



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

ASUNTO Nº: 096/R/ JUNIO2007

ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN
vs.
LÁCTEAS GARCÍA BAQUERO, S.A.
("QUESO OSTEOPOROSIS")

En Madrid, a 11 de julio 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 mercantil Lácteos García Baquero, S.A., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado día 27 junio de 2007, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en lo sucesivo, AUC) presentó una reclamación contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Lácteos García Baquero, S.A. (en lo sucesivo, GARCÍA BAQUERO).

2.- La publicidad reclamada consiste en un anuncio difundido en prensa en el que se promociona el queso "García Baquero curado". En la cabecera del anuncio figura: *"buena noticia para los amantes del queso"*, seguida de la imagen de una señora de edad madura con una niña subida a su espalda (a caballo). Al lado aparece una tabla de catorce alimentos diferentes con la correspondiente cantidad de calcio. A continuación, en caracteres destacados dice así: *"el queso previene la osteoporosis"*. Seguidamente, en caracteres de menor tamaño, puede leerse: *La osteoporosis es una enfermedad de los huesos que se desarrolla lentamente a lo largo de la vida. Las consecuencias de la osteoporosis son huesos quebradizos, riesgo de fracturas, acortamiento de la estatura debido a un colapso de los huesos de la columna vertebral y un aumento en el riesgo de tener cifosis (espalda encorvada). La osteoporosis puede ser prevenida con un aporte adecuado de calcio, y el queso es una de las mayores fuentes de calcio en una dieta, de ahí su importancia en la prevención de esta enfermedad"*. Junto al texto aparece la imagen del producto promocionado (queso García Baquero curado) con la mención resaltada: *"expertos recomiendan 50 gr. al día"*. Continúa el anuncio con una sección denominada *"El experto responde"* en la que se contiene este texto: *"Es muy importante que la mujer genere un buen capital óseo en la juventud tomando lácteos, preferiblemente queso, realizando actividad física y evitando fumar"* *"El queso, alimento que además de ser una buena fuente de calcio lo es también de fósforo y magnesio que junto con la vitamina D hacen más efectiva la absorción"*. *"Dentro de la nueva pirámide de alimentos, el queso se encuentra dentro de los productos lácteos de los que se aconseja tomar 50 g de queso al día"*. Prof. José Antonio Villegas, catedrático de Fisiología de la UCAM. Finalmente, el anuncio incluye el anagrama del anunciante junto a un cuadro resaltado con el siguiente contenido: *[García Baquero] te ofrece el sabor intenso de su línea de quesos curados, para que puedas alimentarte bien y vivir mejor.*



R. N. A. nº 147.584. C.I.F. G-81 234247



3.- AUC considera que la publicidad reclamada utiliza alegaciones de carácter sanitario mencionando expresamente enfermedades (osteoporosis, cifosis) y estableciendo implícitamente una relación directa entre la prevención de dichas enfermedades y la ingesta de una marca específica de queso, lo que constituiría una utilización abusiva de argumentos de salud.

A juicio de la reclamante concurre una infracción de las siguientes normas jurídicas: Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y, más especialmente, del artículo 4 del Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de productos alimenticios, que prohíbe la atribución a los productos alimenticios -y a su publicidad- de propiedades o efectos que no posea. Asimismo, la entidad reclamante aprecia infringido el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. Invoca el artículo 4 apartados 1, 3, 4 y 16 que prohíben la publicidad y promoción de estos productos en los siguientes casos: i) que se destinen a la prevención, tratamiento o curación de enfermedades transmisibles, cáncer y otras enfermedades tumorales, insomnio, diabetes y otras enfermedades del metabolismo; ii) que pretendan una utilidad terapéutica para una o más enfermedades, sin ajustarse a los requisitos y exigencias previsto en la Ley del Medicamentos y disposiciones que la desarrollan; iii) que proporcionen seguridades de alivio o curación cierta; y, iv) que prohíba que la publicidad atribuya efectos preventivos o terapéuticos que no estén respaldados por suficientes pruebas técnicas o científicas y expresamente reconocidas por la Administración Sanitaria del Estado.

Por último, AUC invoca las normas 2 (principio de legalidad) y 14 (publicidad engañosa) del Código de Conducta Publicitaria.

En consecuencia con lo expuesto, AUC solicita del Jurado la declaración de ilicitud de la publicidad reclamada y que requiera a GARCÍA BAQUERO su cese o rectificación inmediatos.

4.- Trasladada la reclamación a GARCÍA BAQUERO, esta mercantil ha presentado escrito de contestación defendiendo la corrección jurídica y deontológica de la publicidad cuestionada.

