

CONSEJO DE MINISTROS

Asignación presupuestaria para el Plan de acción de atención primaria y comunitaria

ADS. El Consejo de Ministros del 20 de septiembre aprobó la distribución territorial de créditos gestionados por Comunidades autónomas (CCAA) y el Ingesa, con cargo al presupuesto de gastos del Ministerio de Sanidad para el marco estratégico de atención primaria y comunitaria, en el ejercicio presupuestario 2022, para su sometimiento al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS), por importe de 85.301.000 euros y 87.124.000 euros, respectivamente.

Estos créditos se asignarán al desarrollo del Plan de acción de atención primaria y comunitaria 2022-2023, cuyos objetivos son aumentar la capacidad de resolución, fomentar la calidad asistencial y las prácticas basadas en la evidencia científica.

Dentro de las reformas para la renovación y ampliación de la capacidad del Sistema Nacional de Salud (SNS) contempladas en el *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* (PRTR), la primera reforma es el Fortalecimiento de la Atención Primaria y Comunitaria (C18.R1).

Dicha reforma consiste en desarrollar y ejecutar el *Marco Estratégico para la Atención Primaria y Comunitaria* (MAPyC), aprobado y publicado en 2019, haciendo partícipes a todos los agentes de interés, siendo el *Plan de Acción de Atención Primaria y Comunitaria 2022-2023* el elemento principal de dicha reforma e incluyéndose como primer hito del PRTR en 2021.

Tras un proceso de participativo con las CCAA, las sociedades científicas, Colegios profesionales y Asociaciones de pacientes, el Plan se aprobó en el seno del CISNS el 15 de diciembre de 2021, habiendo sido informado en el Consejo de Ministros del 28 de diciembre. La aprobación de ese plan supuso el cumplimiento del hito CID nº 273 del PRTR.

EN WEB DE ASOCIACIÓN

Prohibición de publicar que la práctica del aborto no tiene secuelas para la mujer

ADS. El Tribunal Supremo inadmite el recurso contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo que prohíbe a la *Asociación de clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo (ACAI)* anunciar en su página web que la práctica de un aborto no tiene secuelas para la mujer, y ello por constituir publicidad falsa y engañosa que tiene un "efecto llamada".

El proceso fue promovido por una mujer que sufrió síndrome postaborto que dio lugar a la ruptura de su relación de noviazgo, que refiere gran remordimiento y tristeza (estrés postraumático) y por la Asociación *Abogados Cristianos*.

El Auto de Supremo (*Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, Auto del 14 de septiembre de 2022. Casación e infracción procesal nº 1370/2020. Ponente Francisco Marín Castán*) inadmite el recurso de ACAI contra la sentencia de la Audiencia porque no justifica el interés casacional ni aporta jurisprudencia contradictoria de Tribunales inferiores o del Tribunal Supremo, requisitos que exige la Ley de Enjuiciamiento Civil para el acceso a la casación.

La resolución del Supremo se limita a inadmitir el recurso por estos motivos sin entrar en otras consideraciones.

Reproducimos a continuación el texto de la Audiencia, en el que se acepta la legitimación de *Abogados Cristianos* para demandar atendiendo a los fines previstos en sus estatutos, sobre defensa de la vida humana desde la concepción hasta la muerte natural.

También se estima la legitimación pasiva de ACAI, ya que agrupa a entidades con intereses en este tipo de prácticas, y "fomenta la contratación de los servicios que dispensan tales clínicas". La Audiencia

analiza la legislación sobre publicidad y sobre competencia desleal europea y nacional, y reprocha que la información suministrada en la web, y dentro de preguntas frecuentes, "omita los riesgos de entidad considerable que una operación de aborto puede entrañar para la salud física y psíquica de la madre".

La Asociación publicó en su web que la práctica del aborto "es una operación que **no deja secuelas**, por eso cuando te quedes embarazada será como si no hubieses tenido un aborto anterior. **Tampoco hay ningún riesgo de esterilidad** por someterse a uno o más abortos. El aborto es la intervención quirúrgica más frecuente en España que **no deja secuelas y la incidencia de complicaciones es bajísima**".

