



Roj: **SJM B 11/2017 - ECLI: ES:JMB:2017:11**

Id Cendoj: **08019470042017100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **05/01/2017**

Nº de Recurso: **366/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **XXXXX XXXXX XXXXX**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado Mercantil Nº 4 de Barcelona.

ROLLO: 366/2016

SENTENCIA

En Barcelona, a 5 de enero de 2017

Demandante : Asociación de Usuarios de la Comunicación.

- Abogado: don XXXXX XXXXX XXXXX

- Procurador: don XXXXX XXXXX XXXXX XXXXX

Demandados: CNCE Innovacion, S. L.

- Abogada: doña XXXXX XXXXX XXXXX

- Procurador: don XXXXX XXXXX XXXXX.

Objeto del proceso: acción de **publicidad** ilícita y competencia desleal

Magistrado Titular: don XXXXX XXXXX XXXXX

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Se presentó el día 30 de mayo de 2016 ante el Decanato de Barcelona por la representación procesal de la entidad Asociación de Usuarios de la Comunicación (en adelante AUC) demanda en ejercicio de una acción declarativa y de cesación por **publicidad** ilícita y competencia desleal contra la entidad CNCE Innovacion, S. L., (en adelante CNCE).

SEGUNDO.- Por decreto de 11 de julio de 2016, se admitió a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada y se la emplazó. Por escrito de 5 de septiembre de 2016, la demandada contestó a la demanda oponiéndose a la misma y pidiendo su integra desestimación.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2016, se dio traslado de dicha contestación a la entidad actora para que alegara sobre la pertinencia de la celebración de vista. Por escrito de 29 de noviembre de 2016, la entidad actora contestó alegando que no era necesario la celebración de vista.

Por diligencia de ordenación de 2 de diciembre de 2016, quedaron las actuaciones vistas y conclusas para sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso y objeto del debate.

1. El objeto del proceso versa sobre una acción personal declarativa y de cesación por **publicidad** ilícita y competencia desleal frente al anuncio insertado en el Diario "La Razón", del jueves día 5 de mayo de 2016, que ocupaba en su totalidad la página 57 (izquierda), y que versaba sobre la línea de productos "VR6 Definitive Hair" de la entidad demandada CNCE.
2. La actora considera que el indicado anuncio constituye un supuesto de **publicidad** ilícita por aplicación del art. 3 de la Ley General de **Publicidad** (en adelante LGP) por vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, así como un supuesto de **publicidad** ilícita también por aplicación del art. 3 LGP en relación con el art. 44.3 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición al contener **publicidad** prohibida y un supuesto de competencia desleal del art. 18 de la Ley de Competencia Desleal (en adelante LCD).
3. Antes de entrar en el análisis detallado de cada una de las acciones y de las alegaciones de cada parte, es conveniente insertar en esta resolución el anuncio litigioso.



SEGUNDO.- Sobre la **publicidad ilícita del art. 3,a) de la Ley General de **Publicidad** .**

4. En primer lugar, la actora considera que el citado anuncio constituye un supuesto de **publicidad** ilícita del art. 3,a) de la LGP. En concreto, alega lo siguiente:

" En el mensaje publicitario objeto de esta demanda, se puede constatar que se trata de un anuncio en el que se encuentra la imagen de una mujer desnuda a la que se dota de una gran relevancia y notoriedad en el mensaje publicitario. Podría entenderse esa presencia si el producto anunciado tuviera alguna relación con las partes del cuerpo femenino que se muestran y representan, pero al referirse a productos para el cuidado del cabello, esa imagen y puesta en escena sólo parece remitir al papel de la mujer como reclamo publicitario. Nos encontramos, pues, ante una cosificación de la mujer, a través de la utilización de su imagen y de su significado simbólico como objeto de deseo, como elemento captatorio de la atención del receptor del mensaje, desvinculado o disociado de las características funcionales del producto anunciado, por lo que debe considerarse, el mensaje publicitario también, como vejatorio y discriminatorio.

