

**NOTA SOBRE LA APLICABILIDAD DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 42/2010, DE 30 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA 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, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS CENTROS COMERCIALES**

**I.- PLANTEAMIENTO.**

La presente nota tiene por objeto analizar los aspectos de mayor relevancia así como la incidencia en los Centros Comerciales de la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica 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, y que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 31 de diciembre de 2010.

**II.- CONSIDERACIONES PREVIAS.**

**La Ley 42/2010, que entró en vigor el pasado día 2 de enero de 2011, tiene como objetivo avanzar en las limitaciones tendentes a aumentar los espacios libres de humo del tabaco iniciadas por la Ley 28/2005.**

Habida cuenta de la diversidad de reformas contenidas en la Ley, y con objeto de centrar el análisis sobre los efectos que se deriven de su entrada en vigor en los Centros Comerciales, a continuación realizaremos una exposición de las distintas modificaciones y los puntos que no han sufrido modificación, centrándonos esencialmente en aquellos aspectos que, por su naturaleza o su conexión con el destinatario de la presente nota (los Centros Comerciales), pudieran resultar de mayor relevancia.

**III.- LIMITACIONES A LA VENTA Y SUMINISTRO DE TABACO.**

Los primeros artículos de la Ley 28/2005 (artículos 3,4 y 5) se siguen refiriendo a las limitaciones relativas a la venta y suministro de tabaco. Por lo que a los Centros Comerciales se refiere no ha habido una variación sustancial tras la reforma de la citada Ley.

De conformidad con lo anterior, la venta y suministro al por menor de tabaco sigue pudiéndose realizar únicamente en la Red de Expendedurías de Tabaco y Timbre (estancos) o mediante máquinas expendedoras autorizadas, quedando expresamente prohibida su venta en cualquier otro lugar.

Tras la introducción de las mencionadas reformas merece la pena destacar los siguientes aspectos:

- Se sigue prohibiendo la venta de tabaco en centros y dependencias de las Administraciones públicas y entidades de Derecho público; centros sanitarios o de servicios sociales y sus dependencias; centros docentes, independientemente de la edad del alumnado y del tipo de enseñanza; centros culturales; centros e instalaciones deportivas; centros de atención y de ocio y de esparcimiento de los menores de edad; **y se modifica el apartado g) del artículo 5 introduciendo que también se prohíbe la venta de tabaco en cualquier otro lugar, centro o establecimiento donde esté prohibido su consumo**, y en los espacios al aire libre señalados en el artículo 7, salvo lo previsto en la letra b del artículo 4 (que hace referencia a la ubicación de las máquinas expendedoras).

- Con la nueva redacción dada por la Ley 42/2010 se sigue manteniendo la excepción introducida por la Ley 28/2005 respecto a la obligación de cambio de ubicación, relativa a aquellos estancos que se encuentran situados en los centros y establecimientos a los que se hace

mención en último lugar (entre los que se encuentran los Centros Comerciales), que podrán permanecer abiertos hasta que se produzca la extinción de su concesión.

- Con la nueva redacción, las **máquinas expendedoras de tabaco** únicamente podrán ubicarse en el interior de quioscos de prensa situados en la vía pública y en locales cuya actividad principal sea la venta de prensa con acceso directo a la vía pública, en las tiendas de conveniencia previstas en el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, que estén ubicadas en estaciones de servicio, así como en las salas de fiesta, establecimientos de juego o de uso público en general; en hoteles, hostales y establecimientos análogos; en los bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados siempre que se encuentren en una localización que permita la vigilancia directa y permanente de su uso por parte del titular del local o de sus trabajadores.

En paralelo a la venta a través de máquinas expendedoras, se permitirá la venta manual de cigarros y cigarrillos provistos de capa natural en los locales que cuenten con la autorización administrativa otorgada por el Comisionado para el Mercado de Tabaco.

De lo anterior se desprende:

**1.- La prohibición de venta de tabaco sigue afectando a todos los Centros Comerciales**, ya que, como posteriormente se verá, la prohibición de consumo de tabaco también sigue afectando a los Centros Comerciales, incluyendo Grandes Superficies y Galerías.

