

AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA

D. ROBERTO GRANIZO PALOMEQUE, Procurador de los Tribunales, en nombre de la **ASOCIACION DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN** (en lo sucesivo a efectos de esta demanda **A.U.C.**) con domicilio social en Calle Cavanilles, nº 29-6-b, Madrid- 28007, según representación que ostento en virtud de escritura de poder general y especial para pleitos que se acompaña como **documento nº 1**, y bajo la dirección del Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, D. Francisco Javier Angelina González; ante el Juzgado de Primera Instancia de los de Madrid, al que, por turno de reparto corresponda, comparezco y, como mejor en Derecho proceda; **DIGO:**

Que, por medio del presente escrito y, siguiendo las instrucciones de mi mandante, vengo al amparo de lo dispuesto en los artículos 437 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil **DEMANDA DE JUICIO VERBAL** contra la entidad mercantil **BACARDI ESPAÑA, S.A.** en la persona de su representante legal, con domicilio social en Madrid, C/ Castelló 76; y todo ello en ejercicio de la **ACCION DE CESACION DE PUBLICIDAD ILICITA**, según formulación contenida en la Ley General de Publicidad, modificada por la Ley 39/2002 de 28 de octubre, y, que baso en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- Que. la Asociación de Usuarios de la Comunicación(A.U.C.) es una asociación de consumidores privada pero de interés público reconocido en la Ley, y como tal carece de ánimo de lucro, estando dotada de personalidad jurídica propia, correspondiendo su ámbito de actuación a todo el Estado español, siendo su duración indefinida y estando sus estatutos sociales inscritos.

Al tratarse de una asociación de consumidores, está inscrita en el Libro registro de Asociaciones de Consumidores que lleva el Instituto Nacional del Consumo, siendo una de las asociaciones más representativas a nivel estatal, por lo que forma parte del Consejo de Consumidores y Usuarios.

Mi representada está desarrollando un programa de “seguimiento de la Publicidad Ilícita”, que subvenciona el Instituto Nacional del Consumo, entre cuyos fines está la erradicación de todo tipo de publicidad ilícita emitida en los diferentes medios de comunicación.

En definitiva, la actuación de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (A.U.C.), en el presente supuesto, está auspiciada y sometida a verificación y control por parte de los poderes públicos, en concreto, del Instituto Nacional del Consumo.

Para acreditar lo manifestado se acompaña como **documento nº 2** una copia de los actuales estatutos sociales, y como **documento nº 3** certificación expedida por el Instituto Nacional del Consumo.

SEGUNDO.- Que en ejecución de una campaña publicitaria, la entidad mercantil demandada ha venido instalando vallas publicitarias de su marca de whisky **WHITE LABEL**, en diferentes vías públicas de la Comunidad de Madrid, con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 5/2002 de 27 de junio sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos de la Comunidad de Madrid.

Como quiera que, a tenor de citada Ley 5/2002, se **prohíbe expresamente la publicidad, directa e indirecta, de bebidas alcohólicas** en todos los lugares donde esté prohibida su venta suministro y consumo (art. 28.h.), y no se permitirá la venta ni el consumo de bebidas alcohólicas **en la vía pública** (art. 30.3), se ejercita la presente acción de cesación publicitaria.

A los efectos probatorios pertinentes se acompañan, como **documentos nº 4 y 5**, sendas Actas Notariales levantadas el día 5 de diciembre pasado por el Notario de Madrid D^a M.J. Guardo Santamaría, por las que se acredita, de forma fehaciente, la existencia de la campaña publicitaria que se pretende cesar. Como ejemplo de la citada campaña publicitaria, se ha reproducido fotográficamente dos de las vallas que componen esa campaña, en concreto las situada en Madrid, en el Paseo de la Habana nº 40 y en el Paseo de la Castellana nº 79, en la que se promociona la mencionada bebida alcohólica.

A los anteriores hechos, le resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. JURISDICCION: Corresponde a los Tribunales Ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 de la L.O.P.J., 36 L.E.C., y 28 de la Ley General de Publicidad..

