



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTA, S.A.
("Central Lechera Asturiana")

vs.

Resolución Sección Quinta de 7 de mayo de 2009

(Asunto: AUC vs. Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A.
"Central Lechera Asturiana")

En Madrid, a 9 de junio de 2009, reunido el Pleno del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. Alberto Bercovitz Rodríguez Cano para el estudio y resolución del Recurso de Alzada presentado por Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. contra la Resolución de la Sección Quinta de 7 de mayo emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 20 de abril la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en lo sucesivo, AUC) presentó una reclamación contra una publicidad de Central Lechera Asturiana de la que es responsable Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. (en adelante, CAPSA).

2.- Se dan por reproducidos todos los elementos publicitarios reclamados, así como los argumentos esgrimidos, tal y como se recogen en la resolución recurrida.

3.- Mediante resolución de fecha 7 de mayo de 2009, la Sección Quinta del Jurado de la Publicidad acordó estimar la reclamación interpuesta, declarando que la publicidad reclamada vulnera la norma 2 (principio de legalidad) del Código de Conducta Publicitaria en relación con el artículo 10.3 del 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.

4.- Con fecha 20 de mayo de 2009, Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. (CAPSA), presentó escrito de recurso en el que alega que la Resolución recurrida no se ajusta a Derecho, en atención a los siguientes motivos:

- a) Las alusiones publicitarias a "la más sana y nutritiva", se desprenden de los conocimientos del común de los consumidores y de numerosos estudios científicos que avalan la leche como un alimento tildado de "sano" por su alto contenido en proteínas, no añadidas artificialmente durante el proceso de elaboración, por lo que la compareciente entiende que la publicidad reclamada no infringe lo preceptuado en el Art. 10.3 del Reglamento 1924/2006.



- b) Tampoco se produce una infracción del Art. 10.3 del Reglamento puesto que si una alimentación adecuada no se entiende hoy en día sin las aportaciones necesarias de proteínas, calcio, grasas, hidratos de carbono o fósforo que suministra la leche, no se entiende que sea necesario entrar es especificaciones más concretas. Tanto es así, que la propia Resolución de Autocontrol en ningún momento cuestiona que la leche no sea "sana", sino que alega infracción del anteriormente referido Art. 10.3 del Reglamento por ausencia de concretar en la publicidad los beneficios concretos de la leche.
- c) Si a pesar de lo anteriormente expuesto, se considera que las expresiones empleadas en la publicidad reclamada pueden ser calificadas como "declaraciones de propiedades", CAPSA sostiene que se debe acudir a las Directrices Generales del Codex sobre declaraciones de propiedades, y concretamente al Art. 1.2 del Codex del que se desprende que el ánimo de la normativa es que la presentación o descripción del producto no induzca a error o confusión al consumidor acerca de las propiedades alimenticias del producto.

5.- Expuesto lo anterior, sostiene CAPSA que las afirmaciones "más sana" o "la leche es importantísima para nuestra salud", no pueden ser tachadas de engañosas de conformidad con el Art. 1.3 del Codex ("*La persona que comercialice el alimento deberá poder justificar las declaraciones de propiedades hechas en relación con el mismo*"); ya que existen numerosos estudios científicos que pueden acreditar la veracidad de cuanto se señala en los anuncios publicitarios reclamados.

6.- Sin perjuicio de todo lo anterior –alega- entiende CAPSA que el Reglamento 1924/2006 es de aplicación exclusivamente a los denominados alimentos funcionales, es decir, aquellos que mediante la aportación de sustancias que no les son propias, efectiva o pretendidamente aportan un beneficio adicional para la salud aparte del puramente nutritivo, y no al caso específico de la leche, que se trata de un alimento que tanto la Comunidad Científica como las autoridades sanitarias de todo el mundo consideran como un alimento saludable en si mismo, sin necesidad de aditamentos artificiales añadidos en su elaboración. En consecuencia, entiende CAPSA que al caso que nos ocupa únicamente le sería aplicable el Anexo XIII del Reglamento 1234/2007 relativo a la comercialización de la leche destinada al consumo humano y que establece la definición de leche a los efectos de su etiquetado.

7.- Estimar la denuncia presentada –esgrime- sería un ilógico jurídico por dos aspectos esenciales: en primer lugar, porque no existe un tipo infractor en el que pueda subsumirse el comportamiento de CAPSA; en segundo lugar, porque admitir y estimar la denuncia objeto de este recurso, cercenaría toda licencia publicitaria –afirma-, limitando "in extremis" cualquier tipo de actuación.



Por lo expuesto, solicita la recurrente al Pleno del Jurado que, de acuerdo con los motivos descritos, se acuerde la revocación de la Resolución de la Sección Quinta del Jurado de 7 de mayo de 2009, y la consiguiente desestimación de la reclamación formulada por AUC.

