



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA
Sección Quinta

Rollo Nº 8389.06-M

Nº. Procedimiento: 93/06

Juzgado de origen: JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 de Sevilla

SENTENCIA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. [REDACTED]
D. [REDACTED]
D. [REDACTED]

13 FEB 2007
FEB 2007

En Sevilla a 8 de febrero de 2007.

VISTOS por la Sección Quinta de esta Iltra Audiencia Provincial los autos de Juicio Ordinario nº 93/06, procedentes del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla, promovidos por COLEGIO PROFESIONAL PROTÉSICOS DENTALES DE ANDALUCIA, representado por el Procurador D. [REDACTED] contra COLEGIO OFICIAL DE ODÓNTOLOGOS Y ESTÓMATOLOGOS DE SEVILLA, representados por la Procuradora D^a [REDACTED] de Acevedo, autos venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia en los mismos dictada con fecha 28 de julio de 2006.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo literalmente dice: *“Que estimando la demanda presentada por el Procurador Sr. [REDACTED] en nombre y representación del COLEGIO PROFESIONAL DE PROTÉSICOS DENTALES DE ANDALUCIA, contra el COLEGIO OFICIAL DE ONDONTÓLOGOS DE SEVILLA, representado por la Procuradora Sra. [REDACTED], debo declarar y declaro que el acto publicitario realizado por el Colegio demandado consistente en la publicación del anuncio impreso que se recoge en los hechos probados de*



esta resolución, supone un acto de publicidad ilícita, y en consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada a que cese en esta publicidad, prohibiéndole su reiteración en el futuro en cualquier medio de comunicación, ordenándole la retirada de todos los carteles en los que se ha impreso de todas las clínicas dentales, oficinas de farmacia y cualquier otro lugar al que se haya remitido para su exhibición pública. Y debo condenar y condeno a la demandada a que publique a su costa esta Sentencia en los diarios de Sevilla: Que! Metro Directo y 10 Minutos. Así por esta mi Sentencia que será notificada a las partes con expresión de los recursos que contra ella cabe, lo pronuncio, mando y firmo.

PRIMERO.- Notificada a las partes dicha resolución y apelada por el citado litigante, y admitido que le fue dicho recurso en ambos efectos, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con los debidos escritos de interposición de la apelación y de oposición a la misma, previo emplazamiento por 30 días a las partes, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.

SEGUNDO.- Por resolución de 17 de enero de 2007, se señaló la deliberación y votación de este recurso para el día 7 de febrero de 2007, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

TERCERO.- En la sustanciación de la alzada se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, acogiendo la demanda formulada por el Colegio Oficial de Protésicos Dentales contra el de Odontólogos y Estomatólogos, no dudó en considerar constitutiva de publicidad ilícita la campaña publicitaria a la que corresponde el anuncio impreso que se acompañó con dicha demanda, publicado en diversos diarios de Sevilla y distribuido en forma de cartel a los miembros del colegio oficial demandado y a las oficinas de farmacia de ésta ciudad, al estimarla como publicidad desleal, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 a) de la Ley General de Publicidad, al provocar, por su contenido, el descrédito, denigración o menosprecio, directo o indirecto, de la profesión de protésicos dentales, acordando la juzgadora "a quo", en su



consecuencia, el cese de la publicidad, la prohibición de su reiteración en el futuro, la retirada de los carteles y la publicación de dicha resolución en los diarios que indica.

SEGUNDO.- Frente a ésta se alzó en apelación el colegio oficial demandado, que, en el correspondiente escrito de interposición del recurso, insiste, fundamentalmente, en sus alegaciones de la primera instancia, de que la finalidad perseguida por la campaña en cuestión no era, en absoluto, la de perjudicar a los profesionales pertenecientes al colegio oficial demandante, sino, únicamente, la de luchar contra el intrusismo profesional que llevan a cabo algunos de estos profesionales, cuando ejercen funciones propias de los odontólogos y estomatólogos, o, dicho de otra manera, cuando actúan sobre boca de los pacientes, advirtiendo al público del riesgo que se deriva de ello y velando, en definitiva, por la salud pública buco dental.

