

## RESOLUCIÓN DEL JURADO

### Resumen de la resolución: **Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Chefaro Española, S.A. “XLS”**

El pasado día 14 de febrero de 2007 la Sección Primera del Jurado resolvió la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) frente a una publicidad del producto XLS difundida en televisión de la que es responsable la compañía Chefaro Española, S.A.

La publicidad reclamada está protagonizada por la popular cantante Rosa, quien se dirige a los televidentes diciendo “¿Te digo mi secreto? Vida sana y XLS. Así me veo mejor y me siento bien” [observando su figura ante un espejo]. Entonces una voz en off afirma: “XLS, la ayuda que necesitas” mientras se muestra en pantalla el producto promocionado junto a un vaso de agua y acompañado de las siguientes sobreimpresiones: “100% natural” y “consulte con su farmacéutico”.

El presente caso ha de ser resuelto a la luz del principio de legalidad (norma 2 del Código de Conducta Publicitaria) en relación con RD 1907/1996, de 2 de agosto sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. Así, la Sección Primera del Jurado acude a la doctrina previa del Jurado, que por lo demás, hace aplicación de los criterios desarrollados tanto por los Juzgados y Tribunales, como por la Administración sanitaria en orden a fijar el ámbito de aplicación de la norma jurídica que ahora nos ocupa.

Trasladando aquella doctrina al presente supuesto, en la medida en que en la publicidad reclamada no se atribuye finalidad terapéutica, preventiva o sanitaria alguna al producto promocionado (XLS), a juicio de esta Sección del Jurado la pieza publicitaria analizada no encaja dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto sobre publicidad de productos con pretendida finalidad sanitaria. En consecuencia, no resultan aplicables a la publicidad reclamada las prohibiciones alegadas por la reclamante y recogidas en los apartados 6, 7 y 13 del artículo 4 del mencionado Real Decreto. Por la misma razón, desde una perspectiva deontológica, debemos rechazar que concurra vulneración alguna del principio de legalidad consagrado en la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria.

Por lo expuesto, la Sección Primera del Jurado acuerda desestimar la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la compañía Chefaro española, S.A.

### Texto completo de la resolución: **Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Chefaro Española, S.A. “XLS”**

En Madrid, a 14 de febrero de 2007, reunida la Sección Primera del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Eduardo Galán Corona para el estudio y resolución de la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación contra una publicidad de la que es responsable la compañía Chefaro Española, S.A. emite la siguiente



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

## RESOLUCIÓN

### I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 30 de enero de 2007, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en lo sucesivo, AUC) presentó una reclamación contra una publicidad difundida en televisión de la que es responsable la compañía Chefaro Española, S.A. (en lo sucesivo, Chefaro).

2.- La publicidad reclamada está protagonizada por la popular cantante Rosa, quien se dirige a los televidentes diciendo “¿Te digo mi secreto? Vida sana y XLS. Así me veo mejor y me siento bien” [observando su figura ante un espejo]. Entonces una voz en off afirma: “XLS, la ayuda que necesitas” mientras se muestra en pantalla el producto promocionado junto a un vaso de agua y acompañado de las siguientes sobreimpresiones: “100% natural” y “consulte con su farmacéutico”.

3.- AUC alega que la publicidad reclamada infringe las disposiciones de la Ley General de Publicidad, en particular por tratarse de un supuesto de publicidad engañosa y por vulnerar la normativa específica que regula determinados productos.

Asimismo, sostiene que la publicidad reclamada contraviene el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. Concretamente, invoca el artículo 4 que prohíbe, entre otras cosas, que la publicidad de productos con pretendida finalidad sanitaria haga referencia a su distribución en farmacias, aporte testimonios de personas famosas o utilice el término “natural” como característica vinculada a pretendidos efectos preventivos o terapéuticos.

Por lo expuesto, la entidad reclamante concluye que se vulneran las normas 2 (principio de legalidad) y 14 (publicidad engañosa) del Código de Conducta Publicitaria.

4.- Trasladada la reclamación a Chefaro, esta compañía ha presentado escrito de contestación oponiéndose a las peticiones formuladas por la reclamante.

La compañía reclamada niega categóricamente que el anuncio frente al que se dirige la reclamación infrinja alguna de las normas invocadas por la reclamante en su escrito. Subraya que el producto promocionado –XLS- es un complemento alimenticio y, como tal, se encuentra sujeto a su propia y específica regulación, el Real decreto 1275/2003, de 10 de octubre, relativo a los complementos alimenticios.

A continuación, alega la reclamada que, en todo caso, el producto promocionado no tiene la condición de producto con pretendida finalidad sanitaria, y la publicidad cuestionada se limita a presentarlo como una ayuda o complemento alimenticio. Sostiene que no se menciona o sugiere en momento alguno finalidad preventiva, terapéutica o sanitaria, por lo que no entraría dentro del ámbito de aplicación del RD 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos con pretendida finalidad sanitaria.

