

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
- 4 ABR 2012	- 9 ABR 2012
Artículo 181.2 L.E.C. 1/2000	

SENTENCIA núm. 77

En Madrid a veintiséis de marzo de dos mil doce

Vistos por [redacted], Magistrada-Juez de Primera Instancia del juzgado número dos de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario, tramitados con el núm. 1341/11 a instancia de LA FEDERACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIAS LACTEAS (FENIL), representada por el procurador D. [redacted] y asistida por el letrado [redacted] contra LA ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU) y la mercantil OCU EDICIONES S.A., representadas por el procurador [redacted] y asistidos por el letrado D. [redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto, correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario, promovida por el procurador D. [redacted], en la representación que tiene acreditada contra la Organización de Consumidores y Usuarios y contra OCU Ediciones, alegando, en síntesis, que el día 21 de junio de 2011, las demandadas difundieron una nota de prensa en la que se realizaron unas innecesarias e inciertas declaraciones públicas, que han causado un grave daño a la imagen y al prestigio profesional del sector lácteo, seguida de otras publicaciones y comunicados del mismo tenor y después de alegar los fundamentos de derecho que estimó aplicables terminó suplicando se dicte sentencia por la que:

- a) Declare que las manifestaciones públicas de la OCU que fueron difundidas por OCU Ediciones, han dañado el buen nombre y el prestigio profesional del sector lácteo;
- b) Condene a ambas demandadas a reparar los daños que han ocasionado a la imagen y al prestigio profesional del sector lácteo y, en consecuencia, a resarcir de forma solidaria a la actora cumpliendo con la obligación de hacer expuesta en el apartado 3 del fundamento de derecho décimo de esta demanda.
- c) Condene a los demandados al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de 10 de octubre de 2011, se emplazó a los demandados para que contestaran la demanda, lo que verificó mediante escrito de 17 de noviembre de 2011, alegando que no había realizado actuación de la que se derivara perjuicio a la imagen o prestigio profesional del sector lácteo, por lo que solicitó



el dictado de una sentencia absolutoria.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2011 se tuvo por contestada la demanda, señalándose día para la audiencia previa a la que comparecieron las partes, sin que fuera posible el acuerdo, ratificándose en sus respectivos escritos y proponiendo como prueba el actor la documental, el interrogatorio de parte, la testifical y la pericial y el demandado la documental, el interrogatorio de parte, la testifical y la pericial. Declaradas pertinentes las pruebas se señaló día para la celebración del juicio en que fueron practicadas, las pruebas no renunciadas, quedando estos autos vistos para sentencia tras formular las partes oralmente sus conclusiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acción ejercitada se funda en la nota de prensa difundida por la OCU, el 21 de junio de 2011, que se alega ha perjudicado el prestigio y buen nombre del sector lácteo. En esta nota de prensa se recogía, bajo el epígrafe: "leche entera UHT: diferencias abismales de calidad", el siguiente texto:

"tras realizar un análisis de 47 marcas de leche entera, la OCU desaconseja comprar 10 de ellas, por no reunir los requisitos básicos de calidad".

21 de junio de 2011. La OCU ha realizado un análisis de las principales marcas de leche entera UHT que se encuentran en el mercado, 47 en total. Las diferencias de calidad encontradas tras las pruebas de laboratorio son abismales, y las de precio no se quedan atrás: eligiendo entre dos leches de muy buena calidad, una familia puede llevar a ahorrar hasta 178 euros anuales. La información íntegra sobre este análisis se publica en la revista OCU-Compra maestra del mes de julio y esta disponible en www.ocu.org/leche.

Pobre calidad:

La OCU afirma que, en la actualidad y en líneas generales, la calidad de leche es peor que la analizada hace 10 años, aunque los precios se mueven en la misma banda.

En el análisis que ha realizado la OCU se han detectado diferencias de calidad que no se han encontrado en otros productos y peores resultados que los detectados hace una década. Este hecho podría tener su causa en que las exigencias de la ley se han relajado. El descenso de la calidad a las cualidades nutricionales y composición de la leche. Estas cualidades vienen definidas por los distintos procesos de manipulación y elaboración a los que se ve sometido el producto y los resultados de los distintos análisis ponen en evidencia una alarmante falta de control por parte de los procedimientos utilizados por algunos fabricantes. Algunos de estos son el uso de leche con elevada antigüedad (proteínas degradadas); la necesidad de añadir estabilizantes (fosfatos) que no se declaran; el uso



de tratamientos térmicos muy agresivos que no mejoran las condiciones higiénicas de la leche y solo consiguen deteriorar su calidad, junto con los indicadores de adición de sueros de quesería (glicomacropéptidos excesivamente elevados) y sólidos lácteos o leche en polvo (índice lactulosa/furosina inferior a 2.5). Algunos de estos resultados pueden calificarse como fraude.