**2.- En su caso, los estancos ubicados en los Centros Comerciales, seguirán pudiendo permanecer abiertos hasta que expire el plazo de su concesión administrativa.**

**3.- La prohibición de instalación de máquinas expendedoras de tabaco sigue afectando a toda la superficie de los Centros Comerciales (elementos comunes, locales privativos, etc., excepto a los bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados siempre que se encuentren en una localización que permita la vigilancia directa y permanente de su uso por parte del titular del local o de sus trabajadores).**

**4.- Se sigue manteniendo la edad mínima de 18 años, tanto para la venta como para la compra de tabaco; se prohíbe la venta de cigarrillos en unidades sueltas o en paquetes de menos de 20 unidades; se prohíbe la venta de productos que imiten al tabaco o induzcan a fumar, etc.**

#### **IV.- LIMITACIONES AL CONSUMO DE TABACO.**

Los siguientes artículos de la Ley 42/2010 (artículos 6, 7 y 8) contienen las medidas restrictivas del consumo de tabaco.

De acuerdo con la nueva redacción del artículo 6 únicamente se pueden consumir productos del tabaco en aquellos lugares o espacios en los que no esté prohibido.

Del mismo modo la Ley 42/2010 ha modificado el artículo 7 de la Ley 28/2005; con la nueva redacción se prohíbe fumar, además de en aquellos lugares o espacios definidos en la normativa de las Comunidades Autónomas, en:

- Los **centros de trabajo tanto públicos como privados, salvo en los espacios al aire libre.**
- Los centros y dependencias de las Administraciones públicas y entidades de Derecho público.
- Los centros, servicios o establecimientos sanitarios, así como en los espacios al aire libre o cubiertos, comprendidos en sus recintos.

- Los centros docentes y formativos, salvo en los espacios al aire libre de los centros universitarios y de los exclusivamente dedicados a la formación de adultos, siempre que no sean accesos inmediatos a los edificios o aceras circundantes.
- Las **instalaciones deportivas y lugares donde se desarrollen espectáculos públicos, siempre que no sean al aire libre.**
- Las **zonas destinadas a la atención directa al público.**
- Los **Centros Comerciales, incluyendo Grandes Superficies y Galerías, salvo en los espacios al aire libre.**
- Los centros de atención social.
- Los **centros de ocio o esparcimiento**, salvo en los espacios al aire libre.
- Los **centros culturales, salas de lectura, exposición, biblioteca, conferencias y museos.**
- Las **salas de fiesta, establecimientos de juego o de uso público en general, salvo en los espacios al aire libre.**
- Las **áreas o establecimientos donde se elaboren, transformen, preparen, degusten o vendan alimentos.**
- Los ascensores y elevadores.
- Las cabinas telefónicas, recintos de los cajeros automáticos y otros espacios cerrados de uso público de reducido tamaño. Se entiende por espacio de uso público de reducido tamaño aquel que no ocupe una extensión superior a cinco metros cuadrados.
- Las estaciones de autobuses, salvo en los espacios que se encuentren al aire libre, vehículos o medios de transporte colectivo urbano e interurbano, vehículos de transporte de empresa, taxis, ambulancias, funiculares y teleféricos.
- Todos los espacios del transporte suburbano (vagones, andenes, pasillos, escaleras, estaciones, etc., salvo en los espacios que se encuentren por completo al aire libre.
- Las estaciones, puertos y medios de transporte ferroviario y marítimo, salvo en los espacios al aire libre.
- Los aeropuertos, salvo en los espacios que se encuentren al aire libre, aeronaves con origen y destino en territorio nacional y en todos los vuelos de compañías aéreas españolas, incluidos aquellos compartidos con vuelos de compañías extranjeras.
- Las estaciones de servicio y similares.
- Cualquier otro lugar en el que, por mandato de esta Ley o de otra norma o por decisión de su titular, se prohíba fumar.
- Los hoteles, hostales y establecimientos análogos, salvo en los espacios al aire libre. No obstante, podrán habilitarse habitaciones fijas para fumadores, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 8.
- Los bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados.
- Las salas de teatro, cine y otros espectáculos públicos que se realizan en espacios cerrados.
- Los recintos de los parques infantiles y áreas o zonas de juego para la infancia, entendiendo por tales los espacios al aire libre acotados que contengan equipamiento o acondicionamientos destinados específicamente para el juego y esparcimiento de menores.
- En todos los demás espacios cerrados de uso público o colectivo.

De conformidad con la nueva redacción del artículo 8 se pueden habilitar zonas para fumar únicamente en los hoteles, hostales y establecimientos análogos, donde se podrán reservar hasta un 30% de habitaciones fijas para huéspedes fumadores, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Estar en áreas separadas del resto de habitaciones y con ventilación independiente o con otros dispositivos para la eliminación de humos.
- Estar señalizadas con carteles permanentes.
- Que el cliente sea informado previamente del tipo de habitación que se pone a su disposición.
- Que los trabajadores no puedan acceder a las mismas mientras se encuentra algún cliente en su interior, salvo casos de emergencia.