*Este tipo de utilización objetual, vejatoria y discriminatoria de la imagen de la mujer en la **publicidad** puede contribuir, de modo general, a la consolidación de la visión estereotipada y discriminatoria de las mujeres en nuestra sociedad. E incluso coadyuvar al mantenimiento de la violencia de género en la medida en la que ésta*



no puede interpretarse, únicamente, como una acumulación de sucesos anómicos y a la luz de la mera patología individual, sino que más bien es la exacerbación de una determinada cultura, claramente fijada en lo cotidiano. Por ello, realmente, todo tratamiento vejatorio, pero también discriminatorio de la mujer contribuye y coadyuva " caeteris paribus " a esa violencia de género ".

5. La entidad demandada CNCE niega que la **publicidad** sea **sexista**, discriminatoria y vejatoria. Alega que se trata de una campaña publicitaria con dos creaciones o ejecuciones, una de ellas con una protagonista femenina (la litigiosa) y otra con un protagonista masculino. Esta segunda ejecución fue difundida también en el diario La Razon, pero en su edición del día 15 de mayo de 2016. Considera que la campaña no es **sexista** porque la ejecución con un protagonista masculino tiene las mismas características, composición, contenido y mensaje que la ejecución con protagonista femenina. Entiende que tampoco es vejatorio ni discriminatorio ya que no sugiere un maltrato, persecución o situación con el fin de someter a la mujer a un padecimiento, molestia o perjuicio y porque se da un trato igualitario y equivalente tanto a la ejecución con un protagonista masculino como una protagonista femenina. Alega que el anuncio no está desvinculado del producto que se anuncia ni utiliza el cuerpo femenino ni partes del mismo con connotaciones eróticas como parte captatoria de la **publicidad** ni el cuerpo femenino es expuesto como un mero objeto.

6. Según el artículo 2 LGP, se entiende por **publicidad** " *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* ". Del indicado precepto, se desprende que el ámbito de aplicación de la LGP se restringe a la **publicidad** comercial.

7 También la LGP establece un catálogo de modalidades de **publicidad** ilícita, esta vez en su artículo 3, el cual establece en la letra a) lo siguiente:

" *Es ilícita:*

a) La **publicidad** que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4 .

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ".

8. Las alegaciones de las partes sobre el citado anuncio y su encuadre en el supuesto de **publicidad** ilícita del art. 3 letra a) LGP se centran, en concreto, en el apartado segundo del mismo, por lo que la presente sentencia se centrará en analizarlo.

9. El inciso segundo de la letra a) del art. 3 LGP tipifica, según la doctrina científica, un caso concreto en el que debe entenderse que la **publicidad** atenta contra la dignidad de la persona y los valores y derechos constitucionalmente reconocidos, cual es aquel en el que los anuncios presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria.

10. El citado inciso alberga dos supuestos diversos en los que se produce este trato vejatorio y contrario a la dignidad de la mujer, a saber:

a) El primero se produce cuando se utiliza particular y directamente el cuerpo femenino o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar. Tradicionalmente, la doctrina científica exige la concurrencia de tres requisitos: la utilización del cuerpo femenino como parte captatoria de la **publicidad**, la utilización del cuerpo femenino como mero objeto y la desconexión total y absoluta entre la imagen utilizada y el producto promocionado. En este mismo sentido, la resolución del Jurado de Autocontrol de 8 de enero de 2007 indica que los elementos que deben concurrir para que un anuncio publicitario incurra en el primer supuesto de ilicitud contemplado por el artículo 3.a) LGP son: " *i) La utilización del cuerpo femenino, o partes del mismo, con connotaciones eróticas y como parte captatoria de la **publicidad**. ii) La representación del cuerpo femenino como mero objeto, sin que realice ningún rol activo en la acción publicitaria ni guarde conexión con el argumento publicitario; y iii) La desconexión absoluta entre la imagen femenina representada y el producto promocionado* ". A estos efectos, también podemos tener en cuentas las resoluciones del Jurado de Autocontrol dictadas en el Caso Magnum, Resolución de 15 de diciembre de 2005; Caso Media Markt Saturn, Resolución de 7 de junio de 2006; y el Caso Air Berlin, Resolución de 20 de junio de 2006.



