

# JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE SEVILLA

Avda. de la Buhaira nº 26 Edificio NOGA - Planta 7ª

Fax: . Tel.:

N.I.G.: 4109142M20080001443

Procedimiento: Juicio Ordinario 1098/2008. Negociado: 2N

Sobre

De: D/ña. CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE DENTISTAS

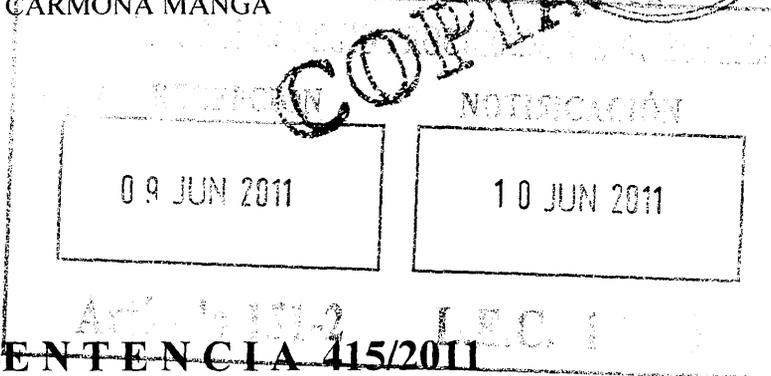
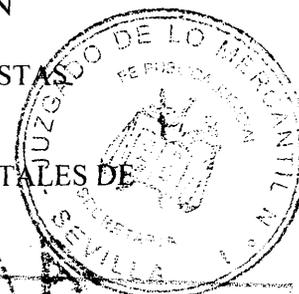
Procurador/a: Sr/a. SANTIAGO RODRIGUEZ JIMENEZ

Letrado/a: Sr/a.

Contra: D/ña. ILTRE. COLEGIO PROFESIONAL DE PROTÉSICOS DENTALES DE ANDALUCIA

Procurador/a: Sr/a. JESUS HEBRERO CUEVAS

Letrado/a: Sr/a. JUAN MANUEL CARMONA MANGA



En Sevilla, a 02 de junio de 2011.

Vistos por mí, Eduardo Gómez López, Magistrado Juez de este Juzgado, los presentes autos seguidos bajo el número arriba indicado, se procede a dictar la presente resolución. Este procedimiento ha sido seguido entre las siguientes partes:

-PARTE DEMANDANTE: CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE DENTISTAS

-PARTE DEMANDADA: COLEGIO PROFESIONAL DE PROTÉSICOS DENTALES DE ANDALUCÍA

Ejercita el demandante acciones en materia de competencia desleal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Se interpuso en el Decanato de esta localidad, por el Procurador de la actora, demanda de juicio ordinario siendo turnada a este Juzgado, en el que se ha registrado con el nº arriba señalado.

En dicha demanda se solicitaba lo siguiente:

a) Se declare la deslealtad del Acuerdo de 25 de noviembre de 2007 del Colegio de Protésicos de Andalucía, por el que se aprueba el texto de la

placa identificativa conteniendo los términos "dispensación directa al paciente" y "consulta protésico dental", de conformidad con los artículos 5, 6, 7 y 15 de la Ley 3/1991 LCD.

b) Se acuerde la nulidad del Acuerdo de 25 de noviembre de 2007, por ser contrario a la 3/1991 LCD, en relación con la aprobación del texto y formato de la placa identificativa de los laboratorios de protésicos dentales.

c) Se condene a la demandada a cesar en la distribución de las citadas placas identificativas así como en la utilización y/o difusión por cualquier medio de los términos "consulta" y la expresión "dispensación directa al paciente" en relación con los laboratorios de protésicos dentales y las competencias atribuidas a dichos profesionales.

d) Se condene a la demandada a asumir, a su costa, la retirada las placas identificativas entregadas a sus miembros tras la aprobación del Acuerdo de 25 de noviembre de 2007.

e) Se condene a la demandada a la publicación, a su costa, de la Sentencia que se dicte en dos periódicos de ámbito territorial autonómico andaluz.

f) Se condene a la demandada a la comunicación de que la Sentencia que se dicte a la totalidad de sus colegiados.

g) Se condene a la demandada al pago de las costas causadas.

SEGUNDO. La demanda fue admitida a trámite y la demandada emplazada debidamente.

TERCERO. La demandada se opuso en tiempo y forma a la demanda, solicitando la desestimación de la demanda.

CUARTO. Se celebró la preceptiva audiencia previa para todas sus finalidades previstas legalmente y con asistencia de todas las partes.

El juicio se celebró el día señalado con la práctica de toda la prueba propuesta admitida, y con la asistencia de la defensa y representación de actora y demandada. A continuación las partes formularon conclusiones.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. POSICIONES DE LAS PARTES.**

Ejercita la actora una acción declarativa de deslealtad del acuerdo aprobado por la junta de gobierno de la entidad demandada en fecha 25/11/07, junto a una acción de cesación y otra de remoción de los efectos producidos por el citado acuerdo. Mediante el citado acuerdo, el COLEGIO PROFESIONAL DE PROTÉSICOS DENTALES DE ANDALUCÍA aprobó el texto de una placa identificativa para sus colegiados. Dicha placa,

a juicio de la demandante, contiene dos expresiones erróneas e ilícitas, la de “consulta protésico dental” y la de “dispensación directa al paciente”.

Con este trasfondo se afirma la concurrencia de actos de confusión (art. 6 LCD), de engaño (art. 7 LCD) y de violación de normas (art. 15 LCD).

La demandada se opone.

Debe recordarse que según el art. 2 LCD “1. Los comportamientos previstos en esta Ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales.

2. Se presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero. 3. La ley será de aplicación a cualesquiera actos de competencia desleal, realizados antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que éste llegue a celebrarse o no.

Por su parte, el Artículo 3 delimita el Ámbito subjetivo al establecer que “1. La ley será de aplicación a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado.