En apoyo de esta tesis, la reclamada invoca tanto la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Madrid, de 4 de febrero de 2005, como doctrina previa del Jurado en la que en relación con productos cosméticos, la publicidad entonces analizada al no incluirse en ella alegaciones de carácter sanitario.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Por lo expuesto, solicita del Jurado la íntegra desestimación de la reclamación presentada por AUC.

## II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debe advertirse que en la medida en que la reclamación que ahora nos ocupa se dirige contra una empresa que no es socia de Autocontrol, la presente resolución carece de carácter vinculante para la misma.

A este respecto, debe indicarse que como en el resto de los organismos de autorregulación publicitaria existentes en todos los países del entorno UE, y con el fin de crear sistemas abiertos a la sociedad, el Jurado de la Publicidad tiene encomendada la resolución de aquellas controversias que le sean presentadas por cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo, contra piezas publicitarias tanto de empresas asociadas como de terceros. Sin embargo, las resoluciones que dirimen tales controversias sólo tienen fuerza vinculante para los asociados, que voluntariamente han manifestado su adhesión al Código de Conducta Publicitaria que rige los pronunciamientos del Jurado. Por el contrario, frente a una entidad como la reclamada, no adherida al sistema de autodisciplina, tal resolución constituye una mera opinión, no vinculante, sobre la corrección ética y deontológica de la campaña publicitaria en cuestión, emitida por expertos en la materia.

En todo caso, no puede desconocerse que la mayor parte de las resoluciones que emite este Jurado son cumplidas de forma voluntaria incluso por aquellas empresas que no tienen la condición de asociadas al sistema. Probablemente este hecho se explique por la reconocida fuerza moral de que gozan tales resoluciones. Esta fuerza moral se derivaría del acreditado y reconocido prestigio de los miembros del Jurado, y del respaldo legal otorgado al sistema de autodisciplina o autocontrol, tanto a nivel comunitario (véase el art. 5 de la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, modificada por la Directiva 97/55/CE, de 6 de octubre de 1997, que introduce la publicidad comparativa; Exposición de Motivos y artículos 16 y 17 de la reciente Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, de comercio electrónico) como a nivel estatal (véase la Exposición de Motivos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; Disposición Adicional Tercera de la Ley 22/1999, de modificación de la Ley 25/1994 de "Televisión sin fronteras"). Con toda probabilidad, es esta misma fuerza moral la que explica también la coincidencia sustancial existente entre las resoluciones del Jurado y las decisiones de Jueces y Tribunales en aquellos casos en los que, de forma consecutiva, los mismos hechos han sido conocidos por éstos.

2.- Entrando en el análisis del asunto que nos ocupa, éste debe ser objeto de estudio a la luz del principio de legalidad, en relación con el RD 1907/1996, de 2 de agosto sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. Desde una perspectiva deontológica, el principio de legalidad está consagrado en la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria en los siguientes términos: *“La publicidad debe respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principio reconocidos en la Constitución”*.

En la medida en que, en el caso que nos ocupa, el principio de legalidad es invocado en relación con una eventual infracción del Decreto sobre publicidad y promoción comercial de productos con pretendida finalidad sanitaria, debemos remitirnos al ámbito de aplicación del RD



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

1907/1996. Como es evidente, las prohibiciones contenidas en el artículo 4 del citado RD (y cuya infracción denuncia la reclamante) sólo afectan a la publicidad incluida dentro de su ámbito de aplicación, ámbito de aplicación que el propio Real Decreto define del siguiente modo: *“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 y psicológico, restauración, corrección o modificación de funciones orgánicas u otras pretendidas finalidades sanitarias”* (artículo 1).

**3.-** Pues bien, a la hora de delimitar con mayor precisión el ámbito de aplicación del RD 1907/1996 debemos acudir a la doctrina previa del Jurado en la que, por lo demás, se hace aplicación de los criterios desarrollados tanto por los Juzgados y Tribunales, como por la Administración sanitaria en orden a fijar el ámbito de aplicación de la norma jurídica que ahora nos ocupa.

Así, podemos citar por ejemplo la resolución de la Sección Cuarta del Jurado de 15 de septiembre de 2005 (asunto AUC vs. Laboratorios Arifarm, S.L. “Esbelcao”) o la resolución de la Sección Primera del Jurado de 10 de mayo de 2006 (asunto AUC vs. Duarte y Beltrán, S.A. “Camomila Intea II) en las que se expone la siguiente doctrina:

*“Sin ánimo de analizar con exhaustividad el ámbito de aplicación de todas y cada una de las prohibiciones que se recogen en aquel precepto (pues debería determinarse entonces en qué medida algunas de las alegaciones prohibidas, solas o en unión de otras, implican per se la atribución a un producto de una finalidad sanitaria) entiende el Jurado que la aplicación de la prohibición de las referencias a la distribución del producto promocionado a través de oficinas de farmacia queda sometida a un doble límite. El primer límite viene dado por la aplicación en esta sede del art. 3 del Real Decreto, que excluye expresamente del ámbito de aplicación de este texto a los medicamentos y a los productos sanitarios. En relación con los restantes productos, entiende el Jurado que la aplicación de la prohibición antes mencionada depende del previo cumplimiento de los presupuestos que enumera en su inicio el art. 4. Establece este precepto lo siguiente: “salvo lo establecido en el artículo 3.1 de este Real Decreto, 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”, estableciéndose a continuación dieciséis prohibiciones específicas, entre las que se incluye la prohibición de cualquier referencia a la distribución del producto promocionado a través de oficinas de farmacia. De donde se desprende que –en relación con los productos distintos de los medicamentos o productos sanitarios- esta prohibición no reviste un carácter absoluto; antes bien, resulta aplicable en aquellos supuestos en los que –de forma explícita o implícita- se atribuyan al producto promocionado propiedades sanitarias, entendiéndose por tales las enumeradas en el art. 1 del mismo Real Decreto”.*

