



Roj: **SAP B 3530/2008 - ECLI:ES:APB:2008:3530**

Id Cendoj: **08019370162008100245**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **30/04/2008**

Nº de Recurso: **513/2007**

Nº de Resolución: **247/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JORDI SEGUI PUNTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCIÓN DECIMOSEXTA

ROLLO Nº 513/2007-B

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 770/2004

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 28 BARCELONA

**S E N T E N C I A Nº 247/2008**

Ilmos. Sres.

D. AGUSTÍN FERRER BARRIENDOS

D. **JORDI SEGUÍ PUNTAS**

D<sup>a</sup>.INMACULADA ZAPATA CAMACHO

En la ciudad de Barcelona, a treinta de abril de dos mil ocho.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, número 770/2004 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia 28 de Barcelona, a instancia de D. Bruno , contra BUSINESS SOFTWARE ALIANCE INC, con la debida intervención del MINISTERIO FISCAL; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 12 de marzo de 2007, por el/la Juez del expresado Juzgado.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador D. Rafael Ros Fernández en nombre y representación de D. Bruno contra BUSINESS SOFTWARE ALLIANCE, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra en el suplico de la demanda y condenando al actor a abonar las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 26 de febrero de 2008.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales, salvo la del término para dictar sentencia.



VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. **JORDI SEGUÍ PUNTAS**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del artículo 18.1 de la Constitución Española (CE ) y de la Ley Orgánica 1/82, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, el arquitecto e ingeniero Bruno dirige una acción de condena (reclama una indemnización ascendente a 300.000 €) contra la asociación americana Business Software Alliance Inc, por entender que una nota de prensa difundida por esta última en fecha 11 de diciembre de 2001 a través de su página web lesionó "el derecho al honor, al prestigio, al buen nombre y a la imagen profesional de Bruno ", según se lee en la demanda.

La asociación demandada negó con diversos argumentos la intromisión descrita en la demanda, habiendo recaído finalmente sentencia de primer grado que desestima en su integridad la pretensión actora por entender que la información difundida por Business Software Alliance (BSA) se ajusta al canon de veracidad exigido por el artículo 20.1,d CE , descartando además que la misma pueda calificarse de tendenciosa o que contenga calificativos peyorativos.

El demandante se alza contra dicha sentencia de primer grado.

SEGUNDO.- Para el más adecuado enfoque de la cuestión controvertida conviene trazar un somero perfil de cada uno de los litigantes.

Es notorio el relieve internacional de la actividad del arquitecto e ingeniero valenciano Bruno , con residencia en Zurich, buena medida de lo cual es la repercusión pública de sus obras más emblemáticas, en particular, por lo que aquí interesa, La Ciutat de les Arts i les Ciències construida por encargo de la Generalitat Valenciana de enero de 1991 en el antiguo cauce del río Turia a su paso por la capital de esa comunidad (doc. 21 demanda). Fruto de ello es que la publicación de una nota de prensa en la página web de una entidad empresarial privada titulada "**Calatrava** objeto de investigación por presunta violación de la propiedad intelectual" en principio debe ser calificada de atentatoria contra el honor y el prestigio profesional de aquél, de conformidad con lo previsto en el artículo 7.7 de la Ley orgánica 1/82 , ya que ese titular y el contenido de la nota (coincidimos con el demandante que en el concepto público la expresión piratería tiene un evidente contenido infamante y descalificador) suponen la imputación de hechos que menoscaban la fama de cualquier profesional.

Desde la perspectiva contraria, cabe significar que el emisor de la nota es una asociación que actúa legalmente contra la piratería informática en más de 60 países (entre ellos, España) y que aglutina a las principales compañías del sector que ofrecen programas y servicios de ordenador (entre ellas, Autodesk Incorporated, titular del programa autocad de profusa utilización en los despachos de arquitectura), entre cuyos cometidos esenciales figura el de (1) difundir las leyes de protección jurídica de los programas de ordenador, (2) incrementar la conciencia pública de los beneficios que reporta el uso de programas originales, informando sobre las desventajas del uso de copias ilegales y (3) emprender acciones legales contra aquellas organizaciones que producen o comercializan copias ilegales de programas, así como contra los que los compran o utilizan (doc. 32 demanda). La publicación de notas de prensa en su página web dando cuenta de las actuaciones judiciales promovidas por cualquiera de sus integrantes se enmarcaría, como asevera la propia BSA, en esa labor corporativa, lo que a su vez hallaría amparo en el ejercicio del derecho "a comunicar [...] libremente información veraz por cualquier medio de difusión", consagrado por el artículo 20.1,d CE .