II. COMPETENCIA JERARQUICA: Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, según lo dispone el artículo 85, 1º de la L.O.P.J. y artículo 45 LEC.

III. COMPETENCIA TERRITORIAL: Corresponde a los Juzgados de Madrid y ello por aplicación de lo dispuesto en los artículos 50, 51 y 52.12 LEC.

En principio el fuero territorial corresponde a lugar del domicilio de los demandados en razón de la disposición general del artículo 50 LEC para las acciones personales y a lo dispuesto en el artículo 51 en cuanto que establece que el fuero de las personas jurídicas será el del lugar de su domicilio, dado que en su artículo 52 no existe un disposición específica para el ejercicio de las acciones de la Ley General de Publicidad.

IV. CAPACIDAD PARA SER PARTE:- La tienen todas las partes litigantes por estar comprendidas en lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la LEC.

V. LEGITIMACION:

La **legitimación activa** le corresponde a la **ASOCIACION DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN (AUC)**, en virtud de las siguientes disposiciones:

- Artículo 20. 1 y 3 Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, en cuanto dispone que las Asociaciones de Consumidores pueden ejercerlas correspondientes acciones en defensa de los "*intereses generales de los consumidores*", siempre que figuren inscritas en el Libro Registro que se llevará en

el Ministerio de Sanidad y Consumo, en este caso el organismo adscrito al mismo que es el Instituto Nacional de Consumo.

- Artículo 7.3 L.O.P.J., reconoce la legitimación de las asociaciones legalmente constituidas para la defensa de los intereses colectivos, para que en ningún caso pueda producirse indefensión.
- Artículo 11.3 LEC, al afirmar que:
“Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.”
- Artículo 29.3 Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en la redacción dada al mismo en la Ley 39/2002, en donde se afirma:
“Estarán legitimados para ejercitar la acción de cesación: b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecido en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.”

La **legitimación pasiva** le corresponde a la entidad demandada, en cuanto tiene el carácter de anunciante en el anuncio de publicidad objeto de este procedimiento. Y ello en razón del Artículo 29.1 y 2 en relación con el artículo 25, ambos de la Ley General de Publicidad al establecer que sus acciones se dirigirán contra el anunciante. Que en el presente esta entidad tiene el carácter de anunciante ya que la publicidad objeto del presente procedimiento se realiza en interés y por cuenta de la misma.

VI. POSTULACION: Esta parte aparece representada por Procurador y dirigida por Letrado, de acuerdo con lo establecido en los artículos 23 y 31 y concordantes de la LEC.

VII. CUANTIA Y PROCEDIMIENTO: El presente litigio deberá tramitarse por las normas del Juicio Verbal, en cuanto se ejercitan acciones correspondientes a publicidad, de conformidad con lo establecido en los Artículos 249.1.4º y 250.12º LEC, según la modificación establecida por la Ley 39/2002.

Por otro lado y en relación con la cuantía hay que estimarla indeterminada, al no reclamarse ninguna cantidad ni poder determinarse la cuantía conforme a ninguna de las reglas establecidas en los artículos 251 y 252 LEC.

VIII. ACCIONES QUE SE EJERCITAN:

Que en el presente procedimiento se ejercita la acción de cesación publicitaria establecida en el artículo 29 de la Ley 34/1988, General de Publicidad, según la redacción dada por la nueva Ley 39/2002, establece que *“podrá ejercitarse la acción de cesación contra las conductas contrarias a la presente Ley que lesionen los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores, sin necesidad de haber cumplido lo establecido en el artículo 26”*, es decir, sin haber instado previamente una comunicación fehaciente de cesación.