TERCERO.- Pues bien, tras el examen y valoración de lo actuado, participa el tribunal por completo del criterio de la juzgadora de instancia y, al igual que ésta, considera ilícito, por desleal, el anuncio publicitario en cuestión, pues, cualquiera que sea su finalidad, lo cierto es que supone un ataque a la dignidad, prestigio e imagen de los protésicos dentales sin distinción.

Al decir el anuncio, respecto de la joven que en él aparece que "hoy llora por culpa de un protésico que deformó su dentadura, hasta el punto que le avergüenza enseñarla", y que, "como miles de personas, ha denunciado su caso y la ley ha dictado sentencia a su favor", pero "la indemnización no ha sido suficiente...", terminado con la conclusión de que "ahorrar un poco de dinero te puede salir muy caro", no menciona, ni una sola vez, la palabra intruso o intrusismo profesional, ni expresa que el protésico dental al que se refiere ejerciera funciones de odontólogo o estomatólogo, sino que se habla de un protésico sin más y de miles de personas que se sienten afectadas por estos profesionales.

Y, aunque no hubiera verdadera intención de denigrarles, lo importante es que el anuncio supone una actuación que objetivamente comporta ese resultado, y así lo pueden entender, al leerlo, sus destinatarios, los consumidores medios, siendo ello suficiente para constituir el supuesto de publicidad ilícita antes indicado.



CUARTO.- Además de indicar que son únicamente los protésicos dentales que cometen intrusismo profesional aquellos a los que se refiere el anuncio, lo que, como hemos visto, no se expresa en éste, se alega también, en el escrito de interposición del recurso de apelación, que no puede haber publicidad desleal cuando se trata de profesiones que, aunque complementarias, son distintas entre sí, con funciones diferentes, entre las cuales no puede haber competencia alguna, y que, en todo caso, debió haber acudido la parte actora al Servicio de Defensa de la Competencia y al Tribunal de Defensa de la Competencia, como, según se dice, ha hecho en otras ocasiones.

QUINTO.- Sin embargo, tampoco estas alegaciones resultan de recibo, en absoluto, pues, por lo que respecta a la primera, hay que señalar que no se ejercita aquí una acción por competencia desleal, dimanante de la Ley de Competencia Desleal, de 10 de Enero de 1991, sino de una acción por publicidad ilícita derivada de la Ley General de Publicidad, de 11 de Noviembre de 1988, respecto de la que la concurrencia competitiva no es exigible, como así se desprende del tenor de su artículo 6, a), antes citado, que no exige que la publicidad desleal se refiera a un competidor.

Aparte de ello, tampoco sería obstáculo para la aplicación, en su caso, de la Ley de Competencia Desleal, que, además de reprobador la deslealtad hacia el competidor, el llamado modelo profesional de la competencia desleal, y siguiendo la tendencia de las legislaciones positivas más modernas, se extiende también a la protección del consumidor y del propio interés público, el llamado modelo social de la competencia desleal, indicando el artículo 3,2 que la aplicación de la ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación competitiva entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal.

SEXTO.- Y pasando al último punto, no tiene sentido la remisión al Servicio y Tribunal de Defensa de la Competencia, puesto que no se ejercita aquí una acción en defensa de la libre concurrencia, cuyo conocimiento viene atribuido a ese órgano y a los tribunales administrativos, conforme a lo dispuesto en el la Ley de Defensa de la Competencia, 17 de Julio de 1989, ni siquiera de una acción en contra de la competencia desleal, sino de una acción por publicidad ilícita, viniendo atribuidas estas dos últimas a los Juzgados de los Mercantil, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, ter, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

SEPTIMO.- Consecuentemente, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia apelada, cuyos acertados pronunciamientos deben darse aquí por reproducidos, imponiendo a la parte demandada y apelante, conforme a lo dispuesto en el artículo 394, al que remite el 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el pago de las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a [REDACTED], en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ODÓNTOLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS DE SEVILLA, contra la Sentencia dictada el día 28 de julio de 2006, en los autos de Juicio Ordinario n.º 25/06, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Y en su día, devuélvase las actuaciones originales con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su ejecución y cumplimiento, al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que quedará testimonio en el Rollo de la Sección lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado de la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, DON [REDACTED] Ponente que la redactó, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mi el Secretario de lo que certifico.