Corresponde pues a BSA acreditar la veracidad de las imputaciones contenidas en su nota de prensa, si bien debe precisarse al efecto que no es pertinente la mención de la doctrina jurisprudencial relativa al "reportaje neutral" ( SSTS 11 de abril de 2002 y 19 de junio de 2003 ) o al deber profesional de contrastar la información que se publica (STC 1/05), ya que en el presente caso no nos hallamos ante una noticia elaborada y publicada por un profesional de la información ajeno a los hechos narrados, sino ante una actividad de difusión de sus actividades llevada a cabo por uno de los protagonistas de los hechos difundidos ( STC 198/04 , FJ 7º).

En consecuencia, el canon de veracidad debe ser exigido si cabe con más énfasis en el supuesto enjuiciado, ya que BSA contaba con todos los elementos para redactar la controvertida nota de un modo totalmente ajustado a la realidad.

TERCERO.- Es un hecho no controvertido que en fecha 26 de octubre de 2001 Autodesk Incorporated, previa afirmación de su titularidad de los derechos de propiedad intelectual del programa autocad, formuló una solicitud de medidas cautelares de protección fundada en los artículos 95 y siguientes de la Ley de propiedad intelectual , dirigida contra "el despacho de arquitectura en el que presta sus servicios profesionales Don. Bruno " y contra la compañía In Hoc Signo Vincas, ambos con domicilio en la calle Marqués de Sotelo 1 de Valencia, si bien también se advertía del uso ilícito de esos programas en los ordenadores "que se utilizan en la caseta



de obra que se encuentra en la Ciudad de las Ciencias, Junta de Murs s/n, de la ciudad de Valencia" (doc. 22 demanda).

El Juzgado de 1ª instancia número 6 de la capital valenciana acordó las medidas de investigación solicitadas, que se llevaron a cabo a las 11 horas del día 11 de diciembre de 2001 en las dependencias que ocupaba la referida entidad mercantil en la calle Junta de Murs y Valls, junto a La Ciutat de les Ciències. A resultas de esa "diligencia de investigación", que contó con el apoyo de tres peritos informáticos, se detectó la utilización de programas autocad carentes de licencia en la mayor parte de los 46 equipos informáticos -45 ordenadores y un servidor- allí instalados (docs. 25-26 demanda).

La ulterior demanda declarativa formulada en octubre de 2002 por Autodesk se dirigió únicamente contra la sociedad limitada In Hoc Signo Vincens, y fue resuelta por sentencias de primer y segundo grado, de 27 de octubre de 2004 y 18 de abril de 2005 respectivamente, que declararon la vulneración por la demandada de los derechos de propiedad intelectual de la actora y fijaron la correspondiente indemnización reparatoria, finalmente establecida en 41.754,50 euros (docs. 1 y 2 contestación demanda).

Así pues, caben pocas dudas acerca de (1) la veracidad de la nota de prensa litigiosa en cuanto refiere la práctica de la mencionada "diligencia de investigación", según la denominación dada por el artículo 732.2 LEC, (2) la carencia de licencia en los programas utilizados por los ordenadores de las oficinas investigadas y (3) su trascendencia sobre los derechos de propiedad intelectual ostentados por una de las compañías integrante de BSA.

En el marco de esa información, las alusiones a la "violación de la propiedad intelectual", a la persecución de la "piratería informática" y, puesto en boca del vicepresidente de BSA, "a la lucha por la erradicación de las presuntas prácticas ilícitas de piratería" no sólo no son tendenciosas, sino que son plenamente acordes con la actuación preventiva de que se da cuenta al público en general.