En primer lugar, manifiesta la reclamada que existe evidencia científica sobre la relación entre la ingesta de queso y la prevención de la osteoporosis. Señala al respecto que numerosas revisiones, incluyendo meta-análisis, concluyen que la ingesta de calcio lácteo es eficaz y seguro para reducir la aparición de la osteoporosis en el anciano, para incrementar la densidad mineral ósea en mujeres postmenopáusicas y reducir el riesgo de fracturas en la menopausia, ya que la ingesta de calcio se relaciona con la masa ósea desde la infancia. A continuación, cita una serie de trabajos científicos que avalarían a su entender tales tesis. Añade que se ha demostrado que el queso es el mayor aporte de calcio para incrementar la densidad ósea, fortalecer los huesos y prevenir la osteoporosis, debido no sólo a su mayor contenido en calcio, sino a la presencia de determinados péptidos y en especial MPB (*Milk Basis Protein*) que mejoran el balance mineral óseo. Completa la cita de trabajos científicos en respaldo de su defensa y subraya que la EDA ha solicitado recientemente una declaración de salud genérica para la asociación entre calcio y osteoporosis.



En segundo lugar, la reclamada alega que el reportaje no viola la legislación vigente. Señala que el artículo 27 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad establece los criterios de veracidad como factores limitantes de la publicidad y propaganda comercial. Añade que la Ley General de Publicidad regula la publicidad de los productos susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas, sin que sea éste el caso de los quesos. Asimismo, GARCÍA BAQUERO afirma que la "información al consumidor" reclamada no infringe el RD de publicidad de productos con pretendida finalidad sanitaria, dado que respeta la exigencia de transparencia y veracidad de la información y publicidad sanitaria de su artículo 7.

En tercer lugar, la reclamada argumenta que el reportaje se refiere al queso como genérico y no a un queso en particular, pues todos los quesos de pasta prensada tienen un contenido de calcio y proteínas similar. De manera que se respeta lo dispuesto en la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, y los correspondientes reales decretos de transposición. En particular, en relación a la exigencia del artículo 2 de esta Directiva, de no inducir a error al comprador, especialmente sobre las características del producto, atribuyéndole efectos que no posea, o sugiriendo que posee características particulares cuando todos los productos similares las poseen.

En cuarto lugar, GARCÍA BAQUERO defiende que el reportaje es una información al consumidor y no una publicidad de Lácteas García Baquero. Alega que las menciones que se citan se refieren a la acción fisiológica de los ingredientes contenidos en cualquier tipo de pasta, lo que le permitiría al consumidor disponer de información objetiva de conformidad con la Directiva 90/496/CEE del Consejo, de 24 de septiembre de 1990, relativa al etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios. Añade que el reportaje no sugiere que el producto cure, sane, prevenga o trate enfermedad o patología alguna.

Por último, la reclamada argumenta que el reportaje se alinea con lo establecido por el Reglamento (CE) 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, pues de acuerdo con su punto 4, el Reglamento no debe aplicarse a las comunicaciones e información no comerciales en la prensa y en las publicaciones científicas.

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.- Por razones de lógica expositiva, la Sección Primera del Jurado estima oportuno valorar en primer término si nos encontramos ante una comunicación comercial o si por el contrario –tal y como defiende la reclamada– el objeto de reclamación es un mensaje informativo a los consumidores ("reportaje").

Pues bien, no es ésta la primera vez que este Jurado tiene que enfrentarse a la tarea consistente en determinar el carácter informativo o publicitario de un mensaje. Al acometer dicha tarea, este Jurado ya ha señalado que, obviamente, debe afirmarse el carácter publicitario del mensaje cuando se consiga acreditar que el anunciante ha abonado una contraprestación económica al medio por la difusión del mensaje. Pero también ha declarado este Jurado que, en ausencia de esta prueba (que raras veces podrá ser aportada) debe analizarse el origen y el contenido del mensaje para concluir si éste persigue una función informativa o, por el contrario, persigue una finalidad publicitaria. En otras palabras, el Jurado – en ausencia de una prueba directa del pago de una contraprestación económica – debe apoyarse en indicios que permitan afirmar el carácter informativo o publicitario del mensaje. Tales indicios deben ser contundentes, puesto que, en caso de duda, si los indicios hallados no son suficientes para afirmar con rotundidad la naturaleza publicitaria del mensaje, debe prevalecer el derecho constitucional a transmitir y recibir libremente información veraz.