2. La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal”

## **SEGUNDO. SOBRE LAS MENCIONES IMPUGNADAS EN LA PLACA IDENTIFICATIVA.**

Alega la actora la concurrencia de tres infracciones concurrenciales en sus modalidades de actos de confusión, engaño y violación de normas, todo ello en relación a las expresiones “consulta protésico dental” y “dispensación directa al paciente”.

Se afirma la concurrencia de tales ilícitos por cuanto la utilización de los términos “consulta” y “dispensación directa al paciente”:

-implica la atribución (i) a los laboratorios de prótesis de la naturaleza de “centro sanitario” en el que se llevan a cabo actividades asistenciales, y (ii) a los protésicos de competencias de atención asistencial directa a los pacientes, todo ello con infracción de lo dispuesto en el art. 2.1 de la Ley 10/1986, los arts. 5, 6, 7.1 y 8.1 del RD 1594/1994, el art. 6.2 del RD 1277/2003 y art. 2 del Decreto 416/1994, obteniendo así una ventaja competitiva en relación con el tratamiento directo a los pacientes en materia de prótesis dentales;

-induce al error a los pacientes sobre la naturaleza de la actividad de los protésicos dentales e intervención de los mismos en el procedimiento de colocación de una prótesis dental, al publicitar servicios de atención sanitaria sin ser profesionales capacitados para ello, ni ser los laboratorios un centro sanitario autorizado para ello; y

-permite la difusión de información engañosa en relación con las competencias profesionales de los protésicos dentales con la finalidad de obtener un mayor acceso a los pacientes.

A) Actos de confusión y engaño. El art. 6 de la LCD establece que “Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica.” Por su parte, el art. 7 LCD dispone que “Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas.”

Pese al extensísimo escrito de demanda, a juicio de este juzgador, la actora no concreta cómo la expresión “consulta protésico dental” produce la confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento de los odontólogos, o la acción susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas. Ello podría decirse si la expresión hubiera sido la de “consulta dental”, pues no quedaría claro ante qué profesional, prestaciones o establecimiento nos encontramos, pudiendo dar idea a primera vista de que nos encontramos ante la consulta de un dentista u odontólogo. Pero el término consulta viene perfectamente delimitado por los otros dos vocablos utilizados conjuntamente junto a consulta, esto es, “protésico dental”. La expresión impugnada no genera confusión ni error pues la misma da idea al consumidor medio de que en dicho establecimiento presta sus servicios un profesional sanitario muy concreto, el protésico dental, y no un dentista.

En ese mismo sentido se pronunció la CONSEJERÍA DE SALUD de la Junta de Andalucía en respuesta de 7/2/07 a la CONSULTA REALIZADA POR EL CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE DENTISTAS, SOBRE EL USO DE LA PALABRA

CONSULTA POR LOS PROTÉSICOS DENTALES, que reconociendo el valor no vinculante de la respuesta, decía:

*“La expresión “consulta protésico dental” no induce ni a error ni a confusión, pues la expresión consulta queda bien delimitada con la especificación del profesional que la regenta. Sentado que el público tiene derecho a la libre elección de profesional sanitario (también al protésico dental) es claro que éste debe atender al cliente en una dependencia adecuada, que el lenguaje popular denomina consulta, sin que se produzca error o confusión, y sin que se haga competencia desleal al odontólogo.”*

Excede de esta resolución, por la competencia objetiva propia de este juzgador, señalar qué funciones o actividades puede llevar a cabo un protésico dental y si cabe o no su relación directa con el cliente. Aquí de lo que se trata es de verificar si se ha producido una competencia desleal, y debe concluirse, por lo expuesto, que no se ha acreditado que el consumidor medio pueda entender equivocadamente que las prestaciones de la “consulta protésico dental” proceden de un odontólogo o dentista.

De la misma manera, ha de decirse que la expresión "dispensación directa al paciente" no supone confusión ni error, pues las mismas van precedidas de la expresión “PRÓTESIS ADAPTADAS AL PACIENTE/CLIENTE A PARTIR DE LAS PRESCRIPCIONES DE FACULTATIVO”. La lectura conjunta de tales expresiones desdice toda confusión o error, pues queda claro que el protésico sólo podrá elaborar sus prótesis bajo la prescripción de un dentista u odontólogo, y sólo así podrá producirse una "dispensación directa al paciente".

B) Violación de normas. El art. 15 LCD establece que “1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.”

En cuanto a la expresión “consulta protésico dental” mantiene la actora que el establecimiento donde ejerce su profesión el protésico dental es un laboratorio, y no una consulta, basándose para ello en la normativa estatal (RD 1594/1994) y en la autonómica (Decreto 416/1994), y que el término consulta referido a los laboratorios de prótesis inducen a confusión y a error en relación con la naturaleza asistencial de los servicios que en ellos pueden prestarse legalmente.

El Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se

establecen las bases generales sobre la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, en su art. 2.1, distingue distintos centros y establecimientos sanitarios (Centro sanitario, Establecimiento sanitario, Proveedores de asistencia sanitaria sin internamiento, Consultas médicas, Consultas de otros profesionales sanitarios, Clínicas dentales). Cabe recordar que el protésico dental es un profesional sanitario titulado, por disponerlo así la Ley 10/86 que reconoce la profesión y el art. 2.3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias.

De la conjunción de ambas normativas cabe concluir que hay consultas no sólo de médicos u odontólogos, sino también de otros profesionales sanitarios, consideración otorgada por la ley también al protésico dental. Ahora bien, la actora señala que la citada normativa define la consulta de otros profesionales sanitarios como el centro sanitario donde un profesional sanitario (diferente de médico u odontólogo) realiza actividades sanitarias, y éstas como el conjunto de acciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación, dirigidas a fomentar, restaurar o mejorar la salud de las personas realizadas por profesionales sanitarios. Así, en base a una interpretación restrictiva de las funciones propias del protésico niega que su establecimiento de trabajo pueda denominarse consulta.