En relación al primero de los requisitos expuesto, la doctrina científica establece que la parte captatoria de la **publicidad** es aquel fragmento del mensaje publicitario que, por su configuración, capta en primer término la atención de los destinatarios, focalizando el interés de éstos. Si la imagen del cuerpo femenino constituye, por sus propias características, el elemento principal o protagonista del mensaje publicitario, es decir, el elemento que, por sus propias características, atrae en mayor medida la atención de los destinatarios, dicha representación del cuerpo femenino sería constitutiva del citado ilícito publicitario.

En relación al segundo presupuesto consistente en que el cuerpo femenino se represente como mero objeto, se tendrá que determinar caso por caso, dependiendo del papel que juegue dicho cuerpo femenino en el contexto del anuncio. La doctrina científica considera que el legislador alude a que el empleo de imágenes femeninas se haga como puro elemento decorativo, es decir, un elemento de *atrezzo*, sin que se le conceda ningún rol activo o protagonismo en la acción publicitaria.

El tercer elemento exige la desconexión total y absoluta entre la imagen femenina que se representa y el producto promocionado. También la doctrina sostiene que el legislador se ha centrado en la represión de aquellos supuestos en los que el cuerpo femenino –por su relevancia en el contexto del anuncio, su poca implicación en la acción publicitaria y su desvinculación con el producto– ha sido utilizado como simple elemento de atracción. Ello significa que el cuerpo femenino se usa como puro reclamo sin que guarde relación con el producto que se anuncia, sirviendo dicho cuerpo para atraer la atención de los consumidores sobre el objeto anunciado. Este elemento no concurre cuando entre la imagen utilizada en la **publicidad** y el producto objeto de promoción exista una conexión directa e indiscutible, según indica la doctrina científica.

b) El segundo supuesto contemplado en el art. 3.a) presume la existencia de un trato vejatorio de la mujer en aquellos casos en los que se utiliza su imagen asociada a comportamientos estereotipados. La doctrina científica interpreta esta parte del precepto como la presentación publicitaria de comportamientos estereotipados, es decir, la presentación de actividades o trabajos como comportamientos estereotipados de la mujer y no a la presentación de la mujer realizando dichas tareas. Para la presentación de un estereotipo, la doctrina exige dos elementos: en primer lugar, la representación de una mujer desarrollando un trabajo o labor tradicionalmente asignado al sexo femenino, y en segundo lugar, que el anuncio transmita a sus destinatarios el mensaje de que el trabajo o la labor desarrollada son propios y exclusivos de las mujeres. Por ello debe tomarse en consideración, para determinar la concurrencia del citado ilícito, lo siguiente: el tipo de trabajo o actividad que desarrolla la mujer en el anuncio y el mensaje que el anuncio transmite a sus destinatarios.

11. Procede analizar el anuncio recogido en el punto 3 de esta sentencia, en primer lugar, para ver si es subsumible en el primer supuesto del art. 3.a) LGP, y en segundo lugar, en el segundo de los supuestos.

12. El anuncio litigioso utiliza la totalidad del cuerpo femenino con evidentes connotaciones eróticas, pues dicho cuerpo está totalmente desnudo y mirando de frente al receptor del mensaje publicitario. La mujer que aparece en el anuncio se oculta un pecho con el brazo, mientras que el otro está parcialmente tapado con la mano, y el pubis se tapa con la otra mano y con una pequeña parte de una toalla que cuelga entre las piernas. Consideramos que dicho cuerpo femenino es el elemento captatorio de la atención de los destinatarios, esto es, el elemento del anuncio que sirve para atraer de forma directa e inmediata la atención de los destinatarios de la **publicidad**. La citada imagen del cuerpo femenino desnuda, tapando parcialmente sus atributos femeninos de manera sugerente, es el único elemento del anuncio que sirve para captar, retener o intensificar claramente la atención de los espectadores del mismo. Por lo que concurre el primero de los requisitos del primer supuesto del art. 3.a) LGP.

