

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 28

C/ General Martínez Campos nº 27.
Teléfono: 91 4931988/89
Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN Nº 655/11.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario 449/08
Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.

Parte recurrente: UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA-UCE Y ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA

Procurador: Don Carlos Plasencia Baltés.
Letrado: Don Jaime Doreste Hernández.

Parte recurrida: "PEUGEOT ESPAÑA, S.A."

Procurador: Doña María Fuencisla Martínez Mínguez.
Letrado: Don Carla Martínez Zarco.

II IUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
24 ENE 2013	25 ENE 2013
Artículo 161.2	L.E.C. 1/2000

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA
D. ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ
D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

SENTENCIA Nº 16/13

En Madrid, a veintiuno de enero de dos mil trece.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 655/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 2011, recaída en el juicio ordinario nº 449/2011, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.

Han sido partes en el recurso, como apelantes, **UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA-UCE Y ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA**; y como apelada,



"PEUGEOT ESPAÑA, S.A.", todas ellas defendidas y representadas por los profesionales antes relacionados.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA-UCE y ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA contra la mercantil "PEUGEOT ESPAÑA, S.A.", en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba que se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"a) Declarar que la campaña publicitaria del vehículo Peugeot 407 Hdl hecha por cuenta y encargo del demandado, es ilícita por contener publicidad engañosa y contraria al ordenamiento jurídico, y consecuentemente se prohíba dicha publicidad.

b) Condenar al demandado a estar y pasar por tal declaración, y a rectificar el contenido de las informaciones engañosas y contrarias a derecho en los mismos medios de difusión y en la misma forma en que lo ha sido la publicidad ilícita, u ordenando la íntegra publicación de la sentencia que se dicte, a costa de la demandante; y

c) Expresa imposición de costas."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid dictó sentencia con fecha 30 de mayo de 2011, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

*"Que desestimando la demanda seguida a instancia de **UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA-UCE** y de **ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA**, representadas por el Procurador Sr. Plasencia Baltés y asistidas del Letrado D. Jaime Doreste Hernández; contra la mercantil **PEUGEOT ESPAÑA, S.A.**, representada por la Procuradora Sra. Martínez Mínguez y asistida del*



Letrado Dña. Carla Martínez Zarco; debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones formuladas, con imposición de las costas a la parte actora.”.

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte actora se interpuso recurso de apelación al que se opuso la parte demandada. Admitido el recurso por el mencionado juzgado y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 17 de enero de 2013.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es magistrado ponente don Alberto Arribas Hernández, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las demandantes, UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA- UCE y ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA, formularon demanda contra la mercantil “PEUGEOT ESPAÑA, S.A.” por la que solicitaban la prohibición de determinada publicidad que se consideraba ilícita por engañosa y contraria al ordenamiento jurídico, concretamente al Real Decreto 837/2002, de 2 de agosto por el que se regula la información relativa al consumo de combustible y a las emisiones de CO₂ de los turismos nuevos que se pongan a la venta o se ofrezcan en arrendamiento financiero en territorio español, así como la rectificación de las informaciones que en la misma se contenían y que se consideraban engañosas y contrarias a derecho, en los mismos medios de difusión y en la misma forma en que lo ha sido la publicidad ilícita u ordenando

la íntegra publicación de la sentencia que se dicte, a costa de la parte demandada, todo ello al amparo de la Ley General de Publicidad en su redacción aplicable al supuesto de autos por razones temporales, que es la vigente con anterioridad a la reforma operada por Ley 29/2009, de 30 de diciembre de 2009, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

La sentencia apelada entiende que las demandantes dieron cumplimiento al requisito de la previa solicitud de rectificación y que ésta no fue atendida por la demandada pero considera que la acción se ha ejercitado fuera del plazo preclusivo que señala el artículo 27.3 de la Ley General de Publicidad (que contempla un plazo de siete días para que el anunciante requerido proceda a la rectificación en caso de que esté dispuesto a hacerla y el requirente acepte los términos de la propuesta de rectificación que formule el requerido) y, en consecuencia desestima la demanda.