Del estudio de la OCU se desprende que, en el mercado, hay leches de buena y mala calidad, a precios de todo tipo y que no es necesario gastar más dinero para beber una buena leche. Una vez más, queda demostrado que precio y calidad no están obligatoriamente ligados. Además, muchas cadenas de alimentación ofrecen un precio económico de este alimento porque saben que es un buen reclamo para los clientes y, por tanto, han decidido que es una buena política no incrementar el precio de la leche.

Lo que pide la OCU

A la vista de estos resultados y ante el hecho de que hoy en día se están vendiendo al consumidor leches de peor calidad que hace 10 años, la OCU ha solicitado a la Secretaría de Estado de Medio Rural y Agua:

Control y regulación del extracto seco magro, como se hacía con anterioridad.

Mayor control del contenido en materia grasa.

Control de presencia de fosfatos y estabilizantes que no se declaran en el etiquetado.

Control y regulación de la agresividad de los tratamientos térmicos.

Control y regulación de la presencia de sólidos lácteos añadidos.

La OCU pone a disposición de todos los consumidores el teléfono 905050540 de lunes a viernes de 8 a 18 hrs, en el que se facilitará toda la información íntegra del estudio incluyendo las marcas analizadas".

Ciertamente esta nota de prensa tuvo una notoria repercusión pues estaba referida a un producto de primera necesidad, siendo, conforme al informe pericial aportado con la demanda, 245 las informaciones negativas publicadas por un total de 134 medios de comunicación que lograron una difusión estimada de casi 20 millones de personas y una audiencia de 30,7 millones de usuarios. Evidentemente lo que más repercusión tuvo fue la manifestación de que había una alarmante falta de control de los fabricantes y un descenso de la calidad en cuanto a las cualidades nutricionales y composición de la leche de hacía 10 años. Para apoyar esta afirmación se basaba en los estudios que habían realizado y que han sido corroborados en la prueba pericial propuesta por la parte demandada y criticados por la prueba pericial propuesta por la parte actora. Se parte en este estudio de los siguientes parámetros, como recomendados:

- Acidez: calidad higiénica inferior a 18 ° D.
- Materia grasa: Superior a 3,5 %
- Proteína: Superior a 2,9%
- Lactosa: 4,8% -4,4%.



- Fosforo: inferior a 940 mg/Kg
- Sodio: Inferior a 600 mg/Kg
- Calcio: Superior a 120 mg/100 ml.
- Relación Ca/P: 1,5
- Lactulosa: inferior en cuanto a calentamiento elevado a 600 mg/Kg
- Lactulosa/furosina: superior en cuanto a adición leche en polvo: 2,5.
- GMP: proteólisis inferior a 1% y adición suero inferior a 5%
- Aerobios mesofilos: inferior a 10 ufc/ml
- Termorresistentes: inferior a 10 ucf/ml.

Y llega a las siguientes conclusiones:

- Los valores obtenidos en lactosa son correctos.
- No se aprecia adición de cloruros.
- En la relación entre el calcio y el fósforo se observa un desplazamiento a niveles elevados de fosforo e inferiores de calcio (solamente es superado en siete muestras) y su exceso puede limitar la absorción del calcio en el organismo, reduciéndose la relación Ca/P por debajo de niveles nutricionalmente deseables.
- El sodio también se observa en cantidades superiores a la media esperada.
- Lactulosa en 15 muestras se sobrepasan los 600 mg/l
- Furosina: una relación lactulosa/furosina inferior a 2,5 se considera como sospechosa de adición de leche en polvo. Y se constató en 4 muestras.
- Glicomacropéptido (GMP): una presencia superior al 1% se considera originada por proteólisis (degradación proteica) y un contenido superior al 5% es presuntivo de adición de suero de quesería. En el estudio aparece 1 muestra con 6,38% GMP y 11 con niveles superiores al 1%
- Acidez: correcta.
- Aerobios mesofilos: hay un recuento elevado en 6 muestras y recuento también algo de termorresistentes a 30° C. La presencia de aerobios podría ser indicativa de un mal envasado y, por tanto, una recontaminación del producto; pero la aparición de formas de resistencia (esporas) sugiere una elevada carga microbiana en el producto de origen, que no han sido eliminadas por la eficacia del proceso de limpieza de la instalación de tratamiento o envasado.
- Ausencia de termorresistentes a 55° C es indicativa de que el calentamiento ha sido suficiente.

Confirma pues lo indicado en la nota de prensa en cuanto al uso de "leche con elevada antigüedad (proteínas degradadas); la necesidad de añadir estabilizantes (fosfatos) que no se declaran; el uso de tratamientos térmicos muy agresivos que no mejoran las condiciones higiénicas de la leche y solo consiguen deteriorar su calidad, junto con los indicadores de adición de sueros de quesería (glicomacropéptidos

excesivamente elevados) y sólidos lácteos o leche en polvo (índice lactulosa/firosina inferior a 2.5)". El perito propuesto por la parte actora critica este informe en primer lugar, porque sólo se ha analizado una sola muestra de un solo lote de cada una de las marcas de leche, entiende que los resultados habrían variado si se hubiera atendido al valor de la incertidumbre del método analítico realizado y no está conforme con los parámetros utilizados y sus conclusiones. En concreto:

- **Contenidos en grasa.** Están conformes los peritos en que ha de tener un valor del 3,44%, si bien el perito propuesto por la parte actora entiende que la afirmación en la revista OCU de que "Dos marcas, Lauki y Solar, se quedan cortas. Aparte de un incumplimiento normativo, es un feo detalle que parece fruto de un deseo intencionado de escamotear grasa más que de un azar de producción" es improcedente. Considera el perito que debería atenderse al intervalo de incertidumbre y conforme al mismo lo "único que se puede afirmar es que en dos de las muestras (marcas) analizadas el contenido en materia grasa está una centésima por debajo del mínimo que prevé la normativa aplicable" y que "para poder hablar de intencionalidad se debería como mínimo haber analizado más unidades del mismo lote y de lotes distintos". Ahora bien, en este procedimiento no se ha practicado prueba pericial que, analizando más unidades del mismo lote y de lotes distintos permita conocer el contenido en materia grasa de las marcas Lauki y Solar, con lo que se desconoce si cumplen o no la normativa.
- **Relación de calcio/fosforo.** El perito propuesto por la parte demandante no está conforme con que la relación sea del 1,5 y si bien admite que los datos de la bibliografía son siempre "diversos y discutibles", se acercan mucho más al valor del 1,29 o incluso a valores inferiores. El que haya de existir una relación equilibrada entre calcio y fosforo es indiscutible, por lo que si, a pesar de la propia información nutricional contenidas en las botellas, según indicó el perito propuesto por la parte demandada cuando se le objetó sobre este parámetro, esta no llega a 120 (al parecer, solamente fue superado en siete muestras) y se mantienen los niveles altos de fosforo (aunque haya discrepancias sobre cual sea su valor) puede afectar a la absorción del calcio en el organismo y significar la adición de estabilizantes que, aunque permitidos, se debe informar al consumidor de su presencia. El perito propuesto por la parte actora manifiesta en su informe que en base a la bibliografía consultada puede haber contenidos de fosforo superiores a 940 mg/kg y en sodio superiores a 600 mg/kg, en una unidad de leche sin que a la misma se le haya incorporado ningún otro componente, ahora bien, esta cifra conforme a lo antes indicado, deberá ir en relación con la cantidad de

calcio de esa unidad, pudiendo concluirse que si el calcio no está en proporción con el fosforo o sodio puede deberse a que haya incorporado algún otro componente, que es lo manifestado por el perito propuesto por la parte demandada. Nuevamente, debería de haberse practicado prueba pericial que, analizando más unidades del mismo lote y de lotes distintos permitiera conocer el contenido en sodio, fosforo y calcio de las leches que se considera pudieran tener adiciones, para constatar que la relación es correcta.

- Relación de lactulosa/furosina: Señala el perito propuesto por la parte demandante que: "es aceptable establecer la relación lactulosa/furosina se puede utilizar la posible presencia de ingredientes que tuvieran desarrollada la reacción de Maillard (leche en polvo) en la leche UHT, a condición que el análisis se haga en el momento del envasado y antes de que la propia leche UHT pueda desarrollar la reacción de Maillard". Y lleva a cabo estudios con la leche Pascual, Ato Natura y Polesa, para demostrar que este método no sirve si no se hace en el momento del tratamiento. Ahora bien, llama la atención que conociendo que las leches con "sospecha" de adición de leche en polvo por esta relación son Carrefour Discout, Condis, Puleva y Ram, haya utilizado otras leches para su estudio. Lo lógico hubiera sido que este método se hubiera realizado con las leches que supuestamente tenían la adición de leche en polvo para que pudiera definitivamente descartarse este aditivo. Así lo único que continúa es una duda que fácilmente podía haber sido despejada.
- Niveles de glicomacropéptidos: Considera el perito propuesto por la parte demandante que, al no haberse practicado los análisis de GMP en el plazo de siete días ni tomarse en consideración la producción de una cierta cantidad de GMP como consecuencia de la elevada temperatura a que se somete la leche UHT carece de fundamento la afirmación realizada sobre la supuesta presencia de lactosuero en determinadas leches o la presencia de leche envejecida en otras. Ahora bien, a pesar de hacer referencia en su informe a que existe un método para la determinación de suero de quesería en leche mediante análisis de los glicomacropéptidos por "cromatografía líquida de alta eficacia", no ha analizado las leches que se indica pudieran tener la presencia de lactosuero. Tampoco puede, por tanto, descartarse su existencia.

Con relación a la segunda cuestión que es el análisis comparativo con la leche en el año 2001 en el informe presentado con la demanda se indica que:

- En cuanto a la adición de estabilizantes en el estudio de 2001 sólo una muestra supera los indicadores mientras que en el 2011 los indicadores son superados por 10 muestras y sólo 1 declara estabilizante en el etiquetado.

- La determinación de lactulosa en el año 2001 refleja que 6 muestras superan el límite recomendado mientras que en el 2011 lo superan 15 muestras.
- La posible adición de leche en polvo viene indicada por la relación lactulosa/furosina reflejando en el estudio 2001, 2 muestras sospechosas, frente a 4 en 2011.
- En el estudio microbiológico realizado en 2001 no aparece ninguna muestra con recuento positivo de gérmenes viables ni aerobios mesófilos ni termorresistentes, mientras que en el año 2011 hay cinco muestras positivas en ambas determinaciones.

Concluyendo que los datos obtenidos en el actual estudio son sensiblemente peores que los presentados hace 10 años. Conclusión con la que discrepa el perito propuesto por la parte actora para quien no hay diferencias significativas entre las poblaciones de leche UHT entera estudiadas en 2000 y 2011 en ninguno de los aspectos considerados por el perito Sr. [REDACTED]. Dado que el perito propuesto por la parte actora no está conforme ni con las cifras ni con los parámetros utilizados por el perito Sr. [REDACTED], tampoco puede estar de acuerdo con los resultados de la comparativa. La cuestión está en que no se ha hecho por él un estudio de la leche en el año 2011 que permita afirmar que es mejor que la leche del año 2001. Y ello tiene especial trascendencia a tenor del contenido del suplico y de la propia finalidad para la que fue creada la asociación actora. Conforme al informe pericial propuesto con la demanda "FENIL lleva muchos años invirtiendo en la buena imagen del sector lácteo en España, a través de diversas campañas de imagen, educación y fomento de los productos lácteos, con especial énfasis en reforzar entre los consumidores el mensaje acerca de las propiedades saludables y nutricionales de la leche líquida. De las acciones que se incluyen en los diferentes planes de Comunicación e Imagen del Plan de Nutrición, Salud y Comunicación de FENIL, destaca su naturaleza pedagógica y de concienciación sobre los beneficios para la salud del consumo de productos lácteos. Además, estas acciones formativas abarcan un amplio espectro de la sociedad, ya que no sólo están dirigidas al consumidor final sino a profesionales de la salud y la nutrición, así como a profesores y alumnos de distintos niveles de educación escolar y personas de la tercera edad. Cabe señalar también que las acciones de comunicación e imagen de FENIL no sólo son publicidad sobre las bondades de los lácteos sino que cuentan con una base científica y están respaldadas por profesionales de la salud y la nutrición". Para ello, desde el año 2007 al año 2010 ha realizado un plan de comunicación e información dirigido tanto a los consumidores como a los profesionales sanitarios que le ha supuesto un gasto total de 1.841.106 euros. También se indica que, según la encuesta realizada por FENIL, el 62% de los profesionales de la salud recomienda el consumo de lácteos porque son equilibrados, y el 75% consideraba que su consumo beneficia el crecimiento de los niños. En



particular, sobre la leche, los profesionales de la salud destacaban como atributos positivos de la leche líquida que es un alimento equilibrado, natural, digestivo, nutritivo, saludable y beneficioso". La propia OCU en la revista en que publicó el artículo sobre la leche incluyó una entrevista de un catedrático D. [REDACTED], que se mostraba partidario de su consumo, al ser la opción más razonable para tomar calcio. Pero es que, en realidad, leída la nota de prensa, en su conjunto, no se estaba cuestionando las propiedades de la leche sino su calidad en las 47 marcas de leche analizadas. Y es, en este punto, en donde el demandante debía haber incidido, para acreditar que, en efecto, la leche es de mejor calidad que hace 10 años como pretende se haga constar, ahora, en la publicidad. El actor considera que es al demandado al que le corresponde probar que la leche es de peor calidad que hace 10 años y no a él que es de mejor calidad, lo que sucede es que está solicitando que se le condene a realizar una campaña de publicidad en la que se enfatice que "la leche que se consume en España es de mejor calidad que la de hace diez años" y a él le corresponde, por ello, acreditar esta afirmación. Para ello no basta con descalificar el informe del perito propuesto por la parte demandada, es necesario que haga un estudio de la leche analizada para que pueda constatarse la realidad de sus afirmaciones, esto es, que su calidad reúne todas las garantías sin contener, por ejemplo, estabilizantes no declarados, ni adición de sólidos lácteos o sueros de queseina. No consta, sin embargo, que la actora haya realizado ningún estudio, a pesar de que en el artículo expresamente se mencionan las marcas cuya leche se considera no reúnen las debidas condiciones de calidad. Y, sin él difícilmente podrá hacerse una comparativa con el estudio realizado en el año 2001. El actor argumenta que lo que le interesa es el prestigio del sector lácteo, en general, no de algunas marcas. En apoyo de este prestigio ya se emitió una nota de prensa del Ministerio de Medio Ambiente y Medio rural y marino el mismo día 21 de junio de 2011 en el que se afirma que "el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino valora la profesionalidad y responsabilidad del sector lácteo español, y su rigor en la aplicación de la normativa vigente en su producción, con la consiguiente garantía de calidad y seguridad de los productos y derivados lácteos. El sector aplica rigurosamente la actual legislación armonizada en la UE, con los requisitos legales y de autocontrol más exigentes de todo el mundo, que contempla en distintos ámbitos los diferentes aspectos que inciden en la calidad (normas de comercialización), en la higiene (Seguridad alimentaria) y en los aditivos que pueden utilizarse. Por lo tanto, el cumplimiento de las normas en el sector agroalimentario garantiza tanto la calidad como la seguridad alimentaria y consecuentemente los derechos de los consumidores...se toman las medidas oportunas para atajar cualquier fraude que pueda en su caso producirse puntualmente...". Pero la polémica no cesó y ello se debió a que el "descredito" provenía de estudios concretos que solo podían ser rebatidos con otros (no con genéricas

declaraciones) que determinaran la calidad superior de la leche, tras el proceso de fabricación, que se invoca. Al no haberlo hecho, no puede declararse que la leche sea de mejor calidad que hace diez años, pues es un extremo que se desconoce, y la demanda debe ser desestimada.

SEGUNDO.- Al haberse desestimado la demanda las costas se imponen a la parte actora.

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

FALLO

Que desestimando la demanda promovida por LA FEDERACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIAS LÁCTEAS (FENIL), representada por el procurador D. [REDACTED] y asistida por el letrado D. [REDACTED] contra LA ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU) y la mercantil OCU EDICIONES S.A., representadas por el procurador [REDACTED] y asistidos por el letrado D. [REDACTED], debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones contra ellos formuladas, imponiendo las costas a la parte actora.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de veinte días a partir de su notificación ante este Juzgado y para ante la Audiencia Provincial de Madrid. Asimismo se le hace saber que deberá consignar como depósito, al interponer el recurso, la cantidad de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Juzgado nº. 2430 0000 02 1341 11, debiendo acompañar justificante del ingreso.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que suscribe, estando celebrando Audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.