se ha pronunciado en numerosas ocasiones, como la Sentencia del TSJ de Cataluña, de 3 de abril de 1999, al señalar que "Para realizar un espectáculo o ejercer una actividad recreativa en un local o establecimiento público se ha de obtener previamente una licencia municipal específica" o la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1991 que señala que "No puede autorizarse el funcionamiento de una actividad sin que se cumplimenten las condiciones establecidas en la licencia".

Estas circunstancias concretas del caso pueden servir, para realizar una valoración ponderada de la sanción a imponer, graduando la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, como así se requiere en el art. 131.3 de la Ley 30/1992, y en el artículo 26 de la Ley 13/99, de 15 de diciembre, lo que no pueden conducir es a la exención de la responsabilidad por la infracción administrativa cometida, máxime cuando para graduar la sanción, el artículo 131 diseña el principio de proporcionalidad en exclusiva atención a la sanción administrativa, y no al resto de medidas restrictivas de los derechos subjetivos del administrado que puedan decretarse a lo largo del procedimiento sancionador, y tan sólo obliga con carácter general a que la naturaleza de la represión de las infracciones administrativas sea adecuada a la naturaleza del comportamiento ilícito, y específicamente impone un deber de concretar la entidad de la sanción a la gravedad del hecho, apreciándose esta circunstancia al presente expediente sancionador, donde se expuso, debidamente en el fundamento jurídico segundo de la resolución impugnada, por lo que no procede una rebaja de la sanción, ya que la misma se ha graduado conforme al artículo 22 de la Ley 13/99, y se ha impuesto su cuantía en el grado mínimo para las infracciones muy graves.

En consecuencia, vistos la Ley 13/99, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, el Real Decreto 2816/82, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento general de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como las demás normas de especial y general aplicación,

RESUELVO

Desestimar el recurso interpuesto por don Fabio Greco confirmando, en todos sus extremos, la resolución dictada por el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno en Jaén de fecha 2 de diciembre de 2003.

Notifíquese al interesado, con indicación expresa de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico, P.D. (Orden de 30.6.2004). Fdo.: Rafael Cantueso Burguillos.»

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.

Sevilla, 18 de noviembre 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 Santiago Mediano Cortés, en representación de Centro de Oposiciones a Distancia Español, SL, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente 194/03.

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 Administrativo Común e intentada sin efecto la notificación personal al recurrente don Santiago Mediano Cortés, en nombre y representación de Centro de Oposiciones a Distancia Español, 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 veinte de octubre de dos mil cuatro.

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

ANTECEDENTES

Primero. El día 20 de marzo de 2003 el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga acordó la iniciación de expediente sancionador contra Centro de Oposiciones a Distancia Español, S.L., por incumplimiento de una cláusula contractual.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el 26 de diciembre dictó resolución por la que se impone a la citada entidad una sanción de 1.000 euros por infracción a los artículos 10 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, inicialmente aprobada por la 7/1996, y 8 y 13 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, tipificada en los artículos 34.4 y 10 y 35 de la última Ley citada y 3.3.1, 3.3.6 y 6.4 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 9 de enero de 2004, el interesado interpuso el 10 de febrero recurso de alzada, alegando:

- El alumno incumplió el contrato.
- La sanción es excesiva.

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. Para analizar si el alumno ha cumplido el plazo previsto para anunciar su deseo de desistirse del curso, son varios los datos que se deben poner de manifiesto:

1. Obra en el expediente (folios 5 y 6) copia del contrato entre la recurrente y el reclamante del que se deduce:

- Que supuestamente fue suscrito el 23 de mayo de 2002; para que la fecha fuera cierta, el contrato tendría que haberse celebrado ante Notario (artículo 1.218 del Código Civil) o probarse por alguno de los medios admitidos en Derecho.

- Que se trata de uno de los denominados "de adhesión", en los que una de las partes prepara la plantilla y el contrato consiste sólo en rellenar las casillas variables con los datos de la otra (nombre, domicilio, banco pagador, etc.). El artículo 10.1 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios se refiere a ellas como las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, imponiendo para ellas una serie de requisitos sobre los que volveremos.

2. También obra (folio 4) certificado de Correos según el cual el material del curso se entregó el 6 de junio.

El problema radica en la interpretación de la cláusula 10.2 del contrato, según la cual sin perjuicio de lo anterior, el contratante podrá desistir de este contrato dentro del plazo de siete (7) días naturales, en lo relativo a cuándo empieza a contar dicho plazo, si desde la firma del contrato (tesis defendida por la recurrente) o desde la entrega del material (tesis de la resolución recurrida).

Para la interpretación de la cláusula debemos estar a lo establecido en el artículo 10.2 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor) y en el 1.281 y siguientes del Código Civil:

- El 1.284 establece que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto. La finalidad del plazo para desistirse no es otro que el alumno pueda analizar el material y, en su caso, devolverlo; y ello no podrá hacerlo hasta tanto no lo haya recibido, por lo que la interpretación debe ser que el plazo debe comenzar con la entrega del material.

- El 1.288 señala que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad y, como veíamos anteriormente, al ser éste un contrato de adhesión, quien la ha ocasionado ha sido la empresa recurrente.

A la misma conclusión llegaríamos si analizamos el contrato desde la vertiente de su aplicación estricta del artículo 5 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, inicialmente aprobada por la 7/1996, según el cual, bajo el epígrafe Derecho de desistimiento, dice:

1. Cuando en el ejercicio de un derecho previamente reconocido se proceda a la devolución de un producto, el comprador no tendrá obligación de indemnizar al vendedor por el desgaste o deterioro del mismo debido exclusivamente a su prueba para tomar una decisión sobre su adquisición definitiva sin alterar las condiciones del producto en el momento de la entrega. Se prohíbe al vendedor exigir anticipo de pago o prestación de garantías, incluso la aceptación de efectos que garanticen un eventual resarcimiento en su favor para el caso de que se devuelva la mercancía.

2. Caso de no haberse fijado el plazo, dentro del cual el comprador podrá desistir del contrato, aquél será de siete días.

Pero es más. Si interpretáramos la cláusula en el sentido previsto por la recurrente, nos encontraríamos con una cláusula abusiva. La Ley 7/1989, de 13 de abril, de Normas Regulatorias de las Condiciones Generales de la Contratación, en

el preámbulo de su exposición de motivos aclara que la presente Ley tiene por objeto la transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación, realizando en el mismo preámbulo la siguiente definición: Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales. En base a lo anterior, modificó la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, introduciendo el artículo 10 bis, que en su párrafo 1 dice: Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. El desequilibrio vendría dado porque se le consumen varios días de los de desistimiento entre la firma del contrato y la entrega del material.

Tercero. En cuanto a la calificación jurídica del hecho, queda claro su ánimo defraudatorio, lo que hace plenamente aplicable la tipificación del artículo 34.3 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, según la cual supone infracción el fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo por (...) incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza o la garantía, (...) y en general cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del producto o servicio. En este caso no se ha permitido al consumidor ejercer su derecho de desistimiento.

Cuarto. En cuanto a la cuantía de la sanción, la Ley permite para este tipo de infracciones la imposición de multas de hasta 500.000 pesetas (3.005,06 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 1.000 euros está en el tercio inferior de las posibles (el máximo son 3.005,06 euros) de las posibles, por lo que no procede su revisión.

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 Santiago Mediano Cortés, en representación de Centro de Oposiciones a Distancia Español, S.L., contra la resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga recaída en el expediente 194/03, y en consecuencia mantener la misma en sus propios términos.

Notifíquese al interesado, con indicación de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico. Fdo.: Rafael Cantuero Burguillos.»

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.

Sevilla, 18 de noviembre 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 doña María Teresa Pérez Pérez en representación de don Miguel Ramírez León, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Córdoba, recaída en el expediente 240/03.

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 Administrativo Común e intentada sin efecto la notificación personal a la recurrente doña María Teresa Pérez Pérez, en representación de don Miguel Ramírez León, 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 Córdoba, 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 siete de octubre de dos mil cuatro.

ANTECEDENTES

Primero. El día 5 de noviembre de 2003 el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Córdoba acordó la iniciación de expediente sancionador contra don Miguel Rodríguez León y doña María José Flores Hidalgo como comuñeros de Atenea por las siguientes irregularidades en la cartelería de la sala de la que es titular:

- La lista de precios no es muy visible para el consumidor.
- No detalla la consumición individualmente, sino por grupos.
- No hay cartel de libro de hojas de reclamaciones.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el 5 de enero de 2004 dictó resolución por la que se les impone una sanción de 900 euros por las tres infracciones arriba descritas, sancionada cada una con 300 euros:

- la primera supone infracción a los artículos 4.5 de la Ley 5/1985, de 8 de julio, de consumidores y usuarios de Andalucía, 13 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y 4.4.c) del Decreto 198/1987, de 26 de agosto, de medidas de defensa de consumidores y usuarios en hostelería, cafés, bares y similares, tipificada en los artículos 34.10 de la citada Ley estatal y 3.3.4 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;

- la segunda supone infracción a los artículos 4.5 de la Ley 5/1985, de 8 de julio, de consumidores y usuarios de Andalucía, 13 de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios y 8.1 del Decreto 198/1987 citado, tipificada en los mismos artículos mencionados anteriormente;

- y la tercera supone infracción a los artículos 4.1 y 5.1 del Decreto 171/1989, de 11 de julio, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios en Andalucía tipificada en los artículos 34.10 de la Ley estatal y 3.3.6 del Real Decreto 1945/1983.

Tercero. Notificada la resolución el 15 de enero, el interesado interpuso el 16 de febrero recurso de alzada, alegando:

- Presentó escrito de descargos el 16 de diciembre.
- La lista de precios era perfectamente visible.
- No supone infracción que los precios se pongan por grupos.
- Sí hay libro de reclamaciones, lo que pasó fue que quien atendía la barra en el momento de la inspección no sabía dónde estaba.

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. Con respecto a la primera de las alegaciones, la propuesta de resolución en su fundamento jurídico segundo (folio 44 del expediente) responde cabalmente a los descargos realizados el 16 de diciembre, a los cuales nos remitimos para reiterarnos en ellos. Sucintamente y con respecto a la visibilidad de la lista de precios, de la inspección realizada se desprende que no era visible, por lo que entra en juego el principio de presunción de veracidad de las apreciaciones de los agentes de la autoridad del artículo 137.3 de la LRJAP-PAC; respecto a la agrupación de las consumiciones por grupos, es contraria a lo dispuesto en el artículo 8.1 del Decreto 198/1987, de 26 de agosto, de medidas de defensa de consumidores y usuarios en hostelería, cafés, bares y similares según el cual en todo caso, los servicios y sus precios serán anunciados de forma tal que el posible cliente quede informado de los mismos por la sola lectura del anuncio sin necesidad de obtener, a tal efecto, ningún tipo de información complementaria y en este caso, de acuerdo con los grupos que figuran en el boletín de la Policía Local de 26 de abril (folio 15), ¿un botellín de agua en cuál entra? ¿qué es exactamente una bebida añeja? ¿un oloroso?; por último, no se ha sancionado la inexistencia de libro de hojas de reclamaciones, sino de su cartel indicador. Por todo ello, debe mantenerse la sanción impuesta.

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.