Declaración de ginecólogo y de cirujana

En el juicio declararon un ginecólogo y una cirujana como testigos. El ginecólogo afirmó que esas expresiones "son tendenciosas y pueden inducir a error, porque el aborto sí puede tener secuelas, no hay ninguna intervención ginecológica que no tenga secuelas, y para eso existen los consentimientos informados ante cualquier complicación que pueda surgir. Puede generar una idea de que el aborto es más fácil de lo que realmente es. Las secuelas pueden ser trastornos anímicos, además de que puede haber complicaciones que afecten al aparato genital femenino que en casos poco frecuentes puede dar lugar a esterilidad, y que este riesgo aumenta con el número de abortos a que se someta la madre (...). (...) las psicológicas son muy altas como pueden ser la depresión o los problemas familiares". La sentencia termina afirmando que esa información engañosa tiene un efecto llamada en la publicidad, y que la parte demandada no ha aportado ninguna prueba para demostrar la veracidad de la información que publica en su web.

La Audiencia revocó el fallo absolutorio del Juzgado, declara ilícita por engañosa la publicidad y prohíbe su reiteración en el futuro.

La prescripción de un año para reclamar las acciones de publicidad engañosa no es aplicable por tratarse de un acto infractor de tracto sucesivo y

continuo: "El plazo de prescripción se renueva, sin solución de continuidad, mientras perdure la situación antijurídica generada por ese ilícito continuado, todo lo cual conduce a entender que la acción no se encontraba prescrita al momento de presentar la demanda".

Otras referencias de interés en ADS

ADS nº 304 / Jun. EEUU / Supremo: "No existe un derecho fundamental ni constitucional al aborto".

ADS nº 303 Mayo 2022. España / Aborto libre de menores, eliminar días de reflexión, no dar información

ADS nº 303 Mayo 2022. Icomem / Documentos deontológicos sobre obstetricia.

ADS nº 303 / Mayo 2022. Oklahoma y el Senado de EEUU rechazan amparar el aborto.

ADS nº 302 / Abril 2022. Proyectos de ley para no perseguir el infanticidio en Maryland y California.

ADS nº 300 / Feb. 2022. Conciencia frente a ley: la objeción en las profesiones sanitarias. Antonio del Moral, magistrado del Tribunal Supremo.

ADS nº 299 / Enero 2022. TEDH admite demanda contra el Constitucional por no dictar sentencia sobre la ley del aborto.

ADS nº 293 / Jun. 2021. Demandan al TC por no pronunciarse sobre la ley de aborto en dos lustros

ADS nº 216 / Informe del CBE sobre la reforma legal del aborto.

ADS nº 175 / Oct. 2010. Auto del TC sobre la ley del aborto y votos discrepantes.

SAP, Civil sección 1 del 28 de enero de 2020
(ROJ: SAP O 335/2020 - ECLI:ES:APO:2020:335)

Id. CENDOJ: 33044370012020100149

Órgano: Audiencia Provincial Sede: Oviedo

Sección: 1 Sentencia: 177/2020

Recurso: 644/2019

Fecha de Resolución: 28/01/2020

Procedimiento: Civil

Ponente: JAVIER ANTON GUIJARRO

Tipo de Resolución: Sentencia

Resolución distribuida por CENDOJ

SENTENCIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO

SENTENCIA: 00177/2020

ROLLO: RPL RECURSO DE
APELACION (LECN) 0000644 /2019

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO
MERCANTIL N. 3 de GIJON

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO
ORDINARIO 0000293 /2017

Recurrente: Delia, ASOCIACION DE ABOGADOS CRISTIANOS
 Procurador: MARIA CRISTINA REY MARCOS, MARIA DEL PILAR PEREZ CALVO
 Abogado: JOSE MANUEL RODRIGUEZ MENENDEZ, POLONIA MARIA CASTELLANOS FLOREZ

Recurrido: ASOCIACION DE CLINICAS ACREDITADAS PARA LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO
 Procurador: MARTA HURTADO MARCH
 Abogado: JOSE ANTONIO BOSCH VALERO