8.- Habiéndose dado traslado del recurso a AUC, la asociación reclamante ha presentado la consiguiente impugnación del recurso. En su escrito, AUC se reitera en los extremos de su reclamación y hace suyos los argumentos de la Resolución recurrida.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- A la vista de los antecedentes de hecho expuestos, la controversia planteada ante el Pleno del Jurado afecta a la Norma 2 del Código de Conducta Publicitaria: *"la publicidad debe respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución"*, en conexión con el Reglamento (CE) nº 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.

2.- Se puede apreciar que la principal discrepancia expuesta por la recurrente gira en torno al ámbito de aplicación del Reglamento. En efecto, en primer término CAPSA sostiene que la publicidad controvertida no está sometida a dicho Reglamento.

3.- Como es sabido, el Reglamento comunitario tiene por objeto establecer el régimen jurídico aplicable a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en la publicidad de alimentos, con el fin de garantizar un funcionamiento eficaz del mercado a la vez que proporciona un elevado nivel de protección de los consumidores. Así, en referencia a su ámbito de aplicación, el artículo 1.2 dispone que *"se aplicará a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables efectuadas en las comunicaciones comerciales, ya sea en el etiquetado, la presentación o la publicidad de los alimentos que se suministren como tales al consumidor final"*. Por su parte, el artículo 2.2.5) establece que *"declaración de propiedades saludables"* es *"cualquier declaración que afirme, sugiera o dé a entender que existe una relación entre una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus constituyentes y la salud."*

Pues bien, de acuerdo con el precepto transcrito, deben rechazarse las alegaciones de la recurrente en el sentido de que el Reglamento comunitario sólo resulta de aplicación a los alimentos funcionales. Tal y como acabamos de comprobar, el artículo 1.2 del Reglamento hace depender su aplicación del concurso de dos presupuestos diversos: que estemos en presencia de publicidad de un alimento (sin que el reglamento precise en modo alguno que sólo se aplique a determinadas categorías o modalidades de éstos), y que en dicha publicidad se atribuyan al alimento propiedades saludables.



En relación con el primero de estos dos presupuestos, debemos concluir que la leche, producto promocionado en la publicidad sometida a examen, queda englobada en el concepto de "alimentos" a los efectos de la aplicación del citado Reglamento. En efecto, esta norma -en su artículo 2, apartado 1 a)- remite a la aplicación de la definición de "alimento" del *Reglamento (CE) nº 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002*, por el que se establecen los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria. Este último recoge en su artículo 2 la siguiente definición: *se entenderá por «alimento» (o «producto alimenticio») cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no. «Alimento» incluye las bebidas, la goma de mascar y cualquier sustancia, incluida el agua, incorporada voluntariamente al alimento durante su fabricación, preparación o tratamiento*". A la vista de esta definición, no cabe duda alguna de que la leche, tal y como la define el Real Decreto 1074/2002, de 18 de octubre, al que se ha hecho referencia, ha de ser considerada "alimento" a los efectos de la aplicación del mencionado Reglamento comunitario.

4.- Así pues, puesto que nos encontramos ante una publicidad en la que se promociona una marca de leche, y ésta debe ser considerada un alimento, la aplicabilidad del Reglamento comunitario 1924/2006 dependería únicamente de que en dicha publicidad se atribuyan al producto promocionado propiedades saludables. Pues bien, en relación con este extremo, el Pleno del Jurado ratifica los pronunciamientos de la Sección Quinta, y concluye que la publicidad reclamada contiene alegaciones publicitarias que han de ser calificadas como "*declaraciones de propiedades saludables*", tales como: "*sana*" o "*la leche es importantísima para nuestra salud*". Por lo demás, no es la primera vez que el Jurado se pronuncia sobre lo que se ha de entender por propiedades saludables de acuerdo con la definición que recoge el Reglamento. Así, y a título meramente ilustrativo, véase la Resolución de la Sección Tercera de 20 de enero de 2009, confirmada por el Pleno en Resolución de 19 de febrero de 2009 (Asunto AUC vs. Unilever España, S.A. "Knorr") en la que se concluye: "*Pues bien, no cabe duda de que el citado Reglamento resulta aplicable a la publicidad reclamada en tanto en cuanto en la misma se incluyen declaraciones de propiedades saludables: "Dieta sana" y "Sanas y muy sencillas". En efecto, a través de dichas declaraciones se está afirmando, sugiriendo o dando a entender que existe una relación entre el producto promocionado (crema de verduras) y la salud.*"

Dicho esto, no cabe duda de que el citado Reglamento resulta aplicable a la publicidad reclamada, ya que en ella concurren los dos presupuestos establecidos en el artículo 1.2 del Reglamento para delimitar su ámbito de aplicación. Por un lado, estamos en presencia de publicidad de un alimento. Y, en segundo lugar, en ella se recogen declaraciones de propiedades saludables ("*leche más sana*" y "*la leche es importantísima para nuestra salud*"), según la definición contenida en el artículo 2.2.5) del Reglamento.