Las apelantes consideran que la Ley General de Publicidad no sujeta el ejercicio de la acción a ningún plazo preclusivo e interesa la revocación de la sentencia y la estimación de la demanda para que se prohíba la publicidad y se rectifiquen las informaciones engañosas y contrarias a derecho y, en todo caso, que no se impongan las costas procesales causadas en primera instancia por presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, en realidad y en su caso, de derecho.

La apelada se opone al recurso de apelación alegando, en esencia, que no se ha dado cumplimiento, en los términos legales exigidos, al requerimiento previo de rectificación que ni siquiera aludía al carácter engañoso de la publicidad; que dicho requerimiento fue contestado solicitando determinadas aclaraciones que no fueron precisadas por los demandantes; y que la publicidad ni es engañosa ni infringe el Real Decreto 837/2002.

SEGUNDO.- No es discutido que los anuncios litigiosos se publicaron por la demandada en la prensa escrita durante el mes de abril de 2008.

En dichos anuncios puede verse en la parte izquierda, que ocupa aproximadamente tres quintas partes del mismo, la fotografía de dos vehículos de la marca Peugeot situados delante de un concesionario de dicha marca ubicado en una zona verde. En la parte superior se incluye la siguiente mención en letras mayúsculas y claramente visible en color blanco: "CADA VEZ SON MÁS LOS QUE CONTAMINAN MENOS*". Justo debajo también en letras mayúsculas blancas pero de un tamaño menor se afirma: "*PEUGEOT, PRIMERA MARCA EN MATRICULACIÓN DE VEHÍCULOS CON EMISIONES \leq 120 gr/km". En la parte inferior, también en la zona que ocupa la parte gráfica del anuncio, se lee en letras mayúsculas blancas impresas en un tamaño intermedio entre las dos menciones anteriores: "HASTA EL 30 DE ABRIL, TÚ TAMBIÉN PUEDES CONTAMINAR MENOS Y PAGAR MUY POCO".

En la parte derecha del anuncio, que ocupa las otras dos quintas parte del mismo, se lee dentro de un recuadro en letras destacadas en negrita: "Empieza el día con menos emisiones". Debajo de dicha mención puede leerse el siguiente mensaje en letras de menor tamaño: "Hasta que lleguen esos maravillosos coches que funcionan con vapor de nubes o con polvo de estrellas, puedes emitir menos CO₂. Peugeot ha convencido a miles de personas para que contaminen menos. Si estás con nosotros y quieres que el cielo sea más azul, súmate a un futuro mejor hoy mismo". A continuación en la zona media del recuadro y en letras más grandes que las dos menciones anteriores y en negrita se recoge la referencia a los concretos vehículos promocionados y su precio: "PEUGEOT 407 HDi desde 21.200 €" y justo debajo: "PEUGEOT 407 SW HDi desde 21.760 €".



En la parte inferior derecha del recuadro se inserta la marca Peugeot y debajo del recuadro de forma legible pero menos visible y en tamaño claramente inferior al resto de las menciones del anuncio se recoge la siguiente información: "PEUGEOT RECOMIENDA TOTAL PEUGEOT FINANCIACIÓN". Debajo de esta mención e incluso en menor tamaño y sin emplear la negrita: "Gama 407 HDi: Consumo mixto (L/100): entre 5.3 y 8.5. Emisiones de CO₂ (g/km): entre 140 y 226". Por último, debajo de estas menciones y en tamaño aún más reducido se lee: "Precio recomendado: Peugeot 407 4p Confort 1.6 HDi 110 CV FAP y Peugeot 407 SW Confort 1.6 HDi 110 CV FAP. Península y Baleares. Incluye impuestos y transporte. Oferta válida para vehículos matriculados hasta fin de mes. Modelos visualizados: Peugeot 407 4P Premium 2.0 HDi 136 CV FAP y Peugeot 407 SW Premium 2.7 V6 HDi 204 CV FAP. *Datos matriculaciones N.I.F., de la D.G.T. Enero-febrero 2008."