S E N T E N C I A NÚM. 177/2020

Ilmos Magistrados Sres.:

Presidente: JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ

JAVIER ANTON GUIJARRO
 MIGUEL JUAN COVIAN REGALES

En OVIEDO, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000293 /2017, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000644 /2019, en los que aparece como parte apelante, Delia, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA CRISTINA REY MARCOS, asistida por el Abogado D. JOSE MANUEL RODRIGUEZ MENENDEZ; y ASOCIACION DE ABOGADOS CRISTIANOS, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA DEL PILAR PEREZ CALVO, asistida por la abogada POLONIA MARIA CASTELLANOS FLOREZ; y como parte apelada, ASOCIACION DE CLINICAS ACREDITADAS PARA LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARTA HURTADO MARCH, asistida por el Abogado D. JOSE ANTONIO BOSCH VALERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón, dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 14-01-2019 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la ASOCIACIÓN DE ABO-

GADOS CRISTIANOS, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Dña. María del Pilar Pérez Calvo y asistida por la Letrada Sra. Dña. Polonia María Castellanos Flórez, contra la Asociación de Clínicas Autorizadas para la interrupción voluntaria del embarazo (ACAI), representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Dña. Marta Hurtado March y asistida jurídicamente por el Letrado Sr. D. José Antonio Bosch Valero, declarando la falta de legitimación activa de la Asociación demandante para el ejercicio de la acción de competencia desleal por publicidad engañosa.

Asimismo, debo DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por Dña. Delia, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Dña. Cristina Rey Marcos y asistida jurídicamente por el Letrado Sr. D. José Sánchez Parra, contra la Asociación de Clínicas Autorizadas para la interrupción voluntaria del embarazo (ACAI), representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Dña. Marta Hurtado March y asistida jurídicamente por el Letrado Sr. D. José Antonio Bosch Valero, declarando prescrita la acción de competencia desleal por publicidad engañosa ejercitada.

En ambos casos, debo absolver y absuelvo a la Asociación demandada de las pretensiones frente a ella ejercitadas, con todos los pronunciamientos favorables, imponiéndose las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandante".

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por las partes demandantes, que fue admitido, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 28-01-2020, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Don JAVIER ANTÓN GUIJARRO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante " Asociación de Abogados Cristianos" así como la demandante Doña Delia pre-

sentan sendas demandas frente a la "Asociación de clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo" -ACAI- en la que vienen a exponer que la página web de la demandada, más concretamente dentro de la sección preguntas frecuentes, figura el siguiente enunciado:

"¿Cuántas veces puedo abortar? ¿Qué riesgos conlleva la interrupción de una gestación? ¿Provoca esterilidad?", la siguiente respuesta:

"La interrupción del embarazo es una operación que no deja secuelas, por eso cuando te quedes embarazada será como si no hubieses tenido un aborto anterior. Tampoco hay ningún riesgo de esterilidad por someterse a uno o más abortos. El aborto es la intervención quirúrgica más frecuente en España que no deja secuelas y la incidencia de complicaciones es bajísima".

Sostienen las demandantes en sus respectivos escritos rectores que la anterior afirmación es falsa por cuanto la práctica de un aborto entraña riesgos de una entidad considerable que afectan tanto a la salud física como psíquica de la mujer, motivo por el que estamos en presencia de una publicidad que debe ser catalogada como engañosa de conformidad con lo dispuesto por el art. 3 Ley General Publicidad y art. 5 Ley Competencia Desleal.

Por ello se viene a solicitar en la demanda que se declare como actos desleales los realizados por ICAI con respecto a la publicidad emitida en su página web; se condene a la demandada a la prohibición de su reiteración futura; y se acuerde la publicación de la Sentencia así como de una declaración de rectificación sobre la publicidad emitida.

La Sentencia de fecha 14 enero 2019 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón en el Juicio Ordinario 293/2017 desestima la demanda por entender primeramente que concurre la falta de legitimación activa de la demandante a tenor de lo exigido por el art. 33 L.C.D., y en segundo lugar al estar la acción prescrita por el transcurso del plazo de un año contemplado en el art. 35 L.C.D. contado desde que la "Asociación de Abogados Cristianos" y Doña Delia tuvieron conocimiento de la información que reputan falsa.

En el recurso de apelación presentado por la "Asociación de Abogados Cristianos" se viene a insistir en su legitimación activa para el ejercicio de la acción contenida en la demanda, negando además que ésta se

encuentre prescrita. Por su parte Doña Delia presenta recurso de apelación oponiéndose a la prescripción de la acción y afirmando la pretensión mantenida en la primera instancia.

SEGUNDO.- La legitimación activa y pasiva en el ejercicio de la acción frente a la publicidad ilícita

La Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, ha venido a trasponer a nuestro ordenamiento tanto la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, como la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

La señalada Ley 29/2009 ha supuesto una modificación del régimen jurídico de la publicidad y de la competencia desleal, y ello tanto en sus aspectos sustantivos como procesales. En la vertiente procesal que aquí nos ocupa el nuevo art. 6 L.G.P. dispone que "Las acciones frente a la publicidad ilícita serán las establecidas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal". Por tanto, y como consecuencia de este reenvío, la legitimación activa para el ejercicio de estas acciones será la prevista específicamente en el art. 33-1 L.C.D. cuyos dos primeros párrafos establecen lo siguiente:

"Cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 5.ª.

Frente a la publicidad ilícita está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 5.ª, cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo".

El párrafo segundo de la norma contiene una regla especial que otorga un nivel de legitimación activa para el ejercicio de las acciones en materia de publicidad ilícita muy superior al previsto con carácter general en el párrafo primero para el caso de cualquier otro ilícito concurrencial. La primera diferencia viene dada por la

exigencia del párrafo primero referida a que el demandante habrá de ser una persona -física o jurídica- que participe en el mercado, restricción que sin embargo está ausente en materia de publicidad ilícita. Además el párrafo primero contiene la exigencia añadida de que el demandante sea titular de intereses económicos que resulten "directamente perjudicados o amenazados" por la conducta desleal, mientras que en el párrafo segundo basta simplemente con que se trate de cualquier persona que "resulte afectada" por la publicidad ilícita, lo que puede interpretarse en su sentido más laxo simplemente como todo aquel a quien le atañe o le incumbe el acto publicitario que desea atacar.

Pero es definitivamente el último inciso del precepto el que permite claramente rebajar el umbral exigido al ampliar la legitimación activa a "quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo". En este punto resulta pertinente atender a los Estatutos de la asociación demandante para comprobar en qué medida la estimación de la acción ejercitada le podría reportar algún beneficio o ventaja, ya sea de orden material o ya sea de orden moral, pues el grado de afectación que el acto publicitario ahora atacado puede tener con relación a los intereses de la asociación demandante debe ser medido en función de lo que resulte de los propios objetivos perseguidos por ella, lo que así podremos enjuiciar a la vista del contenido de sus estatutos. Los estatutos de la "Asociación de Abogados Cristianos", tras afirmar un objetivo genérico de dar "soluciones que se propongan con fidelidad al Evangelio y a la Tradición de la Iglesia", establecen seguidamente en su art. 3 como fines de la asociación, entre otros, "c) La defensa y protección de la vida humana, de la concepción a la muerte natural". Por tanto, teniendo presente que no resulta exigible para el ejercicio de las acciones en materia de publicidad ilícita la exigencia general de que la asociación demandante sea un agente participe en el mercado y no siendo tampoco necesario que con su ejercicio se pretenda la defensa de interés económico alguno, habremos de reconocerle un interés legítimo merecedor de protección a la vista de la finalidad expresada en sus estatutos de defensa de los valores cristianos en el ámbito de la vida pública, y ello dentro del marco más amplio del derecho constitucional a la libertad ideológica y religiosa (art. 16-1 CE).

