

Libres caminos de la ficción

Libertad de expresión y prohibiciones en la publicidad cinematográfica y de vehículos a motor

Pablo Salvador Coderch

Antoni Rubí Puig

Antoni Terra Ibáñez

Laura Allueva Aznar

David Garcia Martín

Eric Corral Fontanet

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Abstract^{†*}

En este trabajo, sus autores intentamos ofrecer pautas de decisión para determinar, con arreglo a derecho español, cuántos fotogramas de los que componen una película de ficción pueden ser utilizados libremente para su publicidad y promoción comerciales. En particular, el análisis se centra en aquellos fotogramas que muestran conductas que violen las normas del tráfico, como la omisión de cascos de protección adecuados por parte de conductores y pasajeros de motocicletas (art. 118.1.I del [Reglamento General de Circulación](#)) y su relación con el artículo 52 del [Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial](#), que prohíbe la publicidad relacionada con vehículos a motor que incite o induzca a realizar conductas contrarias a la seguridad vial o las suponga.

Defendemos que el art. 52 LsTr no se aplica a las obras de ficción en los casos en que ni desde el punto de vista de la causalidad de hecho, ni desde el de la causalidad adecuada, la publicidad que las promueve no puede ser razonablemente entendida como incitadora a la conducción ilegal de vehículos a motor.

The main goal of this paper is to provide decision elements to ascertain, according to Spanish law, how many of the frames that are comprised in a fictional film can be freely used in commercial advertising and promotions. In particular, our analysis focuses on those movie frames showing behaviors that violate traffic safety rules, as for instance the failure to use adequate helmets by motorcycle drivers and passengers (art. 118.1.I Traffic General Regulations), and its relation with article 52 of the Spanish Road Traffic Act, which bans advertising related to motor vehicles that may incite or induce behaviors against traffic regulations.

We uphold that article 52 LsTr is not applicable to the advertising of fictional works in cases in which either from a cause-in-fact point of view or from a proximate causation standpoint it cannot be reasonably inferred that the commercial speech's content may have incited illegal motor vehicle driving conducts.

Title: Free Ways of Fiction. Freedom of Speech and Bans on Film Advertising and Motor Vehicles

Palabras clave: publicidad, vehículos a motor, ficción cinematográfica, libertad de expresión, relación de causalidad, causalidad de hecho, adecuación, idoneidad, imputación objetiva, artículo 52 Ley sobre Tráfico

Keywords: Advertising, Motor Vehicles, Film Fiction, Freedom of Speech, Causation, Cause of Fact, Scope of Liability, Proximate Causation, Article 52 Spanish Road Traffic Act

[†] A José María Miquel González de Audicana, civilista y maestro de civilistas. Con admiración y afecto.

^{*} Los autores agradecen a D. Fernando Cerdá Albero, abogado y catedrático de derecho mercantil de la Universitat Pompeu Fabra, a D. José María Macías Castaño, abogado y magistrado excedente del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Barcelona, a D. José Massaguer Fuentes, abogado y catedrático de derecho mercantil de la Universitat Pompeu Fabra, y a D. Anxo Tato Plaza, abogado y catedrático de derecho mercantil de la Universidade de Vigo, sus observaciones, comentarios, críticas y sugerencias. Las opiniones expuestas en este artículo, así como sus eventuales errores, son responsabilidad única de los autores.

Una parte de este trabajo se publicó bajo el título "Libertad de expresión y prohibiciones en la publicidad cinematográfica y de vehículos a motor" en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Vol. 32 (2011-2012), pp. 319-348.

Sumario

1. La ficción como último refugio de la libertad: motociclistas sin casco en el cine
2. Ficción, realidad y publicidad de obras de ficción
 - 2.1. Amparo constitucional de la obra de ficción
 - 2.2. La normal capacidad de todo adulto sano para distinguir entre ficción y realidad
 - 2.3. Sobre la regulación de la publicidad
 - 2.4. Absoluta razonabilidad de la obligación de llevar casco protector
3. El caso que ha dado ocasión a este trabajo: cartel publicitario de una comedia cinematográfica en el cual aparecen dos actores, sin casco protector y montados en una motocicleta
4. Exégesis del art. 52 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial
 - 4.1. Una regla de prohibición
 - 4.2. Cuyo objeto es la publicidad en sentido propio
 - 4.3. Que no alcanza a comunicaciones no publicitarias
 - 4.4. Cuyo objeto incluye, además de la publicidad de vehículos a motor, la relacionada con ellos
 - 4.5. Siempre y cuando entre la publicidad y el incremento del riesgo a la seguridad vial medie relación de causalidad –causalidad de hecho o empírica e imputación objetiva (adecuación y prohibición del regreso)-
 - 4.6. Y la relación de causalidad resulte probada, salvo que sea notoria o derive de las reglas de la sana crítica y el buen sentido
5. Núcleo del tipo de la prohibición del art. 52 LsTr: “publicidad (...) que ofrezca en su argumentación escrita o verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes, incitación a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro o cualquier otra circunstancia que suponga una conducta contraria a los principios de esta Ley o cuando dicha publicidad induzca al conductor a una falsa o no justificada sensación de seguridad”
 - 5.1. Los tres elementos básicos de acción según los verbos empleados por el legislador
 - 5.2. Objetos de las acciones prohibidas
 - 5.3. Consideración de incitación *per se* en casos de promoción aislada de la velocidad máxima alcanzable por el vehículo
 - 5.4. Sentencias que prescinden del concepto propio de incitación y su crítica
 - 5.5. Decisiones que acogen el concepto propio de incitación
6. Sobre el régimen de “autorización administrativa previa, de acuerdo con la legislación reguladora de la publicidad”
7. Conclusiones
8. Tabla de jurisprudencia citada
9. Bibliografía

1. La ficción como último refugio de la libertad: motociclistas sin casco en el cine

Ninguno de nosotros ha estado en Bagghar, la fantástica población marroquí en el aire de cuyas calles parece rodado el vertiginoso plano secuencia de *Las Aventuras de Tintín: El Secreto del Unicornio*¹ y en cuyo transcurso sin pausa el reportero de ficción más famoso del siglo XX, montado en una motocicleta con sidecar –una Indian Scout, modelo de 1942, motor bicilíndrico de 500 centímetros cúbicos, con válvula lateral– persigue a un halcón, escapa de su amo, vuela más que rueda, devasta media ciudad, acaba como ustedes siempre recordarán (o, desde ahora, querrían poder hacerlo) y, devuelto a la realidad, culmina un ejemplo canónico de lenguaje cinematográfico espléndido y asequible a todos los públicos².



Las aventuras de Tintín. El secreto del unicornio (2011)

Steven Spielberg (1946), quien lleva medio siglo filmando persecuciones³, ha rodado secuencias

¹ *The Adventures of Tintin* (2011). Dirigida por Steven Spielberg y producida por éste, Peter Jackson y Kathleen Kennedy. El guión, basado en libros de Hergé (Georges Prosper Remi (1907-1983)), fue escrito por Steven Moffat, Edgar Wright y Joe Cornish. La película se estrenó en la Place de Brouckère de Bruselas el 22 de octubre de 2011 y, seis días más tarde, en España.

² El público está hoy habituado a los planos largos la tecnología de cuyo rodaje cambió en 1975 cuando, casi simultáneamente, irrumpieron el estabilizador de imágenes –*steadicam*–, los efectos digitales, el diseño por ordenador, la producción en lugares y con actores baratos y, circunstancia que aquí interesa destacar, la promoción del rodaje y distribución de películas por informadores, críticos y círculos de aficionados que asumen, *gratis et amore*, buena parte del trabajo publicitario en un marco mundial.

³ *Escape to Nowhere*, la primera película corta de Spielberg, es de 1961.

memorables a estirpes logradas de personajes amables, huyendo diestramente en motocicletas, al margen de cualesquiera buenas prácticas imaginables de conducción, y mucho más allá de aquello que es materialmente posible hacer con una motocicleta, como, por otra parte, es patente: las leyes en la ficción son libres y la plasmación de la ficción misma a una narración audiovisual sólo está limitada por los recursos tecnológicos y económicos disponibles. Así, Indiana Jones/Harrison Ford lo hizo en 1989, acompañado por su padre (Henry James, Sr./Sean Connery) en *Indiana Jones y la Última Cruzada*, o acompañando –un poco como podía y en 2008– a su hijo (Henry James III, “Mutt Williams”/Shia LaBeouf), en *Indiana Jones y el Reino de la Calavera de Cristal*:



Indiana Jones y la Última Cruzada (1989)⁴



Indiana Jones y el Reino de la Calavera de Cristal (2008)⁵

Pero el cine, como todo arte, acaba en juego de espejos. Mutt Williams tiene dos padres, Indiana Jones y Johnny Strabler, protagonista este último de una olvidada película de moteros, protagonizada por Marlon Brando en 1953 (*Salvaje*), muy denostada en su época –llegó a estar prohibida en Gran Bretaña– por ofrecer mala imagen y peor ejemplo a jóvenes bandas de motoristas, aunque el tiempo, siempre inmisericorde con los censores, haya dejado un rincón en la historia del séptimo arte a las secuencias iniciales de la película, cuando Johnny y sus amigos conducen, arrogantes, sus motocicletas hacia Carbonville, California, ocupando toda la carretera, sin cascos protectores, violando las leyes del tráfico y con la intención manifiesta de crear problemas –“¿Contra qué te rebelas?”, pregunta ella. “¿Qué tienes por aquí?”, repone él–.

⁴ *Indiana Jones and the Last Crusade* (1989). Dirigida por Steven Spielberg, producida por George Lucas, Frank Marshall, Arthur Repola y Robert Watts, y escrita por Jeffrey Boam, George Lucas, Menno Meyjes y Philip Kaufman. Durante, una de las varias persecuciones memorables de la película, Indiana y su padre huyen en una motocicleta con sidecar Dnepr de fabricación ucraniana, modificada para aparentar una BMW R71. La secuencia puede verse en www.youtube.com/watch?v=3emhr_tq4lc [consultado el 31.1.2013].

⁵ *Indiana Jones and the Kingdom of the Crystal Skull* (2008). Dirigida por Steven Spielberg, producida, entre otros, por George Lucas, Frank Marshall y Kathleen Kennedy, y escrita por David Koepp, George Lucas, Jeff Nathanson y Philip Kaufman. El modelo de motocicleta sobre la cual huían Indiana y su hijo era una 2007 Harley-Davidson FXSTS Softail Springer. La secuencia de la persecución puede verse en www.youtube.com/watch?v=wskRy8fSrYg [consultado el 31.1.2013].

*Salvaje* (1953)⁶

Los lectores aficionados al buen cine de aventuras y a las motocicletas recordarán muchas otras películas de persecuciones y motoristas. Nuestra selección, no exactamente arbitraria, incluye ocho:

*La gran evasión* (1963)⁷*Evasión en Atenea* (1979)⁸

⁶ *The Wild One* (1953). Dirigida por László Benedek, producida por Stanley Kramer, y escrita por John Paxton. El modelo de motocicleta que utiliza Marlon Brando durante la película fue una 1950 Triumph Thunderbird 6T. El lector interesado podrá encontrar la secuencia inicial de la película en www.youtube.com/watch?v=9tLU_-8Vlrs [consultado el 31.1.2013].

⁷ *The Great Escape* (1963). Dirigida y producida por John Sturges, y escrita por James Clavell y W.R. Burnett. Está basada en la novela homónima de Paul Brickhill, que narra los hechos sucedidos en el campo alemán de prisioneros de guerra de Stammlager ("Stalag") Luft III en marzo de 1944, en los que él mismo participó. El modelo de motocicleta sobre la cual huía el personaje interpretado por Steve McQueen es una Triumph TR6 Mortorcycle Jump. El vídeo de la fuga puede verse en www.youtube.com/watch?v=GyrxxkHM9Fw [consultado el 31.1.2013].

⁸ *Escape to Athena* (1979). Dirigida y escrita por George P. Cosmatos, y producida por Lew Grade, David Niven Jr. y Jack Wiener. La escena, ya clásica, de la persecución puede verse en www.youtube.com/watch?v=HZr-MeqOwyE [consultado el 31.1.2013].



Akira (1988)⁹



Terminator 2: el juicio final (1991)¹⁰



Matrix Reloaded (2003)¹¹



Noche y día (2010)¹²



El caballero oscuro: La leyenda renace (2012)¹³



Skyfall (2012)¹⁴

⁹ *Akira* (1988). Dirigida y escrita por Katsuhiro Ôtomo, basada en su manga del mismo título, y producida por Ryohei Suzuki y Shunzo Kato. Algunas imágenes de la película de animación pueden verse en www.youtube.com/watch?v=ESkO94iUm34 [consultado el 31.1.2013].

¹⁰ *Terminator 2: Judgment Day* (1991). Dirigida por James Cameron, producida por James Cameron, Stephanie Asutin, B. J. Rack, Gale Anne Hurd y Mario Kassar, y escrita por James Cameron y William Wisher, Jr. El modelo de motocicleta sobre la que huyen los personajes interpretados por Arnold Schwarzenegger y Edward Furlong es una Harley-Davidson FLSTF FatBoy. La secuencia puede verse en www.youtube.com/watch?v=LPaTKBH_Sxk [consultado el 31.1.2013].

¹¹ *The Matrix Reloaded* (2003). Dirigida y escrita por los hermanos Andy Wachowski y Larry (ahora Lana) Wachowski, y producida por Joel Silver. El modelo de motocicleta sobre la que huye Trinity, el personaje interpretado por Carrie-Anne Moss, y que, durante el rodaje, fue conducida por la excepcional especialista (*stunt woman*) Debbie Evans, era una Ducati 996. La secuencia puede verse en www.youtube.com/watch?v=eF9AC2Ce2ow [consultado el 31.1.2013].

¹² *Knight and Day* (2010). Dirigida por James Mangold, producida por Cathy Konrad, Todd Garner y Steve Pink, y escrita por Patrick O'Neill. Algunas imágenes de las persecuciones rodadas en Sevilla pueden verse en www.youtube.com/watch?v=hN5my0Z09uU [consultado el 31.1.2013].

2. Ficción, realidad y publicidad de obras de ficción

2.1. Amparo constitucional de la obra de ficción

En las películas citadas, los motoristas que aparecen en sus secuencias, fotogramas o dibujos conducen, sin casco, sus motocicletas por lugares próximos o remotos, en países reales o imaginarios, en tiempos pasados o futuros. En la ficción, en la realidad únicamente imaginada de las obras de fantasía, no rige (por más que siempre se haya intentado lo contrario) una prohibición universal de narrar, dibujar, pintar, fotografiar, o grabar imágenes, ni, luego, de reproducirlas, distribuirlas, exhibirlas, por el simple hecho de que los personajes que aparecen en ellas infrinjan leyes, reglas, normas vigentes en España en el momento en que se distribuye la obra de ficción de que se trata. Antes bien, la libertad de producción y creación artística, garantizada por el art. 20.1.d de la Constitución Española, ampara reconocidamente tales actividades¹⁵: las obras mencionadas podrán volverse a distribuir, promocionar y exhibir con toda normalidad en España, obras inspiradas en las mencionadas (*remakes*) pueden volver a producirse. Además, y de acuerdo con el art. 20.1.a de la Constitución, informadores, críticos, aficionados al cine, asociaciones que los acogen, fundaciones que patrocinan el Séptimo Arte y, por supuesto, los medios de información, impresos o audiovisuales, pueden reproducir las secuencias o fotogramas en las cuales aparecen motoristas sin llevar el casco puesto.

2.2. La normal capacidad de todo adulto sano para distinguir entre ficción y realidad

Tal amparo constitucional no es exclusivamente normativo –constitucional–, pues tiene además un fundamento, abrumador por notorio, en el reconocimiento esta vez universal de la capacidad natural de los seres humanos adultos y mentalmente sanos para distinguir entre realidad y ficción. Como enseña la psiquiatría, la imposibilidad o dificultad crónicas para diferenciar entre la una y la otra son síntomas característicos de enfermedades mentales muy graves –las “alucinaciones, ideas delirantes, desorganización de proceso de pensamiento que conllevan una

¹³ *The Dark Knight Rises* (2012). Dirigida por Christopher Nolan, producida por Christopher Nolan, Emma Thomas y Charles Roven, y escrita por Jonathan y Christopher Nolan y David S. Goyer. Puede verse a la doble de Anne Hathaway (Catwoman en *El caballero oscuro: La leyenda renace*) viajando a lomos de su motocicleta durante el rodaje de una de las escenas de la película en www.youtube.com/watch?v=g0IKN2hvlOQ [consultado el 31.1.2013].

¹⁴ *Skyfall* (2012). Dirigida por Sam Mendes, producida por Barbara Broccoli y Michael G. Wilson, y escrita por John Logan, Neal Purvis y Robert Wade. La secuencia de la persecución en motocicleta por el Gran Bazar de Estambul (Turquía), protagonizada por los actores Daniel Craig (James Bond) y Ola Rapace (Patrice), puede verse en www.youtube.com/watch?v=fIcNaX0vmuE [consultado el 31.1.2013]. Ambos usan sendas Honda CRF250R modificadas.

¹⁵ Por todos, Luis María Díez-PICAZO GIMÉNEZ (2008, pp. 331 y ss.).

pérdida de contacto con la realidad” definen las psicosis¹⁶ y tal sentido médico ha pasado a los diccionarios al uso¹⁷. El espectador adulto y mentalmente sano de *Las Aventuras de Tintín* o de las demás películas cinematográficas mencionadas en las páginas precedentes reconoce al instante su naturaleza de obras de ficción. Aquellos de sus espectadores –o de los lectores de este artículo– que insten, con ahínco, a sus allegados a verlas no están, al mismo tiempo, incitándoles a conducir motocicletas de modo contrario a las leyes españolas del tráfico. Están solo recomendándoles –pero no publicitándoles, sobre esto habremos de volver– transitar por los libres caminos de la ficción, nada más esencialmente humano. Y libre. En un mundo de personas adultas y cuerdas, no hay ilación entre ficción y realidad.