13. Entendemos que también concurre el requisito relativo a que el cuerpo femenino se representa como mero objeto sin conexión con el argumento publicitario. Analizando el citado anuncio se extrae que se inserta la imagen de una mujer de frente la cual está totalmente desnuda sin que desarrolle ningún rol o protagonismo activo que justifique la aparición de dicho desnudo en relación con el argumento publicitario. La imagen de la mujer es usada como puro elemento decorativo o *atrezzo* lo que conlleva el uso de la misma como mero objeto.

14. Consideramos también que existe una desconexión total y absoluta entre la imagen desnuda de la mujer que se representa y el producto promocionado, cual es un tratamiento capilar. La melena de la imagen femenina es el único elemento del anuncio que podría tener alguna relación con el tratamiento capilar que se quiere anunciar. Sin embargo, dicha melena está en un segundo plano, pues a pesar de tener la mujer el pelo largo, éste no está totalmente visible para el espectador, sino que cuelga por detrás de los hombros y la espalda, siendo tapado parcialmente por tales partes del cuerpo. Además, las frases principales del anuncio facilitan dicha desconexión entre la imagen desnuda femenina y el tratamiento capilar anunciado. Tales frases son las siguientes: "*¡NO TE OBSESIONES CON ELLA! Tu también puedes tener una igual... ..¡LA MELENA CLARO!*"



15. Por ello, concluimos que se trata de un anuncio que utiliza la imagen del cuerpo desnudo de la mujer de manera claramente instrumental, con la intención de impactar, atraer y mantener la atención del espectador sobre un anuncio publicitario que por el producto promocionado no guarda relación con la imagen desnuda de la mujer empleada para conseguir aquel efecto captatorio de la atención de los espectadores. Esto conlleva que se estime la demanda rectora de esta litis en este punto. El hecho de que la campaña publicitaria incluya una ejecución del anuncio con un protagonista masculino no es óbice para no calificar el anuncio transcrito como **publicidad** ilícita, cuando además el mensaje publicitario con el cuerpo masculino no aparece en el mismo número del diario La Razón que el anuncio litigioso.

16. Apreciamos que no concurre el segundo supuesto contemplado en el art. 3.a) relativo a la existencia de un trato vejatorio de la mujer en aquellos casos en los que se utiliza su imagen asociada a comportamientos estereotipados. En dicho anuncio no concurren los dos requisitos que hemos expuesto anteriormente, pues en dicha **publicidad** no aparece la representación de una mujer desarrollando un trabajo o labor tradicionalmente asignado al sexo femenino y el anuncio no transmite a sus destinatarios el mensaje de que el trabajo o la labor desarrollada sean propios y exclusivos de las mujeres. Por ello debemos desestimar este punto litigioso.

TERCERO.- Sobre la **publicidad** ilícita del art. 3,d) de la Ley General de **Publicidad**

17. En segundo lugar, la actora considera que el citado anuncio constituye también un supuesto de **publicidad** ilícita del art. 3,d) de la LGP. En el título del fundamentos de derecho material segundo indica que la LGP hay ponerla en relación con el Real Decreto 1907/1996, mientras que en el desarrollo del fundamento se refiere al artículo 44.3 de la Ley 17/2011, de Seguridad Alimentaria y Nutrición. La actora especifica lo siguiente:

*" La **publicidad** objeto de esta demanda constituye, también, un supuesto de **publicidad** ilícita, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3,d) de la Ley General de **Publicidad**, en relación con lo establecido en el artículo 44.3 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición .*

*En efecto, el artículo 44.3 de la Ley 17/2011, de Seguridad Alimentaria y Nutrición señala que " Sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, en la **publicidad** o promoción directa o indirecta de alimentos quedará prohibida: c) La referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia " .*

Pues bien, a pesar de dicha prohibición, uno de los productos mencionados en el mensaje publicitario, VR6 Evolution, se describe como " complemento alimenticio 100% natural ", indicándose para éste, igual que para el resto de ofertas, diferentes canales de compra y adquisición, entre los que se incluyen las oficinas de farmacia: " Cómpralo: en VR & Definitive.com. Al teléfono gratuito: 900 494 225. En parafarmacias de El Corte Inglés e Hipercor. O en tu farmacia " ."