El anuncio en cuestión se publicó en los diarios EL MUNDO y EL PAIS, editados los días 8 y 15 abril de 2008, respectivamente, en los que puede verse su exacta composición (documentos nº 3 y 4 de los acompañados a la demanda).

Las entidades demandantes, a la vista de la reseñada publicidad, remitieron a la demanda con fecha 11 de abril de 2008 un burofax -que la propia parte actora reconoce que se recibió por el destinatario el 14 de abril y éste, en la contestación al requerimiento, afirma que lo fue el día 16 de abril-, en el que, con relación a la publicidad del vehículo PEUGEOT 407 HDi aparecida en diversos medios de comunicación gráficos, así como en carteles publicitarios, se indicaba que no cumplía los preceptuado en el Real Decreto 837/2002 relativa al consumo de combustible y a las emisiones de CO₂ de los turismos nuevos que se pongan a la venta o se ofrezcan en arrendamiento financiero en territorio español, señalando que, conforme a su artículo 7, los impresos de promoción (concepto que incluye los anuncios en los periódicos y carteles) deben «incluir los datos sobre consumo de combustible y emisiones de CO₂ de forma "fácilmente comprensible, incluso tras una lectura superficial y "al menos tan visible como la información principal que se recoge en los impresos de promoción"», añadiendo que: "Siendo evidente que su campaña publicitaria no cumple las mencionadas estipulaciones, de acuerdo con la vigente Ley General de Publicidad, se trata de publicidad ilícita, por lo que ha de ser rectificada

modificando los términos de la misma para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 7 en relación al Anexo IV del Real Decreto 837/2002." Por último, en el requerimiento se indica que: "Tras la notificación de la presente cuentan con un plazo de siete días para rectificar la nombrada publicidad ilegal, en caso contrario y sintiéndolo mucho les significo que iniciaremos las acciones legales pertinentes sin previo aviso" (documentos nº 6 y 7 de la demanda).

Dicho requerimiento, fue contestado por la demandada mediante burofax remitido el día 22 de abril de 2008 en el que se indica que: *"Para poder analizar el tema que nos exponen, necesitamos que nos concreten a qué publicidad se refieren y los medios en los que ha aparecido. Quedando a la espera de sus noticias, reciba un cordial saludo".*

La demanda fue presentada por la parte actora con fecha 20 de mayo de 2008, tal y como consta en la diligencia de reparto que obra unida al folio 13 de los autos.

TERCERO.- Como ya hemos señalado, la sentencia apelada desestima la demanda al entender que, aun cuando las demandantes dieron cumplimiento al requisito de la previa solicitud de rectificación y que ésta no fue atendida por la demandada, la acción se ha ejercitado fuera del plazo preclusivo que señala el artículo 27.3 de la Ley General de Publicidad.

El tribunal no comparte el razonamiento de la resolución apelada.

El artículo 27.3 de la Ley General de Publicidad (hoy derogado pero aplicable al supuesto de autos por razones temporales, como ya se ha apuntado) contempla un plazo de siete días para que el anunciante requerido proceda a la rectificación en caso de que esté dispuesto a hacerla, plazo que se computa desde la aceptación por el requirente de la propuesta de rectificación que debe formular el anunciante dentro de los tres días siguientes a la recepción de la solicitud de rectificación, sin someter al ejercicio de la acción a ningún plazo preclusivo.

En realidad, las acciones de cesación y rectificación que se contemplaban en la Ley General de Publicidad exigían la previa solicitud de cesación (salvo que se ejercitaran en defensa de intereses difusos o colectivos de los consumidores y usuarios) o rectificación dirigida al anunciante en los plazos y en la forma indicada en los artículos 26 y 27 de dicha ley.

En síntesis, la cesación podía solicitarse desde el comienzo hasta el fin de la actividad publicitaria y, efectuada la solicitud, el anunciante disponía de un plazo de 15 días para comunicar al requirente en forma fehaciente su voluntad de cesar en la actividad publicitaria, así como para cesar efectivamente en la misma. Si el anunciante guardaba silencio, se negaba a la cesación o, simplemente, no hubiera cesado en la misma en el reseñado plazo, quedaba expedita la vía judicial para el ejercicio de la acción de cesación, debiendo justificar el requirente haber practicado la solicitud de cesación.