La presente acción que se ejercita- de conformidad con lo establecido en el artículo 29-2º de la Ley 34/1988, General de Publicidad, según la redacción dada por la Ley 39/2002 siguiente:

“La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene a la demandada a cesar en la conducta contraria a la presente Ley y a prohibir su reiteración futura. Así mismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato”

Según el artículo 221-2 de la LEC – en la redacción dada por la Ley 39/2002 – en las sentencias estimatorias de una acción de cesación el Tribunal podrá acordar- con cargo al demandado – la publicación total o parcial de la sentencia. En el presente asunto, al tratarse de una publicidad prohibida expresamente por la Ley y, que concierne al ámbito de la salud, debería acordarse dicha publicación total para una mejor difusión de que dicha conducta resulta ilícita.

Además, en la nueva redacción del artículo 711 de la LEC- de conformidad con la Ley 39/2002 – en la futura sentencia estimatoria se debería imponer una multa la entidad demandada de sesenta mil euros por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el cumplimiento del plazo señalado en la sentencia, correspondiendo en el presente asunto la cantidad máxima, dada la naturaleza e

importancia del daño producido- la salud pública- y la capacidad económica del demandado, debiendo dicha multa ser ingresada en el Tesoro Público.

IX. FONDO DEL ASUNTO: EXISTENCIA DE PUBLICIDAD ILÍCITA.

La Ley 34/1988, General de Publicidad en su artículo 2 define el concepto de “*publicidad*” como toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones. Resulta claro que los anuncios en vallas instaladas en la vía pública constituye publicidad, y son denominados en el sector publicitario “publicidad estática”

La referida Ley 34/1988, en su artículo 3 considera publicidad ilícita, la que “*d) infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios*”; el párrafo 2 del apartado 5 del artículo 8 de la referida Ley 34/1988, establece que “*queda prohibida a publicidad de bebidas alcohólicas y de tabacos en aquellos lugares donde está prohibida su venta o consumo*”. Es más los párrafo 3º y 4º del referido artículo 8 preveían una futura prohibición publicitaria en los términos siguientes:

“La forma, contenido y condiciones de la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas serán limitadas reglamentariamente en orden a la protección de la salud y seguridad de las personas teniendo en cuenta los sujetos destinatarios, la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado y en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos.

Con lo mismos fines que el párrafo anterior, el Gobierno podrá reglamentariamente extender la prohibición prevista en el presente número de bebidas con graduación alcohólica inferior a 20 grados centesimales”

Y es precisamente, mediante la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 5/2002 de 27 de junio(BOE nº 176, de 24 de julio de 2002) sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos, que el legislador autonómico define en su artículo 4 como “droga”, “*a) las bebidas alcohólicas de graduación superior a 1 grado porcentual de su volumen*”. Se puede constatar que el mensaje publicitario cuya campaña se pretende

cesación es sobre un producto que tiene una graduación superior a 1 grado centesimal y entra dentro del ámbito de aplicación de la Ley.

Por otra parte, esta Ley de la Comunidad de Madrid, en su artículo 28 prohíbe expresamente la publicidad, directa e indirecta de bebidas alcohólicas, según su apartado h) *“en todos los lugares donde esté prohibida su venta, suministro y consumo”*, mientras que en su artículo 30 apartado 3 regula como prohibición expresa *la venta y el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública*.

Como era fácil de prever, el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua considera que “vía pública” es “calle, plaza o camino u otro sitio por donde transita o circula el público”. De donde se deduce, que en la Comunidad de Madrid, la publicidad de dichos productos en la vía pública es publicidad ilícita.

A igual conclusión llegaron los juzgados de Primera Instancia nº 21 y 73 de Madrid, cuando en aplicación del referido art. 8 de la Ley 34/1988 General de Publicidad y del art. 67.1º de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (que prohíbe el consumo y la venta de bebidas alcohólicas en las instalaciones donde se celebren competiciones deportivas) condenaron a las compañías MAHOU y EL AGUILA por considerar que la publicidad de sus cervezas en campos de fútbol constituían supuestos de publicidad ilícita. En tales sentencias se condenaba a las demandadas, además de a cesar la publicidad ilícita, a publicar la sentencia en diferentes medios de difusión.