5.- La segunda de las controversias que plantea la recurrente gira en torno a la interpretación del alcance de las obligaciones establecidas por el citado Reglamento. Así, CAPSA, manifiesta su discrepancia en torno a la obligación de aportar "declaraciones específicas" ante la utilización de "declaraciones genéricas de propiedades saludables", establecida en el artículo 10 del Reglamento 1924/2006. Recordemos que este precepto dispone lo siguiente:

"Artículo 10. Condiciones específicas 1. Se prohibirán las declaraciones de propiedades saludables a no ser que se ajusten a los requisitos generales del capítulo II y a los requisitos específicos del presente capítulo y estén autorizadas de conformidad con el presente Reglamento e incluidas en las listas de declaraciones autorizadas previstas en los artículos 13 y 14. (...) 3. La referencia a beneficios generales y no específicos del nutriente o del alimento para la buena salud general o el bienestar relativo a la salud podrá hacerse solamente si va acompañada de una declaración de propiedades saludables específica incluida en las listas previstas en el artículo 13 ó 14.

6.- De nuevo, ha de remitirse el Pleno a una doctrina constante del Jurado, en este caso, en torno a esta prohibición objetiva: infringe la norma 2 del Código en relación con el Reglamento 1924/2006 la publicidad en la que se incluyen referencias a beneficios generales para la buena salud ("leche más sana" e "importantísima para nuestra salud" son ejemplos de este tipo de referencias) y no se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 10 referente a las condiciones específicas de realización de declaraciones de propiedades saludables, entre las cuales se incluye la obligación de incluir una declaración específica de propiedades saludables.

Así las cosas, debe concluirse que desde la entrada en vigor del Reglamento, toda declaración genérica de propiedades saludables deberá ir acompañada de una declaración específica.

En el presente caso, y tal y como ha quedado establecido en el segundo fundamento deontológico, la publicidad incorpora declaraciones de propiedades saludables ("sano" y "la leche es importantísima para nuestra salud"), y estas declaraciones han de ser consideradas como referencias a beneficios generales de la leche "La Asturiana" para la buena salud, de modo que deben ir acompañadas de una *declaración de propiedades saludables específica*. Al no incorporarlas, la publicidad reclamada infringe la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria.

7.- Frente a las conclusiones hasta aquí expuestas, por último, no cabe alegar –como pretende la recurrente– que en el caso que nos ocupa las declaraciones de propiedades saludables incluidas en la publicidad resultan veraces. En efecto, como afirma la recurrente en su escrito, este Jurado en ningún momento ha cuestionado la veracidad de dichas declaraciones, entre otras razones porque no era éste el objeto del procedimiento. Sucede simplemente que el Reglamento 1924/2006, junto a la obligación de contar



con la debida fundamentación científica para justificar las alegaciones, establece también otras obligaciones y límites adicionales, entre los cuales destaca la obligación de acompañar toda declaración genérica de propiedades saludables de una declaración específica que explique los concretos beneficios del alimento promocionado sobre la salud. Tal y como recordó el Jurado en la Resolución de la Sección Cuarta de 30 de abril de 2009 (asunto AUC vs. Consejo Regulador de la Denominación de Origen Campiñas de Jaén), *"no pone en duda esta Sección el carácter saludable del aceite de oliva, ni la validez y suficiencia de los estudios que así lo acreditan y que han sido aportadas por la reclamada. Pero el objeto del presente procedimiento no consiste en determinar la exactitud o veracidad de aquella afirmación. Consiste sólo en determinar si la publicidad reclamada cumple con las exigencias que fija el artículo 10.3 del Reglamento para la utilización de declaraciones de propiedades saludables, precepto que, como ya hemos tenido ocasión de comprobar, obliga a que toda declaración genérica de salud vaya acompañada de una declaración específica sobre las concretas propiedades del alimento promocionado sobre la salud. Dicho de otro modo, la veracidad –como no podía ser de otro modo- es un presupuesto absolutamente necesario para poder realizar alegaciones como las que se incluyen en la publicidad reclamada (saludable), de suerte que, en caso de ser veraces, dichas alegaciones en ningún modo podrían ser utilizadas. Y, en sentido contrario, dichas alegaciones podrán ser utilizadas si son veraces y cuentan con evidencia científica suficiente. Pero, en este caso (esto es, cuando se pretenda utilizar una declaración genérica de propiedades saludables veraz), dicha declaración, por imperativo del artículo 10.3 del Reglamento, deberá ir acompañada de una declaración específica sobre las concretas propiedades del producto promocionado en relación con la salud."*

Por las razones expuestas, el Pleno del Jurado de Autocontrol de la Publicidad,

ACUERDA

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. (CAPSA) frente a la Resolución de la Sección Quinta del Jurado de 7 de mayo de 2009.