La rectificación podía solicitarse desde el inicio de la actividad publicitaria hasta siete días después de finalizada la misma (artículo 27.1). Dentro de los tres días siguientes a la recepción de la solicitud, el anunciante disponía de un plazo de tres días para notificar fehacientemente al requirente su disposición a proceder a la rectificación y los términos de ésta o, en caso contrario, su negativa a rectificar (artículo 27.2). Si el anunciante estaba dispuesto a rectificar y el requirente aceptaba los términos de la propuesta de rectificación, el anunciante debía efectuarla en el plazo de los siete días siguientes a la aceptación de la propuesta de rectificación (artículo 27.3). Si la respuesta a la rectificación era negativa o no se daba respuesta en el plazo de tres días o, aun habiéndola aceptado, no se producía en los términos acordados o en el plazo de los siete días siguientes a su aceptación, el requirente podía demandar al requerido, justificando haber efectuado la solicitud de rectificación, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Publicidad, contemplando el artículo 31, con carácter general, los pronunciamientos que podía contener la sentencia estimatoria de la demanda.

Como se deduce de la mera lectura de los preceptos reseñados, la Ley General de la Publicidad no señalaba plazo alguno de prescripción o caducidad para el ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la falta de cesación o rectificación de la publicidad ilícita, estando sometida la presentación de la demanda a los plazos generales de prescripción, excepción que ni siquiera se opuso en la contestación a la demanda en tanto que ésta se formuló fuera de plazo sin que el juzgado la tuviera por presentada.

El artículo 27.3 de la Ley General de la Publicidad, invocado en la sentencia apelada como fundamento del rechazo de la demanda por extemporánea, se refiere exclusivamente al plazo que dispone el anunciante para, una vez requerido, proceder a la rectificación cuando la respuesta es positiva y el requirente acepta los términos de su propuesta –siete días desde que la aceptación de éste-.

Tampoco el apartado primero del artículo 27, que el apelado entiende que es al que quiso referirse la sentencia apelada, contiene plazo alguno para el ejercicio de la acción. Dicha norma contempla exclusivamente el plazo durante el cual el legitimado debe efectuar la solicitud de rectificación al anunciante, plazo que comienza con el inicio de la actividad publicitaria y concluye siete días después de finalizada la misma. Efectuada en plazo la solicitud, que puede hacerse el séptimo día después de su finalización, y cumplidos los trámites antes señalados, el requirente puede presentar la correspondiente demanda que no está sujeta a otro plazo que los generales de prescripción.

Difundiéndose la publicidad durante el mes de abril de 2008, presentada la demanda el 20 de mayo siguiente, no cabe entender prescrita la acción ni resulta de aplicación para la presentación de la demanda ningún plazo preclusivo de la Ley General de Publicidad.



Ahora bien, en la demanda se tacha a la publicidad de ilícita por engañosa (artículo 3.b la Ley General de la Publicidad) y por ser contraria al Real Decreto 837/2002, de 2 de agosto por el que se regula la información relativa al consumo de combustible y a las emisiones de CO₂ de los turismos nuevos (artículo 3.e la Ley General de la Publicidad), cuando en el previo requerimiento de rectificación sólo se pretendía su rectificación por ser contraria al citado Real Decreto, sin pretender modificación alguna por su supuesto carácter engañoso que, en esencia, se basaba en la demanda en que en el anuncio se publicitaban dos modelos de vehículo cuyas emisiones de CO₂, que se detallaban en la parte inferior derecha del anuncio en letra pequeña, no se correspondían con las que se indicaban en la información principal en la que Peugeot se presentaba como la marca líder en matriculaciones de vehículos con emisiones iguales o inferiores a 120 gr/km.