2.3. Sobre la regulación de la publicidad

La ficción alcanza también a la publicidad. Y lo hace al menos de dos modos: muchos discursos y mensajes publicitarios recurren a la ficción audiovisual o a la fantasía escrita o visual para dar a conocer bienes y servicios en el mercado y promocionarlos entre el público; pero también, a veces, la ficción constituye el propio bien publicitado. Así, libros, obras musicales, videojuegos, películas y otros productos de entretenimiento son en muchas ocasiones el propio objeto de la publicidad comercial. Cuando ello es así, es habitual que sus anunciantes decidan incluir en la publicidad y otras comunicaciones comerciales parte de la obra de ficción promocionada, como, por ejemplo, fragmentos escritos, *samples*, videogramas, secuencias u otros planos de las obras en cuestión. El problema que formulamos en este trabajo puede articularse como sigue: ¿qué parte de una obra de ficción puede utilizarse libremente en la publicidad de ésta?; o, en el ámbito de la publicidad cinematográfica objeto de este artículo, ¿cuántos fotogramas de una película podrá emplear su anunciante sin restricción alguna? Teniendo en cuenta que la mayoría de películas de 35 mm. muestran 24 fotogramas por segundo, la cuestión objeto de análisis en este trabajo puede plantearse en los términos siguientes: ¿cuántos fotogramas de los casi 130.000 que incluye una película de 90 minutos puede enseñar su anunciante al público por medio de una comunicación comercial?

Sin duda, la naturaleza de la publicidad, muchas veces indiscriminada en cuanto a sus destinatarios, su ubicuidad, es decir, su también frecuente característica de mensaje inevitable, que no es buscado de intento por sus destinatarios –cautivos tantas veces de las campañas publicitarias que ven, oyen o perciben casi por fuerza–, y la necesidad de proteger a los ciudadanos de la publicidad sobre productos o servicios que generan riesgos contra su salud, su seguridad o su patrimonio justifican la existencia de una regulación que delimite sus contenidos o que incluso prohíba alguno de ellos.

¹⁶ VALLEJO RUILOBA (2011, cap. 17).

¹⁷ DRAE: “psicosis”, 2ª acepción: “enfermedad mental caracterizada por delirios o alucinaciones, como la esquizofrenia o la paranoia”.

La [Ley General de Publicidad](#)¹⁸ (en adelante, LGP), modificada últimamente por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, prohíbe conocidamente la publicidad que “atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución” (art. 3.a.I LGP), así como la dirigida a menores de edad que se aproveche de su inmadurez, la publicidad subliminal, la contraria a la normativa sobre publicidad de ciertos productos y servicios, así como la engañosa, la desleal y la agresiva¹⁹ (arts. 3 y 4 LGP). También sujeta a regulación reglamentaria la publicidad de “productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas” (art. 5 LGP), entre los cuales se incluyen sin lugar a duda los vehículos a motor. Así, en tanto en cuanto es actividad económica proyectada sobre la promoción de transacciones comerciales de productos susceptibles –capaces– de generar riesgos, la publicidad puede ser y es objeto de regulación.

Sin embargo, la publicidad también es discurso creativo y, en los casos objeto de este trabajo, lo es por doble motivo: porque consiste en contenidos informativos expresados formalmente y porque su objeto es la promoción de una obra de creación artística, una película cinematográfica. Por ello la publicidad es merecedora de protección constitucional, al quedar amparada por las libertades de información y expresión, aunque no lo esté en la misma medida que la expresión artística, la cual constituye el objeto final de los casos analizados de publicidad cinematográfica.

La publicidad de películas en las cuales aparecen vehículos a motor puede ser regulada, pero el marco de referencia utilizado por el regulador no deberá ser la consideración de que España es un país habitado por niños y enfermos mentales: los niños no pueden legalmente conducir vehículos a motor (hasta haber cumplido los 15 años de edad no pueden obtener un permiso para conducir un ciclomotor de hasta 50 centímetros cúbicos de cilindrada (cc); y hasta los 16 para conducir motocicletas de hasta 125 cc de cilindrada; después de los 18 para conducir motocicletas con limitaciones temporales por razón de su potencia máxima, según fuere la cilindrada en algunos casos) y los ciudadanos de este país no están masivamente afectados por dolencias psiquiátricas graves que les impidan distinguir entre ficción y realidad.

2.4. Absoluta razonabilidad de la obligación de llevar casco protector

Una tercera asunción, casi una protesta, es inevitable, pues acá de la ficción, en la realidad actual del tráfico rodado y en nuestro país, nada de lo que ustedes han visto fotografiado o reproducido

¹⁸ Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (BOE núm. 274, de 15.11.1988); última modificación por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

¹⁹ El art. 3.e LGP, al reputar como ilícita la publicidad engañosa, la desleal y la agresiva, remite a su regulación en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11.1.1991); última modificación por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que no ha solucionado los problemas de coordinación entre ambos textos legales (*cf.* art. 18 LCD).

sería correcto, legalmente hablando: en España, conducir motocicletas sin casco está prohibido y lo está por un sinnúmero de buenas razones, la más obvia de las cuales es que llevar puesto adecuadamente un buen casco homologado cuando la carrocería del vehículo que conduces eres tú mismo protege tu vida y tu integridad física. La obligación legal de los motoristas y pasajeros de motocicletas de llevar casco está establecida en el art. 11.4.I LsTr:

“Los conductores y ocupantes de los vehículos están obligados a utilizar el cinturón de seguridad, cascos y demás elementos de protección y dispositivos de seguridad en las condiciones y con las excepciones que, en su caso, se determinen reglamentariamente. (...)”.

Y el artículo 118.1.I del [Reglamento General de Circulación](#) (en adelante, RGC²⁰) desarrolla la referida obligación:

“Los conductores y pasajeros²¹ de motocicletas o motocicletas con sidecar (...) deberán utilizar adecuadamente²² cascos de protección homologados o certificados²³ según la legislación vigente,

²⁰ Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en su redacción dada por el Real Decreto 965/2006, de 1 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento de Circulación (BOE núm. 306, de 23.12.2003).

²¹ Los sujetos sobre los que recae la obligación establecida en el art. 118.1.I RGC comprenden, pues, tanto conductores como pasajeros de motocicletas con o sin sidecar, además de otros vehículos (vehículos de tres ruedas, cuadriciclos, ciclomotores y *quads*). El apartado 1 del Anexo I LsTr define “conductor” como la “persona que, con las excepciones del párrafo segundo del apartado 2 de este artículo (Anexo I LsTr, apartado 2.II: “Son también peatones quienes empujan o arrastran un coche de niño o de impedido o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y los impedidos que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin motor” ., maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo (...))”. En cambio, la LsTr no define “pasajero”, cuyo significado propio es “persona que viaja en un vehículo, especialmente en avión, barco, tren, etc., sin pertenecer a la tripulación” (DRAE, 3ª acepción).

²² Según el art. 118.1.I RGC, citado en el texto, los cascos deberán: “utilizar[se] adecuadamente”. De entrada, habrá que utilizarlos- es decir hacerlos servir para un fin precisamente útil y no lo hace, ni adecuada ni inadecuadamente, quien -conductor o pasajero de un vehículo- no lo lleva puesto. Además, el uso habrá de ser adecuado. Si bien el adverbio “adecuadamente” es de textura abierta (“adecuado”: “apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo”, DRAE), simples estándares de razonabilidad permiten negar que un casco desabrochado o colocado al nivel de la frente constituya un uso adecuado de aquél, probamente también lo será el uso de uno demasiado grande, que no ofrezca una protección apropiada a las dimensiones del cráneo de su usuario.

²³ El [Reglamento número 22 sobre prescripciones uniformes relativas a la homologación de cascos de protección para conductores y pasajeros de motociclos](#) [Reglamento anejo al Acuerdo de Ginebra de 20.3.1958, relativo al cumplimiento de condiciones uniformes de homologación y reconocimiento recíproco de la homologación de equipos y piezas de vehículos a motor. La adhesión de España al Acuerdo de Ginebra de 20.3.1958 se produjo con fecha de 11.8.1961 (BOE núm. 3, de 3.1.1962)], norma aplicable a esta cuestión, se refiere únicamente a la “homologación” de cascos. Sin embargo, la Orden de aplicación del Reglamento número 22 aprobada por el Ministerio de Industria el 3 de marzo de 1977 (BOE núm. 60, de 11.3.1977. establece en su art. 4 que el Ministerio “podrá designar otro u otros laboratorios oficiales (diferentes de las Escuelas Técnicas Superiores de Ingenieros

cuando circulen²⁴ tanto en vías urbanas como en interurbanas”.

Los autores de este trabajo, partimos, pues, de la sensatez de la imposición de la obligación de llevar casco cuando se circula como piloto o pasajero de una motocicleta. Los riesgos son conocidos: según estadísticas de la DGT, en 2010 el total de víctimas mortales al manillar de motocicletas y ciclomotores que no llevaban casco fue de 51 personas (contra 435 que lo llevaban)²⁵. Pero hay que mantener separados el mundo real de la conducción de motocicletas en las carreteras de España y en las calles de sus pueblos y ciudades de los infinitos mundos imaginarios de la ficción cinematográfica, cuyas leyes son sustancialmente libres. El problema específicamente abordado en este trabajo es el del alcance de las regulaciones aplicables a cada uno de los distintos caminos que nos conducen a la ficción, como son la publicidad propiamente dicha de vehículos a motor, o la que tiene como objetos otros productos o servicios no relacionados con aquellos, o las informaciones, críticas o manifestaciones de apoyo que publican los medios de información, pero que no son financiadas por los promotores y autores de campañas publicitarias, o las mismas cuando son publicadas por personas físicas o jurídicas que no editan medios.

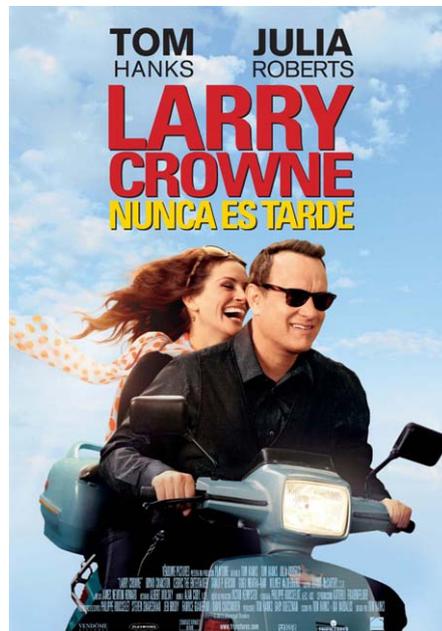
Industriales de Barcelona, Madrid o Sevilla, y del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas” - INTA-, art. 3) para realizar los ensayos y *expedir las certificaciones correspondientes al Reglamento número 22*”. En efecto, el Reglamento, al menos en derecho español, constituye la disposición que establece los requisitos y procedimientos que debe cumplir un casco de protección para considerarse homologado o certificado.

²⁴ La obligación establecida en el art. 118.1.I RGC únicamente surge cuando se desarrolla una actividad específica: circular, que no es el caso, por ejemplo, cuando el hipotético conductor o el pasajero no están montados sobre el vehículo en marcha, sino a su lado o frente a él, o están montados en una motocicleta parada, con el caballete puesto y el motor apagado. Ni la LsTr ni el RGC definen “circulación”. La definición al uso de “circulación” comprende el “tránsito por las vías públicas, y, por antonomasia, el de automóviles” (DRAE, 2ª acepción). En el ordenamiento español, “hechos de la circulación” se definen en el art. 2 [RD 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor](#): “1. A los efectos de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor y de la cobertura del seguro obligatorio regulado en este Reglamento, se entienden por hechos de la circulación los derivados del riesgo creado por la *conducción* de los vehículos a motor (...), tanto por garajes y aparcamientos, como por vías o terrenos públicos y privados aptos para la circulación, urbanos o interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común” (énfasis añadido).

²⁵ Dirección General de Tráfico, Observatorio Nacional de Seguridad Vial, “Las principales cifras de la siniestralidad. España 2010” (www.dgt.es/was6/portal/contenidos/es/seguridad_vial/estadistica/publicaciones/princip_cifras_siniestral/cifras_siniestralidadl011.pdf). La DGT no publica estadísticas sobre el número de horas conducidas por motociclistas con casco y sin casco, como, por otra parte, no creemos que resulte exigible.

3. El caso que ha dado ocasión a este trabajo: cartel publicitario de una comedia cinematográfica en el cual aparecen dos actores, sin casco protector y montados en una motocicleta

A principios de noviembre de 2011, los medios de información españoles publicaron la noticia de que la Dirección General de Tráfico, tras la incoación del correspondiente expediente, habría sancionado con 30.000 euros de multa a “Tripectures”, compañía distribuidora en España de la película *Larry Crowne. Nunca es tarde*²⁶, dirigida y coprotagonizada por Tom Hanks y Julia Roberts, pues en su cartel publicitario ambos aparecían, en un lugar y en un tiempo que el cartel no permitía identificar, montados en una motocicleta tal vez en marcha, pero sin llevar puesto casco homologado alguno.



Antena 3, una cadena de televisión, ofreció desolada la noticia en sus informativos:

www.antena3.com/se-estrena/noticias/dgt-multa-julia-roberts-tom-hanks_2011110300164.html

Al parecer y siempre según los medios, la DGT habría justificado la sanción impuesta en el art. 52 del [Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial](#), aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo²⁷ (en adelante, LsTr), con arreglo al cual:

²⁶ *Larry Crowne* (2011). Dirigida por Tom Hanks, producida por él mismo y Gary Goetzman, y escrita también por Hanks, junto a Nia Vardalos.

²⁷ BOE núm. 63, de 14.3.1990. Última modificación del precepto por Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (BOE núm. 304, de 20.12.2001).

“Se prohíbe la publicidad en relación con vehículos a motor que ofrezca en su argumentación escrita o verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes, incitación a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro o cualquier otra circunstancia que suponga una conducta contraria a los principios de esta Ley o cuando dicha publicidad induzca al conductor a una falsa o no justificada sensación de seguridad. Esta publicidad estará sometida al régimen de autorización administrativa previa, de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de la publicidad”.

Fuentes de agencia habrían afirmado que:

“Tráfico (...) ha señalado que la multa no puede ser la misma si se trata de un conductor o de una productora internacional... [que] este tipo de sanciones son poco habituales. De hecho, desde 1985 (...) tan solo se han abierto 230 expedientes de este tipo. [H]a criticado que la publicidad juegue con el uso o no del casco, una práctica que (...) reduce en casi un 40% la posibilidad de muerte en caso de accidente. Precisamente en 2011, se está registrando un ligero repunte en la muerte de motoristas. La creatividad de la publicidad podría haber sido otra, por ejemplo, ponerlos de pie junto a la moto” (reportaje de Patricia R. Blanco, publicado en el diario *El País*, en su edición del 4.11.2011)²⁸.

4. Exégesis del art. 52 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial

4.1. Una regla de prohibición

Patentemente, el art. 52 LsTr establece una prohibición, es decir, “veda o impide”, legalmente hablando y con las consecuencias sancionadoras que se verán, la ejecución de una actividad mercantil, la publicidad. Como tal regla de prohibición, su interpretación está sujeta a los principios generales del derecho sancionador, administrativo o penal: su interpretación se ha de ceñir a los sentidos literales posibles y no cabe la analogía (art. 129.4 de la Ley 30/1992²⁹)³⁰.

²⁸ Bajo el titular: “Multa de 30.000 euros por un cartel de Tom Hanks y Julia Roberts en moto y sin casco”.

²⁹ Art. 129.4 Ley 30/1992: “Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”.

³⁰ Así lo entienden, desde la perspectiva del derecho sancionador, GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES (2010, pp. 168-169): “[L]a interpretación extensiva es aquella que supone una intelección amplia de la norma, dando cobertura dentro de ella al máximo número de supuestos de hecho posibles, pero siempre dentro del marco trazado por su tenor literal, de modo que si se desborda éste se incide en la analogía. Implicaría, en definitiva, seleccionar entre las diversas opciones aplicativas aquella que supone dar una mayor cabida a la norma. Por ello mismo entiendo que la interpretación extensiva que no desborde los límites formales trazados por el tenor literal de la norma puede ser admisible en la medida en que sea precisa la utilización de la norma sancionatoria para la protección del bien jurídico tutelado”. El profesor Alejandro NIETO GARCÍA (2005, p. 363) expresa, impagable, la misma idea: “La analogía está prohibida en la medida en que supone la creación de un nuevo tipo de infracción o de sanción; pero ello no implica la prohibición de una interpretación extensiva de los tipos normativos existentes. Pensemos en la parábola del perro y el lobo. Si el juez se hubiera decidido por incluir a los lobos en el tipo de los

4.2. Cuyo objeto es la publicidad en sentido propio

En su redacción actual, el artículo mencionado prohíbe la “publicidad”. Esta expresión debe entenderse en su sentido legal propio, como una especie de comunicación comercial³¹, tal y como se define en el art. 2 LGP: “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”.

La ley española acoge un concepto amplio de publicidad, que resulta aplicable a un conjunto de prácticas empresariales muy diversas y heterogéneas: abarca desde el anuncio de los datos y dirección postal de un profesional hasta una campaña de publicidad televisiva, pasando por la publicación de revistas corporativas, el emplazamiento de productos y servicios (*product placement*) o las estrategias de marketing viral³². Tal concepto amplio está, además, recogido

perros, no por ello habría creado un nuevo tipo por analogía sino procedido sencillamente a una interpretación extensiva, aunque correcta, del tipo perro. Estamos, por tanto, ante problemas de interpretación que deben ser resueltos con las reglas generales de la hermenéutica (...). Y, en la penalística, destaca MIR PUIG (2011, pp. 115-116): “Un aspecto particular del principio de legalidad que merece atención especial es la prohibición de la analogía *contra reo*. Frente a ésta, siempre se considera lícita aquella aplicación de la ley penal que no desborda los límites que permiten su interpretación. La diferencia entre interpretación (siempre permitida si es razonable y compatible con los valores constitucionales) y analogía (prohibida si perjudica al reo) es la siguiente: mientras que la interpretación es búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de su <<sentido literal posible>>, la analogía supone la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de la letra, pero análogo a otros sí comprendidos en el texto legal. (...) La interpretación es lícita aunque resulte extensiva de delitos o penas –salvo que se aparte de los modelos de interpretación aceptados o de las pautas valorativas constitucionales, en cuyo caso el Tribunal Constitucional la rechaza (...)-. Con esta salvedad, la interpretación extensiva no sobrepasa el límite de garantía representado por la letra de la ley, porque toda interpretación admisible se mueve dentro de este límite (el <<sentido literal posible>>). En cambio, como la analogía traspasa esta frontera no será admisible si perjudica al reo (analogía *in malam partem*)”.

