

ANTECEDENTES

Primero. El día 24 de junio de 2003 el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada acordó la iniciación de expediente sancionador contra don Fernando Jiménez López por irregularidades en la cartelería y en los folletos de la academia Bill Gates, de la que es titular.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el 19 de septiembre dictó resolución por la que se le impone una sanción de 300 euros por infracción a los artículos 14.1 de la Ley 5/1985, de 8 de julio, de Consumidores y Usuarios de Andalucía y 3.3 y 4 del Decreto 175/1993, de 16 de noviembre, por el que se regula el derecho a la información de los usuarios de Centros Privados de Enseñanza que expiden títulos no académicos, tipificados en el 34.6 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y 3.3.6 y 6 del R.D. 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria.

Tercero. Notificada la resolución el 29 de septiembre, el interesado interpuso el 22 de octubre recurso de alzada, alegando:

- El centro está homologado.
- El inspector venía en campaña informativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Consejera realizada por la Orden de 30 de junio de 2004, para conocer y resolver el presente recurso, a tenor de lo dispuesto en los artículos 114.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), y 39.8 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con el Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías y el Decreto 199/2004, de 11 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación.

Segundo. Alega en primer lugar el recurrente que el centro de enseñanza está homologado por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, cuando, como pone de manifiesto la resolución recurrida, el Decreto 175/1993, de 16 de noviembre, por el que se regula el derecho a la información de los usuarios de Centros Privados de Enseñanza que expiden títulos no académicos, quien tiene que homologar los centros de enseñanza es la de Educación y Ciencia, teniendo la de Empleo y Desarrollo Tecnológico la homologación de actividades formativas y no centros de enseñanza.

Tercero. En cuanto a que el funcionario que levantó el acta era informante y no sancionador lo primero que hay que tener en cuenta es que el artículo 6.1 del Código Civil dispone que la ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento, por lo que el recurrente debía conocer sus obligaciones sin necesidad de que la Administración se las recuerde, teniendo el acta levantada la presunción de veracidad prevista en el artículo 137.3 de la LRJAP-PAC. Por lo tanto, la inspección tuvo el alcance de constatación del cumplimiento de la normativa aplicable y no de información de los defectos detectados.

En la resolución del presente recurso se ha tenido en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, que reitera lo dispuesto en el 128.2 de la LRJAP-PAC sobre la aplicación de

las disposiciones sancionadoras más favorables, al haber entrado en vigor después de la interposición del recurso.

Vistos los preceptos citados, y demás disposiciones concordantes y de general aplicación,

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Fernando Jiménez López contra la resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada recaída en el expediente 254/03, y en consecuencia mantener la misma en sus propios términos.

Contra la presente resolución, que agota la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación, ante los correspondientes órganos judiciales de este Orden, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Secretario General Técnico (por Decreto 199/2004). El Dtor. Gral. de Espectáculos Públicos y Juego. Fdo.: José Antonio Soriano Cabrera.»

Sevilla, 18 de octubre de 2004.- El Jefe del Servicio, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de la Secretaría General Técnica, Servicio de Legislación, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Marco Antonio Arenas Ramírez, en nombre y representación de Iberian Telemarketing Selectivo Europeo, S.L., contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente PC 433/02.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e intentada sin efecto la notificación personal al recurrente don Marco Antonio Arenas Ramírez en nombre y representación de «Iberian Telemarketing Selectivo Europeo, S.L.» de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado de Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga por la presente se procede a hacer pública la misma, al no haberse podido practicar en su domicilio, reproduciéndose a continuación el texto íntegro.

Se le comunica que el expediente administrativo se encuentra en las dependencias del Servicio de Legislación de esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«En la ciudad de Sevilla, a veintiséis de julio de dos mil cuatro.

Visto el recurso de alzada interpuesto, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. El día 19 de junio de 2002 el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga acordó la iniciación de expediente sancionador contra Free interprises, S.L. por publicidad engañosa y por no atender los requerimientos de la Administración.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el 3 de diciembre dictó resolución por la que se impone a Iberian Telemarketing Selectivo Europeo, S.L., una sanción de 1.500 euros por infracción a los artículos 4 de la Ley general de publicidad y 8, 13 y 34.8 de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios tipificada en los artículos 34.4, 6 y 8 y 35 de la citada Ley y en los artículos 3.1.4, 3.3.4, 5.1 y 7.2 del R.D. 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria.

Tercero. Notificada la resolución, la entidad interesada interpuso el 17 de enero de 2003 recurso de alzada, alegando:

- Vulneración del principio de tipicidad.
- En ningún caso la infracción sería grave.
- Solicita la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Consejera realizada por la Orden de 30 de junio de 2004, para conocer y resolver el presente recurso, a tenor de lo dispuesto en los artículos 114.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), y 39.8 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con el Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías, y el Decreto 199/2004, de 11 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación.

Segundo. Como pone de manifiesto la entidad recurrente, las reclamaciones de los dos consumidores son muy diferentes, por lo que debemos estudiar separadamente.