Lo expuesto justifica la desestimación de la demanda, pero sólo en tanto que fundada en el carácter engañoso de la publicidad, por la falta del previo e indispensable requerimiento de rectificación que constituye un presupuesto para el ejercicio de la acción y no por ejercitarse fuera de un inexistente plazo preclusivo que apreció erróneamente el juez de la primera instancia.

Por el contrario, la parte demandante sí ha dado cumplimiento a la previa solicitud de rectificación con fundamento en la infracción del Real Decreto 837/2002, de 2 de agosto y, como hemos señalado, al no estar prescrita la acción debe analizarse el fondo de la cuestión en los términos expuestos en la demanda.

Por lo demás, debe indicarse que en el requerimiento se expresaba con claridad que la publicidad en cuestión no se ajustaba al Real Decreto 837/2002, de 2 de agosto, porque, a juicio del requirente, la información sobre consumo y emisiones de CO₂ no se incluía de forma *"fácilmente comprensible, incluso tras una lectura superficial"* ni era *"al menos tan visible como la información*



principal que se recoge en los impresos de promoción", que son los términos, precisamente, que se utilizan en la norma.

Practicado el requerimiento -que el propio requerido al contestarlo admite que lo recibió el día 16 de abril de 2008- dejó transcurrir el plazo de tres días que señalaba el artículo 27 de la Ley General de Publicidad para contestarlo (artículo 5 del Código Civil) en tanto que no lo hizo hasta el día 22 de abril de 2008 como resulta del propio documento nº 7 de la demanda (folio 44).

Por lo demás, al contestarlo extemporáneamente la única aclaración que se pide es que se concrete la publicidad a la que se referían los requirentes. Sin embargo, no parece que el anunciante pudiera tener duda alguna sobre el objeto del requerimiento cuando éste se refiere a la publicidad que en esos momentos se estaba desarrollando en medios de comunicación gráficos del vehículo Peugeot 407 HDi y no consta que en esas fechas se estuviera difundiendo ninguna otra campaña publicitaria de este vehículo en dichos medios.

En todo caso, indicándose en el requerimiento que la publicidad de la información sobre los datos de consumo de combustible y emisiones de CO₂ no era "*fácilmente comprensible, incluso tras una lectura superficial*" ni era "*al menos tan visible como la información principal que se recoge en los impresos de promoción*", correspondía al requerido notificar al requirente, en su caso, su disposición a proceder a la rectificación y someter a la aprobación del requirente los concretos términos en que estaba dispuesto a realizar la rectificación (artículo 27.2 y 3 de la Ley General de Publicidad).

CUARTO.- En virtud del Real Decreto 837/2002, de 2 de agosto por el que se regula la información relativa al consumo de combustible y a las emisiones de CO₂ de los turismos nuevos que se pongan a la venta o se ofrezcan en arrendamiento financiero en territorio español se traspuso al ordenamiento



español la Directiva 1999/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999, relativa a la información sobre el consumo de combustible y sobre las emisiones de CO₂ facilitada al consumidor al comercializar turismos nuevos.

Mediante esta norma, en esencia y tal y como se recoge en su exposición de motivos siguiendo los considerandos de la directiva, se trata de introducir medidas para conseguir los objetivos establecidos en el Protocolo de Kioto y reducir las emisiones de CO₂ producidas por los turismos y, en definitiva, potenciar el ahorro de energía. Se considera que la información desempeña un papel fundamental en el comportamiento de las fuerzas de mercado y al exigir una información precisa, pertinente y comparable sobre el consumo de combustible y emisiones CO₂, se pretende influir en la decisión del consumidor a favor de los automóviles que consuman menos combustible y por lo tanto emitan menos CO₂, impulsando de este modo a los fabricantes a hacer lo necesario para reducir el consumo de los mismos.

Con este declarado objetivo se ordena en el artículo 7 del Real Decreto 837/2002, de 2 de agosto, entre otras medidas, que los denominados impresos de promoción utilizados para la comercialización, publicidad y promoción entre el público en general de los distintos modelos de turismos incluyan los datos oficiales sobre consumo de combustible y específicos sobre emisiones de CO₂ relativos a los mismos, de acuerdo con los requisitos del anexo IV.

El propio artículo 2 del reseñado Real Decreto define los impresos de promoción como: *"El conjunto de impresos utilizados para la comercialización, publicidad y promoción de vehículos entre el público en general. Este concepto abarca, como mínimo, los manuales técnicos, los folletos, los anuncios en periódicos, las revistas, la prensa especializada y los carteles"*. En consecuencia, no cabe duda -ni es discutido- que los anuncios litigiosos tiene la consideración de impresos de promoción.



Por su parte, el anexo IV establece que: *"Los impresos de promoción deberán incluir los datos del consumo oficial de combustible y de las emisiones específicas oficiales de CO₂ de los vehículos a que se refieran. Esta información deberá, como mínimo, responder a los siguientes requisitos:*

- 1. Ser de fácil lectura y al menos tan visible como la información principal que se recoge en los impresos de promoción.*
- 2. Ser fácilmente comprensible, incluso tras una lectura superficial.*
- 3..."*

El reseñado anexo exige, por un lado, que la información sobre el consumo oficial de combustible y de las emisiones específicas oficiales de CO₂ sea de fácil lectura y, además, tan visible como la información principal y, por otro, que sea fácilmente comprensible, incluso tras una lectura superficial. Se trata de tres requisitos acumulativos que aluden a la legibilidad, visibilidad y comprensibilidad de los datos.

Comenzando por este último requisito, el directo examen del anuncio permite afirmar que los datos a los que se refiere la norma son fácilmente comprensibles, incluso tras una lectura superficial, pues con claridad se indica que el consumo de combustible se sitúa entre 5.3 y 8.5 l/km y que las emisiones de CO₂ son de entre 140 y 226 gr/km.

Respecto a la legibilidad y visibilidad de los datos, no basta con que la información se incluya en los impresos de forma legible, esto es, que se pueda leer, pues la legibilidad de los datos cuya inclusión se ordena en los impresos de promoción no añadiría ninguna característica a su necesaria inserción. Si deben consignarse estos datos es para que se haga de forma que puedan ser leídos. Se exige no que se incluyan los datos –naturalmente de forma legible– sino que esos datos sean de fácil lectura, esto es, que puedan ser leídos sin un especial esfuerzo visual por una persona que no presente defectos en la vista.



Por último, la información no sólo tiene que ser de fácil lectura sino, además, incluirse de forma, al menos, tan visible como la información principal que se recoge en el anuncio en cuestión.

La información principal en un anuncio es aquella a la que el anunciante atribuye tal consideración por la forma en que la misma se destaca. En el anuncio objeto de autos lo sería la mención que se contiene en la parte superior izquierda del anuncio que evoca, precisamente, la característica poco contaminante de los vehículos que se promocionan o, en su caso, la identificación de los modelos publicitados con la indicación del precio que se hace en la parte derecha con un tamaño de letra claramente visible e incluso más destacado y más grande que el resto del mensaje que aparece en el interior del recuadro situado en la parte derecha del anuncio.

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el adjetivo visible significa: que se puede ver.

No se trata de que los datos sobre consumo de combustible y emisiones de CO₂ deban incluirse junto a la información principal. Tampoco que se reflejen con el mismo tipo de letra y tamaño que el de la fuente que se utilice para la información principal. Lo que sí se exige en la norma es que la información sobre consumo de combustible y emisiones de CO₂ pueda verse, al menos, como la información principal, sin que baste que sea meramente legible e incluso que pueda leerse con facilidad por el ojo humano sano.

En el supuesto enjuiciado, los datos sobre consumo y emisiones de CO₂ resultan legibles e incluso, una vez localizados, son de fácil lectura, pero no resultan, al menos, tan visibles como la información principal que se recoge en el anuncio.