Pues bien, desde una visión administrativa podría ser así, pero la perspectiva que aquí interesa es otra, es la competencial, esto es, dentro del derecho mercantil, la rama que proscribe la deslealtad competencial. Y como decimos la interpretación de la actora podría ser una hipótesis en el plano administrativo, hipótesis que no es compartida por la Administración competente, que resulta ser la competente en tal materia. Como se ha dicho, así se manifestó la CONSEJERÍA DE SALUD de la Junta de Andalucía en respuesta de 7/2/07 a la CONSULTA REALIZADA POR EL CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE DENTISTAS, SOBRE EL USO DE LA PALABRA CONSULTA POR LOS PROTÉSICOS DENTALES.

En la misma dicho organismo señala lo siguiente. “1.- Tanto la Ley 44/2003 de 21 de noviembre, como la Ley 10/1986 de 17 de marzo, ambas estatales, establecen el carácter de profesión o actividad sanitaria de la labor realizada por los protésico dentales, a los que hay que reconocerles competencias y, por ende, responsabilidad en materia de salud dental. Concretamente la ley 10/1986 establece que el ámbito de actuación del protésico es la preparación, elaboración, fabricación y reparación de prótesis dentales, mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los médicos estomatólogos u odontólogos. Así pues está vinculando el trabajo realizado por los protésicos a la prescripción que pueda hacer el odontólogo. No obstante la misma ley establece igualmente que los

*protésicos dentales tienen plena capacidad y responsabilidad respecto de las prótesis que elaboren o suministren.*



*2.- El Real Decreto 1.594/94 de 15 de julio, viene a desarrollar la ley 10/86 antes mencionada, y a concretar las competencias del protésico y las actividades que realizan. Una vez más se especifica la obligación de seguir por parte del protésico las prescripciones del odontólogo. Respecto de la responsabilidad del protésico, se establece ésta, literalmente, frente al odontólogo, por las prótesis que realice, lo que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de enero de 1997 en el sentido de que ello no obsta para que se le reconozca responsabilidad frente al paciente.*

*3.- En cuanto al uso del término "consulta" merece la pena detenerse a comentar la confusión en que, frecuentemente, se incurre al manejar los conceptos de "tipo de centro" y "nombre de centro". El primero hace referencia a la actividad desarrollada en el centro o a cualquier otra característica que lo distingue de otros (complejidad, régimen etc.). Es cierto que no siempre es expresivo de la totalidad de las actividades, siendo además un concepto con una lista abierta y, por tanto, susceptible de ampliación, pero, en principio, se podría definir el concepto de "tipo" como aquella designación que se le da a los centros para agrupar a todos los que tienen unas mismas características.*

*Mientras que el "nombre" sería la designación que se le da a un centro para distinguirlo de otros del mismo tipo. Suele formarse con el tipo seguido de una alusión bien al titular, bien a la actividad, pero también puede usarse un nombre de fantasía y, aunque es preferible el nombre que sea explicativo de las actividades para las que está autorizado a desarrollar, lo único exigible es evitar ambigüedades que puedan inducir a confusión. A su vez los apelativos acuñados por el uso o por la norma (sobre todo éstos últimos) para designar a un tipo de centro, deben reservarse a los centros que respondan a las características del tipo; por ejemplo, una farmacia debe anunciarse con ese nombre y no debe permitirse su uso a otro tipo de centro distinto.*

*En el presente caso, el uso del término "consulta", no parece que pueda negarse a los protésicos de acuerdo con estas reglas, desde el momento en que el mismo no está ni asignado en exclusiva ni prohibido a ninguno de los profesionales sanitarios. La normativa consultada establece una tipología de centros en la que se recoge el centro sanitario en cuestión como laboratorio, sin embargo ello no puede obligar o condicionar el nombre de un centro. De la misma forma el Real Decreto 1.277 establece en su clasificación la nomenclatura de "clínica" para los centros que realicen actividades en el ámbito de la salud bucodental, lo que no nos*

puede llevar al absurdo de entender que todos los centros sanitarios de este tipo deban llamarse clínicas, también podrían llamarse consultas, gabinetes, etc.

En resumen, si el uso de un nombre para el centro en principio es libre, con la única limitación de no llevar a confusión al posible usuario, en el caso que nos ocupa, la confusión pretendida por el Colegio de Odontólogos se salva al acompañar a la palabra "consulta" del indicativo "de protésico dental", dejando resuelto claramente la actividad que se lleva cabo en dicho centro sanitario.

Si el temor del Colegio de Odontólogos es la posibilidad de que el uso del término consulta por los protésicos puede dar a entender que estos profesionales están capacitados para atender directamente a los pacientes, debemos manifestar que tal capacidad que, en todo caso está mediatizada, como establece la norma, por la prescripción del odontólogo, ni se la característica que lo distingue de otros (complejidad, régimen etc.). Es cierto que no siempre es expresivo de la totalidad de las actividades, siendo además un concepto con una lista abierta y, por tanto, susceptible de ampliación, pero, en principio, se podría definir el concepto de "tipo" como aquella designación que se le da a los centros para agrupar a todos los que tienen unas mismas características.

Mientras que el "nombre" sería la designación que se le da a un centro para distinguirlo de otros del mismo tipo. Suele formarse con el tipo seguido de una alusión bien al titular, bien a la actividad, pero también puede usarse un nombre de fantasía y, aunque es preferible el nombre que sea explicativo de las actividades para las que está autorizado a desarrollar, lo único exigible es evitar ambigüedades que puedan inducir a confusión. A su vez los apelativos acuñados por el uso o por la norma (sobre todo éstos últimos) para designar a un tipo de centro, deben reservarse a los centros que respondan a las características del tipo; por ejemplo, una farmacia debe anunciarse con ese nombre y no debe permitirse su uso a otro tipo de centro distinto.

En el presente caso, el uso del término "consulta", no parece que pueda negarse a los protésicos de acuerdo con estas reglas, desde el momento en que el mismo no está ni asignado en exclusiva ni prohibido a ninguno de los profesionales sanitarios. La normativa consultada establece una tipología de centros en la que se recoge el centro sanitario en cuestión como laboratorio, sin embargo ello no puede obligar o condicionar el nombre de un centro. De la misma forma el Real Decreto 1.277 establece en su clasificación la nomenclatura de "clínica" para los centros que realicen actividades en el ámbito de la salud bucodental, lo que no nos puede llevar al absurdo de entender que todos los centros sanitarios de este tipo deban llamarse clínicas, también podrían llamarse consultas, gabinetes, etc.

*En resumen, si el uso de un nombre para el centro en principio es libre, con la única limitación de no llevar a confusión al posible usuario, en el caso que nos ocupa, la confusión pretendida por el Colegio de Odontólogos se salva al acompañar a la palabra "consulta" del indicativo "de protésico dental", dejando resuelto claramente la actividad que se lleva cabo en dicho centro sanitario.*

*Si el temor del Colegio de Odontólogos es la posibilidad de que el uso del término consulta por los protésicos puede dar a entender que estos profesionales están capacitados para atender directamente a los pacientes, debemos manifestar que tal capacidad que, en todo caso está mediatizada, como establece la norma, por la prescripción del odontólogo, ni se la otorga ni se la quita el nombre sino la Ley a cuyas prescripciones habremos de atender y, en último término, es al poder judicial a quien corresponde la interpretación de su contenido."*

Pese a la falta de valor vinculante de dicha respuesta, no cabe duda de que se trata de un juicio de valor del mayor interés.

A lo que aquí interesa debe decirse que la expresión "consulta" no está legalmente asignada única y exclusivamente a los facultativos (médicos u odontólogos), sino que, también, es objeto de reconocimiento legal la "consulta de otros profesionales sanitarios", entre los que está el protésico dental, por lo que no se produce violación de norma alguna.

Por todo ello, la demanda debe desestimarse. Seguramente todo el razonamiento anterior no hubiera sido necesario, por cuanto, a juicio de este juzgador, falta un presupuesto básico para que concurra un ilícito concurrencial, cual es que la conducta (en sentido amplio) desleal se realice en el mercado, nota que falta en la adopción de un acuerdo corporativo como el impugnado. En todo caso, este presupuesto no fue alegado ni debatido en juicio.

### **TERCERO. COSTAS.**

Conforme al art. 394 LEC, deben imponerse las costas a la actora, al haberse desestimado íntegramente su demanda, sin que concurren dudas de hecho o de derecho, pues, pese al distinto ámbito y perspectiva de la presente resolución, en la misma línea se había pronunciado la sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 7 de esta capital y la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía en la consulta mencionada.

### **FALLO**

1. **DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda formulada por el CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE DENTISTAS contra COLEGIO PROFESIONAL DE PROTÉSICOS DENTALES DE

ANDALUCÍA, absolviendo a éste de todos los pedimentos formulados en su contra.

2. Se imponen las costas a la actora.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, y firmo.



PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia, en el día de su fecha, por el Juez que la dictó, estando celebrando Audiencia pública; doy fe.

**AUDIENCIA PROVINCIAL  
SECCION QUINTA**

**SENTENCIA**

**ILTOS. SRES. MAGISTRADOS  
DON JUAN MÁRQUEZ ROMERO  
DON FERNANDO SÁNZ TALAYERO  
DON SEBASTIÁN MOYA SANABRIA**

17 JUL 2014

**REFERENCIA**

Juzgado Mercantil nº 1 de Sevilla  
ROLLO DE APELACION 5359/13  
AUTOS Nº 1098/08

En Sevilla, a siete de julio de dos mil catorce.

VISTOS por la Sección Quinta de esta Iltra Audiencia Provincial los autos de Juicio Ordinario nº 1098/08, procedentes del Juzgado Mercantil nº 1 de Sevilla, promovidos por CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE DENTISTAS, representado por el Procurador DON SANTIAGO RODRÍGUEZ JIMENEZ contra COLEGIO DE PROTÉSICOS DENTALES DE ANDALUCÍA, representado por el Procurador D. JESÚS HEBERERO CUEVAS; autos venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia en los mismos dictada con fecha 2 de junio de 2011.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo literalmente dice: "*1. DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por el CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE DENTISTAS contra COLEGIO PROFESIONAL DE PROTÉSICOS DENTALES DE ANDALUCÍA, absolviendo a éste de todos los pedimentos formulados en su contra. 2. Se imponen las costas a la actora.*".

**PRIMERO.-** Notificada a las partes dicha resolución y apelada por el citado litigante, y admitido que le fue dicho recurso en ambos efectos, previo emplazamiento de las partes para su personación ante esta Superioridad por término de 10 días, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con los debidos escritos de interposición de la apelación y de oposición a la misma, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.

**SEGUNDO.-** Acordada por la Sala la deliberación y fallo de este recurso, la misma tuvo lugar el día 23 de junio de 2014, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

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

**VISTOS,** siendo Ponente el Illmo. Sr. Magistrado Don Sebastián Moya Sanabria.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El demandante Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas interpone recurso de apelación contra sentencia íntegramente desestimatoria de demanda planteada contra Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía, en ejercicio de acciones previstas en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal (LCD).

La parte demandante invocaba la existencia de ilícito concurrencial, derivado de determinada actuación de parte demandada. En concreto, acto de deslealtad por creación de confusión e inducción al engaño (artículos 6 y 7 LCD, según redacción vigente al momento de presentación de demanda, anterior a la promulgación de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modificó el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios), en relación a los efectos derivados de la aprobación de un acuerdo de Junta de Gobierno y Comité Ejecutivo del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía de fecha 25 de noviembre de 2007. Por medio de este acto, quedó aprobado el texto de placa identificativa a usar por sus colegiados, que habría de tener en adelante el siguiente contenido **"CONSULTA PROTÉSICO DENTAL / PRÓTESIS ADAPTADAS AL PACIENTE-CLIENTE A PARTIR DE LAS PRESCRIPCIONES DE FACULTATIVO / DISPENSACIÓN DIRECTA AL PACIENTE / (Nombre del colegiado) COLEGIADO Nª (X) / NÚMERO DE**

AUTORIZACIÓN SANITARIA DE LABORATORIO (xxx) / Horario de atención al público de xxx a xxx de xx a xx y de xx a xx horas".

La parte recurrente invocó también en demanda la existencia de ilícito concurrencial en el referido acto, por infracción de normativa sectorial reguladora de las condiciones del ejercicio de las respectivas profesiones (artículo 15 LCD).