1. Con respecto a la primera, de quien no llegó a contratar, de la propia reclamación se desprende que lo que reclama en principio es el posible mal uso de sus datos personales, por lo que debemos ver si, como dice la resolución recurrida, hay publicidad engañosa.

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Tres de Málaga, de 6 de octubre de 2000, recaída en el recurso núm. 226/2000, al estudiar un supuesto de publicidad engañosa, decía:

Por lo expuesto y actuado en el expediente se aprecia claramente que la actora realizó una actividad en el caso enjuiciado que induce o puede inducir a error a sus destinatarios, luego la publicidad es engañosa, pues no otro significado puede tener un mensaje de obsequio totalmente gratis, que luego implica desembolsos económicos; actuación que es perfectamente subsumible en los tipos infractores señalados por la resolución combatida, pues no se puede negar que la actividad desarrollada crea cuando menos confusión e impide reconocer la verdadera naturaleza del servicio, y no cabe aludir a servicios adicionales, ni a la existencia de un marketing agresivo, para justificar la conducta transgresora, pues como consta en la propuesta de la resolución recurrida no se da siquiera opción al agraciado con el premio para gestionar por su cuenta la reserva, de donde resulta que la misma es un gasto inherente al premio que, por tanto, no se puede disfrutar de forma totalmente gratuita.

En el caso presente, tras decir que se trata de la entrega de un "importe/obsequio" (el diccionario de la Real Academia define obsequio como "regalo que se hace") después advierte que puede haber gastos, por lo que el regalo tiene un precio y estamos en el supuesto visto en la sentencia.

2. El segundo reclamante se queja, además de que no le informaron debidamente del contrato, de que no han tramitado la venta y reintegrado las cantidades satisfechas. Extraña en este caso que siendo el contrato de 17 de febrero de

2001 (folios 52 y 53) y comprometiéndose la recurrente a financiar las ocho primeras mensualidades (el cliente pagaría sólo 6.718 de las 42.718 pesetas), en los movimientos de cuenta (folio 50) aparecieran cargos por 42.758 pesetas en los meses de abril, mayo y junio. Sin embargo, al no haberse incidido en esta cuestión, no vamos a analizarla.

La cuestión que sí debemos ver es si se trata de publicidad engañosa la cláusula 7 del contrato de adhesión suscrito por el reclamante y la recurrente, que dice textualmente: "En caso de que el adquirente esté interesado en la cesión o alquiler de su derecho de uso y disfrute, Free Enterprise, S.L., está en condiciones de llevar la tramitación de dicho servicio, la cual se llevará a cabo de la siguiente forma". Mientras que de su lectura se puede entender que la recurrente garantiza esa operación, otra posible interpretación es que hará lo posible, es decir, gestionará sin garantizar el resultado esa cesión o alquiler y si no lo consigue, el contratante tendrá que seguir pagando sin más.

En la escritura de protocolización de acta aportada por la recurrente (folio 24 del expediente), se señala como uno de los requisitos que deben cumplir los seleccionados en la promoción "que estén dispuestos a escuchar una presentación de vacaciones con una duración mínima de 90 minutos". Eso quiere decir, sin necesidad de tener una gran imaginación, que fueron bombardeados con las maravillas de la oferta y que no habría problema alguno en caso de que quisieran echarse atrás. Ello supone publicidad engañosa porque de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor: quienes aceptaron la oferta lo hicieron con el convencimiento de que tenían las espaldas guardadas para el caso de que no quisieran seguir adelante.

Tercero. Por último, y sobre no atender el requerimiento realizado por la Administración, obra en el expediente (folio 43) el acuse de haberlo recibido por correos el 1 de febrero de 2002, por lo que no puede acogerse lo alegado en el recurso de que no había sido notificado a una empleada con el DNI debidamente consignado.

Cuarto. Alega que las infracciones en ningún caso serían graves. El artículo 7.1 del R.D. 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria establece que las infracciones contempladas en los artículos 3.1 y 4.3, se calificarán como graves y en este caso se ha sancionado por fraude, de acuerdo con su artículo 3.1.4, por lo que en origen las infracciones deben calificarse como graves. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, que reitera lo dispuesto en el 128.2 de la LRJAP-PAC sobre la aplicación de las disposiciones sancionadoras más favorables, al haber entrado en vigor después de la interposición del recurso, debemos ver si también en esa norma la conducta debe calificarse como grave.

En la nueva norma la publicidad engañosa está prevista como infracción en su artículo 71.5.2.º, según el cual serán infracciones en materia de información y publicidad: (...) Hacer publicidad engañosa o subliminal, así como difundir anuncios en los que no aparezca su carácter publicitario o no se presenten perceptiblemente deslindados de los mensajes informativos, todo ello entendido conforme a la legislación general de publicidad y en cuanto pueda afectar a los consumidores. Pero hay más: el apartado 6.4.º del citado artículo tipifica como infracción realizar prácticas tendentes directamente a excluir o reducir la libertad del consumidor para contratar una prestación, que encaja perfectamente en la segunda de las conductas puestas de manifiesto por los reclamantes. Por lo tanto, las dos conductas denunciadas por los reclamantes

están debidamente definidas como infracción, cuyo carácter de grave viene dado por el artículo 72.2.b) según el cual las infracciones calificadas inicialmente como leves pasarán a ser calificadas como graves cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: (...) b) Tratarse de una infracción continuada o práctica habitual y de la documentación que obra en el expediente (folios 26 a 36) se deduce que es el modus operandi de la compañía.

Quinto. En cuanto a la cuantía de la sanción, la Ley permite para este tipo de infracciones calificadas graves la imposición de multas de hasta 2.500.000 pesetas (15.025,30 euros). La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002 nos señala que no es siempre posible cuantificar, en cada caso, aquellas sanciones pecuniarias a base de meros cálculos matemáticos y resulta, por el contrario, inevitable otorgar (...) un cierto margen de apreciación para fijar el importe de las multas sin vinculaciones aritméticas a parámetros de "dosimetría sancionadora" rigurosamente exigibles. En este caso, la sanción de 1.500 euros por tres infracciones está más cerca del límite inferior que del superior (15.025,30) de las posibles, estando incluso por debajo del máximo de las infracciones leves que es de 500.000 pesetas (3.005,06 euros), por lo que no procede su revisión.

Sexto. Con respecto a la suspensión solicitada, el artículo 138.3 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las resoluciones dictadas en procedimientos sancionadores serán ejecutivas cuando pongan fin a la vía administrativa; por tanto, hasta tanto no se resuelva el presente recurso -que sí pone fin a esa vía, según su artículo 109 a)-, no es preciso conceder suspensión alguna.

Vistos los preceptos citados, y demás disposiciones concordantes y de general aplicación,

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Marco Antonio Arenas Ramírez, en representación de Iberian Telemarketing Selectivo Europeo, S.L., contra la resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga recaída en el expediente PC 433/02, y en consecuencia mantener la misma en sus propios términos.

Contra la presente Resolución, que agota la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación, ante los correspondientes órganos judiciales de este orden, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Secretario General Técnico (por Decreto 199/2004), El Dtor. Gral. de Espectáculos Públicos y Juego. Fdo.: José Antonio Soriano Cabrera.»

Sevilla, 18 de octubre de 2004.- El Jefe del Servicio, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de la Secretaría General Técnica, Servicio de Legislación, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Manuel Martín García, en nombre y representación de Aula de Formación Avanzada, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Almería, recaída en el expediente 87/03.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Adminis-

trativo Común, e intentada sin efecto la notificación personal al recurrente don Manuel Martín García en nombre y representación de «Aula de Formación Avanzada, S.L.» de la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado de Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería, por la presente se procede a hacer pública la misma, al no haberse podido practicar en su domicilio, reproduciéndose a continuación el texto íntegro.

Se le comunica que el expediente administrativo se encuentra en las dependencias del Servicio de Legislación de esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«En la ciudad de Sevilla, a 28 de julio de 2004.

Visto el recurso de alzada interpuesto y sobre la base de los siguientes antecedentes

Primero. La Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería dictó la Resolución de referencia, por la que se impone a la entidad una sanción total de seis mil quinientos euros (6.500 €), tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador, por:

- No exhibir carteles indicativos de no ser centro autorizado por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía ni por otra Administración pública, ni da la información sobre la validez académica de los cursos ofertados, ni de la existencia de folletos o documentos informativos de los cursos que oferta.

Supone vulneración al art. 3.3.a), b) y c) del Decreto 175/1993, de 16 de noviembre, que regula la publicidad e información de usuarios de centros de enseñanza privados que impartan enseñanzas no conducentes a la obtención de títulos con validez académica y establece "En los lugares que se destinen a suministrar información al público, de forma permanente y visible, figurará al menos en castellano y en caracteres de tamaño no inferior a siete milímetros, leyendas donde se especifiquen:

a) Centro no autorizado por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía ni por otra Administración Pública.

b) Carencia de validez académica o profesional de las enseñanzas impartidas.

c) Existencia de folletos o documentos informativos de cada curso y lugar donde pueden ser conocidos o puestos a disposición de los usuarios."

Se impone una sanción de mil quinientos euros (1.500 €).

- No disponer de un modelo o copia para la extensión de facturas reglamentarias, y los modelos de recibo de pago de derechos de matrícula y recibo de pago de cursos con aplazamiento de pago y sin financiación bancaria (documentos 1 y 2 anexos al Acta) no incorporan los datos reglamentarios exigidos a las facturas, vulnerándose los artículos 2 y 3 del Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, que regula el deber de expedición y entrega de facturas por empresarios y profesionales.

Se impone una sanción de dos mil euros (2.000 €).

- Los folletos o documentos informativos no expresan denominación, duración, horarios y contenidos de los cursos; clase de diploma; precio total y forma de pago, la medida en que valdrá el curso para las bolsas de trabajo anunciadas, lo que vulnera el art. 4.1.a), b), c), d) y e) del Decreto 175/1993, de 16 de noviembre, que estipula "Los Centros privados de enseñanza vienen obligados a tener a disposición del público, desde la oferta de los cursos hasta la finalización