Por la ubicación y el muy reducido tamaño de la letra utilizado, los datos sobre consumo y emisiones de CO₂, aunque estén escritos en una letra algo mayor que otros datos que se recogen debajo de dichas menciones, son claramente



menos visibles que la información principal, ya sea ésta la relativa a los modelos y precio que figura en el recuadro o el mensaje de la parte superior izquierda y, en consecuencia, la publicidad es ilícita en aplicación del artículo 3. e) de la Ley General de la Publicidad, por infringir el tantas veces citado Real Decreto 837/2002, de 2 de agosto.

La información exigida por la norma pasa por completo desapercibida en el contexto de anuncio, destacando, precisamente, su escasa visibilidad, a diferencia, por ejemplo, de la información sobre los concretos modelos que se publicitan y su precio que aparece muy destacada de forma que aquélla es claramente menos visible que ésta.

Por último indicar que aunque es cierto que los demandantes también denunciaron la publicidad aquí enjuiciada ante las autoridades de consumo de la Comunidad de Madrid y ésta archivó los dos expedientes abiertos, lo cierto es que esa decisión se fundamenta en que no se apreció la infracción del Real Decreto 837/2002 en relación a la información suministrada en vehículos nuevos tanto en el propio vehículo, como en los catálogos publicitarios y en los puntos de venta sin que se estimara *"la necesidad de controlar la publicidad editada en prensa o emitida en TV"*, sin que, en consecuencia se pronunciase sobre ella (folios 132 y 187).

Tampoco consta que se haya alcanzado acuerdo alguno entre el Instituto Nacional de Consumo y la Asociación Española de Fabricantes de Automóviles y Camiones sobre cómo debe darse cumplimiento al Real Decreto 837/2002 ni, en su caso, los exactos términos del supuesto acuerdo cuya realidad y contenido no cabe deducir de un correo electrónico remitido por la citada Asociación a sus miembros (folios 113 y 114), acuerdo que, por otra parte, no podría vincular al tribunal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 31 de la Ley General de Publicidad, declarado el carácter ilícito del anuncio, procede acordar su





prohibición y, dado el tiempo transcurrido desde la finalización de la publicidad aquí enjuiciada, se estima suficiente ordenar la publicación del encabezamiento y parte dispositiva de esta resolución en los diarios EL MUNDO y EL PAÍS, que son los medios en que consta se efectuó la publicidad.

SEXTO.- La estimación parcial de la demanda determina, en aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no proceda hacer especial imposición de las costas causadas en primera instancia y, en todo caso, porque si la propia parte apelante reconocía que la resolución del litigio presentaba serias dudas de hecho o de derecho, en realidad de derecho, por la falta de precedentes jurisprudenciales y, en consecuencia, solicitaba que, no se le impusieran las costas de primera instancia, no debe el tribunal cuestionar la existencia de tales dudas cuando se acoge el recurso para revocar la sentencia y estimar la demanda en los términos indicados.

SÉPTIMO.- En caso de estimación total o parcial del recurso de apelación no procede condenar a ninguna de las partes a las costas derivadas de esta alzada, tal como prevé el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Carlos Plasencia Baltés en nombre y representación de **UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA-UCE** y **ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA** contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 2011, recaída en el juicio ordinario nº 449/2008, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.



2.- Revocar la citada resolución dejándola sin efecto y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda formulada por **UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA-UCE y ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA** contra la entidad **“PEUGEOT ESPAÑA, S.A.”** y, en consecuencia:

- a) declaramos que la campaña publicitaria del vehículo Peugeot 407 HDi hecha por cuenta y encargo del demandado en el mes de abril de 2008 es ilícita por infringir el Real Decreto 837/2002, de 2 de agosto por el que se regula la información relativa al consumo de combustible y a las emisiones de CO₂ de los turismos nuevos que se pongan a la venta o se ofrezcan en arrendamiento financiero en territorio español y, consecuentemente, se prohíbe dicha publicidad;
- b) condenamos al demandado a estar y pasar por tal declaración y a que, a su costa, proceda a la publicación del encabezamiento y parte dispositiva de la presente resolución;
- c) se desestima en lo demás la demanda;
- d) no se efectúa expresa imposición de las costas procesales causadas en primera instancia.

3.- No imponer a ninguna de las partes las costas causadas con el recurso de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