Según los mencionados artículos de la ley 42/2010 anteriormente señalados, **se aprecia que se han aumentado los lugares donde está prohibido fumar y que se han reducido considerablemente los lugares donde está habilitado fumar ya que estos se reducen a los hoteles, hostales y establecimientos análogos, donde se puede reservar hasta un 30% de habitaciones fijas para huéspedes fumadores, siempre que se cumplan los requisitos anteriormente señalados.**

A tenor de lo anterior:

**1.- Sigue estando totalmente prohibido fumar y, por tanto, no existe posibilidad de habilitar zonas para fumadores, en el interior de los Centros Comerciales, incluyendo Grandes Superficies y Galerías, salvo en los espacios al aire libre.**

**En consecuencia, se continúa sin poder fumar en los paseos comerciales o “malls”, ni en los aparcamientos cubiertos; pero sí en los paseos comerciales, terrazas o aparcamientos al aire libre.**

**2.- Con la nueva Ley se ha mantenido la prohibición de fumar en los bares, restaurantes y demás establecimientos de hostelería y restauración que se encuentren situados en el interior de los Centros Comerciales, donde no se podrá fumar, sea cual fuere su superficie, sin posibilidad de habilitar zonas para fumadores como sucedía con la anterior Ley.**

**Finalmente, tal y como hemos indicado, como consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley 42/2010, no es posible habilitar zonas para fumadores en los establecimientos de hostelería y restauración que se encuentren situados en el interior de los Centros Comerciales, aunque estén separados físicamente del resto de sus dependencias, con independencia de su superficie, pues con la nueva redacción la habilitación de zonas para fumadores se restringe al 30% de habitaciones fijas para fumadores en hoteles, hostales y establecimientos análogos**

#### **V.- PROHIBICIÓN DE PUBLICIDAD, PROMOCIÓN Y PATROCINIO DE TABACO.**

**La prohibición de la publicidad y patrocinio de los productos del tabaco se sigue refiriendo a toda clase de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco en todos los medios.**

La Ley 42/2010 incluye un nuevo apartado, el número 3, en el artículo 9 de la Ley 28/2005. Según este nuevo apartado se prohíbe en todos los medios de comunicación, incluidos los servicios de la sociedad de la información, la emisión de programas o de imágenes en los que los presentadores, colaboradores o invitados:

- Aparezcan fumando.

- Mencionen o muestren, directa o indirectamente, marcas, nombres comerciales, logotipos u otros signos identificativos o asociados a productos del tabaco.

## **VI.- INFRACCIONES Y SANCIONES.**

Con la Ley 42/2010 se siguen manteniendo tres tipos de **infracciones** (categorías) y las multas que corresponden a cada tipo, que son las siguientes:

- Leves, con multas desde 30 a 600 euros, salvo la consistente en fumar en lugares prohibidos prevista en el artículo 19.2.a, que será sancionada con multa de hasta 30 euros si la conducta infractora se realiza de forma aislada (este último supuesto ha sido introducido por la nueva redacción).

- Graves, con multas desde 601 a 10.000 euros,

- Muy graves, con multas desde 10.001 a 600.000 euros.

Se sigue contemplando un régimen de infracciones y sanciones en el que, además de tipificar las correspondientes conductas contrarias a la norma y asignarles la respectiva sanción, se identifican a los responsables y se delimitan claramente las competencias sancionadoras.

Las **sanciones** se dividirán (al igual que sucedía en la anterior redacción), dentro de cada categoría, en tres grados, mínimo, medio y máximo. Se impondrán en grado máximo las sanciones por hechos cuyo perjudicado o sujeto pasivo sea un menor de edad y las que se impongan en los casos en los que la conducta infractora se realice con habitualidad o de forma continuada, salvo que la habitualidad o continuidad formen parte del tipo de la infracción. Se impondrán en grado mínimo cuando se cometan por un menor de edad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21.8.

La cuantía de la sanción se seguirá graduando teniendo en cuenta el riesgo generado para la salud, la capacidad económica del infractor, la repercusión social de la infracción, el beneficio que haya reportado al infractor la conducta sancionada y la previa comisión de una o más infracciones a esta Ley.

En todo caso, cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción (que habrá de demostrarse), la sanción será aumentada hasta el doble del importe en que se haya beneficiado el infractor.

La inspección y sanción de las infracciones sigue correspondiendo a las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios y a la Administración General del Estado, cuando tengan carácter supra-autonómico o internacional.

De entre las infracciones contempladas en la Ley 28/2005 teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 42/2010, destacamos por su importancia a los efectos de esta nota, las siguientes, señalando, en su caso, el responsable:

### **1.- Infracciones leves:**

a) Fumar en los lugares en que exista prohibición total o fuera de las zonas habilitadas al efecto. Responsable: el fumador.

b) No disponer o no exponer en lugar visible en los establecimientos en los que esté autorizada la venta de productos del tabaco los carteles que informen de la prohibición de venta de tabaco a los menores de dieciocho años y adviertan sobre los perjuicios.

cios para la salud derivados del uso del tabaco. Responsable: el titular del establecimiento.

c) Que las máquinas expendedoras no dispongan de la preceptiva advertencia sanitaria o no cumplan con las características legalmente preceptivas. Responsables solidariamente: el fabricante, el importador en su caso, el distribuidor y el explotador de la máquina.

d) No informar en la entrada de los establecimientos de la prohibición de fumar o no cumplir el resto de obligaciones formales a las que se refiere la Ley. Responsable: el titular del establecimiento.

e) La venta o comercialización de productos de tabaco por menores de edad. Responsable: el titular del establecimiento.

## **2.- infracciones graves:**

a) Habilitar zonas para fumar en establecimientos y lugares donde no esté permitida su habilitación. Responsable: el titular del establecimiento.

b) Permitir fumar en los lugares en los que exista prohibición de hacerlo. Responsable: el titular del local, centro o establecimiento en el que se cometa la infracción o, en su defecto, el empleado de aquel que estuviere al cargo del establecimiento o centro en el momento de cometerse la infracción.

c) La acumulación de tres infracciones leves por fumar en los lugares en que exista prohibición total o fuera de las zonas habilitadas al efecto. Responsable: el fumador.

d) La instalación o emplazamiento de máquinas expendedoras de labores de tabaco en lugares expresamente prohibidos. Responsable: El explotador de la máquina.

e) La entrega o distribución de muestras de cualquier producto del tabaco, sean o no gratuitas.

f) La distribución gratuita o promocional, fuera de la red de expendedurías de tabaco y timbre del Estado, de productos, bienes o servicios con la finalidad o efecto directo o indirecto de promocionar un producto del tabaco.

## **3.- infracciones muy graves:**

La publicidad, promoción y patrocinio de los productos del tabaco en todos los medios, incluidos los servicios de la sociedad de la información. Responsable solidario: además de la empresa publicitaria, el beneficiario de la publicidad, entendiéndose por tal al titular de la marca o producto anunciado, así como el titular del establecimiento o espacio en el que se emite el anuncio.

## **VII.- CONCLUSIONES.**

A la vista de lo expuesto, caben las siguientes conclusiones:

1.- Únicamente queda autorizada la venta de tabaco en estancos y en máquinas expendedoras autorizadas.

Habida cuenta de lo anterior, habrá que prestar especial atención a la ubicación de las máquinas expendedoras de tabaco, que únicamente podrán instalarse, en su caso, en el interior de quioscos de prensa situados en la vía pública y en locales cuya actividad principal sea la venta de prensa con acceso directo a la vía pública, en las tiendas de conveniencia previstas en el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, que estén ubicadas en estaciones de servicio, así como en las salas de

fiesta, establecimientos de juego o de uso público en general; en hoteles, hostales y establecimientos análogos; y en los bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados siempre que se encuentren en una localización que permita la vigilancia directa y permanente de su uso por parte del titular del local o de sus trabajadores.

Por su parte, los estancos que pudieran encontrarse ubicados en los Centros Comerciales, podrán permanecer abiertos hasta que expire el plazo de su concesión administrativa.

2.- Continúa estando totalmente prohibido fumar y, por tanto, no está permitida la habilitación de zonas para fumadores, en el interior de los Centros Comerciales, incluyendo Grandes Superficies y Galerías.

3.- Como excepción a la anterior prohibición, sí está permitido el consumo de tabaco en los espacios al aire libre de los Centros Comerciales, incluyendo Grandes Superficies y Galerías.

4.- Es muy relevante que cada Centro Comercial cumpla con las obligaciones formales establecidas en la Ley y, en especial, las relativas a la instalación de carteles y avisos sobre la prohibición de fumar en el interior de los Centros Comerciales, incluyendo Grandes Superficies y Galerías.

Todo ello sin perjuicio de las normas reglamentarias que las Comunidades Autónomas, en el marco de sus respectivas competencias, puedan dictar en desarrollo de la Ley 42/2010.

**Madrid, 13 de enero de 2.011.**