**Segundo.** El análisis del primer motivo de impugnación de la parte recurrente, referido a una errónea valoración de prueba, determinante de la no apreciación de actuación desleal, por creación de confusión y engaño, en la transmisión de la información contenida en el modelo de placa-anuncio a utilizar por los protésicos dentales colegiados, debe abordarse tomando en consideración, en primer lugar, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se viene pronunciando de forma reiterada sobre la facultad que asiste a los pacientes para establecer relación comercial directa con los protésicos dentales, sin someterse, de manera necesaria, a una actuación del dentista que vaya más allá de lo que le corresponde desde una perspectiva sanitaria. Y ello por una doble razón: los derechos que asisten al paciente como consumidor, y la responsabilidad que asume frente a éste el protésico dental, en razón al resultado de la actividad que desarrolla en su favor.

En tal sentido pude citarse la sentencia 5077/2010 de la Sección 4 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 2010 que el recurso analizado ha de quedar desestimado porque la sentencia recurrida "correctamente sigue la doctrina sustentada en nuestras sentencias de veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y catorce de enero de mil novecientos noventa y siete, que de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, reconocen a los protésicos dentales como profesión independiente que pueden facturar directamente a los usuarios o a los pacientes las prótesis que elaboren conforme a las indicaciones y prescripciones de los médicos odontólogos o estomatólogos."

La citada sentencia de la Sección 4 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1998 (número 7770/1998) indicó literalmente que en la "Sentencia de esta Sala que cita, en su escrito de conclusiones, la parte actora, de 14 de enero de 1997, ya señalamos que a partir de lo establecido en los artículos 1,1 y 13, entre otros, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, deben protegerse los derechos económicos y de información de los usuarios, entre los cuales está directamente el de saber quien y porqué le cobra, y en el principio de responsabilidad plena que consagra el artículo 2.2 de la Ley

10/1986, la posibilidad de que el usuario pueda tener una relación directa con el protésico.”

Ha de tenerse en cuenta que la competencia económica, bien jurídico protegido por las normas sancionadoras de la Ley de Competencia Desleal, resulta protegida en la medida en que ello resulta necesario para asegurar la racional formación de las preferencias y toma de decisiones de mercado por parte de los consumidores, protegiéndoles ante el empleo de una influencia no permisible. Dado que la parte recurrente llama la atención sobre la inconveniencia de que, desde un punto de vista de seguridad sanitaria, se entregue a persona distinta del dentista prescriptor, debe indicarse que, no existiendo a la presente fecha norma alguna que así lo ordene, la cuestión analizada debe ser decidida sólo en función de la facultad que asiste al consumidor de relacionarse con el protésico dental por él elegido. Y ello, desde la realización del encargo, según prescripción previa del facultativo competente que le haya asistido, hasta la extinción de esa relación trabada entre ambos sin intermediación de tercero, con cumplimiento de las obligaciones recíprocas asumidas: entrega o expedición de la prótesis a la persona a la que va destinada, si ésta así lo interesa, y pago íntegro por el paciente del precio correspondiente a esa prestación de entrega del objeto elaborado a su medida.

Del modelo de placa aprobado, tomado en su conjunto, no se deduce otra cosa que la transmisión de información sobre lo anteriormente indicado, siendo infructuosos los intentos de la parte recurrente para, tomando vocablos de manera aislada, tratar de llevar al convencimiento de que la lectura del anuncio puede inducir al error de que la actividad publicitada excede del ámbito propio del protésico dental, incluyendo prestaciones propias del dentista. No es eso lo que indica el modelo de anuncio, siendo obvio que la presente cuestión litigiosa no puede ser resuelta en función a especulaciones sobre lo que puede suceder en determinados supuestos tras la entrega al paciente a la que se refiere el término "dispensación directa", por realización por protésicos dentales de actuaciones impropias de su profesión.

No se comparte la apreciación de que el empleo de ese término dé a entender a tercero que la relación que puede entablar con un protésico dental, en concreto el que utilice el modelo de placa aprobado, incluirá adaptación de la prótesis a su boca por alguien distinto al dentista que se la prescribió, u otro compañero de profesión de éste. Parece claro que, dispensar una prótesis es algo sustancialmente distinto a colocar una prótesis, y que el uso del primer término ha de ser apreciado como inocuo, a efectos de combatir posibles actuaciones usurpadoras de protésicos dentales, pues tal actuación no será fruto de una repuesta al reclamo que implica la utilización del modelo de placa.

**Tercero.** Es objeto también de impugnación por la parte demandante la desestimación de la demanda al no apreciarse en sentencia acto desleal por infracción de normativa sectorial reguladora de las condiciones del ejercicio de las respectivas profesiones. El apartado 2 del artículo 15 LCD tipifica como conducta ilícita, por desleal, la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto regular la actividad concurrencial, mientras que el apartado 1 se refiere a prevalimiento en mercado de ventaja competitiva mediante infracción de leyes, ventaja que habrá de ser significativa. Del contexto global del recurso se infiere que únicamente se sostiene el ilícito en función a lo previsto en el apartado 2, al no haberse desarrollado alegaciones, ni prueba en la primera instancia, sobre los requisitos necesarios para apreciación de ilicitud por la causa del apartado 1 del artículo 15.

La parte recurrente, reconociendo en los protésicos dentales la condición de profesional sanitario, sostiene que el espacio físico en que se desarrolla esa profesión sólo puede denominarse "laboratorio", y no "consulta", ello en contra de lo que le fue indicado por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, en respuesta a pregunta formulada por el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas. Se indica en el recurso que, a tenor de lo reglado en el Real Decreto 1277/2003 de 10 de octubre, de Bases Generales sobre Autorización de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios, no procede, para la designación del lugar en que desarrollan su actividad los protésicos dentales, el empleo del término "consulta", que habría de entenderse reservado a espacios en los que se desarrollen actividades sanitarias; concretamente en favor de pacientes que no precisan ingreso.

El motivo de impugnación no puede prosperar, pues no se aprecia que el empleo del término "consulta protésico dental" suponga una infracción de la normativa invocada como violentada. En el apartado CC2 del citado Real Decreto se prevé la posibilidad de empleo del término "consulta" por otros profesionales sanitarios ("consulta de otros profesionales-sanitarios"), y no se aprecia que la designación, a efectos de conocimiento por terceros, del lugar en que desarrollan su actividad los profesionales sanitarios de este sector (los protésicos dentales) pueda quedar condicionado en función al carácter no estrictamente asistencial o sanitario de su tarea, máxime si tenemos en cuenta que, independientemente de lo que se sostenga en relación al carácter de esa actividad, está admitida jurisprudencialmente, como se razonó en el fundamento jurídico anterior, la posibilidad de proyectarla exteriormente mediante un trato con el paciente para cuestiones propias de la función profesional que, en definitiva, da como resultado un producto destinado a él y que también tiene la consideración de sanitario.

Con todo, lo más relevante, a efectos de lo que nos ocupa en este procedimiento de la jurisdicción ordinaria, es que el término “consulta protésico dental” resulta en sí mismo definitorio de un espacio físico en el que se desarrolla una actividad distinta y diferenciada a la de los dentistas. Y todavía más si, como aquí debemos hacer, ello se relaciona con la globalidad del modelo de anuncio aprobado, que es lo que aquí se enjuicia como posible actuación ilícita, por desleal. Es decir, el recurso no puede prosperar tampoco en este particular, pues en modo alguno puede apreciarse en el acto de la Corporación demandada, por el que se aprobó el modelo de placa anunciadora, infracción de normativa que tenga por objeto la regulación de actividad concurrencial. Ello no puede hacerse, como pretende la parte recurrente, en función a un enjuiciamiento aislado de la posibilidad legal de utilizar el término “consulta protésico dental” pues, con independencia de ello, del conjunto del acto invocado como ilícito lo único que rectamente cabe deducir, como se expuso también en el anterior fundamento jurídico, es que la placa-anuncio da noticia del desarrollo en un inmueble de actividades propias del profesional sanitario denominado protésico dental. Y sólo de ellas; no de las propias de un dentista.

La parte recurrente se refiere por último a la posible ilicitud del acto, en función a lo previsto en el artículo 15.2 LCD, por empleo de la expresión “dispensación directa al paciente”, cuestión sobre la cual sólo cabe reproducir lo indicado en el anterior fundamento jurídico. Esto es, sea o no conveniente que, desde una perspectiva sanitaria, invocada por la parte recurrente, la relación del paciente con el protésico dental termine con una entrega o expedición por éste a aquél de la prótesis, lo cierto es que no existe norma promulgada que lo prohíba. Establecer relación entre el anuncio de una posible dispensación directa y actuaciones irregulares en torno a la prótesis, con usurpación de funciones propias de la profesión de dentista, no resulta admisible a efectos de apreciación en este procedimiento de un ilícito concurrencial, pues no hay dato alguno en el modelo de placa-anuncio que permita afirmar que tal actuación irregular resulte sugerida al público destinatario, en función a su utilización.

**Cuarto.** El artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento remite en materia de costas de la alzada, para el caso de que se desestime totalmente el recurso, al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo imponerse las costas a quien hubiera visto rechazadas todas sus pretensiones. Procede por ello imponer las costas procesales del recurso al Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas.

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

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas contra la sentencia dictada el 2 de junio de 2011 en el procedimiento ordinario número 1098/2008 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

Una vez firme, devuélvanse a su tiempo las actuaciones originales al Juzgado de donde proceden, con certificación literal de esta sentencia y despacho para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### **INFORMACIÓN SOBRE RECURSOS:**

*Contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo (artículos 466 y 478 y disposición final decimosexta LEC).*

*En tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, dicho recurso procederá, por los motivos previstos en el artículo 469, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477. Solamente podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación frente a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1.º y 2.º del apartado segundo del artículo 477 de esta Ley (disposición final decimosexta LEC).*

*El recurso de casación y, en su caso, el extraordinario de infracción procesal, se interpondrán ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla (artículo 479 y disposición final decimosexta LEC), previo pago del depósito estipulado en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la tasa prevista en la Ley 10/2012.*

**Artículo 477 LEC. Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación.** 1. El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

1º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el art. 24 de la Constitución .

2º Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros.

3º Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional .

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

**Artículo 469. Motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.**

1. El recurso extraordinario por infracción procesal sólo podrá fundarse en los siguientes motivos:

1.º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.

2.º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

3.º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.

4.º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

2. Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.

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

CASACIÓN núm.: 2693/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez  
Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil**

### **Sentencia núm. 374/2017**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 13 de junio de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 7 de julio de 2014 dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1098/2008 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, sobre competencia desleal.

El recurso fue interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas, representado por el procurador D. Santiago Rodríguez Jiménez y asistido por el letrado D. José María Buxeda Maisterra.

Es parte recurrida el Colegio de Protésicos Dentales de Andalucía, representado por el procurador D. Francisco Abajo Abril y asistido por el letrado D. Juan Manuel Carmona Manga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Santiago Rodríguez Jiménez, en nombre y representación del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas, interpuso demanda de juicio ordinario contra el Ilustre Colegio Profesional de Protésicos de Andalucía, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en su día en virtud de la cual, con estimación de las pretensiones de esta parte:

» a) Se declare la deslealtad del Acuerdo de 25 de noviembre de 2007 del Colegio de Protésicos de Andalucía, por el que se aprueba el texto de la placa identificativa conteniendo los términos **“dispensación directa al paciente”** y **“consulta protésico dental”**, de conformidad con los artículos 5, 6, 7 y 15 de la Ley 3/1991 LCD.

» b) Se acuerde la nulidad del Acuerdo de 25 de noviembre de 2017, por ser contrario a la Ley 3/1991 LCD, en relación con la aprobación del texto y formato de la placa identificativa de los laboratorios de protésicos dentales.

» c) Se condene a la demandada a cesar en la distribución de las citadas placas identificativas así como en la utilización y/o difusión por cualquier medio de los términos **“consulta”** y la expresión **“dispensación directa al paciente”** en relación con los laboratorios de protésicos dentales y las competencias atribuidas a dichos profesionales.

» d) Se condene a la demandada a asumir, a su costa, la retirada de las placas identificativas entregadas a sus miembros tras la aprobación del Acuerdo de 25 de noviembre de 2007.

» e) Se condene a la demandada a la publicación, a su costa de la sentencia que se dicte en dos periódicos de ámbito territorial autonómico andaluz.

» f) Se condene a la demandada a la comunicación de la Sentencia que se dicte a la totalidad de sus colegiados.

» g) Se condene a la demandada al pago de las costas causadas».

2.- La demanda fue presentada el 23 de octubre de 2008 y repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla y fue registrada con el núm. 1098/2008. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la condena en costas de la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del **Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla**, dictó sentencia núm. 415/2011 de fecha 2 de junio, en la que **desestimó la demanda**, imponiendo las costas a la parte actora.

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas. La representación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la **Audiencia Provincial de Sevilla**, que lo tramitó con el número de rollo 5359/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 7 de julio de 2014 que **desestimó el recurso** con imposición de costas a la apelante.

#### **TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Santiago Rodríguez Jiménez, en representación del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: vulneración del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal en relación con los artículos 6.2, 1.3.a) y 2.1 del Real Decreto de Centros Sanitarios, por considerar que no constituye un acto de competencia desleal por vulneración de normas la mención “consulta protésico dental” en el Anuncio difundido por la demandada, hoy recurrida».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha

16 de diciembre de 2015, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- El Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía presentó escrito de oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de mayo de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- El Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía adoptó un acuerdo el 25 de noviembre de 2007 en el que aprobaba el modelo de placa identificativa para los establecimientos de sus colegiados, con el siguiente contenido:

«Consulta protésico dental / prótesis adaptadas al paciente-cliente a partir de las prescripciones de facultativo / dispensación directa al paciente / (nombre del colegiado) colegiado nº (x) / número de autorización sanitaria de laboratorio (xxx) / horario de atención al público de xxx a xxx de xx a xx y de xx a xx horas».

2.- El Consejo Andaluz de Colegios Profesionales de Dentistas interpuso una demanda contra el Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía en la que se solicitaba que se declarase la deslealtad de dicho acuerdo por contener los términos «dispensación directa al paciente» y «consulta protésico dental» y se hicieran una serie de pronunciamientos de cesación de tal conducta, remoción de sus efectos y publicación y comunicación de la sentencia.

La demanda consideraba que tal acuerdo implicaba atribuir a los laboratorios de prótesis dentales la naturaleza de centro sanitario y atribuir asimismo a los protésicos dentales las competencias de atención asistencial directa a los pacientes, lo que infringiría los arts. 2.1 de la Ley 10/1086, 5, 6, 7.1 y 8.1 del Real Decreto 1594/1994, 6.2 del Real Decreto 1277/2003 y 2 del Decreto 416/1994, con lo que obtendrían una ventaja competitiva con relación al tratamiento directo a los pacientes en materia de prótesis dentales, y se

induciría a error a los pacientes sobre la naturaleza de la actividad de los protésicos dentales, así como que se divulgaría información engañosa con relación a las competencias profesionales de los protésicos dentales con la finalidad de obtener un mayor acceso a los pacientes. El demandante consideraba que tal conducta constituía un acto de engaño del art. 5, un acto confusorio del art. 6, una omisión engañosa del art. 7 y un acto de infracción de normas reguladoras de la competencia del art. 15.2, todos ellos de la Ley de Competencia Desleal.

3.- Tanto el Juzgado Mercantil como la Audiencia Provincial, ante la que se apeló la sentencia dictada por el primero, desestimaron las pretensiones de la corporación demandante y negaron que existieran actos desleales de confusión, engaño o infracción de normas reguladoras de la competencia.

4.- El Consejo Andaluz de Colegios Profesionales de Dentistas ha interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia.

#### **SEGUNDO.- Formulación del recurso**

1.- El único motivo del recurso de casación se encabeza con este enunciado:

«Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: vulneración del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal en relación con los artículos 6.2, 1.3.a) y 2.1 del Real Decreto de Centros Sanitarios, por considerar que no constituye un acto de competencia desleal por vulneración de normas la mención “consulta protésico dental” en el Anuncio difundido por la demandada, hoy recurrida».

2.- El recurso se ciñe exclusivamente a la infracción del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal, que considera desleales los actos realizados en infracción de las normas reguladoras de la competencia, con relación al uso de la expresión «consulta protésico dental». Por tanto, no se cuestiona el uso de la expresión «dispensación directa al paciente» ni se sostiene la infracción de los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Competencia Desleal que considera desleales los actos de engaño, los actos de confusión y las omisiones engañosas.

3.- Los argumentos que se exponen en el desarrollo del motivo consisten, resumidamente, en que los laboratorios de prótesis no son ni centros ni establecimientos sanitarios, ni los protésicos dentales tienen contacto directo con el paciente de cara a prestarle asistencia sanitaria, por lo que los laboratorios de prótesis quedaron excluidos del ámbito de aplicación del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases

generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios (en lo sucesivo, RD 1277/2003), en virtud de lo previsto en el art. 1.3.a) de dicha norma. El lugar donde los protésicos dentales ejercen su actividad tiene una denominación legalmente tasada, la de «laboratorio», como resulta de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, de Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, y su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1594/1994.

Añade el recurrente que no puede extenderse el ámbito de aplicación del art. 2.1 del RD 1277/2003 sobre «consultas de otros profesionales sanitarios» a tales laboratorios.

Por último, la sentencia de la Audiencia Provincial infringiría el art. 6.2 del RD 1277/2003 porque, conforme a esta norma, cualquiera que se publicite como establecimiento sanitario sin serlo induce a error a los pacientes, y tal ocurre cuando los protésicos dentales utilizan el término «consulta» que está reservado para las instalaciones sanitarias en las que se llevan a cabo actividades sanitarias de índole asistencial. No puede asimilarse «profesional sanitario», que lo es el protésico dental, con «profesional asistencial», que no lo es, pues no le está permitido tener relación asistencial directa con el paciente.

Como el RD 1277/2003 tiene por objeto la regulación de la actividad concurrencial en el sentido expuesto en el párrafo segundo del art. 15 de la Ley de Competencia Desleal, pues determina el modo en que los profesionales sanitarios han de presentarse en el mercado, su infracción constituye un acto desleal previsto en dicho art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal.

4.- El recurrido niega que el RD 1277/2003 tenga por objeto la regulación de la actividad concurrencial y que el uso de la expresión «consulta protésico dental» en las placas aprobadas por el Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía contravenga dicha norma.

### **TERCERO.- *Decisión del tribunal. Desestimación del recurso***

1.- Las normas cuya infracción constituiría el acto desleal previsto en el art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal («la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial»)

son, según la recurrente, varios preceptos del RD 1277/2003, en concreto los arts. 1.3.a (en relación con la Ley 10/1986, de 17 de marzo, de Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, y su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1594/1994), 2.1 y 6.2.

2.- La infracción de los dos primeros preceptos se habría producido al considerar que la aprobación por el colegio profesional demandado de la utilización de la expresión «consulta de protésico dental» no era admisible. Alega la recurrente que los laboratorios de prótesis están excluidos del ámbito de aplicación del RD 1277/2003 y que por ello no puede autorizarse la utilización por los laboratorios de prótesis dentales el uso del término «consulta» pues no son centros ni establecimientos sanitarios.

3.- La exposición de motivos del RD 1277/2003 explica la función de dicha norma, al afirmar:

«La clasificación, las denominaciones y las definiciones contenidas en esta disposición constituyen los criterios generales para proceder posteriormente, en desarrollo del artículo 27.3 de la mencionada Ley 16/2003, a la determinación, con carácter básico, de las garantías mínimas y comunes de seguridad y calidad que deberán exigir las comunidades autónomas para autorizar la apertura y puesta en funcionamiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios.

»No es propósito de este real decreto ordenar las profesiones sanitarias, ni limitar las actividades de los profesionales, sino sentar las bases para las garantías de seguridad y calidad de la atención sanitaria».

4.- Por tanto, la función de dicha norma no es regular cómo deben presentarse ante el público los distintos profesionales que trabajan en el ámbito sanitario y los centros y establecimientos donde desarrolla su actividad, sino realizar una clasificación para proceder posteriormente a la determinación de las garantías mínimas y comunes de seguridad y calidad que deberán exigir las administraciones competentes (en este caso, las comunidades autónomas) para autorizar la apertura y puesta en funcionamiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios.

No se trata, por tanto, de normas reguladoras de la competencia, pues no determinan la forma en que cada profesional sanitario debe presentar ante el público el establecimiento en que desarrolla su actividad, sino de normas administrativas que sientan las bases para el ejercicio por las administraciones competentes de sus funciones de control de la seguridad y calidad con que

deben prestarse estos servicios sanitarios, que serán diferentes según el tipo de establecimiento de que se trate.

5.- La Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, a la que se refiere la recurrente con relación al art. 1.3.a del RD 1277/2003, tampoco regula la denominación con la que los distintos profesionales relacionados con la salud dental deben presentar ante el público sus establecimientos, sino las funciones, competencias y responsabilidades de estos profesionales. **En el marco de dicha regulación, la norma hace referencia a los «laboratorios» de prótesis dentales, si bien se refiere a los centros en que los protésicos dentales desarrollan sus funciones como «centros, instalaciones o laboratorios correspondientes» (art. 2.2).**

6.- El art. 6.2 RD 1277/2003 establece que «solo los centros, servicios y establecimientos sanitarios autorizados podrán utilizar en su publicidad, sin que induzca a error, términos que sugieran la realización de cualquier tipo de actividad sanitaria, limitándose aquella a los servicios y actividades para los que cuenten con autorización».

Dicha norma no prevé otra cosa que la interdicción de las actuaciones engañosas o confusorias en la utilización de términos relativos a la actividad sanitaria.

7.- **La recurrente planteó** tal cuestión directamente mediante la atribución a la demandada de una actuación engañosa y confusoria que habría infringido los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Competencia Desleal. **En la instancia afirmó que tal engaño y confusión se produciría por la utilización de las expresiones «consulta de protésico dental» y «dispensación directa al paciente».**

**Tanto el Juzgado Mercantil como la Audiencia Provincial enjuiciaron la conducta del colegio profesional demandado desde este punto de vista y concluyeron que el acuerdo por el que se acordaba utilizar esas expresiones en las placas oficiales de los protésicos dentales no constituía un acto de engaño ni un acto confusorio, por la adición de la indicación del profesional sanitario que prestaba sus servicios en el establecimiento, un protésico dental, y la indicación de «prótesis adaptadas al paciente-cliente a partir de las prescripciones de facultativo».**

8.- En el recurso de casación, el demandante ha circunscrito la infracción concurrencial a la utilización de la primera expresión («consulta de protésico dental»), pero ha dejado de plantearlo respecto de la segunda («dispensación directa al paciente»), y ha mantenido solamente la pretensión de que el demandado ha incurrido en la conducta desleal del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal, de acto de infracción de norma reguladora de la competencia.

No habiendo cuestionado en casación la decisión de la Audiencia Provincial de rechazar la existencia de engaño o de confusión, el demandante no puede pretender que exista una infracción del art. 6.2 RD 1277/2003, que no establece ninguna regulación sustancial de la competencia, sino que supone una concreción en el ámbito sanitario de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley de Competencia Desleal, que prohíbe los actos de engaño. De atender a la pretensión mantenida en el recurso, esta sala tendría que decidir si ha existido un acto de engaño cuando la decisión adoptada por la Audiencia Provincial sobre tal cuestión ha resultado consentida por la parte demandante, puesto que no ha formulado recurso de casación contra la desestimación de la pretensión fundada en la existencia de actos de engaño y de confusión de los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Competencia Desleal.

9.- Por tal razón, el recurso debe ser desestimado.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- **Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas**, contra la sentencia de 7 de julio de 2014, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 5359/2013.

2.º- **Imponer al recurrente las costas** del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.