18. La entidad demanda sostiene que no es de aplicación el RD 1907/1996, pues los productos objeto del anuncio son cosméticos que están sometidos al Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos. Además, afirma que el producto VR6 Evolution es un complemento alimenticio que está regido por una normativa específica, en concreto, por el Real Decreto 1487/2009, de 26 de septiembre, relativo a los complementos alimentarios, en relación al Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la norma general de etiquetado, presentación y **publicidad** de los productos alimenticios.

19. Afirma la doctrina científica que el art. 3.d) LGP es el vínculo de unión entre dicha Ley y la normativa especial existente en la materia. Sin embargo, dicho vínculo no se establece en relación con la totalidad de la normativa publicitaria de carácter especial, sino que únicamente en relación con la normativa publicitaria de carácter especial en función del producto. La propia literalidad del precepto mencionado impide su aplicación a aquellas hipótesis en las que la normativa infringida sea normativa publicitaria de carácter especial en función del medio o de los destinatarios de la **publicidad**.

20. En primer lugar, la actora sostiene que el anuncio litigioso constituye un supuesto de **publicidad** ilícita porque es contrario al Real Decreto 1907/1996, pero no indica, ni expresa ni tácitamente, cuál es o son los preceptos infringidos en dicho RD. Entendemos que dicha remisión genérica no es procedente, pues la actora, al menos, debería haber indicado los preceptos supuestamente vulnerados para poder realizar un análisis de fondo completo. El Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre **publicidad** y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria indica en su exposición de motivos el ámbito de productos al que va dirigido en los siguientes términos: " Al margen de tales productos, aparecen en el mercado y son objeto de **publicidad**, propaganda y promoción comercial de su tráfico, uso o consumo una serie de productos, materiales, sustancias, energías o métodos que se anuncian o presentan como útiles para el diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades o desarrollos fisiológicos, modificación del estado físico y psicológico, restauración, corrección o modificación de funciones orgánicas, etc., sin que se ajusten a



las normas especiales anteriormente citadas, ni tampoco cumplan, en ocasiones, las exigencias de veracidad, claridad e información sobre su contenido, composición, naturaleza o efectos ". Los productos anunciados en el mensaje publicitario examinado en autos son cosméticos compuestos por champú anticaída, regenerador capilar y un complemento alimenticio, los cuales no encajan en el citado RD.

21. En segundo lugar, la actora sostiene que el anuncio litigioso constituye un supuesto de **publicidad** ilícita porque es contrario al artículo 44.3 de la Ley 17/2011, de Seguridad Alimentaria y Nutrición . Conviene empezar transcribiendo el ámbito de aplicación de dicha norma que se recoge en el art. 2 del siguiente modo:

" 1. El ámbito de esta ley comprende las siguientes actuaciones y actividades:

a) La seguridad de los alimentos y los piensos destinados a animales productores de alimentos a lo largo de todas las etapas de producción, transformación y distribución.

b) La planificación, coordinación y desarrollo de las estrategias y actuaciones que fomenten la información, educación y promoción de la salud en el ámbito de la seguridad alimentaria y la nutrición.

c) Las actividades de las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada, en cuanto que tales actividades estén relacionadas directa o indirectamente con alguna de las finalidades de esta ley.

2. Salvo en aquellos supuestos en que sea necesario establecer normas sanitarias específicas para la protección de las personas, se encuentran excluidas de su ámbito de aplicación:

a) La producción doméstica de piensos para su utilización en la alimentación de animales destinados a la producción de alimentos para consumo propio, o de animales no destinados a la producción de alimentos.

b) La alimentación de animales destinados a la producción de alimentos para consumo propio o para las actividades mencionadas en la letra b), del apartado 3, del artículo 1 del Reglamento (CE) 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 abril de 2004, por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal.

c) La alimentación de animales no destinados a la producción de alimentos.

d) El suministro directo, a nivel local, de pequeñas cantidades de producción primaria de piensos por el productor a explotaciones agrarias locales para su utilización en dichas explotaciones.

e) La producción primaria de alimentos para uso privado, la preparación, manipulación o almacenamiento domésticos de alimentos para consumo propio ".