Significar en otro orden de cosas que el error concerniente a la data de los hechos de que da cuenta la nota de prensa (la noticia fechada en "Madrid 11 de diciembre de 2001" sitúa los hechos en el día de "ayer") es intrascendente, y ello porque, dejando de lado que en la demanda se admite que el comunicado de prensa se difundió el día 12 de diciembre, la expresada inexactitud se explica razonablemente como tributo a la inercia periodística de la prensa escrita, que de ordinario describe unos hechos ocurridos el día anterior al en que el lector recibe la noticia sobre ellos.

En realidad, la esencia de la actual controversia se condensa en el reproche de tendenciosidad dirigido por el arquitecto demandante a la nota de prensa de 11 de diciembre porque omite la presencia como investigada de la sociedad In Hoc Signo Vincens. Y es que según BSA dicha sociedad constituye "el estudio de arquitectura de Bruno en Valencia", por emplear los términos empleados en la nota pública, mientras que Bruno niega esa identificación.

CUARTO.- La clave de la cuestión controvertida no se centra tanto en el lugar de domicilio de la persona física Bruno, como en el efectivo vínculo o relación que mantenga el arquitecto demandante con la sociedad In Hoc Signo Vincens SL.

De entrada, cabe subrayar que es el propio Bruno quien introduce las formas societarias en su quehacer profesional, con el subsiguiente riesgo de confusión, ya que no obstante asumir en nombre propio e individual el eco de todas sus realizaciones (él mismo acompaña con su demanda un suplemento de La Vanguardia que trazaba un "retrato humano y profesional del creador de una obra que se ha convertido en sinónimo de modernidad en todo el mundo", y diversas monografías dedicadas a esa obra tan personal), al menos en la contratación de La Ciutat de les Arts i les Ciències empleó la entidad **Calatrava** Valls SA, sociedad mercantil domiciliada en Zurich (docs. 18 y 21 demanda).

De otra parte, se indica en la demanda que In Hoc Signo Vincens SL es una empresa subcontratada para realizar las obras de la Ciutat de les Arts i les Ciències de Valencia, utilizada por el propio Bruno debido a su residencia en Zurich como mero punto de encuentro o de comunicación con terceras personas para asuntos concernientes al desarrollo de esa magna obra.

Sin embargo, muy plurales y robustos indicios obrantes en las actuaciones desmienten esa simple afirmación y permiten concluir, por el contrario y al amparo del artículo 386 LEC, que la identificación entre la sociedad mercantil In Hoc Signo Vincens y el despacho en Valencia de Bruno está plenamente justificada.

Tales indicios son los que siguen:

1º/ el periódico Las Provincias dio cuenta el día 12 de diciembre de 2001 de la expresada actuación judicial y explicó haber contactado con "un portavoz autorizado del despacho de Bruno en Valencia" (doc. 17 demanda),

sin que el demandante dé razón de quién sea ese portavoz y sobre todo de la localización de ese despacho suyo en la capital valenciana;

2º/ en la demanda se indica que la indicada sociedad limitada es "una compañía subcontratada para realizar las obras de la Ciudad de las Artes y las Ciencias de Valencia, obra mayor cuya dirección había sido concedida a D. Bruno ", dando a entender con ello que lo habría sido por el contratista principal, mientras que Bruno admite en el recurso mantener una "relación profesional" con la referida sociedad mercantil, pero no desvela cuál sea la índole o naturaleza de la relación, siendo así que era extremadamente simple la prueba de ese extremo; sólo se conoce, por medio del portavoz antes mencionado, que la empresa In Hoc Signo Vinces -"una subcontrata del arquitecto Bruno ", según el tenor de la noticia elaborada por el periódico Las Provincias- se dedica "a tareas de dibujo y delineación como otras tantas componentes del equipo de profesionales que acomete el proyecto cultural y de ocio";

3º/ no es coherente que quien afirma poseer sólo dos estudios de arquitectura, radicados en París y en Zurich, en cambio coloque en pie de igualdad en su página web esos dos despachos junto con el de la calle Junta de Murs y Valls en Valencia (doc. 3 contestación);

4º/ en el juicio ordinario instado en el año 2002 por Autodesk contra la sociedad In Hoc Signo Vinces fue interrogado Kim Robert Marangoni en calidad de legal de representante de la demandada, quien, tras admitir sorprendentemente que ignoraba a qué objeto se dedica la empresa y que "han efectuado trabajos por cuenta de Bruno sobre arquitectura e ingeniería", añadió que se había enterado "en Suiza" -sinédoque con la que aludía sin duda al despacho de Bruno en Zurich- de que los equipos de la empresa carecían de licencia (folio 684);

5º/ en ese mismo proceso compareció como testigo María Luisa en su condición de gerente de In Hoc Signo Vinces, quien sólo supo explicar que trabaja en [el hospital] La Fe y que acudía a la empresa una vez al mes para firmar, lo que evidencia el ejercicio meramente nominal de uno de los cargos directivos de la empresa, situación de mera interposición de personas que sólo se explica por la relación fraternal que une a dicha "gerente" con el aquí actor (folio 686);

6º/ un sinnúmero de paginas web de diversos colegios de arquitectos españoles y de portales especializados en arquitectura vinculan con toda naturalidad al arquitecto Bruno con la sociedad In Hoc Signo Vinces domiciliada en la calle Marqués de Sotelo 1 de Valencia, reflejando en ocasiones una dirección de correo electrónico que refuerza ese vínculo, sin que conste la menor protesta de aquél por dicha identificación (docs. 4-12 contestación);

7º/ es muy significativo que en el intento de citación para la vista de las medidas cautelares del "despacho de arquitectura de Bruno " practicado el día 5 de febrero de 2002 en las oficinas de la calle Junta de Murs, el vigilante jurado allí habido contestase sin el menor titubeo o reticencia que "la empresa demandada abandonó estas instalaciones a finales del año pasado" (folio 781).

QUINTO.- En definitiva, por más que no conste con exactitud cuál sea la naturaleza del vínculo que une a Bruno con la sociedad limitada de constante referencia, cabe cuando menos establecer que se trata de una empresa con personalidad propia pero bajo el control del arquitecto citado, de la que se vale el mismo para el desarrollo y ejecución de sus renombrados trabajos constructivos.

Integra pues In Hoc Signo Vinces SL "el equipo de profesionales" -por emplear los mismos términos utilizados por el portavoz del demandante en diciembre de 2001 ante la prensa escrita- encargado de la proyección y dirección de la construcción de la emblemática Ciutat de les Arts i les Ciències de Valencia.

Es cierto que el auto dictado en septiembre de 2002 por el Juzgado civil de Valencia que resolvió la petición de medidas cautelares formulada por Autodesk un año antes, rechazó éstas respecto de In Hoc Signo Vinces SL por falta de peligro en la demora (la solicitante conocía desde el año 1998 la utilización de programas sin licencia) y respecto de la persona física Bruno por cuanto "nada tiene que ver con los ordenadores que se encontraban en las instalaciones de In Hoc Signo Vinces SL, cuya titularidad ha sido reconocida por ésta". Por vía de recurso de apelación, la Audiencia refrendó esta última apreciación en su auto de 2 de marzo de 2004 (docs. 29-30 demanda). Ambas afirmaciones no resultan decisivas ya que fueron emitidas por medio de simples autos, no sentencias, y en un proceso de índole instrumental, no principal ( arts. 222 , 721.1 y 726.2 LEC ). Además, la razón invocada por los tribunales que conocieron de la expresada acción cautelar en absoluto desmiente la tesis aquí defendida por la parte demandada y asumida por este tribunal, ya que entonces simplemente se afirmó que Bruno no tenía relación con los ordenadores por cuanto éstos pertenecían a la sociedad limitada, y aquí lo debatido es el vínculo existente entre esta última sociedad y aquella persona física.

Por ello, se estima ajustado a la verdad y, por tanto, a las exigencias del artículo 20.1,d de la Constitución , el hecho de que BSA en su información pública sobre una de sus actuaciones de represión de la piratería



informática aludiera al máximo responsable del ya citado "equipo de profesionales" y cabeza visible de la obra de La Ciutat de les Arts i les Ciències de Valencia.