³¹ Como ejemplo, art. 2.d [Directiva 2005/29/CE](#), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11.5.2005 (<<Directiva sobre las prácticas comerciales desleales>>); DOUE L 149/22, de 11.6.2005): “<<prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores>> (en lo sucesivo <<prácticas comerciales>>): todo acto, omisión, conducta o manifestación, o *comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización*, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores”.

³² Así, DE LA CUESTA RUTE (2002, pp. 33 y ss.). Por su parte, MASSAGUER FUENTES (1999, Introducción [26], p. 61): “la definición legal no sólo comprende las acciones publicitarias de corte clásico, esto es, los anuncios o mensajes publicitarios difundidos a través de cualquier medio de comunicación o en general de forma mecanizada y al menos potencialmente de carácter masivo, sino también la colocación de rótulos de establecimiento en la vía pública [...], las promociones de venta dirigidas al público de los consumidores [...], la misma presentación de los productos [...], un catálogo de precios [...], los folletos descriptivos de un determinado producto o servicio [...] o la llamada publicidad directa, esto es, las manifestaciones de todo tipo realizadas directamente al consumidor por las fuerzas de venta o de promoción dentro o fuera de los establecimientos, en este último supuesto tanto a través de medios de comunicación personalizada como de forma directamente personal”.

En tal sentido, la SAP Madrid, Secc. 28ª, 27.6.2008 (AC 2008\1580; MP: *Rafael Saraza Jimena*) enjuicia la inserción

específicamente en el texto del art. 52 LsTr, el cual se refiere expresamente a la “argumentación escrita o verbal” de la publicidad, a “sus elementos sonoros” o a “sus imágenes”.

Así, para llenar el tipo del art. 52 LsTr no es necesario que la representación de la conducta prohibida o la referencia a ella aparezcan centralmente en el anuncio, constituyan su contenido esencial, o vertebren su mensaje central. Basta con que aparezcan con claridad siempre que tengan naturaleza incitadora o inductora de comportamientos contrarios a la ley u ofrezcan circunstancias que supongan conductas contrarias a la seguridad vial.

En todo caso, la aplicación del artículo 52 LsTr requiere la calificación previa del discurso en cuestión como publicitario. Los anuncios de una película en prensa, los carteles colocados en marquesinas, biombos, vallas e, incluso, el tráiler para televisión y salas de cine encajan en el concepto legal de publicidad, al igual que lo hacen el desarrollo de sitios web para dar a conocer la película y promoverla entre el público en general, la distribución de camisetas, juguetes y otros productos de *merchandising* destinados a promoción o, igualmente, el emplazamiento de productos y servicios en una película (*product placement*)³³.

de cuñas publicitarias en emisiones de radio en las que el candidato de la oposición a la presidencia de la Comunidad de Madrid afirmaba que, con el partido que gobernaba, “la Sanidad Pública en Madrid está en peligro, y la salud de unos vale más que la de otros. Esto tiene que cambiar. Una sanidad igual para todos es tu derecho y mi compromiso”. El Tribunal desestima el recurso de apelación presentado por la Comunidad, en que se solicitaba la declaración de esa publicidad como ilícita. De esta forma, la referida sentencia circunscribe la publicidad regulada por la LGP a “la que se ha venido a denominar publicidad comercial o económica, esto es, la realizada por los intervinientes en el mercado en el ejercicio de actividades comerciales, industriales, artesanales o profesionales con la finalidad de promover la concertación de contratos de significación económica. La [Directiva 84/450/CEE](#), de 10 de septiembre de 1984 (DOUE núm. 250, de 19.9.1984 (...)), y la posterior [Directiva 97/55/CE](#), de 6 de octubre de 1997 (DOUE núm. 290, de 23.10.1997 (...)) que la modifica, que son justamente las desarrolladas por el art. 2 (...) de la LGP, dejan claro” lo mismo. Así las cosas, no es de extrañar que la propia SAP Madrid concluya que “se trata de una cuestión pacífica en la doctrina (MASSAGUER, LEMA DEVESA, SANTAELLA LÓPEZ, entre otros) [el hecho de que] la principal virtualidad del art. 2 de la Ley General de Publicidad es (...) delimitar la actividad publicitaria comercial (...) respecto de la publicidad institucional o la propaganda política”, es decir, aquella “dirigida a promover la difusión entre los ciudadanos de determinadas ideas políticas y su adhesión a las mismas, o a promover determinados comportamientos electorales” (FJ 3º). Por consiguiente, se desestima el recurso de la Comunidad de Madrid en tanto que el art. 2 LGP resulta inaplicable a la publicidad política y, entonces, no cabe su declaración como ilícita en base a la LGP, tratándose en este caso de propaganda amparada por el derecho a la libertad de expresión.

³³ Art. 17 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, *El derecho al emplazamiento de productos*: “1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir con emplazamiento de productos largometrajes, cortometrajes, documentales, películas y series de televisión, programas deportivos y programas de entretenimiento. En el resto de programas únicamente se podrá realizar el emplazamiento de productos a cambio del suministro gratuito de bienes o servicios, así como las ayudas materiales a la producción o los premios, con miras a su inclusión en un programa. 2. Cuando el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales, el público debe ser claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria. 3. El emplazamiento no puede condicionar la independencia editorial. Tampoco puede incitar directamente la compra o arrendamientos de bienes o servicios, realizar promociones concretas de éstos o dar prominencia indebida al producto. 4. Queda prohibido el emplazamiento de producto en la programación

4.3. Que no alcanza a comunicaciones no publicitarias

Más cuestiones suscitan las estrategias dirigidas o controladas por un anunciante conducentes a que terceras personas, físicas o jurídicas, pero no comerciantes, difundan y promocionen el producto, en el caso, una película: el fenómeno del marketing viral o la formación de clubs oficiales de aficionados o seguidores escaparán, en ocasiones –por ejemplo, si no reciben ningún tipo de apoyo o patrocinio económico–, a la calificación jurídica de comunicaciones comerciales. Luego, los blogs, los clubs no oficiales de seguidores u otras comunidades y foros de discusión de la película, la creación de obras derivadas o de parodias y caricaturas por terceros no permiten la calificación de publicidad a los efectos del art. 52 LsTr. Como tampoco lo harán las noticias, informaciones, críticas u opiniones sobre la película publicadas en un diario, revista, un blog o cualquier otro medio, audiovisual o no, tampoco la descripción sumaria de la película y la inclusión de sus datos técnicos en una base de datos (p.ej. IMDb³⁴) o la mención del film en listas y rankings (p. ej., en Metacritic³⁵ o Rotten Tomatoes³⁶), ni tampoco la emisión de su trailer en un programa informativo o crítico.

El patrocinio efectivo, el fomento de la actividad de promoción, aparentemente espontánea, pero financiada o subvencionada económicamente por el organizador de la campaña de publicidad de que se trate funge de criterio de distinción del discurso comercial y del que, careciendo de tal carácter, responde a otras finalidades³⁷. Las actividades de difusión, apoyo, comentario, crítica,

infantil.”

Un ejemplo reciente de *product placement* en una película es, precisamente, el de la moto utilizada por Chris Evans (interpretando a Steve Rogers / Capitán América) en *Los Vengadores* (*The Avengers*, 2012, dirigida por Joss Whedon, producida por Kevin Feige, y escrita por Zak Penn y el propio Joss Whedon, guión basado en el cómic *The Avengers* [primera publicación en 1963] de Stan Lee y Jack Kirby). El modelo de motocicleta en la que Steve Rogers viaja por el Central Park de Nueva York es una [Harley-Davidson Softail Slim 2012](#). Ya en *Capitán América: El primer vengador* (*Captain America: The First Avenger*, 2011, dirigida por Joe Johnston, producida por Kevin Feige, y escrita por Christopher Markus y Stephen McFeely, guión basado en el cómic *Captain America* [primera publicación en 1941] de Joe Simon y Jack Kirby) aparecía Steve Rogers / Capitán América (también interpretado por Chris Evans) huyendo sobre una Harley-Davidson WLA Liberator de 1942. La secuencia puede verse en www.youtube.com/watch?v=G42B-527aVw [consultado el 31.1.2013].

³⁴ www.imdb.com

³⁵ www.metacritic.com

³⁶ www.rottentomatoes.com

³⁷ TUSHNET (2010, pp. 737 y 751): “The rise of product placement is likely to lead to further disputes about what communications to the public can legitimately be regulated by consumer protection law. To date, courts have correctly rejected several trademark infringement lawsuits by manufacturers who didn’t pay for placement in a movie. [...] But when a product is lauded because the advertiser paid for the encomium and consumers are deceived about some characteristic of that product, courts will either have to subject entertainment media to advertising law under the aegis of the Lanham Act and state consumer protection law, or open up a fairly

colección o cualesquiera otras semejantes que no sean financiadas por el anunciante no son publicidad: forman parte del discurso libre que cualquier persona, de nuevo física o jurídica, puede formular sobre materias de interés público o privado. Sin prestaciones económicas provenientes del anunciante –o de la empresa que contrató sus servicios– no hay publicidad en sentido estricto, ni, por tanto, son de aplicación las limitaciones del derecho de la publicidad³⁸.

En particular, tampoco hay publicidad por el mero hecho de que el informador, editorialista, comentarista, crítico o colaborador fijo u ocasional de un medio de información desarrollen su labor en una empresa, trabajen para ella, sea como empleados sujetos a una relación laboral, sea como contratistas independientes: la mayor parte de los medios de información son empresas, económicamente hablando, y, jurídicamente, son comerciantes, usualmente compañías mercantiles. Pero el hecho de que la información y opinión se difunda por compañías mercantiles o por su encargo (editoras de libros, diarios y revistas; productoras de obras audiovisuales) que persiguen la obtención de un beneficio económico no los convierte en comunicaciones comerciales, en publicidad. La crítica cinematográfica independiente, por ejemplo, no constituye publicidad, pues el crítico no es pagado o patrocinado por el anunciante o su mandante para promover transacciones mercantiles, sino por el medio de información para el cual trabaja por expresar su opinión sobre una obra. Tampoco constituyen publicidad en su sentido propio el comentario editorial o la colaboración periódica u ocasional cuando su objeto es la obra de ficción de que se trate o, concretamente, el hecho de que, en ella, aparecen comportamientos contrarios a la prohibición del art. 52 LsTr.

En todo caso, la prohibición de publicidad del art. 52 LsTr no puede entenderse expansivamente, y ello no solo porque es una disposición de derecho sancionador, sino además por razones ajenas a la dinámica del derecho sancionador, y por las cuales es claro que el legislador carece de libertad absoluta de configuración de la publicidad mercantil:

substantial loophole in advertising regulation". "Underlying both the specific set of regulations at issue here and the divide in the constitutional status of commercial and noncommercial speech is the idea that there is something different about selling as the objective of speech. It naturally follows that we have to be prepared to decide what counts as selling. With respect to endorsements, the theory is that he who pays the piper calls the tune – even if the piper has license to improvise."

³⁸ Sin embargo, dadas las dificultades que puede presentar la prueba de la contraprestación económica, el Jurado de Autocontrol y también el Tribunal Supremo han aplicado el criterio de la "justificación escénica" del producto o servicio en el marco de la ficción. Véase emplazamiento de producto: cigarrillos en una serie de televisión (STS, Civil, Secc. 1ª, 18.11.2011 (RJ 2012\1631; MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel). En la misma línea, la Comisión Europea ha considerado tener en cuenta como indicio de publicidad clandestina el criterio de "undue prominence" (apartado 34 de la Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a algunos aspectos de las disposiciones de la Directiva "Televisión sin Fronteras" sobre publicidad televisiva [DO C-102, de 28.4.2004, p. 2]). Asimismo, Anxo TATO PLAZA (2001, p. 592): "(...) habrá que indagar en torno a la justificación escénica del emplazamiento; (...) el emplazamiento persigue un propósito publicitario cuando no está justificado desde una perspectiva escénica, ya sea porque no existe ninguna relación entre el producto y la escena en la que se inserta, ya sea porque el producto ha sido insertado en la película o serie de forma que excede o resulta desproporcionada respecto de la necesidad escénica que justificaba el emplazamiento". A su vez, el *product placement* encubierto puede dar lugar a sanciones administrativas: véase STS, Contencioso-Administrativo, Secc. 3ª, 24.4.2012 (RJ 2012\4867; MP: Pedro José Yagüe Gil).

En primer lugar, la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución conlleva la facultad de realizar manifestaciones acerca del objeto social o la actividad económica desarrollada por un empresario o un profesional³⁹. En segundo lugar, la libertad de creación artística reconocida en el artículo 20.1.b de la Constitución alcanza a proteger contenidos de la publicidad. Y, por último, la publicidad queda amparada por las libertades de información y de expresión protegidas por los artículos 20.1.a y 20.1.d⁴⁰.

En este último sentido y precisamente en relación con el anuncio de un automóvil, la STS, Civil, Secc. 1ª, 15.1.2010 (RJ 2010\415; MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel) resolvió que la publicidad comercial se incluye en el ámbito de tutela del derecho a la libertad de expresión⁴¹: “El hecho de que la actividad publicitaria sea una manifestación del ejercicio de la libertad de empresa y, desde otro punto de vista, el que su fin no sea, necesariamente, formar criterio sobre los tradicionalmente considerados asuntos públicos - políticos, sociales, culturales...- no justifica, como se había entendido por algunos, negar a los mensajes comerciales acceso al ámbito de regulación cuyo núcleo representa el artículo 20 de la Constitución Española. Una negativa en tal sentido no sólo sería contraria al efecto que hay que atribuir a Tratados que forman parte de nuestro ordenamiento (...), sino que carecería de apoyo en el citado artículo 20, el cual no distingue entre contenidos merecedores del amparo especial que ofrece, mediante la tutela del ejercicio de la libertad en los ámbitos que contempla (...). Por otro lado, discriminar en función de cuál sea la materia objeto de la comunicación impondría, con la consiguiente inseguridad, identificar múltiples categorías intermedias, difíciles de perfilar en una realidad tan multiforme (...). Ello sentado, declarar la aptitud de la publicidad para entrar en la órbita del artículo 20 de la Constitución Española implica entender que lo hace en el ámbito formado por el conjunto normativo que, dentro y fuera de dicho texto, la regula y desarrolla. Y, por tanto, que queda sujeta a los límites o restricciones que legítimamente se le impongan⁴²” (FJ 5º).

³⁹ La SAP Pontevedra, Secc. 1ª, 5.11.2009 (AC 2010\26; MP: Jacinto José Pérez Benítez) analiza un anuncio de planes de pensiones de la entidad Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., en el que el interés publicitado era del 8% cuando en realidad consistía en un 1,75%. El Tribunal estima el recurso de apelación presentado por AUSBANC CONSUMO (Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios), apreciando la existencia de publicidad ilícita. La sentencia, a la luz de lo afirmado en la STS, Civil, 8.5.1997 (RJ 1997\3876; MP: Xavier O’Callaghan Muñoz), establece que “la normativa reguladora de la publicidad entronca directamente con valores constitucionales, entre ellos con el reconocimiento, en el artículo 38 de la Constitución, de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Todo ciudadano tiene el derecho a ejercitar una actividad económica o empresarial, pero como todos los derechos, no resulta absoluto e ilimitado, sino que se encuentra constreñido en su objeto por la normativa prohibitiva de la competencia ilícita, la usurpación de derechos de la propiedad industrial y la competencia desleal; a lo que puede añadirse la regulación de la publicidad” (FJ 2º) y, en nuestro caso, también el art. 52 LsTr.

⁴⁰ STEDH de 24.2.1994, asunto *Casado Coca c. España* (TEDH 1994\1). Para un tratamiento completo de la cuestión, véanse Anxo TATO PLAZA (2005); y Antoni RUBÍ PUIG (2008).

⁴¹ Cristina GIL MEMBRADO (2011).

⁴² Así las cosas, en lo que aquí interesa, la STS, Civil, Secc. 1ª, 15.1.2010 (RJ 2010\415; MP: José Ramón Ferrándiz

Partiendo de esta doctrina, cuya construcción se recibe de la jurisprudencia constitucional estadounidense sobre *commercial speech*, filtrada por los magistrados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, defendemos en este trabajo que la regla prohibitiva del art. 52 LsTr se aplica a los supuestos de discurso publicitario en el sentido del art. 2 LGP. Y, dentro de ellos, lo hará únicamente a aquéllos en los cuales pueda razonablemente entenderse que la limitación a la libertad de expresión –la prohibición de utilizar determinados contenidos en la publicidad– es incitadora o inductora de conductas contrarias a los fines perseguidos por la ley –la protección de la seguridad vial–, es decir, que mueve o estimula efectivamente al espectador o al lector a infringir la ley. En ausencia de incitación, de inducción o de circunstancias que similarmente supongan conductas contrarias a la seguridad vial no se puede aplicar la prohibición.

4.4. Cuyo objeto incluye, además de la publicidad de vehículos a motor, la relacionada con ellos

El objeto de prohibición del art. 52 LsTr no es únicamente la publicidad *de* vehículos a motor, sino también aquella que está “*en relación con* vehículos a motor”. “[R]elación” significa “que tiene conexión o correspondencia con algo” (DRAE⁴³), sin precisar el campo semántico del predicado diádico, es decir de la naturaleza de la relación entre publicidad y vehículos a motor. Por ello, podrán incluirse en el ámbito de aplicación del art. 52 LsTr, además de, por supuesto, las comunicaciones comerciales que anuncien propiamente vehículos a motor⁴⁴, aquellas otras que publiciten productos y servicios auxiliares a la circulación de vehículos, tales como, por ejemplo, la publicidad de neumáticos, recambios mecánicos, accesorios electrónicos, talleres de reparación o, incluso, de seguros de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

El tenor literal del precepto comentado, el sistema interno de la ley y su expresa finalidad recogida en su texto –preservar la seguridad vial– permiten aplicar la prohibición a la publicidad de productos o servicios distintos a los propios de la industria del automóvil siempre que utilice como parte o componente del mensaje publicitario un vehículo a motor. Así lo ha hecho la

Gabriel) llega a las siguientes conclusiones: a) la publicidad proporciona información sobre productos y servicios de utilidad para el público y mejora el funcionamiento del mercado regido por las leyes de oferta y demanda; b) el contenido de la libertad de expresión alcanza, además de los discursos tradicionalmente asociados con los asuntos públicos –políticos, sociales, artísticos–, al mercado de bienes y servicios; c) limitar en exceso la publicidad entraña el riesgo de afectar al discurso público, pues hay múltiples categorías intermedias (*hybrid speech*) en las que aparecen entrelazados elementos de discurso público con otros de expresión mercantil; y d) la publicidad puede limitarse pero las restricciones deberán estar justificadas, resultar idóneas y ser proporcionadas.

⁴³ A continuación, siempre que en el texto se recoja entrecomilladamente el significado de una palabra, este se extrae del DRAE.

⁴⁴ Legalmente, un “vehículo a motor” se define como aquel “artefacto o aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el artículo 2 (LsTr)” “provisto de motor para su propulsión. Se excluyen de esta definición los ciclomotores y los tranvías” (conceptos de “vehículo” y “vehículo de motor”, apartados 4 y 9 del Anexo I LsTr, respectivamente).

jurisprudencia menor, en casos como los de la publicidad de tabaco (cuando estaba permitida⁴⁵), STSJ Madrid, Secc. 1ª, 28.6.2000 (JUR 2001\56948; MP: Miguel López-Muñiz Goñi) y SJCCA-AN, nº 5, 17.1.2001 (RJCA 2001\969; MP: Juan Pedro Quintana Carretero), o de publicidad de compañías de telecomunicaciones, STSJ Madrid, Secc. 8ª, 6.4.2004 (JUR 2004\233739; MP: Carmen Rodríguez Rodrigo)⁴⁶.

En particular, la STSJ Madrid, Secc. 6ª, 22.9.2004 (RJCA 2004\1003; MP: Cristina Cadenas Cortina), en un caso de publicidad de productos alimentarios afirma:

“El artículo 52 (...) no prohíbe solo la publicidad referida a vehículos a motor (...) sino (...) toda publicidad en la que, con total independencia del producto anunciado, aparezca como argumentación de la misma un vehículo a motor y a través de ella se incurra en alguna de las conductas en el precepto. De no aceptarse la presente interpretación bastaría con efectuar la publicidad de un determinado producto, no relacionado con el mundo del vehículo a motor, en el que apareciese, sin embargo, como centro argumental éste con la marca que se pretendiese anunciar para eludir, cualquiera que fuese la actividad o conducta reflejada, la responsabilidad derivada del producto comentada. Se trata de evitar situaciones de riesgo circulatorio.” (FJ 3º).

Sin embargo, la restricción de la aplicabilidad del precepto al fraude de ley, que aparece en el segundo inciso del párrafo extractado, resulta excesiva: el legislador ha expresado claramente que se prohíbe la publicidad “en [cualquier] relación” con vehículos a motor que “ofrezca (...) cualquier (...) circunstancia que suponga una conducta contraria a los principios de esta Ley”. La regla no se limita, pues, a prohibir únicamente aquellos anuncios en los cuales realmente “se pretendiese anunciar” una “marca” o modelo de una marca de vehículo aunque ello no se manifestara formalmente así, sino también aquellos cuyo objeto es la promoción comercial de otros productos o servicios, pero en cuyos mensaje, argumentación o imágenes aparece un vehículo a motor y concurren las circunstancias que prevé la ley.

4.5. Siempre y cuando entre la publicidad y el incremento del riesgo a la seguridad vial medie relación de causalidad –causalidad de hecho o empírica e imputación objetiva (adecuación y prohibición del regreso)–

Entre la conducta sancionable y el incremento del riesgo a la seguridad vial ha de mediar una relación de causalidad. Y el juicio de causalidad es fáctico-normativo: la apreciación administrativa, siempre revisable jurisdiccionalmente, deberá concordar con los criterios

⁴⁵ El art. 9.1 de 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 vigor desde el 27 de diciembre de 2005, estableció que “[q]ueda prohibido el patrocinio de los productos del tabaco, así como toda clase de publicidad, y promoción de los citados productos en todos los medios y soportes, incluidas las máquinas expendedoras y los servicios de la sociedad de la información (...)”.

⁴⁶ Vid. *infra* para análisis de estas resoluciones.

generales sobre causalidad material, de hecho o naturalística, por un lado, y los de causalidad jurídica o imputación objetiva⁴⁷, por el otro.

Así y en primer lugar, habrá de concurrir causalidad de hecho, psicológica o psicosociológica, entre el anuncio o alguna de sus circunstancias y el incremento del riesgo que la ley trata de evitar: el anuncio, desde el punto de vista de las ciencias de la conducta, deberá efectivamente incitar a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro, habrá de inducir conductas contrarias a la seguridad vial o habrá de suponer conductas contrarias a la seguridad vial.

En nuestro derecho, el principio es que la relación de causalidad fáctica no se presume, salvo que la establezca una presunción de causalidad o que su concurrencia sea notoria, es decir, que la ilación entre el mensaje y el resultado sea obvia de acuerdo con criterios de buen sentido, apreciables por cualquier observador razonable y, desde luego, por un tribunal de justicia.

Además y en segundo lugar, la causalidad de hecho habrá de estar delimitada normativamente por la causalidad jurídica o imputación objetiva. Y al respecto, al menos dos criterios distintos de imputación objetiva serán normalmente relevantes: por un lado, la causalidad adecuada (*Adequanztheorie, foresight test*), con arreglo a la cual la conducta que la ley trata de evitar habrá de ser previsible por el demandado según el criterio de un observador razonable; por el otro, la prohibición del regreso (*Regressverbot, remoteness*), en cuya virtud no cabrá retroceder en el curso causal a imputar a un agente remoto las consecuencias originadas por la interposición de un comportamiento ilícito de un tercero.

Por tanto, la prohibición no será aplicable en los casos en los cuales las consecuencias contrarias a la seguridad vial sean muy remotas e hipotéticas, a ojos de un observador razonable –cuando la medida prohibitiva y, en su caso, la sanción, resulten inadecuadas o desproporcionadas con el riesgo que se trata de prevenir– pues entre la publicidad y sus efectos previsibles deberá mediar una relación de causalidad jurídica lo suficientemente próxima, de acuerdo con criterios de buen sentido. El juicio de idoneidad lo es de adecuación y propiedad de la medida prohibitiva –no es necesario que la prohibición constituya el único remedio, basta con que resulte apropiado– y el de proporcionalidad lo es de correspondencia o medida –no es preciso que a la prohibición únicamente quepa acudir como último remedio, es suficiente con un juicio de ponderación entre las consecuencias de su aplicación y las de su falta–. Pero en ningún caso cabrá sancionar comportamientos descritos por la publicidad de que se trate que no guarden ninguna relación razonable de causalidad próxima o adecuada con el incremento del riesgo en la seguridad vial.

⁴⁷ Pablo SALVADOR CODERCH y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE (2006).

4.6. Y la relación de causalidad resulte probada, salvo que sea notoria o derive de las reglas de la sana crítica y el buen sentido

En la materia objeto de este trabajo, los tribunales españoles que han tratado específicamente de la cuestión planteada en él han tendido a considerar que la apreciación de la causalidad es un juicio exclusivamente o predominantemente jurídico. No es así, pues, como acabamos de recordar, tiene además un componente indudablemente fáctico: se prohíben actividades que se juzgan incitadoras de conductas ilegales por peligrosas y tal apreciación no es exclusivamente normativa, ni está dejada al arbitrio de la Administración, que ha de sustanciar la afirmación de que tal o cual representación gráfica o audiovisual produce los efectos de “incitar a velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro”.

En la jurisprudencia menor, ha tratado de esta cuestión, entre otras, la STSJ Madrid, Secc. 1ª, 4.6.2001 (JUR 2001\304430; MP: Miguel López-Muñiz Goñi), en un caso de sanción por publicitar la velocidad máxima alcanzable por el vehículo anunciado: el Tribunal rechazó expresamente las alegaciones de la recurrente, por indefensión, contra la denegación de prueba pericial⁴⁸ pedida con el objeto de establecer si el anuncio incitaba realmente a la velocidad excesiva. La denegación estaba, en opinión del Tribunal, justificada, pues se trataba de una pura cuestión de valoración jurídica, no de hecho:

“[N]o se [trata] de informar sobre hechos, sino sobre la valoración de un mensaje publicitario que (...) precisamente el mensaje publicitario es uno de los elementos más subjetivos que puede darse, y el mismo anuncio es interpretable de forma múltiple, según sea la persona que lo recibe, e incluso su estado de ánimo, de su cultura, de su contacto con el medio, etc. y (...) por ello, (...) los elementos de prueba a practicar serían constitutivos de una de las denominadas ‘probatio diabolica’, puesto que incluso los testigos o peritos, unos y otros aportarían sus propios criterios, que no tenían por qué ser los mismos que los que percibiera esta Sala (...): No se trata de enjuiciar hechos, sino de dar una opinión sobre el contenido de un mensaje publicitario” (FJ 5º).

La corrección de tales afirmaciones no es autoevidente: los tribunales están integrados por expertos en derecho, no por peritos en psicología social, y no deberían orillar la doble naturaleza fáctico-normativa del juicio sobre la causalidad, erigiéndose en expertos sobre cualesquiera ciencias de la conducta ajenas a la ciencia jurídica. En el caso ocurría, con todo, que la sociedad recurrente no había pedido que se solicitaran informes científicos a organizaciones académicas o especializadas, sino solo a organismos relacionados con las empresas del sector de la publicidad⁴⁹. Ello limitaba a priori el alcance de su argumentación, pues a ojos del Tribunal, la independencia y la naturaleza académica de los informes no quedaban garantizadas.

⁴⁸ La recurrente había pedido que se oficiara a la Asociación Española de Agencias de Publicidad, a la Asociación de Autocontrol de la Publicidad, y a la Asociación Española de Anunciantes.

⁴⁹ Esos organismos fueron la Asociación Española de Agencias de Publicidad, la Asociación de Autocontrol de la Publicidad, y la Asociación Española de Anunciantes.

Sin embargo, los tribunales ya se habían pronunciado en esta sede sobre la naturaleza estrictamente jurídica de la ponderación en cuestión, una tesis incorrecta salvo, naturalmente, cuando el conocimiento común o el buen sentido permitan afirmar sin más la concurrencia de los elementos del supuesto de hecho del art. 52 LsTr –básicamente, la incitación o la inducción–, sin necesidad de acudir a peritajes científicos o técnicos, una circunstancia que, como veremos, los tribunales han considerado concurrente en todos los casos de que tenemos noticia sobre publicitación aislada de la velocidad máxima que puede alcanzar el vehículo.

Así, la STSJ Madrid, Secc. 1ª, 16.1.1998 (Roj: STSJ MAD 377/1998; MP: *María del Mar Fernández Romo*), de nuevo un caso de sanción por haber publicitado la velocidad máxima alcanzable por el vehículo anunciado:

“[N]o se ha practicado (...) probanza alguna encaminada a valorar pericialmente el contenido de la publicidad debatida, en cuestiones tales como su impacto en el lector, el segmento social al que se dirija, el posible mensaje subliminal que pudiera contener”. Pero la Sala “no ajena a la realidad social”, “se encuentra legitimada (...) para valorar dentro de los parámetros legales, los anuncios obrantes” (FJ 5º).

O, igualmente, la STSJ Madrid, Secc. 1ª, 23.12.1999 (RJCA 1999\5271; MP: *Miguel López-Muñiz Goñi*), en un caso similar:

“No se ha practicado (...) probanza alguna por las partes encaminada a valorar, pericialmente, el contenido de la publicidad (...) mas la Sala (...), no ajena a la realidad social, (...) se encuentra legitimada [para valorarla]” (FJ 6º).

Mejor doctrina establece la SJCCA-AN, nº 5, 17.1.2001 (RJCA 2001\969; MP: *Juan Pedro Quintana Carretero*), en un caso de sanción por anuncio de tabaco en el cual aparecían motoristas circulando a lo ancho de toda la calzada. En su resolución, el Juzgado aborda la cuestión de la necesidad de prueba de cargo sobre los hechos presuntamente constitutivos de infracción –una cuestión que la doctrina de la incitación *per se* obviaba– para afirmar la vigencia de la presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador:

“[E]l desplazamiento de la carga de la prueba de accionar derivada de la posición de privilegio de la Administración que recae sobre el sancionado no supone también el desplazamiento de la carga de probar, ya que aquella, al imputar un comportamiento reprochable en las relaciones de sujeción generales o especiales, tiene que aportar al expediente medios probatorios que prueben los hechos imputados y la calificación jurídica de los mismos a fin de destruir la presunción de inocencia. (...) En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo (...) que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resulta de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio” (FJ 3º).

Tal es la buena doctrina, aunque en el caso, la afirmación anterior quedó en *obiter dictum*, pues, como veremos al analizar el concepto de incitación en el art. 52 LsTr, la *ratio decidendi* fue otra: el

Juzgado entendió que el anuncio trivializaba alegremente una forma de conducir temeraria y que tal mensaje llenaba el tipo de la incitación del art. 52 LsTr, una observación excesiva, como enseguida veremos.

Ciertamente, en derecho de la publicidad, el criterio de adecuación tiende inevitablemente a la amplitud, pues la publicidad se dirige muy frecuentemente al público en general. Sin embargo, ya hemos indicado que los vehículos a motor no son objetos susceptibles de utilización por todos los ciudadanos. Todo el mundo puede comprar comida y bebidas no alcohólicas, pero los candidatos a conductores deben reunir unos requisitos de edad, de conocimientos, de destreza en la conducción y de salud, incluyendo la mental, que son objeto de un examen inicial y, luego, de controles periódicos por las autoridades del tráfico. En tal sentido, la publicidad de vehículos a motor y, más aún, la que no tiene tal objeto, sino que únicamente guarda “relación” con ella no deben ser entendidas como si se dirigieran efectivamente a personas extraordinariamente impresionables, inmaduras, incapaces o, simplemente, enfermas mentales.

En tal orden de ideas, hay criterios indiciarios para la ponderación de la causalidad adecuada y de la prohibición del regreso:

En primer lugar, hay que tener en cuenta la esencial caracterización del objeto de la publicidad anunciado, según sea un producto o un servicio reales, es decir, perteneciente a la esfera de la realidad material en la cual nos desenvolvemos todos, o bien y por el contrario constituya una creación de pura ficción, opuesta por tanto a la realidad misma y fácilmente diferenciable de ella por cualquier observador adulto y sano⁵⁰. Los agentes reguladores no tienen la misma latitud a la hora de regular la publicidad de bienes o servicios reales que a la de prohibir aquella que tiene como objeto una obra de ficción y que proyecta en el anuncio mismo conductas que no tienen lugar en la realidad: ciertamente en ambos casos, se trata de comunicaciones comerciales susceptibles de regulación, pero los caminos que nos conducen a adquirir o contemplar obras de ficción artística son mucho más libres que las carreteras y calles por las cuales conducimos los vehículos a motor que la publicidad nos propone adquirir o utilizar como conductores o pasajeros.

En segundo lugar y ya dentro de bienes o servicios pertenecientes a la esfera de la realidad material como objeto de publicidad, está su naturaleza específica, más o menos próxima a la industria del automóvil o muy alejada de aquella, así como la inclusión en el anuncio mismo –en su mensaje, en su argumentación o en elementos sonoros y sus imágenes– de un vehículo a motor conducido en condiciones contrarias a los principios de la seguridad vial: el buen sentido exige

⁵⁰ Cfr. con el concepto de “consumidor medio”, introducido por la STJCE, Sala 5ª, 16.7.1998, as. C-210/96, Gut Springenheide GmbH y Tusky, ap. 31, y que han acogido los tribunales españoles y el Jurado de la Publicidad. Según el TJUE (en su denominación actual): estándar jurídico cuyo contenido debe determinarse caso por caso, en atención a unos niveles de conocimiento y diligencia también definidos jurisprudencialmente (“consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”, *ibidem*) y al sector del público al que se dirige o alcanza la publicidad en cuestión, lo que obliga a tener en cuenta también la naturaleza del producto o servicio y las condiciones y contexto en que se presenta y llega al mensaje publicitario.

tener en cuenta la mayor o menor proximidad del objeto de la campaña publicitaria con los vehículos a motor. La circunstancia de que el supuesto de hecho del art. 52 LsTr se limite a exigir que la publicidad esté “en relación” con “vehículos a motor” y no además, en relación directa o inmediata con ella, no excluye la aplicación de los criterios generales de apreciación de la causalidad adecuada y prohibición del regreso, pues, como ya hemos señalado el artículo no excepciona la aplicabilidad de las reglas generales sobre imputación objetiva: la causalidad remota, la falta de proximidad de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no basta para apreciar la aplicabilidad de la prohibición. No establece ninguna presunción de causalidad.

Así, por ejemplo, si en sendas e hipotéticas campañas publicitarias aparecieran el dibujo y fotograma, respectivamente, de las películas *Akira* y *Noche y día* que hemos reproducido al inicio de este trabajo, probablemente habría que tener en cuenta las muy distintas situaciones de ambas. La primera es un dibujo perteneciente a una película de ciencia ficción situada en un espacio-tiempo imaginario, claramente irreal, mientras que la segunda es un fotograma tomado durante el rodaje en una calle de la ciudad española de Sevilla y en nuestros días. Habría que preguntarse si ambos anuncios se relacionarían, con criterios de causalidad adecuada –de idoneidad– y proximidad, con la industria del automóvil o no lo harían en ningún caso, pues podrían ser simples anuncios de las mismas películas de las cuales están tomados el dibujo y fotograma o podrían serlo de otros productos y servicios que no guardaran relación con los vehículos a motor. También, habría que estar a la representación misma de los vehículos y a la ilación razonable que realizaría un observador sobre su naturaleza incitadora a la inseguridad vial, menos probable normalmente en el caso de un dibujo que en el de un fotograma. Y en ambos casos sería relevante la posibilidad del observador medio de diferenciar entre realidad y ficción, de nuevo mayor en el primer caso que en el segundo, pero también en este último la naturaleza del producto publicitado, una película cinematográfica, no permite una conexión automática entre el fotograma y la conducta real.

En un caso real pero no litigado, pues se sujetó al sistema de resolución de disputas de Autocontrol⁵¹, resolución de 8.5.2007, asunto nº 048/R/Abril 2007, “Ford Ranger”, la Asociación de Usuarios de Comunicación (AUC) había interpuesto, el 17.4.2007, una reclamación contra Ford España, S.L. por la difusión de un anuncio que la reclamante consideraba contrario a los arts. 3 LGP y 52 LsTr y, por ende, al principio de legalidad que recoge el art. 2 del Código de Conducta Publicitaria por el cual se rige el Jurado de Autocontrol. La compañía, que entonces no era socio de Autocontrol, no contestó a la reclamación.

En el anuncio objeto de la reclamación, aparecía un vehículo Ford, modelo “Ranger”, y un hombre que huía de una catástrofe –una inundación– conseguía subir al capó del automóvil,

⁵¹ Autocontrol (Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial) es una asociación sin ánimo de lucro, fundada en 1995, que se encarga de gestionar el sistema de autorregulación publicitario español. Cuenta con más de 430 socios, entre anunciantes, agencias creativas y de medios, medios de comunicación y asociaciones sectoriales, que representan a más del 70% de la inversión publicitaria en España (“Balance anual de actividad de 2011”, [www.autocontrol.es/pdfs/balance 11 AUTOCONTROL.pdf](http://www.autocontrol.es/pdfs/balance%2011%20AUTOCONTROL.pdf)).

cojía las llaves que le lanzaban desde un helicóptero de rescate, arrancaba el vehículo y lograba finalmente ponerse a salvo tras conducir el todo terreno hasta un lugar más elevado gracias a las prestaciones del vehículo anunciado. Autocontrol resolvió que “el carácter claramente ficticio e irreal de la situación” y los comportamientos descritos difícilmente podían incitar al “consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”, a realizar “conductas imprudentes, temerarias o ilícitas en el marco de la conducción habitual”. La situación excepcional y la exageración de la misma impedían que el consumidor medio pudiera percibir las conductas descritas como “susceptibles de reproducción en condiciones normales de conducción”.

Algunos ejemplos recientes de publicidad cuyo mensaje publicitario es manifiestamente una fantasía son el de la campaña estadounidense del nuevo Chevrolet Aveo, los del Nissan Juke y Juke-R o el del Volkswagen Polo (en todos los casos, modelos de 2012):



“El primer puenting del Sonic⁵²”

[www.youtube.com/watch?v=iuvoSw1Tij8

- consultado el 31.1.2013]



Nissan Juke. *Built to Thrill*

[www.youtube.com/watch?v=0MFBxSHPeSM

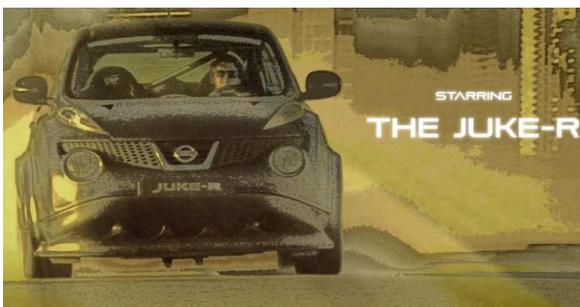
- consultado el 31.1.2013]



Volkswagen Polo - *Polowers*

[www.youtube.com/watch?v=mbFyn8CREBU

- consultado el 31.1.2013]



Nissan Juke-R: *Desert Nemesis*

[www.youtube.com/watch?v=Xbhy8eOGHw8

- consultado el 31.1.2013]

Con las salvedades derivadas del alcance indiscriminado de la publicidad no incluida en revistas o programas especializados o a los que se acceda por precio o de modo semejante, la referencia al plano, sea de la realidad, sea de la ficción, sobre el cual se proyecta manifiestamente el anuncio resulta crucial para entender el sentido de la resolución reseñada, pues refiere, como hemos

⁵² El Chevrolet Aveo ha pasado a denominarse Sonic en los Estados Unidos, Canadá, México, Chile, Israel, el Oriente Medio, Sudáfrica y Japón.

señalado, repetidamente, a capacidades propias de los adultos sanos.

Ya en la realidad de los casos litigados y resuelto por jurisprudencia menor sobre el art. 52 LsTr, se relacionan con la cuestiones analizadas en este epígrafe, las sentencias de la STSJ Madrid, Secc. 1ª, 16.1.1998 (Roj: STSJ MAD 377/1998; MP: *María del Mar Fernández Romo*) y de la STSJ Madrid, Secc. 6ª, 22.9.2004 (RJCA 2004\1003; MP: *Cristina Cadenas Cortina*), que tendremos ocasión de comentar con algún detalle en el epígrafe que sigue. Baste con dejar señalado aquí que, en el primer caso, se anunciaba un automóvil, con indicación de su potencia y de su velocidad máxima –muy superior a las máximas permitidas legalmente– y relacionando tales características con las sensaciones producidas por la conducción del vehículo (“Te hacen cambiar tu sentido de las distancias”, “El vértigo existe”); mientras que el segundo era un anuncio de alimentos, muy alejado de la publicidad relacionada con los vehículos a motor, aunque apareciera en él un vehículo de reparto. En el primer caso, el tribunal sentenciador apreció la concurrencia de la incitación a la velocidad excesiva, pero en el segundo consideró que la presencia del vehículo era puramente accidental y que no había incitación alguna.

5. Núcleo del tipo de la prohibición del art. 52 LsTr: “publicidad (...) que ofrezca en su argumentación escrita o verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes, incitación a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro o cualquier otra circunstancia que suponga una conducta contraria a los principios de esta Ley o cuando dicha publicidad induzca al conductor a una falsa o no justificada sensación de seguridad”

5.1. Los tres elementos básicos de acción según los verbos empleados por el legislador

En el art. 52 LsTr, el legislador ha tipificado tres órdenes de comportamientos contrarios a la ley:

- a) Incitación a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro.
- b) Cualquier circunstancia que suponga una conducta contraria a los principios de la Ley de Seguridad Vial. Y,
- c) Inducción al conductor a una falsa o no justificada sensación de seguridad.

En el lenguaje común, “incitar” significa “mover o estimular a alguien para que ejecute algo” y, similarmente, “inducir” significa “instigar, persuadir, mover a alguien”. Tales son los sentidos propios de ambas expresiones, de los que habrá que partir, pues, como veremos a continuación, los tribunales no siempre han ceñido su interpretación del art. 52 LsTr al sentido literal. En todo caso, el texto de la ley no exige incitación directa en el sentido que tal expresión tiene en el [art. 18.1.I del Código Penal](#) (“provocación”). Entre ambos verbos, intercala el legislador el verbo “suponer”, que, en español es polisémico, pues significa “dar por sentado y existente algo”,

“fingir”, “traer consigo, importar” y “conjeturar o calcular algo a través de los indicios que se posean”. Una interpretación sistemática del precepto lleva a poner el énfasis en las acepciones 1ª y 3ª, descartando la 2ª y modulando la 4ª de modo tal que la simple conjetura indiciaria no baste para llenar el tipo, pues aunque teleológicamente tal interpretación sería posible, únicamente lo resultaría a costa de vaciar de contenido los sentidos propios de incitación y de inducción: las cláusulas de cierre deben ser tales, guardando relación de similitud, en el desvalor e intensidad del comportamiento prohibido, con la lista de conductas típicas que elabora el legislador. La exclusión de la 2ª acepción –“fingir”– debe entenderse *cum granu salis*: la ley prohíbe el fingimiento, pero no prohíbe ni regula la ficción reconocible como tal, sino únicamente la simulación, engaño o apariencia con que se intente hacer que algo es distinto de lo que es, es decir, la presentación de la ficción cual si fuera realidad, con el equívoco consiguiente del observador. Los caminos de la ficción son libres, hemos escrito ya varias veces en este trabajo, pero los engaños en el camino, el fingimiento de la realidad pueden caer de lleno en el ámbito de aplicación de la prohibición. Una cosa es el anuncio de la ficción literaria o artística o el anuncio que usa de ellas para publicitarlas. Y otra muy distinta el anuncio que finge y lleva al observador por el mal camino de la confusión dolosa o negligente entre la realidad y la ficción.

5.2. Objetos de las acciones prohibidas

Los objetos específicos cuya incitación está prohibida por el art. 52 LsTr: son a) “la velocidad excesiva”, b) “la conducción temeraria” y c) “situaciones de peligro”. Genéricamente, la Ley se refiere a d) “cualquier otra circunstancia que suponga una conducta contraria a los principios” que establece. Finalmente, e) la inducción lo es al conductor a quien puede provocarle una falsa o injustificada sensación de seguridad.

a) La velocidad resulta “excesiva” si supera los límites establecidos en los arts. 45 a 52 del Reglamento General de Circulación o si no resulta adecuada “a las circunstancias” (art. 45 RGC, que reproduce de forma textual el art. 19.1 LsTr⁵³).

b) La “conducción temeraria” es aquella que resulta “excesivamente imprudente”. El legislador administrativo establece un canon de negligencia grave, no bastando la simple, pero sin que resulte preciso el que, además, concurren los elementos propios del tipo penal del art. 380.2 CP, que tipifica el delito de “conducción manifiestamente temeraria” y se remite al art. 379 CP: conducir “un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentaria”, y conducir “con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”. Para el ilícito

⁵³ Arts. 19.1 LsTr y 45 RGC: “Todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación, y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a ellas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse.”

simplemente administrativo, bastará con que la negligencia del conductor sea grave, habida cuenta de las circunstancias⁵⁴.

c) Son “situaciones de peligro” las de “factores o circunstancias, caracterizados por el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, que afectan a alguien o a algo en un determinado momento”. La escenificación de puesta en peligro, es decir, de creación de un riesgo ha de sobrepasar los estándares razonables de riesgo permitido, aplicándose los criterios sociales de adecuación del riesgo, aunque el legislador disponga de latitud a la hora de delimitar tal riesgo: el juicio es, de nuevo, fáctico-normativo, y, dada una realidad de riesgo empíricamente contrastable, el legislador y la agencia reguladora, dentro de sus competencias propias, pueden delimitar dinámicamente el alcance y gravedad del riesgo permitido.

d) “cualquier otra circunstancia que suponga una conducta contraria a los principios de la ley”: este elemento del tipo ha de tener sentido específico, en cuanto no cabe presumir que el legislador ha sido redundante o, por lo menos, no cabe hacerlo a falta de circunstancias que así lo indicaren y que en el caso no concurren. Además, y dado que el elemento se incluye en el conjunto de la prohibición, hay que entender sistemática y congruentemente que se integra con los tres comentados *supra*. Por todo ello, las circunstancias en cuestión tendrán que resultar similares o comparables a las ya comentadas pero deberán traer consigo conductas contrarias a los “principios de esta ley”, únicamente de la Ley sobre Tráfico, por tanto. Con todas las limitaciones propias de la parte expositiva –sirve como un elemento más de interpretación, pero no es parte dispositiva–, la sucinta Exposición de Motivos de la Ley menciona razones de la promulgación de un texto articulado en materia de tráfico y de circulación de vehículos a motor: “el mantenimiento de la seguridad de la circulación vial” como reacción a la generalización del “fenómeno del tráfico de vehículos a motor”, “que se ha transformado en una de las expresiones más genuinas del ejercicio de la libertad de circulación” (art. 19 CE), pero que, “al efectuarse de forma masiva y simultánea, trae consigo una serie de problemas que es necesario regular para que aquel ejercicio no lesione intereses individuales o colectivos que deben ser objeto de protección pública”. “Innegables secuelas negativas del tráfico (que) tienen su máximo exponente en los accidentes de circulación, que representan un alto coste para la sociedad”. Ya la Exposición de Motivos de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que permitió la promulgación de la LsTr, manifestaba que “[l]a magnitud del fenómeno de la Circulación, con su trágico índice de siniestralidad, ha movido a la Administración a abandonar la primitiva concepción, puramente policial de su actuación, para

⁵⁴ La SAN, Secc. 5ª, 20.3.2003 (Roj: SAN 7489/2003); MP: Antonio Jiménez Hernández) enjuicia un anuncio de televisión de Mitsubishi Motors Automóviles España, S.A. que la DGT consideró incitador a la conducción a una velocidad excesiva y de forma temeraria por utilizar el paralelismo con una película sobre mujeres policía en la cual se mostraban conductas de riesgo, competición y velocidad. Así, el caso parte de la resolución sancionadora que la DGT dictó contra Mitsubishi consistente en una multa de 500.001 ptas. (3.005,07 euros). Dicha empresa solicitó la suspensión de su ejecución, pero el AJCCA núm. 2, 22.7.2002 de la AN denegó la medida cautelar pretendida por Mitsubishi. La compañía interpuso recurso contra el citado AJCCA, que fue desestimado por la SAN de 20.3.2003, Tribunal que, naturalmente, no entró en el fondo de la cuestión, pendiente ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo y que no era objeto del recurso.

pasar a un planteamiento activo de la misma, orientada a promover la Seguridad de la Circulación y la prevención de accidentes, tanto en carretera como en zonas urbanas”.

e) La publicidad ha de “inducir” al conductor, es decir, ha de causar una sensación o impresión psicológica de falsa o injustificada seguridad y lo ha de hacer en el conductor, precisamente. Bastará con que concurren los elementos propios de la publicidad falsa o engañosa. También con que el influjo psíquico sea razonablemente esperable incluso aunque no lo resulte en el conductor medio: el legislador puede tener en cuenta la dispersión de habilidades de conducción entre los millones de conductores habilitados en este país para conducir vehículos a motor, muchos de los cuales estamos por debajo del promedio, aunque –conocidamente– la mayor parte de los conductores suelen creer que están por encima de aquel. Contrapeso de la consideración anterior será, como ya hemos señalado, el carácter manifiestamente irreal de la situación descrita o exhibida en el anuncio, pero la simple protesta de que el anuncio es pura ficción no bastará cuando sea contraria a los hechos, a la realidad probable de un influjo psíquico negativo para la seguridad del tráfico. El caso mencionado de publicidad del vehículo marca Chevrolet, modelo Aveo, divulgada en 2012 constituye un ejemplo de lo anterior.

En cambio, en la jurisprudencia menor, los Tribunales que han abordado casos sobre el precepto examinado los han resuelto en tres sentidos distintos:

- 1) En una serie de casos, han construido un concepto preciso de incitación por sí misma (*per se*): la hay y, por tanto, procede aplicar la prohibición del art. 52 LsTr siempre que la publicidad destaque aisladamente la velocidad máxima que puede alcanzar el vehículo objeto de la misma.
- 2) En otros casos, han favorecido un concepto muy amplio de incitación para incluir en el supuesto de hecho de la prohibición del art. 52 LsTr conductas cuya enunciación lingüística queda probablemente fuera del campo semántico de la expresión analizada, de “incitación”.
- 3) Por último, en unos terceros casos, los tribunales han ceñido el concepto de incitación a su sentido propio de mover o estimular a una determinada conducta.

5.3. Consideración de incitación *per se* en casos de promoción aislada de la velocidad máxima alcanzable por el vehículo

En la jurisprudencia menor establecida sobre el art. 52 LsTr, destaca una línea de decisiones en cuya virtud la mención aislada de la velocidad máxima alcanzable por el vehículo publicitado se considera siempre y automáticamente incitación a la velocidad excesiva, es decir, incitación por sí misma (*per se*).

La primera resolución de la cual tenemos noticia que apuntara a esta dirección interpretativa es la STSJ Madrid, Secc. 1ª, 16.1.1998 (Roj: STSJ MAD 377/1998; MP: María del Mar Fernández Romo).

En el caso, la compañía sancionada y recurrente, Fabricación de Automóviles Renault España,

S.A., había publicado en el núm. 216, de junio de 1992, de la revista *Coche Actual*, así como en otra publicación general, un anuncio referido al vehículo Renault Clio 16 V, en el cual se podían leer las frases siguientes:

“La distancia más corta entre dos puntos. Sube a un Clio 16 v y sujétate. Verás cómo 140 CV de potencia y hasta 210 Km/h te hacen cambiar tu sentido de las distancias”. Destacado en letras de mayor caja: “EL VÉRTIGO EXISTE”.

Y las imágenes incluían, en la parte inferior derecha del anuncio, al vehículo en cuestión, en movimiento; en la parte superior, ocupando todo el plano y, a la izquierda, un cuentakilómetros marcando cero, y a la derecha, otro cuentakilómetros marcando la velocidad de cien, si bien un difuminado de la aguja roja marcadora, a modo de haz, mostraba otras tres agujas marcadoras, que aparecían con menor intensidad, marcando 80 kilómetros.

A la recurrente le fue impuesta una multa de 1.000.000 ptas. (6.010,12 euros) por la DGT el 3.2.1993 por infracción grave del art. 52 LsTr en su redacción anterior a la resultante de la reforma de 2001⁵⁵.

En la sentencia comentada, el TSJ Madrid entendió que concurre “incitación”⁵⁶:

⁵⁵ La redacción originaria del art. 52 LsTr, antes de su modificación por el art. 19.único de la Ley 19/2001, de 19 de diciembre (en vigor desde el 20.1.2002), es la que sigue: “Se prohíbe la publicidad en relación con vehículos a motor que ofrezcan en su argumentación verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes, incitación a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro o cualquier otra circunstancia que suponga una conducta contraria a los principios de esta Ley. Esta publicidad estará sometida al régimen de autorización administrativa previa, de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de la publicidad”.

⁵⁶ Antes había rechazado las alegaciones de Renault España sobre nulidad radical del art. 52 LsTr por delegación indeterminada y exceso de utilización de la delegación receptiva (FJ 4^a, párrafo 3^o). Los conceptos de “delegación indeterminada” y “exceso de utilización de la delegación receptiva” orbitan alrededor de lo que NIETO GARCÍA (2005, p. 263) llama “delegaciones legislativas (arts. 82 a 85 de la Constitución Española), mediante las cuales puede limitarse el Legislador a dictar unas simples bases y delegar al Gobierno la potestad de desarrollarlas”. La delegación indeterminada ataca el objeto de la delegación y la delegación receptiva apunta a su alcance y se caracteriza porque la ley delegante (aquí la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial) asume anticipadamente el producto normativo, cuya elaboración encomienda a la Administración atribuyéndole su propio rango o fuerza de ley. El producto de la delegación, es decir, el decreto legislativo, en el caso, el RDLeg 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. En opinión del profesor NIETO y a diferencia de los Reglamentos, “la vía constitucional convencional” para que el Gobierno colabore con el legislador en “materias sancionadoras” es “[el] Decreto Legislativo”. Por ello, la decisión STSJ Madrid 16.1.1998, citada en el texto, de rechazar las alegaciones de Renault España sobre la nulidad radical del art. 52 LsTr parecen correctas. Por su parte, la STSJ Madrid, Secc. 1^a, 23.12.1999 (RJCA 1999\5271; MP: Miguel López-Muñiz Goñi) revalidaría la tesis de que el art. 52 LsTr cumple la exigencia constitucional de reserva de ley para el derecho sancionador (v. arts. 82.4 CE en relación con 86.1 CE y 127.1 Ley 30/1992), coincidiendo con la mencionada STSJ Madrid 16.1.1998 en que, para hacerlo así, el precepto analizado ha de acotar el ámbito de actividades empresariales a las cuales cabe considerar que, por su propio objeto, afectan de manera directa a la seguridad vial (puesto que así se pronuncia la Base Cuarta de la Ley 18/1989), lo que, según las referidas resoluciones, incluye la publicidad de vehículos a motor.

El anuncio “está referenciado una velocidad de 210 kms/h” y “debe considerarse incitadora de velocidad excesiva la referencia escrita a velocidades que el código de circulación expresamente prohíbe, cual es esta de 210, pues si bien es dable que técnicamente el vehículo pueda alcanzar aquella velocidad debido a sus elementos motores y potencia máxima (...) estos datos deben estar a disposición del consumidor dentro del listado de características técnicas del vehículo, pero no es lícito publicarlos cuando con ello se incita a la velocidad, prohibida expresamente, por rebasar el tope máximo permitido por el Código de Circulación [ya que] no se advierte que se indique en esta publicidad, al lector, del riesgo que supone superar los límites de velocidad establecidos, advertencia que debió en todo caso incluirse en esta publicidad, como parte de la información ofrecida al consumidor”. Por ello, según el TSJ Madrid, existió infracción del “artículo 312.1 y 2 del Código de Circulación aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934⁵⁷, en concordancia con el artículo 19 de la Ley de Seguridad Vial⁵⁸, así como artículo 48.1 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero que aprueba el Reglamento General de Circulación⁵⁹” (FJ 5º).

Así, la simple indicación aislada de que el vehículo es capaz de alcanzar velocidades superiores a las permitidas por la Ley se considera incitadora por sí misma, con la salvedad de que tal característica aparezca en el listado de características técnicas.

Esta doctrina sería un año después reafirmada por la STSJ Madrid, Secc. 1ª, 23.12.1999 (RJCA 1999\5271; MP: Miguel López-Muñiz Goñi).

En el caso, la compañía sancionada y recurrente, Seat, S.A. había insertado en la revista dominical del diario *El País* un anuncio en el que se publicitaba el modelo Seat Toledo GT 16 V, en el cual se

⁵⁷ Art. 312 Código de Circulación de 1934: “Las informaciones o comunicaciones de todo tipo a los consumidores referidas a vehículos de motor, observarán las siguientes reglas: Primera. No ofrecerán en su argumentación escrita o verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes incitación alguna a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro o a cualquier otra circunstancia y otros usos de conducción de los vehículos que supongan una infracción al Código de la Circulación [actual art. 52 LsTr]. Segunda. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2 y el artículo 13.1.f, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la información a los consumidores sobre los vehículos de motor deberá incluir aquellas instrucciones, indicaciones o advertencias que resulten necesarias para informar al usuario de los riesgos previsibles. En todo caso, dicha información deberá advertir el riesgo que supone superar los límites de velocidad establecidos. Estas advertencias se incluirán en las instrucciones de uso y circulación de los vehículos o en cuanto información se ofrezca a los consumidores en los términos que se establezcan en desarrollo de esta norma (...)” [actuales arts. 12.1 y 18.2.e RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias].

⁵⁸ Art. 19 LsTr: “1. Todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse.”

⁵⁹ El art. 48.1 del derogado RD 13/1992 regula las velocidades máximas en vías fuera de poblado, lo que actualmente queda establecido por el art. 48.1 RGC.

podían leer las afirmaciones siguientes:

“Exija temperamento: 16 válvulas y 1781 cc, que suponen 128 CV de potencia y más de 200 Km/h (...) Los más altos niveles de seguridad que una conducción temperamental y deportiva requiere (...) logrando un dominio absoluto del vehículo en situaciones límites”.

Por resolución de la DGT de 27.8.1993, confirmada por posterior resolución recurrida del Ministerio del Interior, la recurrente había sido sancionada a pagar una multa de 1.000.000 ptas. (6.010,12 euros) por publicidad contraria a la seguridad vial.

El Tribunal reitera la doctrina establecida en su anterior resolución de 1998:

“[D]ebe considerarse incitadora de velocidad excesiva la referencia escrita a velocidades que el código de la circulación expresamente prohíbe, cual es esta de 210, pues (...) estos datos deben estar a disposición del consumidor dentro del listado de características técnicas del vehículo, pero no es lícito publicitarlos cuando con ello se incita a la velocidad prohibida (...) pues no se advierte que se indique en esta publicidad, al lector, del riesgo que supone superar los límites de velocidad establecidos, advertencia que debió en todo caso incluirse (...) (FJ 6º).

En el caso de la STSJ Madrid, Secc. 1ª, 4.6.2001 (JUR 2001\304430; MP: Miguel López-Muñiz Goñi), la compañía recurrente, Nissan Motor España, S.A., había publicado en diversas revistas entre el 25 de mayo y el 2 de junio de 1996 un anuncio del modelo Nissan 200SX, en el cual aparecía el vehículo con la frase publicitaria ‘la felicidad es inalcanzable, pero un vehículo así te ayuda a perseguirla muy de cerca’, haciendo constar, entre las características técnicas del vehículo, el dato de 235 km/hora, 0-100km/hora: 7,2 S.

La compañía fue sancionada por la DGT, en resolución de 28.11.1996, confirmada por otra resolución de 6.5.1997, del Ministerio del Interior y objeto del recurso judicial, a pagar una multa de 3.005,07 euros por infracción del art. 52 LsTr.

Al Tribunal no le cupo duda ninguna de que la publicitación de características únicamente relacionadas con la velocidad y aceleración del vehículo era incitación:

“El (...) anuncio utiliza como elemento esencial de atractivo del nuevo vehículo dos datos técnicos, como son la alta velocidad que logra alcanzar (...) y la aceleración del motor (...) No se incluye consumo, ni número de cilindros, ni ninguna otra característica técnica, sino de forma exclusiva [las mencionadas] (...). Además, el mensaje (...) publicitario va orientado en el mismo sentido, en cuanto que solamente expresa que la felicidad puede ser perseguida muy de cerca mediante un automóvil de gran potencia que pueda alcanzar grandes velocidades; es decir, se están relacionando ambos conceptos, la velocidad máxima posible y la felicidad. O lo que es lo mismo, se está incitando a una velocidad superior a la que legalmente está autorizada en nuestras carreteras, puesto que en ningún caso, ni en la mejor autopista, puede superarse la de 120 Km/hora, mientras que se está incitando, por lo menos, a probar una velocidad superior casi en un 100 por 100 a la velocidad autorizada (FJ 3º)”.

“Se insinúa”, sigue diciendo el Tribunal, “que la felicidad debe ser perseguida mediante una altísima velocidad” (ibídem). Mas aunque “insinuar” no es sinónimo de “incitar”, pues significa

“dar a entender algo sin más que indicar a apuntarlo ligeramente”, y a pesar de que junto con la indicación de la velocidad alcanzable por el vehículo aparece una referencia a su aceleración, la sentencia reitera la doctrina anteriormente establecida, según la cual la indicación de la velocidad máxima que puede alcanzar el vehículo, aislada del resto de características técnicas, es incitación *per se*. Así, no deja de haberla por el hecho de que aparezca junto con una única característica distinta, pero muy relacionada con aquélla, como es la aceleración –incremento de velocidad por unidad de tiempo–⁶⁰.

Más recientemente, la doctrina de la incitación por sí misma ha sido vuelta a revalidar en la SAP Madrid, Secc. 28ª, 24.1.2008 (AC 2008\516; MP: *Alberto Arribas Hernández*). En 2003, las compañías demandadas, AGCO IBERIA, S.A. y AGCO GmbH CO, habían difundido en España, entre otros países de habla española, folletos publicitarios de distintos modelos de tractores agrícolas FENDI con múltiples indicaciones de que podían alcanzar la velocidad de 50 km/h cuando la velocidad máxima permitida era de 40 km/h (art. 48.1.3.b⁶¹ y DT Sexta⁶² RD 13/1992, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, texto vigente a la sazón, y hasta la entrada en vigor el 23 de enero 2004 del RD 1428/2003). En alguna ocasión, se indicaba en nota que “la velocidad máxima de 50 Km/h no está permitida en España a fecha de edición de este catálogo” y en dos de los varios folletos difundidos se incluía una salvedad, al referir la velocidad máxima alcanzable por el vehículo, que rezaba: “donde los mercados lo autoricen”.

La compañía John Deere Ibérica, S.A. demandó a las mencionadas por publicidad ilícita y competencia desleal. Centrándonos aquí en la primera cuestión, alegaba en su demanda la actora

⁶⁰ Hay anuncios que destacan la aceleración. Por reciente ejemplo, el diario *La Vanguardia*, en su edición del 8.1.2012, p. 5, publica un anuncio del automóvil Volkswagen Beetle, titulado “The 21st Century Beetle” y con la referencia, sobre la imagen del vehículo, que reza: “Unos segundos pueden cambiar 66 años de historia”. Además, el anuncio especificaba, entre otras características (como la potencia del vehículo) y cualidades (su renovado atractivo) la consistente en que “pasa de 0 a 100 km/h en un abrir y cerrar de ojos”. La campaña está diseñada para atraer público nuevo, probablemente masculino, a un modelo tradicionalmente caracterizado por ser un coche que gusta a las mujeres más que a los hombres. El que además pudiera ser considerado ilegal por incitar a realizar aceleraciones bruscas es muy dudoso, pero, vista la jurisprudencia menor analizada, no resulta descartable al cien por cien.

⁶¹ Art. 48.1.3.b RGC 1992 (en redacción dada por el RD 116/1998, de 30 de enero): “1. Las velocidades máximas que no deberán ser rebasadas, salvo en los supuestos previstos en el artículo 51 del presente Reglamento, son las siguientes: 3. Para vehículos especiales y conjuntos de vehículos, también especiales, aunque solo tenga tal naturaleza uno de los que integran el conjunto: b. Los restantes vehículos especiales: 40 kilómetros por hora, salvo cuando puedan desarrollar una velocidad superior a los 60 kilómetros por hora en llano con arreglo a sus características, y cumplan las condiciones que se señalan en las normas reguladoras de los vehículos, en cuyo caso la velocidad máxima será de 70 kilómetros por hora.” El art. 48.1.c.2 del actual RGC 2003 regula idénticamente la velocidad máxima de este tipo de vehículos.

⁶² DT Sexta RGC 1992: “Hasta tanto se fijen en las normas reguladoras de los vehículos las condiciones que deben cumplir los vehículos especiales para que puedan desarrollar una velocidad máxima de 70 kilómetros por hora, prevista en el artículo 48, número 1, apartado 1.3 b, de este Reglamento, el límite máximo de velocidad para dichos vehículos continuará siendo 40 kilómetros por hora o, en su caso, la que se señale en la correspondiente autorización.”

que las menciones publicitarias en cuestión constituían un supuesto de publicidad ilícita del art. 3.e LGP⁶³ en relación con el art. 52 LsTr, objeto de este trabajo. En consecuencia, John Deere Ibérica, S.A. formuló en su *petitum* que las demandadas aceptasen la comisión de los comportamientos antijurídicos alegados, además de ejercitar las acciones de cesación (en la difusión de los folletos publicitarios pretendidamente ilícitos), de remoción (retirada de tales folletos y entrega de los mismos al Juzgado para que procediera a su destrucción), y de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados (cifrados en 138.028 euros). También se solicitó la publicación de la eventual sentencia condenatoria en dos periódicos de tirada estatal con cargo a las demandadas, y el pago de las correspondientes costas.

El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Majadahonda dictó sentencia desestimatoria de la demanda en 12.2.2006, resolución contra la cual se alzaba el recurso de apelación de la actora, estimado en lo que aquí interesa por la Audiencia:

“Si (...) en España no pueden circular los tractores agrícolas por encima de los 40 Km/h, publicitar reiteradamente como una de las característica de dichos vehículo que alcanzan los 50 Km/h, utilizando expresiones como <<velocista>> o <<potente aceleración>>, reproduciendo, incluso, la imagen de un velocímetro que supera dicha velocidad o modificando la señal de prohibido circular a más de 50 Km/h por otra idéntica pero con la circunferencia exterior de color verde y con la intención de transmitir al usuario que puede circularse a esa velocidad, a juicio de esta sala dicha publicidad supone inducción a circular a velocidad excesiva” (FJ 2º).

Las salvedades expresas sobre la existencia de la limitación en España no bastan para “eludir la declaración de ilicitud”, sigue diciendo el Tribunal, pues se formulan “solo en dos de las [numerosas] menciones a la velocidad de 50 Km/h” y, además, en la calificación del mensaje publicitario es pacífico que hay que dar “preponderancia [al] elemento visual (la señal de permitido circular a 50 Km/h frente a la simple llamada a una aclaración en la página siguiente y por la omisión de la aclaración en las demás menciones del folleto a la posibilidad de alcanzar dicha velocidad, prohibida en España” (ibídem).

La doctrina de la incitación por sí misma, establecida para el caso de mención singular de que el vehículo puede alcanzar velocidades superiores a las permitidas por las leyes en España, tiene la cualidad de la claridad y precisión conceptual: al menos a partir de 1998 está claro que tal mención singular y aislada del resto de características técnica está incurso en la prohibición del art. 52 LsTr.

Presenta asimismo la ventaja adicional de que no impide la difusión de informaciones completas y documentadas sobre las características técnicas del vehículo, informaciones que, usualmente, se publican en revistas especializadas o en programas destinados específicamente al mundo del motor, a sus empresas y profesionales y su propio mercado. La doctrina mencionada permite diferenciar nítidamente entre aquellos datos que no cabe incluir en la publicidad en sentido propio y aquellos que forman parte del contenido de los mensajes, más completos, que son

⁶³ Art. 3.e LGP: “Es ilícita: La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.”

esperables de publicaciones o programas especializados: no hay daño a la información, sino control de una publicidad que se asume como peligrosa por sí misma.

Distinto es que a las ventajas de la sencillez y de la claridad no se puedan contraponer los inconvenientes de la simpleza: se prohíbe mencionar la velocidad máxima, pero –como enseguida veremos– no la potencia⁶⁴ en relación con el peso o la aceleración del vehículo. Es, pues, una prohibición que ampararía a los más desposeídos culturalmente, a los más impresionables y que encontraría su justificación material en la proyección natural de la publicidad sobre mercados cautivos, sobre consumidores que no están en condiciones de sustraerse al mensaje o a sus implicaciones más simples. Mas de nuevo, hay que recordar que la conducción de vehículos a motor no está al alcance de todos los ciudadanos, que requiere la obtención y renovación periódica de un permiso tras un control de aptitudes físicas y psíquicas.

Textualmente, es muy opinable que indicar aisladamente que el vehículo puede alcanzar velocidades superiores a las permitidas legalmente constituya incitación a conductas contrarias a la seguridad vial, o que constituya “inducción”, es decir, acción y efecto de “instigar, persuadir, mover a alguien” causando en el observador una falsa o no justificada sensación de seguridad. Pero, a favor de la interpretación judicial está la circunstancia de que se hace difícil pensar en otra finalidad: ¿a qué objeto puede responder la publicitación de la velocidad máxima alcanzable por el vehículo en un anuncio específicamente destinado a promover su venta? La doctrina de la incitación *per se* no resulta así contraria al buen sentido, aunque resulte, ciertamente, muy simple. Su principal problema es el asociado al paternalismo como principio regulatorio: no suele ser buena idea desconsiderar las potencialidades del cerebro humano. Así, no tiene mucho sentido prohibir la publicitación singularizada de la velocidad máxima, pero no la de la aceleración del vehículo, que es velocidad alcanzable por unidad de tiempo. Con mejor o, al menos, más congruente criterio, la EASA⁶⁵ prohíbe la publicidad de vehículos a motor que destaque las prestaciones, la velocidad y su aceleración. No es una tesis indiscutible, pero por lo menos, no trata al destinatario de la prohibición como a un sujeto incapaz de entender qué significa la palabra “aceleración” o cuáles son las consecuencias de que un vehículo que pese menos de una tonelada cuente con un motor de más de ciento cincuenta caballos de vapor de potencia.

5.4. Sentencias que prescinden del concepto propio de incitación y su crítica

Junto con la doctrina analizada coexiste otra, indebidamente más estricta con los administrados y,

⁶⁴ La publicitación de la potencia del vehículo no es infrecuente. Véase, por ejemplo, el anuncio del Peugeot modelo 3008 HYbrid4 (*La Vanguardia*, 24.3.2012, p. 7) en el cual se destacan cuatro características del vehículo, entre ellas su potencia, 200 cv. También, el anuncio de Audi A1 Sportback (*La Vanguardia*, 24.3.2012, p. 7) donde se indican las gamas de potencia, de entre 86 y 185 cv.

⁶⁵ European Advertising Standards Alliance (EASA): “Typically, these detailed rules [national specific provisions relating to the advertising of motor vehicles] cover such areas as: avoiding advertising messages based on speed, performance and acceleration.” (EASA, Issue Brief - Car advertising, agosto de 2010, www.easa-alliance.org/Issues/Car-advertising/page.aspx/353).

correspondientemente, más amplia en su interpretación de la noción legal de incitación en el art. 52 LsTr. Por las razones que se indicarán, es, finalmente, una doctrina opinable.

Se manifiesta en resoluciones tales como la STSJ Madrid, Secc. 1ª, 28.6.2000 (JUR 2001\56948; *MP: Miguel López-Muñiz Goñi*): ilegalidad, por vulneración del art. 52 LsTr, de la exhibición de conductas prohibidas por las leyes del tráfico en la publicidad de productos distintos a los vehículos a motor.

En el caso, la compañía recurrente, Philip Morris Spain, S.A., había insertado un anuncio de cigarrillos marca “Chesterfield” en unas vallas publicitarias, durante los meses de agosto y septiembre de 1995, en varias ciudades españolas, donde se veía a una persona de pie en un automóvil descapotable rodeado por cinco motoristas sin casco montados en sendas motocicletas que ocupaban toda la calzada⁶⁶.

Por resolución de la DGT, confirmada por el Ministerio del Interior, la recurrente había sido sancionada con multa de 500.001 ptas. (3.005,07 euros).

Reconoce el Tribunal que “[l]os mencionados anuncios (...) nada tienen que ver con el mundo del motor, pero sin embargo utilizan[n] (...) automóviles y motocicletas, para atraer más la atención del potencial cliente del tabaco (...) transmitir[iendo] una imagen de desenfado y despreocupación en la conducción y circulación totalmente contraria a las condiciones de seguridad, responsabilidad y cuidado que deben presidir el tráfico rodado” (FJ 2º).

Tales imágenes, sugestivas –viene a decir el Tribunal– de desenvoltura, despegue y desembarazo, así como de ausencia de preocupación son ilegales; más aún, resultan absolutamente inaceptables:

“[C]ircular ocupando la totalidad de la calzada (...) y sin llevar los motoristas el casco de seguridad o sin los cinturones de seguridad en los otros dos son conductas contrarias a los principios de la Ley [porque] aunque el producto anunciado no sea un automóvil (...) el uso de coches y motos (...) se hace precisamente por el atractivo que dichos vehículos tienen para la juventud, precisamente la que posiblemente es más afectada por este tipo de publicidad al indicar libertad de actuación, frente a las normas rigurosas de la ley” (ibídem).

Además:

“[L]a publicidad denunciada incluye un grupo numeroso de individuos pilotando potentes motocicletas, rodeando un automóvil, ocupando toda la calzada, en clara exhibición de prepotencia y desprecio de las normas del tráfico, por lo que claramente infringe lo dispuesto en el citado artículo 52 de la ley” (FJ 3º).

“Prepotente” es quien se cree o se comporta como si fuera más poderoso que los otros, en el

⁶⁶ En otra valla, aparecía un automóvil también descapotable cuyo conductor no lleva puesto el cinturón de seguridad.

contexto, que la ley; y “desprecia”, también la ley, quien la desestima o desaira, manifestando por ella ausencia de aprecio. Es acaso opinable que ambas actitudes constituyan incitación en su sentido propio, aunque si realmente el anuncio inducía a quienes resultaban expuestos al mensaje publicitario a actuar al margen de la ley, a creerse más poderoso que el legislador y, por tanto, a actuar en contra de sus dictados, entonces, es defendible que estimulaba o movía a su infracción. Así lo apreció el Tribunal al menos y estaba mucho mejor situado que los intérpretes académicos a la hora de apreciar las circunstancias del caso.

En el caso de la SJCCA-AN, nº 5, 17.1.2001 (RJCA 2001\969; MP: *Juan Pedro Quintana Carretero*), la compañía recurrente, Philip Morris, S.A., había publicado un anuncio de la marca de tabaco LM en *El País Semanal*, en las ediciones correspondientes al 7 y 14.2.1999, y en la revista *Motociclismo*, consistente en una fotografía donde se aprecia a unos motoristas, junto a un joven repartidor de pizza, que circulan con sus motocicletas ocupando toda la calzada.

La compañía recurrente fue sancionada por la DGT en resolución de 12.8.1999, confirmada por la Subsecretaría del Ministerio de Interior, con una multa de 3.005,07 euros por infracción del art. 52 LsTr. Para el Tribunal:

“[E]l consumidor al visualizar el anuncio fotográfico percibe una imagen donde un repartidor de pizza visiblemente alegre, circula conduciendo su ciclomotor rodeado parcialmente, por ambos lados, y por detrás, de un nutrido grupo de motoristas con vestimenta de color negro que conducen sus motocicletas ocupando sino toda sí buena parte de la calzada, rodando en una posición obviamente temeraria, a tiempo que se emplea la frase publicitaria ‘Comparte tu alegría’ en la parte superior de la fotografía, junto a dos cajetillas de tabaco LM” (FJ 3º).

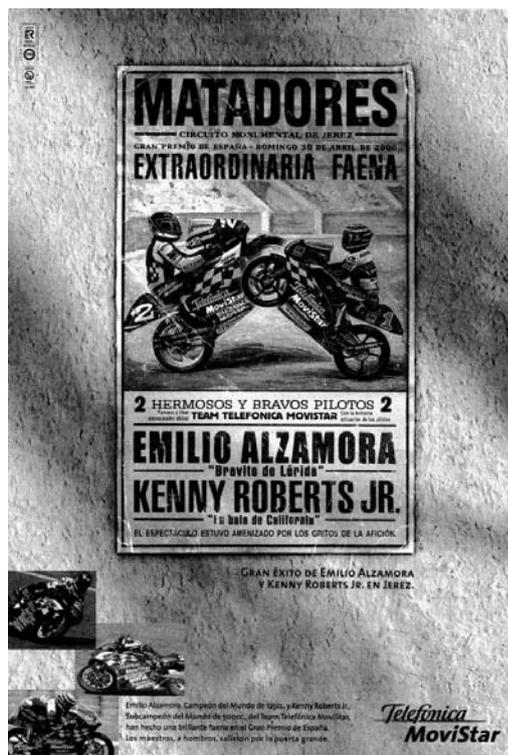
“Evidentemente, con tales imágenes se trivializa la temeraria forma de conducción de vehículos de motor reflejada en el anuncio publicitario, incitándose a la vez a los consumidores a mimetizar esta situación de claro peligro vial y con ello a poner en práctica una conducción temeraria, contraria a los principios que persigue la legislación sobre seguridad vial” (FJ 3º).

Mas “trivializar” –quitar importancia– no es sinónimo de “incitar”, que significa mover o estimular a alguien para que ejecute algo. De nuevo, el Juzgador viene a reconocer que interpreta el segundo verbo de forma más amplia que aquello que permite su sentido literal posible, aunque se pueda oponer que subestimar un riesgo es estimular a realizar la conducta peligrosa, por arriesgada, que el legislador prohíbe. Pero milita en contra de esta interpretación, muy deferente con el sentido de la resolución reseñada, la circunstancia de que la publicidad en cuestión no tenía como objeto ni directa ni indirectamente la promoción comercial de la venta de vehículos a motor, sino de una sustancia distinta aunque también muy peligrosa –y cuya publicidad está actualmente prohibida, salvo la que se lleva a cabo en los puntos autorizados de su venta⁶⁷–.

⁶⁷ Arts. 3 a 5 de 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.

Parecidamente, en el caso de la STSJ Madrid, Secc. 8ª, 6.4.2004 (JUR 2004\233739; MP: Carmen Rodríguez Rodrigo), la compañía recurrente, Telefónica Móviles España, S.A., había publicado un anuncio en la edición del 2.5.2000 del diario *El País* en el cual se celebraba el triunfo de dos motoristas profesionales y estos aparecían haciendo un caballito en una plaza de toros.

Sancionada con una multa de 500.001 ptas. (3.005,07 euros) la compañía recurrió jurisdiccionalmente la resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, de 10.5.2001, confirmatoria de otra anterior de la DGT, de 14.9.2000.



El País, 2.5.2000, p. 33

El Tribunal rechazó el recurso, pero para ello hubo de prescindir, esta vez claramente, del sentido propio del verbo “incitar”:

“Partiendo del conocido aforismo del lenguaje vulgar ‘una imagen vale más que mil palabras’, en el anuncio sancionado se banalizan los factores de peligrosidad de la conducción de motos, presentando en tono lúdico y festivo la imagen de dos pilotos profesionales realizando una conducción temeraria y arriesgada, en concreto, circulando únicamente con la rueda trasera de sus motocicletas y en actitud agresiva, uno frente al otro. Con ello, se está transmitiendo al espectador medio una visión frívola de la conducción de una motocicleta, con menosprecio del riesgo que conlleva, y promoviendo una conducción temeraria y de riesgo para la seguridad vial” (FJ 2º).

“Banal” significa “trivial, común, insustancial” y “banalizar”, darle a algo tal carácter. Parecidamente, “frívolo”. Pero la sentencia acaso prueba demasiado: las carreras de motocicletas suelen acabar con una celebración del ganador quien, entre otras cosas, celebra su triunfo circulando sobre la rueda trasera de su vehículo. ¿Infringen la ley las transmisiones de tales carreras? De nuevo, hay que recurrir al concepto de publicidad como comunicación comercial para tratar de justificar la intensidad de la regulación de que es objeto por razones derivadas de su ubicuidad. Sin embargo, la circunstancia de que el anuncio fuera ajeno a la promoción comercial de vehículos a motor y directamente relacionado con la celebración de logros deportivos por deportistas patrocinados por la compañía anunciante hacen recomendables pautas de prudencia interpretativa⁶⁸ ⁶⁹. Las siguen otras resoluciones muy sensatamente

⁶⁸ Otro caso en el que también se planteó la incitación en sentido amplio fue el de la SAN, Secc. 1ª, 30.6.2000 (JUR

aquilatadas, como veremos a continuación.

5.5. Decisiones que acogen el concepto propio de incitación

En efecto, algunas resoluciones judiciales han acotado con criterios de causalidad adecuada el sentido de incitación hasta hacerlo coincidente con el que le resulta más propio en español.

Así, en el caso resuelto por la STSJ Madrid, Secc. 1ª, 6.6.2001 (JUR 2001\304679; MP: Miguel López-Muñiz Goñi), la compañía recurrente, Kia Motors España, S.A., había publicado durante el mes de octubre de 1996 y en varias revistas anuncios en los cuales se daban a conocer nuevos modelos de automóviles con indicación de una serie de características técnicas, tales como el tipo de frenos

2000\276244; MP: Antonio Jiménez Hernández), aunque se resolvió por razones ajenas a nuestro estudio: se estimó, por caducidad del expediente, el recurso interpuesto por la compañía actora (Derbi Nacional Motor, S.A.) contra la resolución de la Subsecretaría de Interior de 11.2.1998, confirmatoria de la resolución sancionadora dictada por la DGT (multa de 3.005,07 euros) a raíz de un anuncio del modelo de motocicleta "Senda R", publicado en la edición de julio de 1996 de la revista *Motociclismo*, en el cual destacaba el eslogan "Dónde están los límites", "Solo en tu mente", expresiones que la DGT consideró que "pueden producir una incitación a la velocidad excesiva y a realizar cualquier conducta contraria a las normas de tráfico, circulación y seguridad vial" (Antecedente de Hecho Primero). Así, la AN consideró que el procedimiento administrativo sancionador había caducado (art. 43.4 Ley 30/1992) porque, tanto tomando en consideración la incoación del expediente sancionador de la DGT el 19.7.1996, como la presentación por parte de Derbi del escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, el 18.12.1996, y hasta que se notificó a la empresa, el 12.9.1997, la resolución sancionadora de 27.7.1997, habían transcurrido los seis meses, más los treinta días hábiles, y que la resolución era nula por encontrarse incurso en el art. 62.1.a), e) y f) de la Ley 30/1992. Quedó así por responder la cuestión de fondo sobre si la afirmación hiperbólica de que los únicos límites al poseedor o usuario de la motocicleta estaban en su mente constituía incitación al incumplimiento de la Ley por orillar una referencia a las limitaciones legales o realizar la salvedad correspondiente. Más llanamente: ¿era creíble la respuesta retórica a la pregunta?, ¿incitaba a la acción, a la realización de conductas ilegales?

Y todavía otra sentencia más en la que se utiliza el concepto laxo de incitación. Se trata de la SAN, Secc. 5ª, 20.3.2003 (Roj: SAN 7489/2003); MP: Antonio Jiménez Hernández), que desestima un recurso contra el AJCCA núm. 2, 22.7.2002, de la AN denegatorio de alzamiento de medidas cautelares. La compañía recurrente, Mitsubishi Motors Automóviles España, S.A., había publicado un anuncio de televisión que la DGT consideró incitador a la conducción a una velocidad excesiva y de forma temeraria por utilizar el paralelismo con una película sobre mujeres policía en la cual se mostraban conductas de riesgo, competición y velocidad. El auto recurrido había denegado la suspensión de la ejecución de la resolución sancionatoria impugnada, que imponía a la recurrente una multa de 500.001 ptas. (3.005,07 euros). El Tribunal desestima el recurso y, naturalmente, no entra en el fondo de la cuestión, pendiente ante el Juzgado y que no era objeto del recurso.

⁶⁹ Al hilo de las carreras de motocicletas, y salvando las obvias distancias, en la película *Tres metros sobre el cielo* (2010, dirigida por Fernando González Molina, producida por Francisco Ramos, Mercedes Gamero, Daniel Écija y Álex Pina, y escrita por Ramón Salazar, guión basado en la novela homónima de Federico Moccia) y en su secuela, *Tengo ganas de ti* (2012, del mismo director y guionista que la anterior, y con Francisco Ramos como único productor), ambas protagonizadas por Mario Casas, aparecen como seña de identidad de la saga carreras ilegales de motos en los que los participantes circulan sin casco. Véanse los tráilers oficiales en www.youtube.com/watch?v=oug5Y70ym8E y www.youtube.com/watch?v=X_jZHkOYSIg, respectivamente [consultado el 31.1.2013].

del vehículo, la existencia de barras de protección lateral, cristales tintados, longitud del automóvil y la velocidad de 159 Km/hora.

La DGT estimó que había incitación al incumplimiento de la Ley y sancionó a la recurrente con una multa de 500.001 ptas. (3.005,07 euros), resolución confirmada por otra del Ministerio del Interior, de 27.6.1997 y contra la cual se interponía el recurso jurisdiccional, que el Tribunal estima:

“La publicación de los datos técnicos de un automóvil no puede considerarse como publicidad subliminal, ni tampoco se incita a una velocidad excesiva, y mucho menos a la conducción temeraria, sino simple constatación de datos objetivos del vehículo, afirmando que en las pistas de pruebas y en condiciones de seguridad máxima, se ha logrado, como máximo dicha velocidad”.

“[E]n ninguna parte de los anuncios”, sigue diciendo el Tribunal, se dice que deba alcanzarse dicha velocidad máxima, ni tampoco existe ninguna incitación a lograrla, ni se exhibe dibujo slogan que lo pretenda, sino que se trata de fotografías estáticas de vehículos de la marca y de la reseña de las características sin ninguna adjetivación que induzca a violar las normas de circulación relativas a la velocidad” (FJ 2º).

Efectivamente, “incitar” no es sinónimo de “informar” (“enterar”, “dar noticia de algo”), por mucho que la información, más o menos completa, pero sin aislar singularmente, como única o característica principal del vehículo, la velocidad máxima que puede llegar a alcanzar se encuentre en un anuncio publicitario cuyo objeto es promover la adquisición del vehículo que se da a conocer.

En el caso resuelto por la STSJ Madrid, Secc. 1ª, 31.3.2003 (JUR 2003\224096; MP: *Alfredo Roldán Herrero*), la compañía recurrente, Ford España, S.A., había lanzado una campaña publicitaria en la cual se presentaba al vehículo Ford Focus TDI remolcando cuesta arriba en una carretera una furgoneta.

Consideró la DGT que tales imágenes conculcaban el art. 130.5 del Código de Circulación de 1934 e incitaban a la conducción antirreglamentaria por el tipo de maniobra (arts. 52 LsTr en relación con el 66 LsTr y 36.1 de la Ley 26/1984), por todo lo cual sancionaba a la recurrente con una multa de 1.000.000 ptas. (6.010,12 euros), en resolución de 30.6.2000, confirmada por otra de 10.5.2001.

El ponente, y con él el resto de la Sección, solventan la cuestión en un breve párrafo que se comenta por sí mismo:

“Este planteamiento del problema es a todas luces exagerado y sacado de contexto. El anuncio no incita a nada, es un mensaje publicitario referido a la potencia del vehículo. Puestos a sancionar, no es Ford España, SA, a quien se debió sancionar, sino personalmente (como en todo procedimiento sancionador) a los conductores que ejecutaban la maniobra antirreglamentaria, no se sabe si a ciencia y paciencia de los Agentes de Tráfico quienes, como en todo rodaje, no debieran andar muy distantes. No es un problema de interpretación jurídica, es una cuestión de simple lógica y sentido común” (FJ 3º).

En el caso de la STSJ Madrid, Secc. 6ª, 22.9.2004 (RJCA 2004\1003; MP: *Cristina Cadenas Cortina*), la compañía recurrente, Danone, S.A., había contratado la emisión de anuncios en diversas cadenas de televisión durante el mes de abril de 2001, en los cuales aparecían dos futbolistas destacados circulando con un vehículo del que bajaban cuando veían un automóvil de reparto de natillas al que subían por la parte trasera. Las puertas del mismo se abrían y la cámara se centraba en varios tarros de natilla que se derramaban, tomando uno cada deportista. Aparentemente el camión de reparto continuaba su marcha por una calle no identificada. Durante la emisión no se observaba tráfico.



Extraído de www.youtube.com/watch?v=E-U-cyIY0cc [consultado el 31.1.2013]

La compañía recurrente fue sancionada con una multa por resolución de la DGT, de 1.10.2001, confirmada por otra de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, contra la cual se alzaba el recurso jurisdiccional.

El Abogado del Estado contestó a la demanda reconociendo que no hubo incitación, pero que los dos personajes realizaban actos que podrían considerarse conducción temeraria por negligencia.

El Tribunal estimó el recurso, pues no hubo incitación acotando el sentido de “incitar” a su campo semántico propio:

“El tema central (...) es el de la tipicidad de la conducta (...). El precepto prohíbe la publicidad que incite a alguna de las conductas que describe, tales como la velocidad excesiva, situación de peligro, o conducción temeraria. Por tanto se requiere que se estimule de alguna manera mediante la emisión del anuncio, la conducta temeraria o peligrosa en la conducción.

(...) [E]fectivamente aparece un vehículo de reparto, que aparentemente circula (...), [pero] la pantalla se centra absolutamente en los tarros de natillas que caen sin que se visualice ya en este momento la calle o vía pública, ni se aprecie que el vehículo circula, ni tampoco la existencia de otros vehículos (...) El mensaje no reúne así elementos (...) incitadores (...) no utiliza la conducción o el vehículo como elemento fundamental (...) sino (...) un elemento accidental” (FJ 4º).

La tesis es aquilatada: “incitación” debe entenderse de acuerdo con su sentido cabal, el anuncio no tiene necesariamente que ceñirse a productos propios de la industria del automóvil, y este ha de ocupar un lugar central, sustancial no meramente accidental en el mensaje publicitario.

6. Sobre el régimen de “autorización administrativa previa, de acuerdo con la legislación reguladora de la publicidad”

El inciso final del art. 52 LsTr establece que “esta publicidad –la que está en relación con los vehículos a motor– estará sometida al régimen de autorización administrativa previa de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de la publicidad”⁷⁰. Sin embargo, los autores de este trabajo no tenemos noticia de que tal régimen de autorización previa haya sido desarrollado reglamentariamente, por lo cual y en ausencia de reglamentación, la disposición permanece vacía de contenido, con las consecuencias que conlleva esta falta de desarrollo reglamentario de una disposición legal, apuntadas por la bien establecida doctrina administrativa.

En cualquier caso, la normativa competencial que pudiera disponerse habría de tener en cuenta un principio elemental de división del trabajo, de ventajas comparativas de la agencia reguladora: la DGT las tiene sobre tráfico de vehículos, sobre publicidad cuyo objeto sea la promoción de transacciones comerciales sobre los productos y servicios de la industria automovilística entendida en sentido amplio. También sobre anuncios en cuya argumentación aparezca centralmente un vehículo a motor. Pero carece de ellas cuando se trate de controlar productos o servicios alejados de tales actividades. No se trata de que las normas de atribución de competencias hayan de sujetarse a criterios de eficiencia o especialidad por razones jurídicas, sino de que las competencias mismas se atribuyan con reglas de buen sentido a los órganos regulatorios mejor equipados para abordar y resolver las cuestiones de las que hayan de conocer.

A falta de reglamentación de procedimientos *ex ante*, la aplicación de la regla del art. 52 LsTr se produce *ex post* mediante la incoación del correspondiente expediente administrativo y la eventual sanción administrativa de las infracciones apreciadas, siempre sujetas a revisión jurisdiccional. En tal sentido, el art. 66 LsTr señala que “Las infracciones a lo previsto en el artículo 52 se sancionarán en la cuantía y a través del procedimiento establecido en la legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios”. Por otra parte, el art. 5.6 LGP establece que “el incumplimiento de las normas especiales que regulen la publicidad de los productos, bienes,

⁷⁰ En el mismo sentido, art. 5.1 LGP: “la publicidad (...) de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio (...), podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa (...)”.

actividades y servicios a que se refieren los apartados anteriores, tendrá consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁷¹ (...).⁷²

⁷¹ Con arreglo al art. 49.1.f del [Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias](#) (BOE núm. 287, de 30.11.2007; en adelante, TRLGDCU): “Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios: El incumplimiento de las normas relativas a (...) publicidad de bienes y servicios”. Los arts. 46 a 48 TRLGDCU ordenan las disposiciones generales de la potestad sancionadora en el ámbito de la defensa de consumidores y usuarios, por lo que, con fundamento a lo dispuesto en el art. 134.1 Ley 30/1992, el procedimiento sancionador al que se refiere el mencionado art. 66 LsTr es el regulado en el RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. La cuantía de la sanción por infringir el art. 52 LsTr en relación con el citado art. 49.1.f LGDCU queda determinada por los arts. 51 y 52 LGDCU.

⁷² Cabe mencionar la experiencia habida en otros sectores en los que igualmente se preveía (y practicaba) un control administrativo previo, supervisión que se ha dejado a entidades privadas, como Autocontrol. Por ejemplo, así ha sucedido en relación con la publicidad de productos financieros, antes presidida por un sistema de previa autorización responsabilidad del Banco de España (arts. 10 a 14 de la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito; [BOE núm. 303, de 19.12.1989](#)). Con la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios ([BOE núm. 157, de 29.6.2010](#)), se ha suprimido este control administrativo previo, siendo reemplazado por un sistema de autorregulación compartido entre el Banco de España (art. 5) y, *de facto*, Autocontrol. En este sentido, la Exposición de Motivos de la citada Orden realiza una estimulación expresa a “la adhesión voluntaria por parte de las entidades [financieras] a alguno de los organismos de autorregulación de la actividad publicitaria”, lo que se complementa por la Norma tercera, apartado 2, párrafo 1º de la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios ([BOE núm. 246, de 11.10.2010](#)): “(...) se presumirá que cuentan con procedimientos y controles internos adecuados para cumplir con lo exigido en el primer párrafo del artículo 4.3 de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio [“Dentro de los procedimientos y controles internos exigibles de conformidad con el artículo 30 bis de la Ley 26/1988, de 29 de julio, las entidades incluirán los necesarios para proteger los legítimos intereses de la clientela y gestionar los riesgos a los que estén o puedan estar expuestas derivados de su actividad publicitaria”], aquellas entidades de crédito que, para el conjunto de su actividad publicitaria, estén asociadas a sistemas de autorregulación publicitaria en España que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 37.4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, cuenten con medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios, y cuyos códigos de conducta acojan el cumplimiento de los principios generales recogidos en el anejo”. Y actualmente solo existe un único organismo español que satisface tales requisitos: Autocontrol. Según prevé la Norma tercera, apartado 2, párrafo 2º de la mencionada Circular 6/2010, puede consultarse la relación de “entidades [financieras] asociadas a sistemas de autorregulación publicitaria” (como se ha evidenciado, siempre se trata de Autocontrol) en www.bde.es/webbde/es/secciones/servicio/autorregulacion_entidades/autorregulacion.html).

También resultan interesantes los casos de *copy advice* en publicidad de alimentos y juguetes dirigida a niños. Así, el [Código de Autorregulación de la Publicidad de Alimentos dirigidas a menores, prevención de la obesidad y salud \(Código PAOS\), de 29.3.2005](#) (promovido por la Federación de Industrias de Alimentación y Bebidas; en vigor desde el 15.9.2005) obliga a las empresas adheridas al mismo a someter al control previo (o *copy advice*) del Gabinete Técnico de Autocontrol todos sus proyectos de anuncios dirigidos a menores hasta 12 años y los anuncios televisivos de alimentos y bebidas cuya emisión vaya a llevarse a cabo en las franjas horarias de protección reforzada a la infancia, así como a sujetarse (al menos en primer término) a la resolución extrajudicial de controversias y reclamaciones administrada por el Jurado de la Publicidad de Autocontrol. Cuanto a la publicidad de juguetes dirigida a niños, rige el [Código de autorregulación de la publicidad infantil dirigida a](#)

7. Conclusiones

Al inicio de este trabajo, sus autores reprodujimos el cartel publicitario de una película de ficción, *Las Aventuras de Tintín: El Secreto del Unicornio*, cuya acción tiene lugar en la ficción más absoluta. Luego, presentamos el cartel del caso que ha brindado la ocasión de escribirlo, el expediente aparentemente abierto a la distribuidora de *Larry Crowne. Nunca es Tarde*. Llegados a su final, el tiempo aún nos alcanza para mostrar los carteles, respectivamente publicitados en España y en algunos países del extranjero, de otra comedia cinematográfica, *El exótico Hotel Marigold*⁷³, ambientada en la India y estrenada en nuestro país en marzo de 2012, pero sin que en los carteles españoles apareciera la motocicleta en marcha y en la cual su conductor y acompañante lleven casco. Las diferencias entre los carteles sugieren que las prohibiciones locales deben entenderse con arreglo al sentido común o, como se dice en derecho, con arreglo a las reglas del buen sentido y las convenciones interpretativas razonables:



Panel publicitario con el cartel español de *El exótico Hotel Marigold* en una calle de Barcelona



Cartel inglés de *The Best Exotic Marigold Hotel*

A lo largo de este artículo hemos defendido la libertad de los creadores y productores de obras de ficción literaria y artística, incluso si las leyes que rigen en sus mundos imaginarios discrepan o

menores, de 19.12.2010 (promovido por la Asociación Española de Fabricantes de Juguetes; en vigor desde el 1.4.2011), que sustituye el [Código deontológico para publicidad infantil de 14.12.1993](#) y establece el mismo mecanismo gestionado por Autocontrol para las empresas adheridas a él.

⁷³ *The Best Exotic Marigold Hotel* (2011). Dirigida por John Madden, producida por Graham Broadbent y Peter Czernin, y escrita por Ol Parker, guión basado en la novela *These foolish things* de Deborah Moggach.

contrarían frontalmente las leyes españolas vigentes a las que hemos de atenernos en la realidad: los caminos de la ficción son libres como libres son sus legisladores de fantasía. Perseguimos, pues, que de los fotogramas que componen una película sean más que menos los que puedan ser reproducidos en un anuncio comercial.

Los resultados del trabajo, que se someten al mejor criterio de sus lectores, son distintos y más favorables para las libertades de información y expresión de lo que lo es la interpretación dominante del art. 52 LsTr: sin duda, tales libertades, amplísimas en la esfera de la ficción, pueden y deben limitarse en la realidad del tráfico rodado por mor de la mejor seguridad vial, pero, de nuevo, los límites no pueden alcanzar a los mensajes, argumentaciones, imágenes, elementos sonoros u otras circunstancias de los anuncios publicitarios que razonablemente no incrementan el riesgo en la seguridad vial. Esto es, las razones presentes en la regulación de la publicidad de vehículos pierden fuerza cuando se trata de impedir que el anunciante de una película cinematográfica emplee en su publicidad fotogramas, planos o secuencias en los que aparezcan infracciones, más o menos graves, de las leyes que gobiernan el tráfico y la seguridad viales.

La agencia reguladora del tráfico tiene a su cargo la función de controlar los anuncios relacionados con los vehículos a motor, pero la intensidad y hasta la posibilidad de su actuación prohibitiva o, en su caso, censoria, disminuye a medida que la causalidad de hecho o jurídica son crecientemente imaginarias.

Los caminos de la ficción son infinitos. Los de la realidad del tráfico están, con buenas razones, mucho más homogéneamente controlados en los países de nuestra cultura. Entre ambos, los caminos de la publicidad están regulados por el legislador, pero los agentes reguladores no deberían nunca pasar por alto que las personas adultas y sanas distinguen entre realidad y ficción. Ni los administrados son esquizofrénicos ni los administradores paranoicos. *Virtus in medio.*

8. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>Tribunal y Asunto</i>	<i>Referencia</i>	<i>Partes</i>
STEDH, 24.2.1994	TEDH 1994\1	Casado Coca c. España

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala, Sección y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, Civil, 8.5.1997	RJ 1997\3876	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS, Civil, Secc. 1ª, 15.1.2010	RJ 2010\415	José Ramón Ferrándiz Gabriel

STS, Civil, Secc. 1ª, 18.11.2011	RJ 2012\1631	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, Contencioso-Admin. Secc. 3ª, 24.4.2012	RJ 2012\4867	Pedro José Yagüe Gil

Audiencia Nacional

<i>Tribunal, Sección y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAN, Secc. 1ª, 30.6.2000	JUR 2000\276244	Antonio Jiménez Hernández
SAN, Secc. 5ª, 20.3.2003	Roj: SAN 7489/2003	Antonio Jiménez Hernández

Tribunales Superiores de Justicia

<i>Tribunal, Sección y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STSJ Madrid, Secc. 1ª, 16.1.1998	Roj: STSJ MAD 377/1998	María del Mar Fernández Romo
STSJ Madrid, Secc. 1ª, 23.12.1999	RJCA 1999\5271	Miguel López-Muñiz Goñi
STSJ Madrid, Secc. 1ª, 28.6.2000	JUR 2001\56948	Miguel López-Muñiz Goñi
STSJ Madrid, Secc. 1ª, 4.6.2001	JUR 2001\304430	Miguel López-Muñiz Goñi
STSJ Madrid, Secc. 1ª, 6.6.2001	JUR 2001\304679	Miguel López-Muñiz Goñi
STSJ Madrid, Secc. 1ª, 31.3.2003	JUR 2003\224096	Alfredo Roldán Herrero
STSJ Madrid, Secc. 8ª, 6.4.2004	JUR 2004\233739	Carmen Rodríguez Rodrigo
STSJ Madrid, Secc. 6ª, 22.9.2004	RJCA 2004\1003	Cristina Cadenas Cortina

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo

<i>Tribunal y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SJCCA-AN, nº 5, 17.1.2001	RJCA 2001\969	Juan Pedro Quintana Carretero

Audiencias Provinciales

<i>Tribunal, Sección y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAP Madrid, Secc. 28ª, 24.1.2008	AC 2008\516	Alberto Arribas Hernández
SAP Madrid, Secc. 28ª, 27.6.2008	AC 2008\1580	Rafael Saraza Jimena
SAP Pontevedra, Secc. 1ª, 5.11.2009	AC 2010\26	Jacinto José Pérez Benítez

9. Bibliografía

Autocontrol, "Balance anual de actividad de 2011" (www.autocontrol.es/pdfs/balance_11_AUTOCONTROL.pdf).

José María DE LA CUESTA RUTE (2002), *Curso de derecho de la publicidad*, EUNSA, Navarra.

Luis María Díez-PICAZO GIMÉNEZ (2008), *Sistema de derechos fundamentales*, 3ª ed., Civitas, Madrid.

Dirección General de Tráfico, Observatorio Nacional de Seguridad Vial, "Las principales cifras de la siniestralidad. España 2010"
(www.dgt.es/was6/portal/contenidos/es/seguridad_vial/estadistica/publicaciones/princip_cifras_siniestral/cifras_siniestralidadl011.pdf).

EASA, Issue Brief - Car advertising, agosto de 2010 (www.easa-alliance.org/Issues/Car-advertising/page.aspx/353).

Cristina GIL MEMBRADO (2011), "El anuncio publicitario como ejercicio del derecho a la libre expresión. A propósito del caso Mitsubishi", *InDret*, 2/2011 (www.indret.com/pdf/816_es.pdf).

Manuel GÓMEZ TOMILLO e Íñigo SANZ RUBIALES (2010), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor.

José MASSAGUER FUENTES (1999), *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid.

Santiago MIR PUIG (2011), *Derecho Penal: parte general*, 9ª ed., Reppertor, Barcelona.

Alejandro NIETO GARCÍA (2005), *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid.

Antoni RUBÍ PUIG (2008), *Publicidad y libertad de expresión*, 1ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor.

Pablo SALVADOR CODERCH y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE (2006), "Causalidad y responsabilidad", 3ª ed., *InDret*, 1/2006 (www.indret.com/pdf/329_es.pdf).

Anxo TATO PLAZA (2001), "'Product Placement' y publicidad encubierta (Comentario a las Resoluciones del Jurado de Autocontrol de la Publicidad de 26 de abril y de 4 de junio de 2001, caso 'Soberano')", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, núm. 22, pp. 573-598.

--- (2005), "Derecho privado, publicidad y libertad de expresión en la Europa de veinticinco miembros", en Elena F. PÉREZ CARRILLO (Coord.), *Estudios de Derecho mercantil europeo*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 105-118.

Rebecca TUSHNET (2010), "Attention Must Be Paid: Commercial Speech, User-Generated Ads, and the Challenge of Regulation", 58 *Buff. L. R.* 721-793 (www.tushnet.com/law/attentionpaid.pdf).

Julio VALLEJO RUILOBA (Dir.) (2011), *Introducción a la Psicopatología y la Psiquiatría*, 7ª ed., Elsevier, Barcelona.