22. A continuación, es interesante leer de manera íntegra el art. 44 de la citada Ley. Dice así:

" 1. Sin menoscabo de las disposiciones específicas recogidas en esta ley, la comunicación comercial de los alimentos se registrará por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de **Publicidad**; por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, y por las normas especiales que regulen la actividad en este ámbito y le sean de aplicación.

2. Asimismo, los mensajes publicitarios de alimentos, realizados en cualquier medio o soporte de comunicación, deberán ajustarse a la normativa aplicable, y específicamente al Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre **publicidad** y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, en la **publicidad** o promoción directa o indirecta de alimentos quedará prohibida:

a) La aportación de testimonios de profesionales sanitarios o científicos, reales o ficticios, o de pacientes reales o supuestos, como medio de inducción al consumo, así como la sugerencia de un aval sanitario o científico.

b) La promoción del consumo de alimentos con el fin de sustituir el régimen de alimentación o nutrición comunes, especialmente en los casos de maternidad, lactancia, infancia o tercera edad.

c) La referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia.

4. Solo se permitirá la utilización de avales de asociaciones, corporaciones, fundaciones o instituciones, relacionadas con la salud y la nutrición en la **publicidad** o promoción directa o indirecta de alimentos, cuando:

a) Se trate de organizaciones sin ánimo de lucro.



b) Se comprometan, por escrito, a utilizar los recursos económicos, obtenidos con esta colaboración en actividades que favorezcan la salud, a través de la investigación, desarrollo y divulgación especializada en el ámbito de la nutrición y la salud".

23. De la lectura de dichos preceptos, debemos concluir que los productos anunciados (champú anticaída, regenerador capilar y complemento alimenticio) no son subsumibles en la Ley 17/2011, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, por lo que no le es de aplicación la misma.

24. Los cosméticos anunciados tiene su normativa específica por la cual se regulan, ésta es el Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos, según se concluye de la lectura del art. 1 (objeto), art. 2 (definiciones) y art. 3 (exclusiones). En ningún momento la actora ha sostenido que el anuncio litigioso vulnere el art. 16 de la citada norma que es el que regula la **publicidad** de los productos cosméticos. El complemento alimenticio anunciado se regula de manera expresa por el Real Decreto 1487/2009, de 26 de septiembre, relativo a los complementos alimentarios, de conformidad con el art. 1 (objeto y ámbito de aplicación) y el art. 2 (definiciones). Tampoco la actora ha alegado que el citado mensaje publicitario vulnere el art. 5 de este RD que versa sobre el etiquetado, presentación y **publicidad** ni la norma a la que se remite, el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la norma general de etiquetado, presentación y **publicidad** de los productos alimenticios.

25. Por ello, debemos concluir que el anuncio litigioso no constituye un supuesto de **publicidad** ilícita del art. 3,d) de la LGP ni por vulneración del Real Decreto 1907/1996 ni por vulneración del artículo 44.3 de la Ley 17/2011, de Seguridad Alimentaria y Nutrición. Por tanto, procede desestimar la demanda en este punto.

CUARTO.- Sobre la competencia desleal del art. 18 de la Ley de Competencia Desleal.

26. La actora entiende que la **publicidad** objeto de la demanda al ser un supuesto de **publicidad** ilícita su difusión supone un acto de competencia desleal de conformidad al art. 18 LCD. La demandada no realiza en su contestación ninguna alegación sobre este punto más allá de la genérica oposición a los hechos aducidos en la demanda que no sean expresamente reconocidos.

27. El artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal dispone que la **publicidad** considerada ilícita por la Ley General de **Publicidad**, se reputará desleal, sin embargo no define ni especifica las modalidades de publicitarias que se deben entender englobadas dentro de dicho concepto, sino que se remite en bloque a la Ley General de **Publicidad**, según la Disposición Adicional Única de la LCD. La indicada remisión debe entenderse hecha al art. 3 LGP, pues el mismo recoge el catálogo de modalidades de **publicidad** ilícita.

28. Ya hemos analizado en el fundamento segundo que el anuncio hoy litigioso es un supuesto de **publicidad** ilícita del art. 3,a) de la LGP en la modalidad de su primer inciso del apartado segundo relativo a la utilización particular y directamente del cuerpo femenino o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar. Al haber calificado el anuncio de **publicidad** ilícita debemos concluir que dicha **publicidad** debe ser reputada desleal conforme al art. 18 LCD.

QUINTO.-Sobre las concretas acciones que suplica la actora.

29. Las concretas acciones del art. 6 LGP en relación con el art. 32 LCD que la actora solicita las especifica en su suplico que, para un mejor análisis, procedemos a transcribir:

" 1.- Se declare la ilicitud de la **publicidad** objeto de la presente demanda deducida contra "CNCE INNOVACION,S.L.", por la línea de productos denominado "VR6 DEFINITIVE HAIR", realizada a través de un anuncio en el diario "La Razón", en el que se presenta de forma muy destacada a una mujer desnuda, de frente mirando hacia el posible receptor del mensaje, ocultando un pecho con el brazo parte del otro, con la mano, con el pubis oculto por parte de una toalla y, ocupando la parte izquierda de la inserción, a tamaño de la misma. Apareciendo, en la misma parte izquierda a pie de página, un sello corporativo con el logo de la línea de productos VR6 y la leyenda "DEFINITIVE HAIR",

Se declare que se trata de una **publicidad** ilícita, por atentar contra los valores constitucionales por utilización de la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio, pues el anuncio presenta el cuerpo femenino como mero objeto de reclamo publicitario, desvinculado del producto que se pretenden promocionar.

Igualmente, dicho mensaje publicitario, constituye **publicidad** prohibida, siendo la causa de su ilicitud, la referencia a su distribución a través de oficinas de farmacia.

Por ello constituye dicho mensaje publicitario un supuesto de **publicidad** ilícita y un acto de competencia desleal.

2.- Se ordene, como consecuencia de la anterior declaración, su cesación definitiva, y se prohíba su reiteración en el futuro.



3.- Se ordene la publicación del fallo íntegro de la sentencia, a costa del demandado, a través de su publicación en el mismo periódico en que fue difundida la **publicidad** demandada, en la misma ubicación (número de página) y con el mismo tamaño y relevancia, dentro del plazo de los quince días contados a partir de que la sentencia dictada adquiera firmeza ".

30. La acción declarativa exige para su apreciación la concurrencia de dos requisitos: a) la realidad del acto o comportamiento desleal; b) el interés legítimo del actor.

31. En el caso se autos, se ha acreditado la concurrencia de un acto de competencia desleal del art. 18 LCD y un acto de **publicidad** ilícita del art. 3,a) de la LGP en la modalidad relativa a la utilización particular y directamente del cuerpo femenino o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar. Además, el interés legítimo de la asociación actora es reconocido por la entidad demandada ex art. 281.3 LEC . Por lo que procede estimar esta acción declarativa exclusivamente en lo recogido en este punto.

32. Sin embargo, no procede acordar la acción de declaración de **publicidad** ilícita por el inciso segundo del art. 3,a) LGP ni por el art. 3,d) LGP ya que no se han estimado la existencia de tales ilícitos publicitarios.

33. La acción de cesación contemplada en el artículo 32.1.2ª LCD presupone la ejecución anterior de un acto de competencia desleal. Tiene como presupuesto la subsistencia de un acto desleal y el riesgo objetivo de que el acto continúe en el futuro, por lo que la acción está destinada a que este acto no se repita ni continúe. Según la SAP de Madrid de 1 de julio de 2004 , la carga de probar la inexistencia del peligro de repetición recae sobre el demandado y acreditada esta inexistencia debe decaer la acción de cesación. Por su parte, la acción de prohibición puede estar encaminada a que se prohíba que la conducta desleal que se está realizando actualmente se reitere en el futuro o a que se prohíba en el futuro llevar a cabo determinada conducta desleal que todavía no se ha puesto en práctica. En la presente causa, la acción de prohibición ejercitada en esta causa es la primera, la cual requiere que exista el riesgo de que el acto de competencia desleal se produzca en el futuro.

34. La demanda es bastante parca en alegaciones sobre estas acciones de cesación y de prohibición, pues no indica mucho más que la simple petición de que se condene a la demandada a cesar y a prohibir la reiteración futura. Sin embargo, la demanda reconoce que no ha realizado un solo anuncio, sino que se trata de una campaña publicitaria con hasta dos ejecuciones distintas (mujer/hombre), lo cual presupone su reiteración futura. La entidad demandada no ha acreditado la inexistencia de dicha reiteración futura, por lo que deben estimarse las acciones de cesación y de prohibición futura.

35. Finalmente, en relación a la acción de publicación del fallo de esta sentencia, debemos conceder dicha acción porque se ha estimado la acción de cesación y la acción de prohibición de reiteración futura y porque los actos de **publicidad** ilícita y de competencia desleal han tenido una transcendencia pública al formar parte de una campaña de **publicidad** difundida a través del diario La Razón.

QUINTO.-Costas

36. No procede hacer especial imposición de las costas a la vista de la estimación parcial de las acciones ejercitadas ex art. 394.2 LEC .

FALLO

ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por la entidad Asociación de Usuarios de la Comunicación contra la mercantil CNCE Innovacion, S. L., y por tanto:

a) DECLARO que el anuncio insertado en el Diario "La Razón", del jueves día 5 de mayo de 2016, que ocupaba en su totalidad la página 57 (izquierda) y que versaba sobre la línea de productos "VR6 Definitive Hair" de la entidad demandada CNCE Innovacion, S. L., en el que aparece una mujer desnuda con el texto " ¡NO TE OBSESIONES CON ELLA! Tu también puedes tener una igual... ..¡LA MELENA CLARO! " constituye un supuesto de **publicidad** ilícita del inciso segundo del art. 3,a) de la Ley General de **Publicidad** al utilizar particular y directamente el cuerpo femenino como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar.

b) DECLARO que el anuncio insertado en el Diario "La Razón", del jueves día 5 de mayo de 2016, que ocupaba en su totalidad la página 57 (izquierda) y que versaba sobre la línea de productos "VR6 Definitive Hair" de la entidad demandada CNCE Innovacion, S. L., en el que aparece una mujer desnuda con el texto " ¡NO TE OBSESIONES CON ELLA! Tu también puedes tener una igual... ..¡LA MELENA CLARO! " constituye un acto de competencia desleal del art. 18 de la Ley Competencia Desleal .



- c) CONCENO a la entidad CNCE Innovacion, S. L., a la cesar en el uso de dicho anuncio y a la prohibición de su reiteración futura.
- d) ORDENO la publicación del fallo íntegro de esta sentencia, a costa del demandado, en el mismo periódico en que fue difundido el citado anuncio, en la misma ubicación (número de página) y con el mismo tamaño y relevancia, dentro del plazo de los quince días contados a partir de que la firmeza de esta resolución.
- e) No procede hacer especial imposición de las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese a las partes que esta sentencia no es firme sino que, contra la misma, cabe interponer recurso de apelación, que se interpondrá mediante escrito presentado en este juzgado en el plazo de 20 días desde la notificación de la misma conforme a lo previsto en los arts. 455 y siguientes de la LEC , acreditando haber consignado la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, sin cuyos requisitos no se admitirá el recurso (D. Ad. XV de la LOPJ, conforme a la regulación dada por la L. O. 1/09, de 3 de noviembre).

Así por esta sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el juez que la dictó estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEMDO