

Por último y dando continuidad a las actuaciones que en los últimos años venimos realizando en relación con la **publicidad de bebidas alcohólicas** nos referiremos a la [queja 18/6839](#), en la que aludimos a las políticas públicas implementadas por el Gobierno de Andalucía en materia de prevención del consumo de sustancias adictivas, con especial mención del consumo de alcohol por menores y jóvenes, y como por ello nos parece contradictorio que al mismo tiempo que se impulsan actuaciones para desincentivar y limitar el consumo de alcohol entre la juventud, por otro lado se esté contribuyendo al consumo de bebidas alcohólicas de alta graduación, las más perjudiciales, mediante la aparición de mensajes publicitarios en los espacios habilitados para ello en las estaciones del Metro de Málaga.

Es por ello que formulamos la siguiente Recomendación a la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía:

“Que en tanto no se apruebe una normativa de ámbito nacional o autonómico que detalle el alcance de la prohibición de la publicidad de bebidas alcohólicas, especialmente las de alta graduación, en lugares de acceso público, se modifique el Plan de Actividades Comerciales de la Agencia de Obra Pública de Andalucía, de tal modo que en el clausulado del contrato que se suscriba en el futuro con las empresas encargadas de gestionar los espacios publicitarios vinculados al Metro de Málaga y los transportes metropolitanos de otras ciudades se evite la publicidad de bebidas alcohólicas, especialmente las de alta graduación.”

Que en tanto no exista una prohibición normativa o incluida en las cláusulas del contrato, en ejercicio de las potestades de supervisión y control del servicio contratado, se dicten instrucciones para que la empresa evite en la medida de lo posible dicha publicidad de bebidas alcohólicas de alta graduación por lo dañina que representa para el conjunto de la sociedad y en especial para las personas menores de edad.”

La respuesta que recibimos fue en sentido favorable, señalando en relación a los anuncios publicitarios de bebidas alcohólicas de alta graduación en las estaciones del Metro de Málaga, que una vez analizadas las fundamentaciones de nuestra resolución, la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, como Administración que ejerce la tutela, supervisión, inspección y sanción de Metro de Málaga, sociedad concesionaria de la Junta de Andalucía, dará cumplimiento a nuestras recomendaciones al compartir la visión, argumentos y el fondo de lo recomendado. Precisa dicha agencia pública que conforme al régimen establecido en las prescripciones contractuales con Metro de Málaga, sociedad concesionaria de la Junta de Andalucía, se irán implementado dichas directrices, de acuerdo a los procedimientos administrativos y contractuales en vigor.

3.1.2.6.5.2. Tabaco y vapeadores

En conexión con la publicidad de alcohol recibimos una queja por **publicidad de vapeadores en cartelería ubicada en la vía pública** (queja 19/3475) por incitar al consumo de tabaco o productos similares al tabaco que a la postre incentivan dicho consumo. Nos decía el interesado que había podido apreciar en las calles de Málaga capital una campaña publicitaria, con cartelería comercial de vapeadores (cigarrillos electrónicos), lo cual podría contravenir la normativa que regula la publicidad de tabaco y productos similares en espacios públicos, por su potencial especialmente dañino para menores de edad.

Tras analizar la cuestión indicamos al interesado que aunque la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco es muy restrictiva y establece una prohibición absoluta de la publicidad de tabaco; y que la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias,

vino a equiparar el consumo de cigarrillos electrónicos (vapeadores) al consumo de tabaco; en lo que respecta a publicidad la prohibición que se hizo con esta Ley fue algo más laxa, refiriéndose solo a publicidad de dispositivos susceptibles de liberación de nicotina y envases de recarga en los medios de la sociedad de la información, prensa, radio o televisión, pero sin una referencia explícita a cartelera, rótulos u otros medios publicitarios similares.

Se ha de tener presente que esos dispositivos electrónicos pueden utilizarse como dispensadores de dosis de nicotina, pero también sin dicha sustancia, emitiendo sólo vapor de agua con elementos soporíferos y aromatizadores añadidos. El potencial dañino para la salud de estos dispositivos aún no está científicamente demostrado, y las limitaciones de su venta y consumo se realizan por asimilación al consumo de tabaco, al incidir en el hábito a la nicotina y semejar la misma conducta social que conlleva el consumo de tabaco.

Por tanto, tras un análisis detenido de la legislación actual, hubimos de finalizar la queja señalando al interesado que la publicidad en cartelera de cigarrillos electrónicos o vapeadores no está explícitamente prohibida, lo cual no es obstáculo para que se deba de estar vigilante ante campañas publicitarias realizadas en dichos soportes que tuviesen como objetivo personas menores de edad, o en lugares especialmente accesibles a menores. Pero, en lo que respeta al cartel que nos hizo llegar, no se podía observar a ningún menor de edad, sólo se publicitaba la marca junto con la imagen de personas adultas portando dicho dispositivo con humo de vapor de agua alrededor, y con la advertencia explícita de que dicho producto no podía ser vendido a menores de edad.

Conexo con lo anterior es el asunto que abordamos en la queja 19/3816 en la que el interesado nos decía que una persona adulta había facilitado a su hijo, menor de edad, un vapeador con nicotina. Argumentaba que al estar prohibido a los menores el consumo de tabaco -o productos asimilados- dicha conducta era delictiva y por ello solicitaba la intervención del Defensor del Menor de Andalucía.

Al dar trámite a esta queja reflexionamos en torno a la evolución del derecho penal al paso de los cambios experimentados en la sociedad, siendo así que en la actualidad nuestro Código Penal se erige en un compendio de las reglas éticas mínimas indispensables para garantizar una sociedad libre e igualitaria. Pero no toda conducta, por rechazable que fuera desde el punto de vista de la moral o creencias, tiene reflejo en el Código Penal, ya que éste sólo recoge lo más dañoso, las reglas mínimas que permiten la convivencia en sociedad.

El caso que analizamos no está tipificado en el Código Penal, tratándose de una conducta rechazable, por cuanto conlleva la transmisión de unos valores éticos negativos y que además entorpecen su misión de educar y formar al hijo como persona íntegra y responsable.

Pero por mucho que censuremos la incitación al consumo de tabaco o de productos asimilados que contengan nicotina, tal hecho no puede ser sacado de contexto y llevado a una interpretación extrema que implique un castigo desde el punto de vista de la legislación penal. Ahora bien, el hecho de que esta conducta no esté recogida en el Código Penal no quiere decir que no haya sido contemplada en otras normas de rango legal y que haya sido incluso tipificada como sanción administrativa.

Sobre este particular recordamos las competencias que incumben a los municipios en orden a preservar el espacio público como un lugar de encuentro, convivencia y civismo, en el que todas las personas puedan desarrollar en libertad sus actividades de libre circulación, ocio y recreo, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos de los demás.

Para dicha finalidad la Corporación Local ha de dar trámite -disponiendo para ello de policía local y servicios administrativos- a las denuncias que cualquier ciudadano pudiera presentar por infracciones a la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana;

también las relativas a la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, en cuanto conllevan de riesgo para la salud y la convivencia humana, especialmente por afectar a un menor de edad.

El artículo 19, apartado 3, de la Ley 28/2005 establece como infracciones graves (que llevan aparejada una multa desde 601 euros hasta 10.000 euros) las contempladas en el subapartado l): «venta o entrega a personas menores de dieciocho años de productos del tabaco o de productos que imiten productos del tabaco e induzcan a fumar, así como de dulces, refrigerios, juguetes y otros objetos que tengan forma de productos del tabaco y puedan resultar atractivos para los menores»; y en el subapartado ñ): «distribución gratuita o promocional de productos, bienes o servicios con la finalidad o efecto directo o indirecto de promocionar un producto del tabaco a menores de dieciocho años».

El artículo 21 de la Ley 28/2005 señala como personas responsables de tales infracciones a su autor, entendiendo por tal la persona física o jurídica que cometa los hechos tipificados como tales, y para el caso concreto de la entrega a personas menores de dieciocho años de productos del tabaco, será responsable quien hubiera realizado la entrega al menor.

En consecuencia, indicamos al interesado que para el supuesto de que se encontrara en un caso similar, podría denunciar los hechos ante la Policía local para que ejerciera sus competencias para preservar la pacífica convivencia ciudadana, evitando daños para la salud y protegiendo de forma especial a menores de edad, levantando el correspondiente atestado de los hechos y dando traslado de la misma al órgano administrativo competente para incoar el expediente sancionador (en este caso las competencias corresponden a la Junta de Andalucía).

3.1.2.6.5.3. Ludopatía

La ludopatía es otra de las conductas que se engloban dentro del concepto más amplio de adicciones, pues sin necesidad de la ingesta de ninguna sustancia se desencadena el complejo conjunto de síntomas inherentes a una adicción.

A lo largo del año hemos recibido algunas quejas relacionadas con esta cuestión, tal como la queja 19/2189 en la que **una comunidad de propietarios denunciaba el acceso de menores a un negocio de apuestas ubicado en los bajos de un edificio** de Mairena del Alcor (Sevilla), en la cual nos hemos centrado en verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de tales establecimientos y la disponibilidad o no de las correspondientes autorizaciones administrativas. También nos hemos interesado por la molestias que alega la vecindad en relación con el horario de cierre del establecimiento al fomentar la concentración de personas en las inmediaciones del negocio de apuestas, lo cual a su vez ocasiona ruidos e incidentes que alteran la normal convivencia ciudadana.

En nuestro anterior Informe de 2018 abordamos este problema social y llamamos la atención sobre la práctica del juego de apuestas por parte de menores y relatamos los contactos que mantuvimos con la entidades ciudadanas implicadas en esta peligrosa adicción que alertaban de la creciente inmersión en estas prácticas de muchos menores, de la mano de factores diversos pero que coincidían con la absoluta accesibilidad a las vías de apuestas a través de las tecnologías informáticas de comunicación, y también motivados por intensas actividades de publicidad. Ambos factores repercutían de manera especialmente viral en los comportamientos de muchos jóvenes que, lejos de toda prevención o cautela, derivaban en ejemplos perfectos de adicción al juego.

Nuestra aportación, en aquel momento, se basaba en un planteamiento previo: **la Administración debe encontrar el necesario equilibrio entre permitir una actividad económica y prevenir los**