

La Audiencia Provincial de Madrid vuelve a considera ilícita la publicidad exterior de bebidas alcohólicas destiladas en la Comunidad Autónoma

La sentencia estima el recurso presentado por la Asociación de Usuarios de la Comunicación contra un pronunciamiento en primera instancia, y confirma lo señalado también por el Tribunal Supremo.

29 noviembre de 2019. La Audiencia Provincial de Madrid ha reiterado la ilicitud de la publicidad exterior de bebidas alcohólicas destiladas en esta Comunidad Autónoma, considerándola un acto de competencia desleal. La sentencia, que confirma así sus pronunciamientos anteriores y del propio Tribunal Supremo, estima que el recurso presentado por la Asociación de Usuarios de la Comunicación en relación a un anuncio de la marca Larios Rosé situado en la fachada de un edificio en la capital.

El juzgado de primera instancia, que desestimó la demanda de AUC, fundamentó su rechazo alegando que la publicidad cuestionada se ajustaba a lo establecido por la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid en el marco de un Convenio de Colaboración suscrito con la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, al que se adhirieron otras entidades y asociaciones.

La Audiencia Provincial, sin embargo, rechaza tanto el valor normativo del código, que no puede considerarse “un instrumento regulativo integrado en el Ordenamiento jurídico”, como la pretensión de convertirlo en interpretación auténtica de la normativa legal aplicable al caso, o de privar a los tribunales de la potestad interpretativa de la misma, reproduciendo lo ya señalado, en el mismo, sentido, en sentencias anteriores de esta misma instancia dictadas en 2016.

La Audiencia recuerda asimismo que, según el artículo 28.1h) de la Ley 5/2002, de 27 de junio, de Drogodependencias y otros trastornos adictivos de la Comunidad de Madrid, “Se prohíbe expresamente la publicidad, directa o indirecta, de bebidas alcohólicas y tabaco (...) h) En todos los lugares donde esté prohibida su venta, suministro y consumo. Esta prohibición no afecta a la publicidad exterior de bebidas que obtienen su graduación mediante fermentación de la uva, manzana o cereales y cuya graduación no supere los veinte grados centesimales”. Es decir, se aplica a las bebidas destiladas en su conjunto y a otras como la cerveza cuando su graduación esté por encima de ese volumen alcohólico.

El artículo 30.3 de la citada Ley señala, asimismo, que "No se permitirá la venta ni el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, salvo terrazas, veladores o en días de feria o fiestas patronales o similares regulados en la correspondiente ordenanza municipal".

En base a ambos preceptos, la Audiencia Provincial deja claro en primer lugar que un anuncio ubicado en una fachada es "publicidad en la vía pública", conforme a lo recogido en diferentes sentencias de la misma Sala de 2015 y 2016, e incluso en una sentencia del Tribunal Supremo que se remonta a 2011, según la cual, cuando como en este caso un soporte se adosa a la fachada de un edificio, hace posible "que ese proceso comunicativo de carácter integral pueda tener lugar en relación con los receptores que se encuentren en -o transiten por- la vía pública, de manera que sea en dicho lugar -vía pública- y no en otro lugar distinto donde se genere y se culmine el proceso comunicativo en que la publicidad consiste. "

Hay que tener en cuenta, además, y así lo contemplan las diferentes sentencias mencionadas, que la finalidad de este tipo de restricciones a las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas es la protección de la salud humana, como medio para combatir el alcoholismo. En este sentido, también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, atendiendo a la extraordinaria relevancia que tiene la protección de la salud desde el punto de vista de los derechos fundamentales de la persona, ha declarado con reiteración desde los años 80 del pasado siglo que una normativa que limita las posibilidades de hacer publicidad de bebidas alcohólicas, como medio de combatir el alcoholismo, responde a las preocupaciones por la salud pública y no vulnera las libertades económicas, ya que se trata de límites basados en un interés público legítimo.

La estimación del recurso de AUC se concreta en declarar que la publicidad de la bebida alcohólica demandada (ginebra), es un acto de publicidad ilícita y de competencia desleal, condenando al anunciante a la cesación inmediata de la misma mediante la retirada completa del citado cartel publicitario.

En relación a este tema, la Asociación de Usuarios de la Comunicación hace constar también que, de acuerdo con el artículo 5.5 la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, "Queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas con graduación alcohólica superior a 20 grados en aquellos lugares donde esté prohibida su venta o consumo".