*“Acoge de esta manera el Jurado los criterios ya expuestos en los precedentes administrativos y judiciales más recientes en relación con la aplicación del Real Decreto sobre publicidad y promoción comercial de productos con pretendida finalidad sanitaria. Dentro de los primeros, debe llamarse la atención sobre los criterios interpretativos recogidos en la carta de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios de 28 de julio de 2005, aportada al presente procedimiento por la asociación reclamante. Se afirma en ella lo siguiente: “Lo dispuesto por el Real Decreto 1907/1996 se considera aplicable, con base en el artículo 1.1 de la norma, a los productos, actividades o servicios que se anuncian o presentan como útiles para el*



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

*diagnóstico, prevención o tratamiento...o para otras pretendidas finalidades sanitarias. Y conforme establece el artículo 3, quedan fuera de dicho ámbito de aplicación los medicamentos y productos sanitarios, las fórmulas magistrales, preparados oficinales y productos en fase de investigación clínica, cuya publicidad está absolutamente prohibida. En consecuencia, salvo aquellos productos cuya publicidad está regulada por normas especiales (medicamentos y productos sanitarios) o aquéllos otros cuya publicidad está terminantemente prohibida (fórmulas magistrales, preparados oficinales y productos en fase de investigación clínica-, el resto, con la salvedad a que se refiere el párrafo siguiente, está sometido al Real Decreto 1907/1996. La determinación de ese resto de productos, actividades y servicios sometidos al Real Decreto citado la efectúa el propio artículo 1.1 del Reglamento: los que se anuncian o presentan como útiles para el diagnóstico, prevención o tratamiento tanto de enfermedades como de otro tipo de episodios o incidentes fisiológicos, psicológicos u orgánicos o como útiles para otras pretendidas finalidades sanitarias. Es de resaltar además que, para que resulte de aplicación el citado reglamento, no es necesario que el producto, la actividad o el servicio se anuncie como útil para las finalidades señaladas, sino que basta con que se presente como útil para las mismas. En consecuencia, todos los productos, actividades y servicios que respondan a las finalidades indicadas, lo que se determinará en función de los términos en los que se anuncien o presenten, quedan incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1907/1996. Por otra parte, el artículo 4 del Real Decreto establece expresamente en su encabezamiento la prohibición de cualquier clase de publicidad o promoción directa o indirecta, masiva o individualizada, de productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria..., que, entre otras circunstancias, refiera a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia o que pretenda aportar testimonios de profesionales sanitarios como medio de inducción al consumo. La amplitud con la que están redactados tanto el encabezamiento del artículo 4 como el mencionado artículo 1.1 que establece el ámbito de aplicación de la norma, lleva a esta Dirección General a considerar que la prohibición alcanza a cualquier publicidad o promoción que, siempre que se anuncie o presente con las finalidades establecidas, refiera, directa o indirectamente, bien a la dispensación del producto a través de oficina de farmacia, bien al testimonio del farmacéutico como medio de inducción al consumo”.*

*“Por otra parte, idénticos criterios interpretativos se recogen en la sentencia del juzgado de lo mercantil número 1 de Madrid de 4 de febrero de 2005. En esta sentencia, se afirmó la licitud de la expresión “de venta en farmacias” en un anuncio publicitario de un producto cosmético con apoyo en el siguiente argumento: “el que la venta se realiza en farmacias es respondido con los documentos 20 y 21, en los que se recoge la consulta efectuada a la Dirección General de Farmacia y la respuesta de la misma manifestando que no se trataba de productos con pretendida finalidad sanitaria”.*

**4.-** Así las cosas, trasladando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, en la medida en que en la publicidad reclamada no se atribuye finalidad terapéutica, preventiva o sanitaria alguna al producto promocionado (XLS), a juicio de esta Sección del Jurado esta pieza publicitaria no encaja dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. En consecuencia, no resultan aplicables a la publicidad reclamada las prohibiciones alegadas por la reclamante y recogidas en los apartados 6, 7 y 13 del artículo 4 del mencionado Real Decreto. Por la misma razón, desde una perspectiva deontológica, debemos rechazar que concurra vulneración alguna del principio de legalidad consagrado en la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria.



[ Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial ]

En atención a todo lo hasta aquí expuesto, la Sección Primera del Jurado de Autocontrol

### **ACUERDA**

Desestimar la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la compañía Chefaro Española, S.A.



[ Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial ]