



Roj: **SJM B 6710/2018 - ECLI:ES:JMB:2018:6710**

Id Cendoj: **08019470102018100123**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **10**

Fecha: **16/04/2018**

Nº de Recurso: **964/2016**

Nº de Resolución: **98/2018**

Procedimiento: **Juicio verbal (Art. 250.2 LEC)**

Ponente: **MANUEL RUIZ DE LARA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO MERCANTIL NÚMERO 10 DE BARCELONA

Gran Vía de Les Corts Catalanes número 111, Edificio C, Planta 13.

08014-Barcelona

Procedimiento Juicio Ordinario 964/2016.

Demandante : Asociación de usuarios de la comunicación.

Procurador : Francisco Javier Manjarín Albert.

Demandado : **Vilosa Premium S.L.U.** y Publicaciones Heres S.L.

SENTENCIA Nº 98/2018

En Barcelona a 16 de Abril de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Asociación de usuarios de la comunicación se presentó demanda de juicio verbal frente a **Vilosa Premium S.L.U.** y Publicaciones Heres S.L.

Segundo.- Por Diligencia de Ordenación de 10 de Noviembre de 2017 se declaró en rebeldía procesal a **Vilosa Premium S.L.U.**

Tercero.- Por Auto de 12 de Marzo de 2018 se tuvo por allanada a Publicaciones Heres S.L.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- De la documental obrante en autos se colige que **Vilosa Premium S.L.U.** difundió el anuncio publicitario del producto Café Minceur Forte con el titular "Adelgacé comiendo lo que quería . Testimonio de Antonieta : en sólo seis semanas adelgacé 19 kilos y después de un año no he ganado ni 100 gramos más". Publicándose el mismo en la revista Pronto el 22 de Octubre de 2016 en la página 25.

Debe señalarse que es doctrina recogida en Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 17.6.2011 [ROJ: SAP M 8855/2011], dictada en un supuesto fáctico por anuncio en que "... no se publicita que la pérdida de peso se va a conseguir mediante la planificación y seguimiento de una dieta equilibrada y la realización de ejercicio físico, ni existe indicio alguno de que así pudiera entenderlo un consumidor medio de los productos de que se trata, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, por la mera mención debajo de la marca NATUR HOUSE de la expresión "Nutrición y Dietética" y menos aún que no se pretenda vender producto alguno en los referidos establecimientos, por el contrario, sí deducirían que en dichos establecimientos se venden productos como los que se ven en el escaparate de la fotografía de cuya naturaleza, composición y propiedades no se suministra información alguna, salvo que permiten adelgazar, dada su capacidad para cortar el sobrepeso, en ambos anuncios, o rebajarlo de forma extraordinaria



pues como ya hemos apuntado se afirma en el primero que dos personas han perdido 34 y 30 kilos, respectivamente...", señala -a los efectos que nos ocupan- que "... en contra del criterio de la sentencia apelada, precisamente por no ser medicamentos, sí resulta de aplicación el artículo 4.2 del Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria."

El artículo 1 del citado Real Decreto señala que: "Las Autoridades sanitarias y demás órganos competentes en cada caso, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley General de Sanidad, las disposiciones especiales aplicables en cada caso y lo establecido en este Real Decreto, controlarán la publicidad y promoción comercial de los productos, materiales, sustancias, energías o métodos que se anuncian o presentan como útiles para el diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades o desarrollos fisiológicos, adelgazamiento, modificación del estado físico o psicológico, restauración, corrección o modificación de funciones orgánicas u otras pretendidas finalidades sanitarias, para que se ajusten a criterios de veracidad en lo que atañe a la salud y para limitar todo aquello que pueda constituir un perjuicio para la misma" (énfasis añadido).

Como se deduce de la mera lectura del precepto, el adelgazamiento se incluye expresamente entre las pretendidas finalidades sanitarias y la publicidad de los productos o métodos que se anuncian o presentan como útiles para el adelgazamiento tienen, por ello, una pretendida finalidad sanitaria.

Por su parte el artículo 4.2 del Real Decreto 1907/1996, señala: "Salvo lo establecido en el artículo 3.1 de este Real Decreto (especialidades farmacéuticas y productos sanitarios), queda prohibida cualquier clase de publicidad o promoción directa o indirecta, masiva o individualizada, de productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria en los siguientes casos: 2. Que sugieran propiedades específicas adelgazantes o contra la obesidad"..."

Haciendo aplicación de tal regulación legal y doctrina jurisprudencial al presente supuesto resulta que el mensaje publicitario controvertido y el producto comercializado se encuentran sujetos a las disposiciones del Real Decreto 1907/1996, pues sugiriendo expresamente el producto y su anuncio propiedades adelgazantes [-por sí mismo, sin esfuerzo, sin privaciones y sin seguir dieta equilibrada o régimen alimenticio alguno-], su publicidad aparece prohibida por el art. 4.2º del citado Real Decreto.

Aún más, exigiendo dicho Real Decreto que la comercialización publicidad de productos con pretendida finalidad sanitaria esté sujeta a autorización administrativa previa y que su publicidad se ajuste al contenido de dicha autorización, resulta que la publicidad realizada infringe las exigencias dispuestas en el art. 7 del citado Real Decreto, en cuanto exigiéndose que la publicidad y promoción de tales productos con propiedades adelgazantes se ajuste a criterios de transparencia, exactitud, veracidad, evitando cualquier sesgo que pueda perjudicar las legítimas expectativas de una información correcta, resulta:

- 1.- que el mensaje publicitario examinado no contiene referencia a la composición del producto, sus propiedades y efectos;
- 2.- que sin dicha información se afirma que, por sí solo, comiendo lo de antes, sin dieta alguna y sin más esfuerzo, se consigue adelgazar 11 kilos en tres semanas, 19 kilos en 6 semanas;
- 3.- que se sugiere y evoca un cambio fisiológico unido al consumo del producto, no recuperando después peso alguno sea cual fuera la alimentación, incluido un embarazo; y 4.- que de modo explícito se invoca un profundo cambio psíquico, de tal modo que pasando de la ansiedad, vergüenza, rechazo corporal propio y de terceros, tras el consumo y la pérdida de peso se describe una satisfacción personal y la aceptación de terceros, lo que lleva a compartir el descubrimiento del producto con amigas; todo lo cual se aleja de los principios y exigencias publicitarias descritas en el precepto.

Por ello, encontrándonos ante publicidad infractora de norma imperativa e ilegal, la citada Sentencia señala que "... en la medida en que la publicidad difundida por las demandadas infringe los artículos 4.2 y 7 del Real Decreto 1907/1996, constituye publicidad ilícita de conformidad con el artículo 3. e) de la Ley General de Publicidad, en su redacción aplicable al supuesto de autos por razones temporales, integrando el ilícito concurrencial del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal que considera como tal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto regular la actividad concurrencial.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 1348/2006, de 29 de diciembre, en relación con el precepto de referencia, señala que: "la calificación como desleal de la infracción de una norma no es una suerte de sanción general añadida a la prevista por la norma vulnerada, sino que supone un ilícito distinto al de la ilegalidad de la actuación, al tiempo que una sanción distinta a la prevista en la norma vulnerada, y así lo entiende un amplio y autorizado sector de la doctrina y puede deducirse de alguna decisión de esta Sala (Sentencia de 13 de marzo de 2000)".



Por otra parte la infracción de las normas que regulan la publicidad integran la conducta del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal , ya que tales normas tienen por objeto regular la actividad concurrencial en cuanto disciplinan la promoción de bienes, servicios, derechos y obligaciones en ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional...".

Segundo.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer las costas causadas a la demandada declarada en rebeldía.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Estimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales don Francisco Javier Manjarín Albert, actuando en nombre y representación de Asociación de Usuarios de la Comunicación acuerdo :

- 1.- Declarar la ilicitud del anuncio publicitario objeto de la demanda y publicado en el nº 2320 de la revista "Pronto " de 22 de Octubre de 2016 a su página 25, relativo al testimonio de Antonieta respecto al producto "CAFÉ MINCEUR FORTE" con pretendidas propiedades adelgazantes y contra la obesidad; y declarar que su difusión constituye un supuesto de publicidad ilícita y un acto de competencia desleal;
- 2.- ordenar la cesación definitiva y prohibir su reiteración en el futuro;
- 3.- se ordene la publicación del fallo de la sentencia, a costa de **Vilosa Premium** S.L.U. , en la misma revista que procedió a la publicación de la publicidad objeto de esta demanda;
- 4.- con imposición de las costas a **Vilosa Premium** S.L.U.

Notifíquese a las partes la presente resolución.

Contra ésta resolución cabe recurso de apelación que será resuelto por la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona.

Así lo acuerda, manda y firma Don Manuel Ruiz de Lara, Magistrado del Juzgado Mercantil número 10 de Barcelona. Doy fe.