Si nos remitimos al ámbito de aplicación del Código de Conducta Publicitaria, sus normas deontológicas se aplican a *toda actividad de comunicación publicitaria tendente a fomentar, de manera directa o indirecta y sean cuales fueren los medios*



empleados, la contratación de bienes o servicios, o el potenciamiento de marcas y nombres comerciales. Este concepto, por lo demás, está en línea con la definición contenida en el artículo 2 de la Ley General de Publicidad, que define la publicidad como cualquier 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.

3.- En el caso que nos ocupa, esta Sección del Jurado no alberga duda alguna de que el mensaje reclamado reúne las características propias de un mensaje publicitario. En efecto, la configuración del anuncio, tanto en su forma como en su contenido, obliga a extraer la conclusión de que se trata de una publicidad del queso "García Baquero curado". Entre otros elementos de la publicidad es ilustrativo destacar la mención directa a la marca: [anagrama de García Baquero] *te ofrece el sabor intenso de su línea de quesos curados, para que puedas alimentarte bien y vivir mejor.* Y, asimismo, la inserción en la parte central del anuncio de una imagen de un queso "García Baquero curado".

4.- Partiendo de que nos encontramos ante un anuncio publicitario, la Sección Primera del Jurado debe analizar el mismo, desde un punto de vista deontológico, a la luz de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria (respeto a la legalidad y a la Constitución) en relación con el Real Decreto 1907/1996, sobre publicidad de productos con pretendida finalidad sanitaria. La promulgación de este Real Decreto respondió a la creciente preocupación social en torno a la comercialización y publicidad de los denominados "productos milagro". A los efectos que aquí nos interesa, debemos recordar que este Real Decreto prohíbe que se inserten determinadas menciones en la publicidad de cualesquiera productos que no merezcan la consideración legal de medicamentos y que, sin embargo, se atribuyan propiedades sanitarias, esto es, propiedades preventivas, curativas, terapéuticas o adelgazantes.

En lo que ahora nos interesa, entre las menciones prohibidas debemos destacar las recogidas en los apartados 3 y 16 del artículo 4, en los que se prohíbe cualquier publicidad o promoción *que pretendan una utilidad terapéutica para una o más enfermedades, sin ajustarse a los requisitos y exigencias previstos en la Ley del Medicamento y disposiciones que la desarrollan. Y, en general, que atribuyan efectos preventivos o terapéuticos específicos que no estén respaldados por suficientes pruebas técnicas o científicas acreditadas y expresamente reconocidas por la Administración sanitaria del Estado.*

5.- Por lo demás, esta Sección considera conveniente recordar la que ha venido siendo doctrina reiterada de este Jurado hasta la fecha. Según esta doctrina debe trazarse una clara distinción entre aquellas hipótesis en las que la publicidad de un producto (en nuestro caso, un alimento) i) afirma o sugiere la existencia de una relación entre un alimento o uno de sus constituyentes y la salud o alude a la función de uno o varios nutrientes o constituyentes de un alimento en el organismo y ii) aquellos otros casos en los que se atribuyen al producto promocionado propiedades preventivas o terapéuticas específicas contra alguna o algunas enfermedades, ya se expresen éstas en la publicidad o no. El tenor literal de las normas antes transcritas lleva a este Jurado a concluir que sólo la segunda de estas categorías se encuentra prohibida por el Decreto sobre publicidad y promoción de productos con pretendida finalidad sanitaria. Conclusión ésta que aparece claramente respaldada por el tenor



literal del Acuerdo Interpretativo sobre la publicidad de las propiedades de los alimentos en relación con la salud, suscrito entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y la Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas. Se subraya en él que "a los productos alimenticios no se les pueden atribuir indicaciones preventivas, terapéuticas o curativas de una enfermedad humana", pero que los productos alimenticios pueden poseer propiedades fisiológicas o nutritivas y declararlas.

6.- Así las cosas, esta Sección entiende que la alegación según la cual un producto previene la osteoporosis debe ser considerada una alegación preventiva o terapéutica. Está fuera de toda duda que la osteoporosis es una enfermedad –y así se califica en la propia publicidad- y que el producto promocionado no es un medicamento sino un alimento. A lo que hay que añadir que el mensaje que previsiblemente se transmitirá a los destinatarios es que el queso –y en particular el queso "García Baquero curado"- tiene propiedades directas sobre la prevención de la osteoporosis. Es más, este mensaje se ve reforzado por varios elementos, a saber, por la inclusión de una tabla que compara el aporte de calcio de diversos alimentos, estando el queso en primera posición; por la explicación sobre las graves consecuencias de la osteoporosis que se incluye en el anuncio; y también, por la opinión experta del Profesor Villegas sobre las propiedades del queso.

En consecuencia, a juicio de esta Sección del Jurado la publicidad reclamada incumple la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria (respeto a la legalidad) en relación con las prohibiciones del artículo 4 del Real Decreto 1907/1996.

7.- Continuando con el análisis iniciado, debemos detenernos en el apartado 7 de este mismo artículo 4 del Real Decreto 1907/1996. En efecto, este precepto prohíbe, dentro de su ámbito de aplicación, aquella publicidad *que pretenda aportar testimonios de profesionales sanitarios, de personas famosas o conocidas por el público o de pacientes reales o supuestos, como medio de inducción al consumo.*

Pues bien, dentro del concepto anterior se encuentra la opinión experta del *Profesor José Antonio Villegas, catedrático de Fisiología de la UCAM*, que no hace sino refrendar el mensaje publicitario, promocionando el consumo de queso en general y el de "queso García Baquero curado" en particular, respaldando las cualidades preventivas o terapéuticas del queso frente a la osteoporosis. Así las cosas, en opinión de este Jurado, se incurre en una segunda infracción de la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria en relación con el artículo 4.7 del Real Decreto 1907/1996.

8.- Frente a estas conclusiones, no pueden oponerse las normas invocadas por la reclamada, que pretende ampararse en la veracidad de las alegaciones publicitarias para respaldar la corrección de la publicidad. En efecto, las prohibiciones contenidas en el artículo 4 del Real Decreto 1907/1996 son aplicables independientemente de la veracidad o no de la alegación en cuestión. Es decir, hay determinado tipo de alegaciones –entre otras las del art.4- que está prohibido utilizar en la publicidad, incluso aunque las alegaciones fueran ciertas. Todo ello, sin perjuicio de que si además el anunciante no está en condiciones de acreditar la veracidad de las alegaciones, pueda concurrir cumulativamente otro ilícito publicitario por el carácter engañoso del mensaje.

Es más, el propio artículo 7 del Real Decreto 1907/1996 invocado por la reclamada así lo corrobora cuando dice lo siguiente: *sin perjuicio de lo establecido en*



los artículos anteriores, toda información, publicidad o promoción comercial a que se refiere este Real Decreto deberá ajustarse a criterios de transparencia, exactitud y veracidad y evitará cualquier sesgo que pueda causar perjuicio a la salud o seguridad de las personas o a las legítimas expectativas de una información correcta y precisa en materia de salud y asistencia sanitaria

9.- Siguiendo el anterior razonamiento, podemos analizar la publicidad reclamada a la luz del principio de veracidad consagrado en la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria en los siguientes términos: *la publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende por publicidad engañosa aquella que de cualquier manera, incluida su presentación, o en razón de la inexactitud de los datos contenidos en ella, o por su ambigüedad, omisión u otras circunstancias, induce o puede inducir a error a sus destinatarios.*

Por su parte, el artículo 4 de la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de productos alimenticios, contiene una previsión en el mismo sentido, al exigir que la publicidad *sea de tal naturaleza que no induzca a error al comprador, especialmente atribuyendo al producto alimenticio efectos o propiedades que no posea.*

Como se recoge en la consolidada doctrina de este Jurado, de acuerdo con la norma 23 del Código de Conducta Publicitaria – y dispone el artículo 217.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -, la carga de probar la veracidad de las afirmaciones publicitarias corresponde al anunciante. De manera que, sin perjuicio de la infracción ya constatada en los fundamentos anteriores, GARCÍA BAQUERO debería estar en condiciones de probar la veracidad del mensaje publicitario controvertido.

10.- A este respecto, la compañía reclamada sostiene la veracidad de sus alegaciones publicitarias con base en una serie de estudios científicos. Sin embargo, esta Sección del Jurado ha de objetar que las pruebas aportadas por la reclamada se limitan a la cita de una serie de estudios, pero éstos no se aportan con la contestación a la reclamación, ni tan siquiera se señala donde puede accederse fácilmente a ellos ni se extrae su contenido. En consecuencia, esta Sección del Jurado necesariamente ha de concluir la insuficiencia de las pruebas presentadas para acreditar la veracidad de los efectos reivindicados en la publicidad, lo que ha de llevar a apreciar una infracción del principio de veracidad consagrado en la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria.

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

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable Lácteas García Baquero, S.A.



2º.- Declarar que la publicidad reclamada infringe las normas 2 y 14 del Código de Conducta Publicitaria.

3º.- Instar al anunciante el cese de la publicidad reclamada.