Por lo demás la anterior solución resulta coincidente con la expresada por las Sentencias de la Audiencia Nacional, Secc. 5ª, de 15 noviembre 2017 y 5 junio 2019 al reconocer a la demandante "Asociación de Aboga-

dos Cristianos" este mismo requisito de interés legítimo en el procedimiento administrativo exigido por el apartado c) del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Y por lo que respecta a la legitimación activa de la también demandante Doña Delia, su interés legítimo puede ser apreciado a la vista las consecuencias que padece tras haberse sometido voluntariamente a un aborto provocado confiando para ello en las informaciones ficticias que ahora trata de combatir, tal y como ella misma afirma en su escrito rector.

En cuanto a la legitimación pasiva, la demandada "Asociación de clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo" -ACAI- opone su falta de legitimación ya que, conforme a sus estatutos, la información facilitada a través de su página web no puede ser considerada como publicidad en el sentido del art. 2 Ley General de Publicidad.

El art. 2 L.G.P. define la publicidad como "Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones".

Por su parte los estatutos de ACAI establecen también en su art. 3 una finalidad genérica como es la de "representación, defensa y fomento de los intereses comunes de sus miembros y del colectivo de usuarios de las actividades de I.V.E., contracepción y atención integral de la pareja que estos desarrollaran, formando principalmente por mujeres". Seguidamente se exponen las actividades previstas para el cumplimiento de estos fines, entre los que podemos observar "defender los intereses peculiares determinados por la actividad profesional de quienes la constituyen" (apartado a), "negociar, concretar y suscribir los acuerdos o convenios, provinciales, autonómicos, nacionales e internacionales, que afecten o interesen a sus miembros, de forma corporativa o comunitaria, en el ámbito industrial, sindical, económico, tributario, laboral y en cualquier otro relacionado, directa o indirectamente, con la actividad representada" (apartado h).

De lo anterior se desprende sin género de dudas que entre los fines de la asociación demandada se incluye la promoción de la actividad profesional y empresarial

de sus asociados, y a ello atiende precisamente la publicidad que ahora nos ocupa en la que se trata de exponer las posibles ventajas de someterse a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, fomentando por esta vía la contratación de los servicios que dispensan tales clínicas. Por lo demás, una vez constatado que nos encontramos ante lo que constituye un acto de publicidad, la legitimación pasiva de la demandada debe ser afirmada de conformidad con los términos del art. 34-1 L.C.D. al disponer que "Las acciones previstas en el artículo 32 podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización".

TERCERO.- La prescripción de la acción

El párrafo primero del art. 35 L.C.D. dispone que "Las acciones de competencia desleal previstas en el artículo 32 prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta".

La aplicación de este precepto no plantea problemas cuando el acto infractor aparece como un acto único, pero las dudas surgen en relación con actos de tracto sucesivo continuo, consistentes, bien en una actuación continuada, con unidad de acción, o en una actuación permanente, y que persiste al tiempo de la demanda. Es por ello que en interpretación de esta norma (antiguo art. 21 L.C.D) el Pleno de la Sala Primera del TS en Sentencia de 21 enero 2010 acordó establecer que "cuando se trata de actos de competencia desleal de duración continuada la prescripción extintiva de las acciones prevista en el art. 21 LCD 3/1991 no comienza a correr hasta la finalización de la conducta ilícita".

El desarrollo de esta interpretación aparece expuesto en la posterior STS 19 febrero 2013 cuando señala que "el artículo 21 no sanciona con la prescripción la inactividad del legitimado mientras el infractor permanezca en la situación antijurídica, ya que no cabe en la interpretación del artículo 21 prescindir o minusvalorar la función que está llamado a cumplir el ordenamiento concurrencial, ya que, la Ley 3/1.991 introdujo un cambio radical en la concepción tradicional del derecho de la competencia desleal, que dejó de concebirse como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre los competidores, para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado, a fin de cumplir la función de de-

fensa de los intereses de quienes en él participan y de la propia institución de la competencia. Además, de computarse el plazo de prescripción de la acción desde el inicio de una actuación ilícita continuada, se llegaría al absurdo de que quien, por tolerancia o por cualquier otro motivo legítimo y hasta acaso digno de encomio, hubiese dejado pasar el plazo de inicio de una de las circunstancias concadenantes, cooperantes y en manifestación de concausa del resultado dañoso cuya indemnización se reclama, tendría que resignarse a padecer indefinidamente los males que la impericia, el abandono o la negligencia de un tercero tuvieran a bien conferirle, quedando este facultado y libre para seguir de continuo obrando de una manera imprudente y perjudicial, aspecto ambos que pugnarían abiertamente con los más elementales principios de justicia y equidad".

Pues bien en el caso de la publicidad engañosa (como subespecie de la publicidad ilícita) en internet no podemos desconocer que aparece como prototipo de acto único con efectos persistentes en tanto se mantenga su contenido expuesto en la página web, motivo por el que el plazo de prescripción se renueva, sin solución de continuidad, mientras perdure la situación antijurídica generada por ese ilícito continuado, todo lo cual conduce a entender que la acción no se encontraba prescrita al momento de presentar la demanda (10 julio 2017) por más que la actora reconozca que conoció de su existencia el 27 enero 2015.

CUARTO.- La calificación como publicidad engañosa

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad establece en su art. 3 apartado e) que "La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal".

Por su parte la Ley de Competencia Desleal dispone en su art. 5-1 que "Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico", relacionando seguidamente una serie de aspectos sobre los que necesariamente debe incidir esa información para poder ser tenida por engañosa.

Este marco normativo debe ser completado con la arriba citada Directiva 2005/29/CE del Parlamento Eu-

ropeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, cuyo art. 7 señala que "Se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación, omita información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado".

En el caso examinado lo que se reprocha por las demandantes al contenido de la información suministrada por la página web de la "Asociación de clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo" -ACAI-, y más concretamente dentro de la sección preguntas frecuentes, es el haber omitido los riesgos de entidad considerable que una operación de aborto puede entrañar para la salud física y psíquica de la madre. Lo que expresamente se reseña en dicha información es lo siguiente: "La interrupción del embarazo es una operación que no deja secuelas, por eso cuando te quedes embarazada será como si no hubieses tenido un aborto anterior. Tampoco hay ningún riesgo de esterilidad por someterse a uno o más abortos. El aborto es la intervención quirúrgica más frecuente en España que no deja secuelas y la incidencia de complicaciones es bajísima".

Antes de entrar a examinar el material probatorio obrante en el juicio debemos tener en cuenta que en el ámbito que nos ocupa existe una regla especial a propósito de la carga de la prueba como es el art. 217-4 LEC al establecer que "En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente". Se trata por tanto de una auténtica inversión del onus probandi que desplaza sobre la parte demandada la tarea de demostrar los extremos a los que se refiere el precepto.

Primeramente depone como testigo en el acto del juicio Don Leoncio (ginecólogo) quien declara que aquellas expresiones son tendenciosas y pueden inducir a error, porque el aborto sí puede tener secuelas, no hay ninguna intervención ginecológica que no tenga secuelas, y para eso existen los consentimientos infor-

mados ante cualquier complicación que pueda surgir. Añade que esa información puede generar una idea de que el aborto es más fácil de lo que realmente es. Que ha visto abortos provocados y las secuelas pueden ser trastornos anímicos, además de que puede haber complicaciones que afecten al aparato genital femenino que en casos poco frecuentes puede dar lugar a esterilidad, y que este riesgo aumenta con el número de abortos a que se someta la madre. Que si bien las secuelas médicas tienen poca probabilidad en cambio las psicológicas son muy altas como pueden ser la depresión o los problemas familiares.

Seguidamente la testigo Doña Esther (cirujana y cooperante en Perú) declara en parecidos términos al exponer que ha visto muchas mujeres con abortos provocados, y la información de que no deja secuelas es tendenciosa pues se basa en medias verdades ya que un aborto puede no tener consecuencias pero sí las puede tener y muy graves, porque puede llegar a provocar la esterilidad si hay complicaciones como la perforación de útero producido por algún instrumento. Pero las secuelas más importantes son las psicológicas, como es el llamado síndrome post-aborto en el que las mujeres, tras aceptar someterse al aborto ante la presión de su pareja, se ven aliviadas al principio pero después se sienten asesinas de sus hijos, apareciendo depresiones e incluso impulsos autolíticos, siendo frecuentes los casos de ruptura de pareja como consecuencia de este síndrome.

Por último la testigo Doña Enma (terapeuta de la demandante Doña Delia durante dos años) expone que esta persona está afectada por el síndrome post-aborto que ha dado lugar a la ruptura con su pareja en el primer año así como a una adicción al trabajo. Añade que las informaciones publicadas por ACAI son falsas cuando dice que no deja secuelas porque el aborto supone un aumento de la probabilidad de cáncer de mama en el primer año posterior a la intervención, y que los porcentajes son altísimos de remordimiento y tristeza en los meses siguientes que derivan en problemas asociados al estrés postraumático, tal y como aparece avalado por numerosos estudios científicos internacionales.

Pues bien, si tenemos presente que el parámetro bajo el que debe ser enjuiciada la información que nos ocupa es el del consumidor medio de los servicios que ofertan las clínicas acogidas a ACAI, encontramos que efectivamente dicha información, al omitir una información sustancial como es la relativa a los posibles riesgos del servicio que presta (art. 5-1 b) L.C.D.), ries-

gos que se traducen en la posibilidad de aparición de secuelas fundamentalmente psíquicas producidas por la intervención abortiva, está contribuyendo a que aquel consumidor medio pueda tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado (art. 7 Directiva 2005/29/CE), lo que justifica que alguno de los testigos que han depuesto en el juicio llegue a hablar de un efecto llamada en esta publicidad. Pero es que en cualquier caso la parte demandada se ha desentendido por completo de la actividad probatoria al no haber propuesto medio alguno encaminado a demostrar la veracidad de la información por ella publicada, olvidando que es a ella a quien le incumbe legalmente tal carga.

En definitiva, la publicidad engañosa ahora enjuiciada resulta apta para poder determinar el comportamiento económico del consumidor medio al que aparece dirigida, motivo por el que procede estimar la demanda en lo que hace referencia a la acción declarativa y la acción de cesación (art. 32-1-1ª y 2ª L.C.D.). Y por lo que respecta a la petición encaminada a la publicación de la Sentencia, hemos de tener presente que el art. 32-2 L.C.D. no anuda dicha condena a la simple estimación de las acciones previstas en el apartado anterior, sino que relega esta decisión para el caso de que el Tribunal lo estime procedente. En este caso, visto que la publicidad engañosa ha tenido un cauce de difusión tan amplio como es su aparición en la página de internet de ACAI, entendemos que su desmentido solo puede hacerse eficaz con idéntica difusión, motivo por el que se accede a la condena a incluir en su página web una referencia, en los caracteres de tipo y tamaño usuales en la propia página, de la existencia de esta sentencia condenatoria, así como una breve reseña de los mensajes publicitarios que la han determinado, desde la cual se abra una ventana de enlace en la que pueda accederse al texto íntegro de la sentencia, manteniendo tales indicaciones y enlace durante el plazo ininterrumpido de 6 meses.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394, 397 y 398 LEC procede imponer a la parte demandada las costas causadas en la primera instancia, sin que proceda realizar expresa imposición de las causadas en esta alzada.

FALLO

Que estimando el recurso de apelación presentado por la " Asociación de Abogados Cristianos" así como por Doña Delia frente a la Sentencia de fecha 14 enero

2019 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón en el Juicio Ordinario 293/2017, debemos acordar y acordamos REVOCARLA para en su lugar declarar como ilícita por engañosa la publicidad realizada por la " Asociación de clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo" -ACAI- en su página de internet en los extremos que se describen en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, condenando a la demandada a la prohibición de su reiteración futura. Asimismo se condena a la demandada a incluir en su página web una referencia a la presente Sentencia conforme los términos y límites que se dicen en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución. Se imponen a la parte demandada las costas causadas en la primera instancia, sin que proceda realizar expresa imposición de las causadas en esta alzada.

Dese el destino legal a los depósitos constituidos para recurrir.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.