzca a los asegurados y/o tomadores de póliza de seguro de OCASO a no pagar las primas de seguro directamente a OCASO.

8.- Condeno a SAMPEDRO Y TATO, S.L. a pagar a OCASO, S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS I cantidad de VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS SIETE EUROS (29.207 EUROS) en concepto de daños y perjuicios ocasionados por la denigración.

Desestimo los demás pedimentos de la demanda principal contra la CORREDURIA SAMPEDRO Y TATO, S.L. Sin especial imposición de costas.

En cuanto a la demandad reconvenicional deducida por la CORREDURIA SAMPEDRO Y TATO S.L., representada por el Procurador SR. CASTRO BUGALLO contra OCASO S.A., representada por el Procurador SR. SANCHEZ GARCIA, se desestima íntegramente, quedando absuelta la entidad OCASO S.A. de todos los pedimentos deducidos contra ella. Todo ello con especial imposición de costas a la parte reconviniente."

EL AUTO ACALARATORIO DE FECHA 19-11-12 EN SU PARTE DISPOSITIVA LITERALMENTE DICE:

"PRIMERO: Se acuerda la aclaración solicitada por el Procurador SR. SANCHEZ GARCIA, en la representación de la mercantil OCASO, S.A. se suprime en el tercer párrafo del Fundamento de Derecho Séptimo "Sin embargo, estas dos últimas pretensiones indemnizatorias no puedan prosperar en la medida en que no ha de ser objeto de reproche el ejercicio de acciones que incoen procedimientos sancionadores o procedimientos jurisdiccionales", y en su lugar, debe de añadirse la siguiente frase "La parte renunció de forma expresa a las pretensiones indemnizatorias anteriormente reseñadas con las letras i) e ii) en el acto de juicio oral".

SEGUNDO: Se deniega la aclaración solicitada por el Procurador SR. SANCHEZ GARCIA, en la representación de la mercantil OCASO, S.A, relativa a que se incluya el importe de 840 euros en el ordinal Octavo del Fallo de la sentencia".



SEGUNDO.- Contra la referida resolución por LA DEMANDADA se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. CARLOS FUENTES CANDELAS.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La compañía aseguradora demandante, OCASO, presentó demanda ante el Juzgado de lo Mercantil contra la Correduría de Seguros SAMPEDRO Y TATO SL por la realización por parte de ésta de conductas constitutivas de competencia desleal mediante una campaña de denuncias y en televisión, radio, internet, prensa escrita, rótulos luminosos de su establecimiento, y hasta asambleas con centenares de asegurados para que impagasen las primas de una serie de pólizas de seguro de decesos adquiridas por OCASO de Zurich, intermediadas por la Correduría, no obstante haber aquélla resuelto por requerimiento notarial sus relaciones con ésta en 2011. Se trataría de actos de denigración contrarios al artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal ; actos de obstaculización y boicot de la actividad de aquélla en la relación contractual con sus asegurados, contrarios a la buena fe objetiva y por ello prohibidos por el artículo 4 LCD ; actos de inducción a la infracción de los contratos de seguro por los tomadores, contrario al artículo 14.1; e infracción de normas concurrenciales prohibidas por el artículo 15.2, por un lado en relación a los artículos 2.1 y 26.3, y por otro del 26.4 de la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados . Se pretendía:

1- La declaración de deslealtad de tales actos.

2- La cesación de manifestaciones denigratorias contra la Compañía de Seguros incluyendo, pero sin limitación: a)- todas aquellas por las que se de a entender que OCASO ha cometido actos ilícitos de cualquier tipo tales como engaños, estafas, el incumplimiento de sus contratos, de la normativa de seguros, de la normativa de consumidores, de protección de datos o cualquiera otra; b)- o de a entender que está siendo o va a ser sancionada por cualquier autoridad pública, sea judicial, administrativa o de otro tipo; c)- cualquier expresión que pueda considerarse insultante para el común de la ciudadanía tales como los términos "delincuentes" "cobardes", que se utilizan "amenazas", "engaños" y "estafas", o cualquier otro equivalente; y d)- cualquier otra conducta o manifestación similar que pueda ser considerada denigratoria.

3- Asimismo, a cesar en la difusión por cualquier medio, orales, escritos y audiovisuales tales como internet, televisión, radio, prensa escrita, rótulos luminosos, de las manifestaciones anteriores.

4- También a eliminar de la páginas web de la Correduría o de cualquier otra controladas directa o indirectamente todas las referencias denigratorias, directas e indirectas, que se hacen a Ocaso y, en particular, todo el contenido web de las actas notariales aportadas con la demanda y durante el proceso.

5- Y a eliminar cualquier referencia a OCASO en los rótulos luminosos de su establecimiento en Riveira o aquellos controlados directa o indirectamente por la parte demandada.

6- A cesar en cualquier conducta de obstaculización de la actividad empresarial de OCASO como inducir a los tomadores, asegurados o beneficiarios de los contratos de seguro con aquélla a no facilitar datos, no comunicarse con ella, sus empleados y colaboradores, negarles información o cualquier otra conducta que impida el desarrollo normal de la relación.

7- A cesar en cualquier conducta y difusión por cualquier medio por la que se induzca a dichos asegurados y lo tomadores a no pagar las primas de seguro directamente a OCASO.

8- A cesar en cualquier conducta que suponga instigar formulación de reclamaciones y denuncias masivas ante las Administraciones Públicas u órganos jurisdiccionales contra OCASO-

9- La condena de la parte demandada a pagar a OCASO, en concepto de daños y perjuicios: a)- 29.207 euros por la denigración; b)- 8.671 euros por los costes externos hasta la demanda como consecuencia de la actividad desleal; c)- 5.841 euros por cada procedimiento sancionador incoado por la Agencia Española de Protección de Datos como consecuencia de las denuncias promovidas por la demandada; y d)- 3.528 euros por

cada procedimiento jurisdiccional de tutela de los derechos con causa en tales denuncias.

10- Además de la condena en costas.

La parte demandada se opuso a la demanda y a su vez reconvino reprochando a la actora la realización de actos de competencia desleal contra la SAMPEDRO-TATO, y pretendiendo (una vez retirados los extremos sobre los que el Juzgado de lo Mercantil no tiene competencia objetiva) una sentencia declarándolo así y que se obligase a OCASO a publicar a página completa en dos periódicos de mayor tirada de Galicia la sentencia;



a solicitar disculpas a la Correduría y a los clientes indicando que se pueden dirigir a la Correduría para la gestión de sus pólizas; así como a indemnizar a la demandada-reconviniente en 29.207 euros por los daños y perjuicios que se le habrían causado; además del pago de las costas.

SEGUNDO .- La sentencia del Juzgado de lo Mercantil (con su auto aclaratorio) estimó parcialmente la demanda de OCASO sin mención de costas.

Considerando acreditado que la conducta de la demandada SAMPEDRO-TATO había sido denigrante para con OCASO en radio, televisión, por escrito, rótulos luminosos, con palabras y frases insultantes y denigratorias, además de innecesarias y en todo caso contrarias al artículo 9 LCD, la consecuencia sería la estimación de las pretensiones de los apartados 1 y 2 a 5.

Por otro lado, la conducta de la demandada-reconviniente con los clientes de OCASO acerca del impago de los recibos, constituiría incumplimiento del deber esencial de pagar la prima del contrato de seguro y por ello un acto de inducción a la infracción de los deberes contractuales, dando lugar a la estimación de la pretensión número 7.

También habría infracción de normas concurrenciales del artículo artículo 15.2 LCD en relación al 26.4 LMSRP, sobre el cobro de las primas de seguro, pues la Correduría pese a la resolución unilateral de la aseguradora habría gestionado el cobro de los seguros de los clientes, conminando a OCASO a remitirle los recibos o sino incoaría expediente de consignación judicial. Pero no infracción del artículo 15.2 LCD en relación al 2.1 y 26.3 LMSRP, pues aunque el corredor ya no podría ejercer las función de asesoramiento y asistencia en caso de siniestro, las desavenencias entre las partes derivadas de la resolución unilateral por parte de OCASO justificarían que no se pudiese exigir a la demandada una total pasividad ni impedir defender sus propios intereses así como los de sus clientes, y el ofrecimiento de la actividad (objeto social de ésta) no sería competencia desleal del artículo 15.2, sino que se enmarcaría en la libertad de empresa.

Por otro lado, aunque la juzgadora de instancia consideró más que discutible que la demandada reconviniente no pudiese aconsejar a sus clientes al tiempo de producirse la resolución unilateral so pena de incurrir en prácticas desleales o contrarias a la buena fe, tras analizar los concretos comportamientos estimó la pretensión nº 6 por considerar probada la realización de actos de obstaculización a la actividad empresarial de OCASO contrarios a la cláusula general de la buena fe del artículo 4 LCD, en cuanto a frases o terminología empleada, como en los rótulos luminosos de la Plaza del Ayuntamiento ("no facilites tus datos bancarios", etc. Pero desestimó la pretensión nº 8, pues no habrían existido actos de boicot porque una serie de clientes hubiesen sido informados o asesorados por la Correduría y decidido entablar acciones penales o reclamaciones ante la DGS en defensa de sus legítimos intereses, por entender que existían datos incorrectos en sus pólizas, siendo un hecho objetivo que hubieron errores en la prima, fechas, datos, etc, que el cliente no tendría que soportar y habría utilizado los mecanismos legales al efecto.

Finalmente, el Juzgado estimó los 29.207 euros de la partida indemnizatoria identificada por nosotros como nº 9-a), pues ese resultaría el coste de una campaña de comunicación en los mismos medios y horarios para paliar OCASO los efectos de los actos de denigración; y desestimó la nº 9-b) de costes externos de notarios y abogados. Las c) y d) fueron renunciadas por la parte actora-reconvenida y así se recogió en el auto aclaratorio de la sentencia.

La demanda reconvenicional fue desestimada, pues se imputarían una serie de hechos a OCASO, alegándose la infracción de la Ley de Competencia Desleal, pero sin especificar precepto alguno, como si de conductas iguales se tratase o no tuviese trascendencia una u otra, contrariamente a lo exigido por la jurisprudencia de que la modalidad de acción debe identificarse e individualizarse de forma precisa y concreta sin que el Tribunal pueda aplicar un tipo diferente del indicado.

TERCERO .- Recurre en apelación la demandada-reconviniente SAMPEDRO-TATO alegando, en primer lugar, que el auto de las medidas cautelares dictado por esta Sección 4 de la Audiencia habría centrado el debate en cuanto a los hechos analizables por la Ley de Competencia Desleal, y la sentencia le condenaría a abstenerse de realizar conductas que no consideradas de competencia desleal, como la de los puntos 6 y 7, en que se le estaría privando de realizar su trabajo de asesoramiento de correduría para sus clientes al que vendría obligado contractual y legalmente, aunque no se correspondiese con los intereses de OCASO, y sin que esto sea una conducta desleal, sobre todo cuando se habrían acreditado irregularidades por parte de la aseguradora, además de que la apelante no habría cobrado los recibos ni asesorado a no pagarlos sino que los pagaría en nombre de sus clientes, como mandatario de éstos, y el domicilio de cobro estipulado en los contratos sería el de la Correduría que OCASO pretendería modificar.

Ninguna de las manifestaciones denigratorias se habría realizado a través de los medios de comunicación, por lo que no podría condenársele a cesar en dicha difusión. En las noticias se comentarían hechos irregulares que



serían ciertos y no denigratorios, al igual que el cartel luminoso de la Correduría recomendando a los clientes de Ocaso no dar sus datos bancarios o personales y menos a personas desconocidas y no identificadas. Únicamente la página web contendría expresiones que menoscabarían el crédito en el mercado, excepto que fueran exactas, verdaderas y pertinentes, como así sucedería en el presente caso dadas las circunstancias y pruebas practicadas sobre las irregularidades que se habrían cometido, que no serían fruto de errores, y que estarían acreditadas mediante prueba documental, así como el mismo auto de archivo del procedimiento de diligencias previas, las declaraciones en dicho procedimiento de clientes de la Correduría, y testificales del presente proceso.

De manera que se habría demostrado que todas las declaraciones realizadas por la parte apelante hasta ahora serían veraces, excepto la de que la aseguradora iba a ser sancionada, si bien que la Dirección General de Seguros le habría indicado verbalmente que el instructor consideraría los hechos sancionables, que la asesoría jurídica avalaba la sanción, y que estaba pendiente de su calificación por Abogacía del Estado. Sería en el proceso cuando se habría enterado del archivo del procedimiento por la DGS, resolución que sería totalmente irregular.

Subsidiariamente, se alega que la indemnización tendría que ser de cuantía simbólica, pues el perito habría cuantificado dando por hecho que las manifestaciones denigratorias se habían realizado en todos los medios, cuando sería solo en la página web y tampoco sabría cuántas personas visitaron dicha página para medir el alcance.

La apelante pretende la estimación de la reconvenición, pues la jurisprudencia tenida en cuenta en la sentencia apelada sería para el caso de redacción farragosa y confusa de los requisitos del ilícito, lo que no sucedería con la demanda reconvenicional en la que se establecerían de forma detallada y clara todos los hechos y que ha de aplicarse la LCD, además de indicarse los preceptos de la citada Ley en las conclusiones del juicio, o del principio "iura novit curia" en relación con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Resultaría probado que OCASO habría requerido por escrito a todos los clientes de la Correduría para que dejaran de trabajar con ella y les habría visitado imputándole varios delitos y, tras la sentencia aprovechando nuevamente el conflicto entre las partes para intentar que la Correduría pierda al cliente.

La parte actora-reconvenida alegó en contra del recurso y en apoyo de la sentencia.

CUARTO .- Comenzando por el final, debemos confirmar la sentencia al desestimar, con base en la doctrina de la STS de 16 de diciembre de 2011, la demanda reconvenicional de la ahora parte apelante. No es que los hechos y fundamentos jurídicos de la contestación o de la reconvenición sean desordenados, farragosos o ininteligibles, pero en la materia que interesa al proceso competencia del Juzgado de lo Mercantil, no se especifican las conductas y el tipo de infracciones en cuanto a la deslealtad concurrencial o en el mercado que se afirma por la parte reconviniente, remitiéndose genéricamente a que la conducta de la aseguradora sería desleal, sin citar preceptos de la Ley de Competencia Desleal y sin concretas imputaciones de infracción. En el propio recurso de apelación se reconoce que la indicación solo se habría efectuado al final del juicio en las conclusiones. Aparte de que se trata de alegaciones ya de oposición a las pretensiones de OCASO ya sobre el contrato de seguro y la resolución unilateral de la aseguradora relacionadas con pretensiones contractuales formuladas inicialmente en la reconvenición pero apartadas posteriormente ante la falta de competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil.

En materia como la que nos ocupa, la causa, el tipo del ilícito o infracción desleal, forma parte de la acción ejercitada, por lo que no es lo mismo uno que otro, a lo que se añade la rigurosidad de la jurisprudencia sobre la cuestión, sin que la falta de concreción pueda ser suplida por el tribunal con base en el principio "iura novit curia" (o aplicación del Derecho o consecuencias jurídicas a los hechos alegados), según pasamos a exponer (incluso en casos de sentencias en que se citaban concretos artículos de la LCD, pero sin especificar a qué hechos de entre los alegados se referían, con la consecuente posibilidad de error en la elección de la infracción legal por parte del tribunal):

La STS de 22 de noviembre de 2010 es clara cuando afirma: "El ejercicio de una o varias de las acciones derivadas de una competencia desleal exige razonar la concurrencia de los presupuestos y fundamentar adecuadamente los requisitos del tipo de ilícito que se estima producido, sin que sea correcto hacer una mera alegación de hechos para que por el tribunal se haga la subsunción, como tampoco cambiar de tipo de ilícito en el curso del proceso a la vista de las alegaciones de la contraparte, o por cualesquiera otras circunstancias".

Son numerosas las sentencias de las Audiencias Provinciales con competencias en la materia que hacen aplicación o recuerdan la del Tribunal Supremo antes reseñada. En este sentido, por ejemplo, la de Salamanca de 12 de diciembre de 2012; o como razona la SAP (28ª) de Madrid de 13 de mayo de 2011: "Por lo demás, tiene establecido esta Sala en su sentencia de 10 de mayo de 2007 que "constituiría una infracción de las exigencias derivadas del principio de congruencia reputar desleal la conducta de los demandados y condenarlos en la



sentencia por considerar que tal conducta ha incurrido en un "tipo" de deslealtad concurrencial distinto de los alegados en la demanda, sobre el que por tanto no ha centrado su defensa la parte demandada en la primera instancia...", añadiendo que ".El principio "iura novit curia" permite un acomodo no rígido de la sentencia a lo solicitado por las partes, pero tal flexibilidad ha de observar siempre lo que la jurisprudencia ha denominado el "debido respeto al componente jurídico de la acción" (Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1998 y 7 de abril de 2000), y en el caso de las acciones sobre competencia desleal, tal componente jurídico no viene determinado exclusivamente por el apartado del art. 18 de la Ley de Competencia Desleal en que pueda encuadrarse la acción, sino también por el tipo de ilícito concurrencial que se alega como base de la petición de declaración, cesación o prohibición, remoción, rectificación, resarcimiento de daños y perjuicios o por enriquecimiento injusto ." (criterio seguido por la sentencias de este mismo tribunal de 30 de junio de 2009). No puede, de ese modo, tener favorable acogida la pretensión de la demandante de amparar el cambio de título que opera la sentencia apelada en el principio "iura novit curia" ni en la aplicación de lo que el respecto dispone el Art. 218-1, párrafo 2º, de la L.E.C . pues, como indica la reciente S.T.S. de 22 de noviembre de 2010 " ... Y es por ello que la SAP (28ª) de Madrid de 4 de abril de 2014 , tras citar la STS, concluye: "De esta forma, ya solo por la falta de identificación del ilícito en el que habrían de encajarse las conductas que se tildan de reproche resultarían rechazables las pretensiones que se formularan al amparo de la normativa de competencia desleal".

La STS de 16 de diciembre de 2011 insiste en la misma doctrina: "Cada uno de los ilícitos concurrenciales de la Ley de Competencia Desleal tiene sustantividad propia y autonomía y da lugar a una modalidad de acción, la cual debe configurarse -identificarse e individualizarse- de forma precisa y concreta. La delimitación fáctica y jurídica de cada uno de los supuestos que permiten la incardinación de los tipos legales, general o específicos, de ilícito concurrencial corresponde a quien demanda, sin que le sea dable hacer una relación de hechos históricos, para a continuación diferir al Tribunal la selección del tipo que estima adecuado al caso (S. 22 de noviembre de 2010). Ello no forma parte de la función jurisdiccional, ni se compagina con el principio de rogación, ni en definitiva lo permite la defensa de la otra parte, la cuál, ante tal remisión genérica, se vería forzada a razonar el rechazo, para el caso, de todos y cada uno de los tipos legales, incluso el de cierre recogido en el art. 5 LCD . La elección de una u otra acción, o de varias acumuladas, corresponde a la parte interesada, la que tiene la carga procesal -imperativo del propio interés- de expresar con claridad, y no de forma farragosa y confusa (como se le imputa en el supuesto de autos) la concurrencia de los requisitos del ilícito correspondiente. No es asumible la opinión, porque obviamente no lo permiten el art. 218 LEC , ni el principio "iura novit curia", de que el Tribunal pueda aplicar un tipo diferente del indicado por la parte cuando la indicación es equivocada, ni que pueda suplir la falta de mención del precepto, salvo que en este caso fluya de manera natural e inequívoca de la descripción efectuada por el interesado. La facultad concedida al Tribunal de corregir el desacierto de la parte en la cita o alegación de la norma ex art. 218.1 LEC , no autoriza a cambiar o corregir los planteamientos de las partes, ni a suplir en tal aspecto su incuria o desconocimiento jurídico, y menos todavía cuando se afecta a las pretensiones ejercitadas, en cuya selección y delimitación deben esmerarse los interesados, y por eso se exige la dirección procesal de Letrado. Así lo viene declarando esta Sala que en la Sentencia de 15 de diciembre de 2008 , núm. 1167, señala que «la infracción del art. 5 LCD obliga a identificar las razones en que se funda la deslealtad de la conducta (S. 24 de noviembre de 2006), sin que baste citar el precepto en los fundamentos de derecho de la demanda (S. 19 de mayo de 2008)», sin perjuicio de que, como indica la Sentencia de 7 de abril de 2010 , «no mencionado expresamente [el artículo] pueda resultar identificable por medio de la descripción del supuesto de hecho que el mismo contempla». Entenderlo de otro modo supone desconocer el contenido de la "causa petendi", cuyo componente fáctico es siempre de alegación ineludible, en tanto el jurídico también puede serlo, causa de pedir que se altera cuando se aplica una fundamentación jurídica distinta de la que las partes han querido hacer valer".

Recuerdan o aplican la citada STS de 2011: SAP Pontevedra (1ª) de 21 de junio de 2012 , Ciudad Real (2ª) de 29 de septiembre de 2012 y 7 de noviembre de 2013 , Madrid (28ª) de 19 de julio de 2013 y 25 de abril de 2014 , Barcelona (15º) de 10 de abril de 2014 ; entre otras muchas. Y es que en palabras de la sentencia citada de Madrid de 25 de abril de 2014 : "no es de recibo la genérica alegación de unos hechos seguida de la invocación de distintos ilícitos concurrenciales o, lo que es lo mismo, subsumir los mismos hechos en diferentes tipos sin justificar su doble, triple o cuádruple subsunción en los distintos ilícitos. Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2011 "...

QUINTO .- En relación a las infracciones legales objeto de reproche en la sentencia de primera instancia por competencia desleal, debemos hacer las siguientes consideraciones previas:

1- La Ley de Competencia Desleal tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado (art. 1). Sus ilícitos lo son en sentido objetivo y de peligro respecto de la libre competencia económica y de empresa. Se refiere a comportamientos o actos realizados en el mercado y con fines concurrenciales (art. 2.1), independientemente de otros fines o motivaciones del sujeto agente.



La finalidad concurrencial guarda relación con las consecuencias que produzca o pueda producir el acto en cuestión en el mercado objetivamente y al margen de la voluntad del agente. Presupuestos insoslayables en todo injusto competencial (STS de 3/7/2008). Se presume legalmente esta finalidad cuando por sus circunstancias se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero (art. 2.2).

Siendo de aplicación a los empresarios, profesionales y a cualesquiera personas que participen en el mercado, no es estrictamente necesaria la relación de competencia entre el sujeto activo y pasivo o afectados por las consecuencias reales o potenciales de los actos desleales (art. 3 y Exposición de Motivos III-2). Ni es preciso que se trate de actos reiterados o habituales.

2- La Ley establece en su artículo 4 una cláusula general residual, aunque con sustantividad propia, prohibitiva de comportamientos objetivamente contrarios a la buena fe, y en los artículos y los artículos 5 y siguientes unas tipificaciones específicas.

3- El artículo 9 LCD prohíbe en el mercado los actos de denigración al considerar desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

4- Por su parte, de las tres modalidades del artículo 14, la de su apartado 1 considera competencia desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores (en el sentido concurrencial, arts. 2 y 3).

5- El art 15.2 considera desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

Añadiremos otras consideraciones en sus correspondientes apartados.

SEXTO .- En cuanto a los actos de denigración decir que, como ya indicamos más arriba, el artículo 9 LCD prohíbe como actos desleales en el mercado los de denigración por la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. De manera que no se considerarían denigratorias cuando las manifestaciones se refieren a hechos o informaciones que se correspondan con la realidad de las cosas (exactitud), provoque los destinatarios una representación fiel de la misma (veracidad), y se refiera a extremos que afecten a la toma de decisiones o participación en el mercado de los consumidores o afectados (pertinencia). Correspondiendo entonces la carga de la prueba de tales extremos (suele utilizarse aquí la expresión tradicional de "exceptio veritatis") a la parte demandada autora de los actos, como establece el artículo art. 217.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se refiere a hechos o informaciones con una componente de mendacidad que, al menos potencialmente, distorsiona o interfiere el mercado competitivo, en especial en cuanto a las reacciones de los consumidores o usuarios, por desmerecimiento injustificado de lo relativo a otro competidor.

La STS de 7 de mayo de 2014 expone al respecto que: "Como ha declarado esta sala en las sentencias núm. 627/2010, de 26 de octubre , 167/2014, de 7 de abril , y 171/2014, de 9 de abril , el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal trata de evitar el daño al crédito en el mercado producido a un agente económico. Pero no tiene como última finalidad dar protección a dicho crédito, sino asegurar, por medio de su tutela, el correcto funcionamiento del mercado. La buena reputación de los agentes económicos se protege en la Ley de Competencia Desleal ante manifestaciones falsas, inexactas o impertinentes porque por esa vía se da amparo a un adecuado desenvolvimiento de la institución de la competencia. Se trata, en definitiva, de impedir que las leyes de la oferta y la demanda resulten influidas por un acto injustificado de obstaculización del competidor o por una decisión del consumidor deficientemente formada".

La STS de 30 de junio de 2011 razona lo siguiente: "Para que haya denigración, y no mero descrédito, el art. 9 de la LCD exige que las manifestaciones sean aptas para menoscabar el crédito del tercero en el mercado, a no ser que sean verdaderas, exactas y pertinentes. Estos requisitos han de ser cumulativos, y se refiere por la doctrina a la correspondencia con la realidad de los hechos, a la provocación en los consumidores de la representación fiel de dicha realidad -la inexactitud es irrelevante si no lleva al engaño al destinatario medio-, y adecuación para incidir en la toma de decisiones en el mercado, estimándose también que no son pertinentes si no están justificadas o son desproporcionadas.

La doctrina de esta Sala dictada en sede del art. 9 de la LCD , tiene declarado: a) Que el ilícito competencial consiste en la propagación a sabiendas de falsas aseveraciones contra un rival con objeto de perjudicarlo comercialmente, es decir, una actividad tendente a producir el descrédito del competidor o de su producto



(Ss. 1 de abril de 2004 , 11 de julio de 2006), tratando de evitar el daño al crédito en el mercado producido a un agente económico, si bien su última finalidad es el correcto funcionamiento del mercado (S. 26 octubre 2010); b) Para que concurra el ilícito se requiere que las aseveraciones sean falsas (Ss. 1 de abril de 2004 , 11 de julio de 2006), o como dice el propio precepto que "no sean exactas, verdaderas y pertinentes" (S. 24 de noviembre de 2006); c) Asimismo es necesaria la idoneidad o aptitud objetiva para menoscabar el crédito en el mercado (Ss. 22 de marzo y 22 de octubre de 2007 , 26 de octubre y 22 de noviembre 2010), cuya apreciación corresponde a los tribunales que conocen en instancia (S. 22 de marzo de 2007); d) Para estimar si unos actos constituyen ilícito de denigración habrá de tenerse en cuenta el contexto en que se hicieron y su finalidad (Ss. 23 de mayo de 2005 y 22 de marzo de 2007); y, e) La determinación en cada caso de los hechos que permiten valorar la aptitud objetiva de las manifestaciones realizadas o difundidas para menoscabar el crédito en el mercado corresponde a los tribunales que conocen del conflicto en las instancias y la revisión casacional se circunscribe al control de la razonabilidad del llamado juicio de ponderación (S. 26 de octubre de 2010)".

La STS de 4 de septiembre de 2014 , en un caso de manifestaciones y comunicaciones en el contexto o circunstancias externas en que se produjeron (cese efectivo del demandado en el centro de salud de la demandante, comunicación de dicho cese a sus pacientes, avatares anudados a la consecución de su historia clínica por las pacientes que deseaban seguir siendo atendidas por aquél en su nueva consulta, etc.), confirmó como correctos los criterios legales empleados por la Audiencia para desestimar la demanda, sin considerar la ponderación de los distintos elementos a tomar en consideración como irrazonable o arbitraria, por más que pueda ser discutida, y advirtió que "la trascendencia concurrencial no es solo un elemento delimitador del ámbito objetivo de aplicación de la ley, sino también un presupuesto específico de los actos de denigración tipificados en el art. 9 de la Ley de Competencia Desleal , determinante de la aptitud de la conducta para afectar negativamente el bien jurídico protegido, que no es tanto la reputación de otros intervinientes en el mercado como la propia competencia económica leal. La afectación a la reputación que sea inhábil para afectar a la transparencia del mercado y la adopción de decisiones de mercado, tomando en consideración la reacción efectiva o esperable del círculo de destinatarios del acto considerado, no constituye un acto desleal de denigración del art. 9 de la ley. Y la emisión de valoraciones y opiniones sobre cuestiones de interés general, siempre que no se utilicen expresiones ofensivas innecesarias desvinculadas de la cuestión sobre la que se opina, se encuentra amparada constitucionalmente y es por tanto legítima".

Al hilo de esto último debe distinguirse entre (SAP (28ª) de Madrid de 13 de mayo de 2011): a)- los juicios de valor puros que, más allá de su potencialidad ofensiva y de la posibilidad de desencadenar una reacción defensiva fundada en la lesión al derecho fundamental al honor, no son susceptibles de enjuiciamiento bajo el prisma del ilícito concurrencial de que tratamos al no ser susceptibles de someterse al test de veracidad y exactitud, punto de vista que, compartido por la más autorizada doctrina, ha sido refrendado en la STS de 22 de noviembre de 2010 en cuanto indica, a propósito de una demanda fundada en el artículo 9 LCD , lo siguiente: "Es importante resaltar que de las consideraciones o comentarios de dicha carta, algunos no sólo no son desmerecedores sino que incluso revelan para el lector neutral una seriedad contractual (aunque ello no haya sido lo que se quiso transmitir), otros (especialmente los relativos al trato personal) son más juicios de valor simples, no valorables en la perspectiva de la deslealtad, que desmerecimientos objetivos"; y b)- ahora bien, constituye también criterio doctrinal consolidado aquél conforme al cual esa imposibilidad no concurre cuando nos encontramos en presencia de juicios de valor de base objetiva, es decir, de juicios de valor que aparecen íntimamente vinculados a datos materiales susceptibles de constituir materia de información y de ser sometidos, en consecuencia, a la disciplina de la "exceptio veritatis " del artículo 9 LCD .

En el presente caso, el resultado de las pruebas practicadas en el proceso principal confirma lo que indiciariamente habíamos ya apreciado en nuestro auto de 30/5/2012 en sede de medidas cautelares previas a la demanda, en el sentido de resultar demostrado mediante la abundante documental aportada por la parte actora o practicada a su instancia (actas notariales, grabaciones de programas, testimonios de procedimientos y demás documentos), e incluso en gran medida con el reconocimiento declarado por el representante legal de la sociedad demandada en el juicio, de la realización por ésta de una continuada campaña de denigración contra la demandante en unos u otros medios a que se refiere la actora y sentencia de primera instancia, en internet, televisión, radio, prensa escrita o rótulos luminosos, mediante el empleo de términos o frases de significado en sí mismos insultantes o de carácter despreciativo o denigratorio, como llamarles "delincuentes", "cobardes", o afirmando que Ocaso estaría cometiendo actos ilícitos de "amenazas", "engaños" y "estafas", o actuando con "nocturnidad", hablar de la aseguradora o de sus empleados o visitantes entrecomillándoles como esta "gente" o estas "personas" o estos "señores" de Ocaso, tachándoles de "posibles delincuentes", o frases como "la ignorancia es muy atrevida", "qué clase de elementos son estos de Ocaso", "al ocaso ni caso", "a todo porco lle chega o seu san Martiño", "en malas compañías", afirmar públicamente que está siendo o va a ser sancionada judicial o administrativamente, u otras por el estilo, realizadas de manera íntimamente relacionada o vinculada a los datos e información material sobre el negocio, actividades y relaciones comerciales en



materia de seguros de OCASO, resultando claramente denigratorias en el mercado para ésta, al desmerecer su crédito y poder influir la labor de la actora o en las decisiones de los consumidores, expresiones o conductas absolutamente innecesarias y jurídicamente inadmisibles a la luz del artículo 9 LDC que precisamente califica de desleal en el mercado la realización o difusión de manifestaciones de este tipo, excepto que sean exactas, verdaderas y pertinentes, excepción ésta que no puede aplicarse en las circunstancias expuestas, pues no todo vale en la defensa de una postura e intereses en conflicto. Por ello, el que sea cierta la existencia de desavenencias y denuncias penales o reclamaciones ante la Dirección General de Seguros y algunos otros organismos, finalmente todas ellas terminadas o archivadas sin responsabilidad ni sanción para OCASO, y que hubieran entre todo el número de pólizas una serie de errores y problemas, en general corregidos ya al tiempo de la tramitación de tales reclamaciones, no altera la conclusión antedicha. En definitiva, nos resulta claro que al hilo de las desavenencias o el conflicto, la demandada se extralimitó para realizar una campaña de denigración en el mercado sobre el negocio, actividades y relaciones aseguratorias de OCASO, con evidente potencialidad para crear confusión, descrédito, y afectar a la transparencia y la adopción de decisiones de dicho mercado. Por lo que se confirma la decisión sentenciada en primera instancia al respecto.

SÉPTIMO .- En cuanto a los actos desleales de obstaculización objetivamente contrarios a la buena fe, conforme al artículo 4 LCD, decir como indicamos más arriba que constituye una cláusula general residual, con sustantividad propia, distinta de los tipos específicos de los artículos 5 y siguientes.

La STS de 15 de diciembre de 2008 resume en relación al artículo 5 (se refiere al articulado anterior al actual) que "la jurisprudencia de esta Sala viene declarando en su interpretación y aplicación: 1º. Que el precepto está reservado a comportamientos que merezcan la calificación de desleales no contemplados en los arts. 6 a 17 de la propia Ley (SSTS 23 de mayo de 2.005 ; 24 de noviembre y 29 de diciembre de 2.006 ; 10 de octubre y 28 de noviembre de 2.007 ; 19 , 28 y 29 mayo de 2.008); 2º. Que no establece un principio abstracto objeto de desarrollo en los artículos siguientes (SSTS 24 de noviembre de 2.006 y 23 de marzo de 2.007), sino un supuesto de ilicitud con sustantividad propia (SSTS 24 de noviembre de 2.006 y 23 de marzo de 2.007), que entraña una norma completa (STS 29 de diciembre de 2.006), por lo que no cabe su alegación si los actos se contemplan en otra norma (SSTS 7 de junio de 2.000 , 23 de junio y 28 de septiembre de 2.005). Su plena autonomía se manifiesta en que no puede valorarse en relación con los actos típicos de los arts. 6 a 17, pues no tiene carácter integrativo o complementario de los mismos (SSTS 20 de febrero y 4 de septiembre de 2.006 y 23 de noviembre de 2.007), de ahí que quepa rechazar de plano todo planteamiento que pretenda configurar el ilícito general como una versión de los tipos específicos modalizados por un comportamiento contrario a la buena fe objetiva (SSTS 22 de febrero y 11 de julio de 2.006 ; 19 y 29 de mayo y 8 de julio de 2.008); 3º. El precepto comprende los actos realizados en el mercado (trascendencia externa) con fines concurrenciales (idóneos para promover o asegurar la difusión de las prestaciones propias o de un tercero) que, no estando tipificado, suponga una deslealtad por ser objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe objetiva, la cual actúa como un estándar o patrón de comportamiento justo y honrado reconocido en el tráfico a las circunstancias concretas, es decir, conforme a los valores de la honradez, lealtad y justo reparto de la propia responsabilidad y ateniéndose a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena (SSTS 16 de junio de 2.000 ; 15 de junio de 2.001 ; 19 de febrero de 2.002 ; 14 de julio de 2.003 ; 21 de octubre de 2.005 ; 14 de marzo de 2.007). Se trata de conseguir que los agentes económicos compitan por méritos o por eficiencia y no "mediante la realización de comportamientos que supriman, restrinjan la estructura competitiva del mercado o la libre formación y desarrollo de las relaciones económicas del mercado" (SSTS de 24 de noviembre de 2.006 y 23 de marzo de 2.007); y, 4º. La infracción del art. 5 LCD obliga a identificar las razones en que se funda la deslealtad de la conducta (S. 24 de noviembre de 2.006), sin que baste citar el precepto en los fundamentos de derecho de la demanda (S. 19 de mayo de 2.008)".

En este mismo sentido, si la conducta enjuiciada se corresponde por entero con la tipificada en particular en otro precepto de la LCD no cabe examinarla a la luz de la cláusula general, esto es, impide que pueda considerarse asimismo contraria a ella (STS de 23 de mayo de 2005 , 20 y 22 de febrero , 11 de julio y 24 de noviembre de 2006 , 14 de marzo , 30 de mayo y 10 de octubre de 2007 ; 28 y 29 de mayo de 2008 ; 15 de enero y 2 de marzo de 2009 ; 1 de junio de 2010).

En el presente caso, estamos de acuerdo con la sentencia en haberse aportado al proceso prueba documental suficiente demostrativa de la labor de obstaculización contraria a la buena fe en el sentido concurrencial ya explicado más arriba por parte de la correduría demandada que, pese a la terminación de la relación con OCASO (aunque hubiese sido por decisión unilateral de ésta y al margen de liquidaciones o derechos a que hubiere lugar con base en el contrato), realizó de manera continuada y externa, por ejemplo mediante rótulos luminosos y manifestaciones o comunicados, actos entorpecedores de la normal relación directa de aquélla con los tomadores o asegurados o beneficiarios en cuanto a que no le facilitasen datos, no se comunicasen con ella o con sus empleados y colaboradores, les negasen información y cosas por el estilo. No se trata de impedir a la demandada sus labores propias de corredor de seguros, pero no puede decirse que sea conforme



a la buena fe objetiva en las circunstancias concretas del caso hacerlo a costa de obstaculizar las actividades de OCASO con los clientes de su cartera de seguros alterando así una normal y leal competencia o desarrollo de las relaciones en el tráfico o mercado. Añadir que, lógicamente, la libertad de empresa no es absoluta ni incompatible con los límites de la Ley de Competencia Desleal (STS de 4 de marzo de 2010 , con cita de la STC 37/1987, de 26 de marzo).

OCTAVO .- El Tribunal igualmente considera probada la infracción sentenciada del artículo 14.1 LCD , por la inducción a los clientes u obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores en cuanto a no pagar las primas.

Esta conducta desleal no requiere de las demás circunstancias de las otras modalidades del artículo 14. La modalidad del apartado uno sólo exige la inducción, en tanto las otras dos modalidades requieren que, además, concorra alguna de las circunstancias que expresa" (STS de 23/5/2007). Y como también hemos apuntado más arriba, el tipo del ilícito competencial no es de resultado sino de mera actividad o peligro. No es preciso siquiera que la conducta o acto en cuestión tenga consecuencias prácticas o cause un perjuicio efectivo ni que el sujeto agente pretenda obtener beneficio de la infracción contractual o dificultar la actividad de otro, siempre que actúe con la finalidad concurrencial general.

Basta con que el demandado haya inducido a los clientes de otra operadora en el mercado (en nuestro caso la aseguradora demandante en el sector de seguros) a incumplir los deberes básicos contractuales (entre los cuales evidentemente está el pago de la prima o contraprestación).

Aunque no fuera en la asamblea multitudinaria convocada y celebrada en su día, el conjunto de las pruebas practicadas en el proceso llevan a tal conclusión. Tras la rotura de la relación de OCASO con la Correduría, aquella asumió la gestión directa del cobro de las primas de los seguros y así se lo comunicó a ésta. Pero la apelante, a pretexto de su labor de mediador para los clientes y que el domicilio de pago era la Correduría o las incorrecciones y que la compañía no pasaba a cobrar los recibos, lo cierto es que también indujo a los tomadores a no pagar las primas, pues es difícil sino de explicar el elevado número de impagados, precisamente en un contexto de actos continuados de su parte denigratorios para la aseguradora y de obstaculización de la relación entre ésta y los tomadores o asegurados según lo ya expuesto. Añadir que aquí basta la mera inducción al incumplimiento en el pago de las primas, independientemente del éxito y aunque la decisión final hubiese sido de los tomadores o que no quepa por aquella inducción hacer recaer los impagados en la Correduría.

NOVENO .- El art 15.2 LCD considera desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. A diferencia de su apartado 1, basta con infringir la norma jurídica (no obligaciones contractuales), con los caracteres de imperatividad, generalidad y coercibilidad, en materia concurrencial, sin necesidad de que el infractor haya tenido intención u obtenido para sí o para un tercero una ventaja competitiva significativa (la cual el 15.2 en el fondo presume, potencialmente, por la desigualdad, ventaja o mejor posición competitiva en el mercado para el infractor frente a los demás competidores que sí respetan tal normativa).

Señala al respecto la STS de 7 de marzo de 2012 : "Los tipos que describen los dos apartados del artículo 15 de la Ley 3/1.991 presuponen la infracción de una norma de derecho positivo - sentencias 271/2000, de 13 de marzo , 593/2000, de 16 de junio , 415/2005, de 23 de mayo , 874/2007, de 24 de julio , 605/2009, de 2 de octubre -. Pero, así como el del apartado 2 se caracteriza por el contenido de la norma, que ha de regular la actividad concurrencial, sin exigir más que la propia infracción, por cuanto la alteración de la "par condicio concurrentium" es una consecuencia de ella, el del apartado 1 prescinde de tal exigencia y, a cambio, reclama que, como efecto de la violación, el infractor obtenga una ventaja competitiva de cierta importancia y se prevalega de la misma..." y según la STS 23-3-2007 "el artículo 15 LCD exige, dejando de lado la cuestión sobre si la infracción ha de referirse a una norma con rango de ley, que se trate de una ventaja "significativa", a menos que se trate de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial (Sentencias de 13 de mayo y 16 de junio de 2000 , 29 de diciembre de 2006 , etc.)".

La doctrina considera como normas que tienen por objeto regular la actividad concurrencial aquellas que modelan y configuran de forma directa la estructura de mercado y las estrategias y conductas propiamente concurrenciales de los agentes que operan en el mismo, dirigidas a promover o asegurar la difusión de las prestaciones, propias o ajenas, en el mercado, con independencia de los objetivos perseguidos por el legislador con la norma en cuestión y su naturaleza civil o administrativa a estos efectos.

Y ya indicamos en otro apartado más arriba que la finalidad concurrencial guarda relación con las consecuencias que produzca o pueda producir el acto en cuestión en el mercado, potencial y objetivamente, y presume esta finalidad cuando por sus circunstancias se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero (art. 2.2), siendo de aplicación



a empresarios, profesionales y a cualesquiera personas que participen en el mercado, y sin necesidad de una relación de competencia entre el sujeto activo y pasivo o afectados por las consecuencias reales o potenciales de los actos desleales (art. 3 y E.M. III-2).

La SAP (28ª) de Madrid de 23 de abril de 2010 considera que la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados incluye reglas sobre el ejercicio de la actividad aseguradora y, por lo tanto, la infracción de las mismas caería bajo el ámbito del artículo 15.2 de la LCD .

Y según su artículo 1 de la Ley su objeto es establecer la ordenación y supervisión del seguro privado y demás operaciones enumeradas en el artículo 3.1 con la finalidad de tutelar los derechos de los asegurados, facilitar la transparencia y el desarrollo del mercado de seguros y fomentar la actividad aseguradora privada.

Paralelamente, el objeto de la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados es regular las condiciones en las que deben ordenarse y desarrollarse las actividades mercantiles de mediación de seguros y reaseguros privados, establecer las normas sobre el acceso y ejercicio por parte de las personas físicas y jurídicas que las realicen, y el régimen de supervisión y disciplina administrativa que les resulte de aplicación (art. 1).

El artículo 26 se refiere a los corredores de seguros en la actividad mercantil de mediación de seguros privados independiente de las aseguradoras que ofrecen asesoramiento e información independiente, profesional e imparcial. Pero no lo es menos que en su apartado 4 se refiere a la gestión en el cobro de las primas en el sentido de que el pago efectuado por el tomador del seguro al corredor no se entenderá realizado a la entidad aseguradora, salvo que, a cambio, el corredor entregue al tomador del seguro el recibo de prima de la entidad aseguradora.

No se discute por la parte apelante el carácter concurrencial de la norma sino que sostiene que se habría limitado a realizar su labor profesional, y no la gestión de cobro por la aseguradora sino de pago como representante de los tomadores. Pero no es eso lo que resulta exactamente de la rotura de la relación con OCASO y la asunción por ésta de la gestión directa de los cobros, refiriendo la mayoría de los recibos el domicilio de los tomadores o una domiciliación bancaria y no la Correduría, aunque en cierto número sí aparece, seguramente por lo alegado por la parte apelada en orden a la encomienda anterior que tuvo durante la vigencia de la relación, y como advirtió la sentencia apelada llegando la ahora apelante a conminar a OCASO para que remitiese los recibos correspondientes o en su defecto incoaría expediente de consignación judicial.

DÉCIMO .- Indemnización. La sentencia apelada apreció daños o perjuicios a la imagen en el mercado de OCASO por los actos reiterados de denigración, apoyándose en la prueba pericial respecto a su cuantificación económica de 29.207 euros (doc. 23 de la demanda inicial, en anexo separado), al establecerlo el informe y las explicaciones del perito en el juicio según el coste de una intervención equivalente de comunicación en los mismos medios, franjas horarias y tiempos (Televisión de Galicia, y Canal Rias Baixas, Radio y rótulo o web), mediante una campaña publicitaria de anuncios, cuñas y en cabinas telefónicas, para compensar aquellas conductas, sin reclamar la demandante, ni por tanto entrar en ello la sentencia, lo también dictaminado por el perito en orden a que el coste de una campaña publicitaria en varios meses para fortalecer la imagen sería muy superior.

Discrepamos en parte de la decisión judicial, pues si bien es cierto que no existe otra pericial contradictoria y ya hablamos en su lugar de la campaña de denigración contra la demandante en unos u otros medios a que se refiere la sentencia, a través de internet, televisión, radio, prensa escrita o rótulos luminosos, no pudiendo limitarse el criterio de la indemnización solo a la página web olvidándonos de lo restante, no lo es menos que, centrándonos en la concreta alternativa indemnizatoria sentenciada, la demandada no realizó los actos objeto del reproche que nos ocupa mediante spots, cuñas o anuncios publicitarios sino en manifestaciones, ya orales o escritas, ya en comunicados o entrevistas, y especialmente en lo que se refiere a las noticias de radio o televisión no todo el tiempo de esos espacios tenía contenido denigratorio, y siendo así que el perito hace su cuantificación tomando el tiempo total de las emisiones en la TV y la radio, según el coste que tendrían los anuncios o cuñas de publicidad OCASO de 20 segundos, cada uno, en dichos medios y tiempo total (véase pág. 20 de su informe). No decimos que, empleando tal criterio, haya que llegar al extremo de cronometrar exactamente las concretas frases o palabras, pero tampoco cargar en la cuenta indemnizatoria del infractor todo el tiempo de los espacios por el hecho de incluir también contenidos denigratorios si hay otra parte que se refiere a noticias o información sin ese significado, como en el presente caso. Adviértase, además, que más de los 27 mil euros dictaminados corresponden a la TV, sobre todo a los espacios de noticias de la TVG. Por cuyas razones consideramos que la indemnización debe reducirse a la mitad (14.603,50 euros), y el recurso de apelación procede ser estimado en esta medida.

UNDÉCIMO .- Lo expuesto aquí y en la sentencia apelada es suficiente para la estimación parcial del recurso en el extremo antes indicado, lo que conlleva no hacer mención especial de las costas de la alzada (artículo 398 LEC) y la devolución del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).



Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español,

FALLAMOS

Que, con estimación parcial del recurso de apelación, revocamos en parte la sentencia apelada en el único sentido de fijar la indemnización del apartado 8 de su fallo en la cuantía de 14.603,50 euros, con los intereses del artículo 576 LEC desde la fecha de la sentencia de primera instancia, cuyos restantes pronunciamientos confirmamos, sin mención especial de las costas de la alzada y devolución depósito para recurrir.

Esta sentencia no es firme y contra la misma solo cabe recurso de casación por interés casacional, y en su caso conjuntamente recurso extraordinario extraordinario por infracción procesal, para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer ante esta Sección 4ª mediante escrito de abogado y procurador en el plazo de 20 días, con los demás requisitos de admisibilidad previstos en la Ley y su jurisprudencia.

Así, por esta nuestra sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha arriba indicados.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Iltnos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

FONDO DOCUMENTAL C-100/11