SEXTO.- Denuncia también el recurrente, por conducto del artículo 218.1 LEC, la incongruencia omisiva de que adolecería la sentencia apelada en cuanto no aborda de ninguna manera la segunda de las acciones ejercitadas en la demanda.

En el escrito rector del proceso ciertamente se solicitó un pronunciamiento de condena (1) por la intromisión en el honor y el prestigio profesional de Bruno y (2) por el uso publicitario no autorizado de su imagen, en su vertiente patrimonial, unido a una petición de reparación económica de 150.000 euros por cada una de las dos conductas citadas.

La segunda de las peticiones expresadas no fue objeto de análisis y pronunciamiento alguno en la sentencia apelada, por lo que la incongruencia omisiva antes mencionada es cierta.

Entrando en el examen del segundo ilícito civil expuesto en la demanda hemos de subrayar su inviabilidad.

Tomando como punto de partida la doctrina jurisprudencial invocada por el propio recurrente (es muy reveladora la contraposición entre la STC 81/2001, que deniega el amparo por la representación parcial y en un dibujo de la figura de un conocido actor, y las SSTC 156/01 y 14/03, que aprecian intromisiones en el derecho a la imagen causadas por la publicación inconsciente, sin suficiente justificación, de fotografías tomadas a personas carentes de relieve público), hay que precisar que el derecho a la propia imagen sancionado por el artículo 18.1 CE permite protegerse contra toda reproducción no consentida de la representación física de una persona que, afectando a su esfera personal, no lesione su buen nombre ni dé a conocer aspectos de su vida íntima, en cuyos dos últimos casos la situación habría de examinarse desde la perspectiva del derecho al honor o a la intimidad personal o familiar.

En cualquier caso, el artículo 18.1 CE protege la dimensión estrictamente moral del derecho a la imagen, mientras que la dimensión patrimonial (por ejemplo, uso publicitario no consentido) carece de relieve constitucional y deberá fundarse en normas de rango ordinario.

Véase que lo que reiteradamente reprocha el demandante a la nota de prensa de BSA es que lesione su reputación, honor, prestigio profesional, en definitiva, que desmerezca su consideración pública, en la que no pueden separarse la vertiente correspondiente a su dignidad como persona y la patrimonial por el daño de esa índole que puede padecer a resultas del impacto de la noticia negativa sobre su prestigio y renombre.

Pero ya se ha razonado sobradamente que no concurre dicha intromisión ilegítima por cuanto la noticia publicada por BSA es veraz y a través de ella dicha asociación se limitó a ejercitar un derecho fundamental, por lo que no es de apreciar un ilegítimo uso publicitario del nombre del artista, "figura cumbre y decisiva de la arquitectura moderna" -según propia definición- y, por lo tanto, de indiscutible notoriedad pública.

Nótese, de otro lado, que la nota de prensa publicada por BSA no contiene dibujo o fotografía alguna, por lo que mal pudo incidir en la segunda vulneración denunciada por el actor.

Debemos descartar, pues, que concurra la vulneración de la vertiente patrimonial del derecho a la imagen del recurrente.

SÉPTIMO.- Por último, y con carácter subsidiario, solicita el recurrente ser dispensado de las costas de la primera instancia en atención a las serias dudas de hecho y de derecho (art. 394.1 LEC) que rodearían los hechos enjuiciados.

No podemos aceptar dicha apreciación ya que la única incertidumbre sobre los hechos enjuiciados proviene de la calculada ambigüedad del demandante al eludir un pronunciamiento preciso acerca de cuál sea su despacho profesional en Valencia. La valoración de la prueba practicada ha permitido despejar esa incertidumbre y concluir que tal despacho se identifica con las instalaciones y la actividad de la mercantil In Hoc Signo Vincas.

OCTAVO.- No obstante la desestimación del recurso las costas de la presente alzada no se impondrán al apelante, ya que uno de los motivos de impugnación (incongruencia) ha sido atendido aunque ello no tenga repercusión sobre el fallo, todo ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 398.2 LEC.

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

## FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Bruno, contra la Sentencia dictada en fecha 12 de marzo de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Barcelona, en los autos de los que el





presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la misma, sin imposición de las costas de la presente alzada.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Barcelona, en la misma fecha. En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