Para evitar cualquier duda sobre el alcance de estas prohibiciones, la propia ley establece en su art. 28.2 que *“las prohibiciones contenidas en este capítulo se extienden a todo tipo de publicidad, directa o indirecta, incluyendo la publicidad de objetos o productos que, por su denominación grafismo, modo de presentación o cualquier otra causa, pueda suponer una publicidad encubierta de bebidas alcohólicas o tabaco”*.

Esta identificación, entre la publicidad directa y la indirecta (mal llamada en ocasiones “encubierta”), realizada por la ley madrileña ya fue objeto de decisión por nuestro Tribunal Supremo cuando en Sentencia nº 734/1997, de 26 de julio de 1997 al resolver su Sala Primera el Recurso de Casación nº 709/1993 contra Sentencia de la

Audiencia provincial de Bilbao establecía que *el artículo 8-5º de la Ley (34/1988 General de Publicidad) lo que prohíbe es la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas, con la graduación que establece, y hay que entenderlo que se refiere tanto a la publicidad directa, como aquella disimulada o encubierta que, con fraude a la Ley, persigue dicho resultado publicitario y por tanto resulta efectiva, en cuanto hace llegar el producto prohibido a los consumidores, subsumiéndose así la conducta de la recurrente en el concepto de publicidad ilícita que define el artículo 3 de la Ley.*

Este criterio jurisprudencial fue ratificado expresamente por el legislador cuando, al aprobar la ley 22/1999 de 7 de junio que incorporaba al ordenamiento jurídico español la directiva 97/36/CE conocida como de televisión sin fronteras, definía como “*Publicidad indirecta*”: *Aquélla que sin mencionar directamente los productos, utilice marcas, símbolos u otros rasgos distintivos de tales productos o de empresas cuyas actividades principales o conocidas incluyan su producción o comercialización.*

En definitiva, estamos ante un supuesto de una campaña publicitaria que contiene un mensaje publicitario ilícito, en cuanto publicidad prohibida al tratarse de la promoción de un producto que no puede publicitarse en la vía pública, ni directa ni indirectamente, por una expresa prohibición legal.

X. COSTAS:

Deben imponerse a la demandada en virtud de lo dispuesto en el artículo 394-1º de la LEC, dada la claridad de hecho y de derecho contenida en la cuestión que se suscita en la presente demanda.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que le acompañan y sus respectivas copias, se sirva admitirlo; tenerme por personado y parte en la representación que ostento, mandando se entiendan conmigo las sucesivas diligencias; tener formulada demanda, en la representación que ostento, de

Juicio Verbal contra BACARDI ESPAÑA, S.A., en la persona de su representante legal, a fin de que, previos los trámites procesales oportunos, se digne dictar sentencia, cuya parte dispositiva contenga los pronunciamientos siguientes:

1º.- Estime la presente acción de cesación por tratarse de publicidad ilícita, por prohibida legalmente la que realiza la demandada en su campaña publicitaria.

2º.- Se acuerde la cesación de la campaña en el plazo de tres días contados a partir de la firmeza de la sentencia.

3º.- Se acuerde la publicación total de la presente sentencia, con cargo a la demandada, en los tres periódicos de mayor difusión de la Comunidad de Madrid, de forma que esa publicación ocupe al menos un tercio de una de las páginas relevantes destinadas a información de la Comunidad de Madrid, durante tantos días como se hubiere estado difundiendo ilícitamente la publicidad en la vía pública de la demandada.

4º.- Se imponga una multa de 60.000 euros por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo anteriormente señalado, vista la naturaleza e importancia del daño producido a la salud pública y la capacidad económica del condenado.

5º.- Se condene al abono de las costas dimanantes del presente procedimiento a la parte demandada.

OTROSI DIGO: Que siendo general para pleitos el poder acompañado y necesítandolo para otros usos, procede su desglose y devolución al compareciente dejando testimonio suficiente del mismo en los autos. Por lo que

SUPLICO AL JUZGADO que se acuerde dicho desglose en los términos indicados.

Es Justicia que pido en Madrid, a 23 de diciembre de 2002.

Fdo.: Francisco Javier Angelina González
Colegido nº 8.728 ICAM