

SANCIÓN DE CONSUMO POR PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL: OFERTAS-CEBO CON DESVÍO DE LLAMADAS A NÚMEROS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL¹

Encarna Cordero

Catedrática de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

La STSJ Murcia, sala de lo contencioso-administrativo, de 4 abril 2014 declara la conformidad a Derecho de la sanción de 60.101 de multa, impuesta por insertar "*anuncios gratuitos en la prensa especializada, ofertando empleos y ventas y alquiler de viviendas en condiciones muy favorables, facilitando como número de contacto en los mismos el de un teléfono móvil, desde el que se remitía a los interesados que contactaban con éste a otro con prefijo 906 (de tarificación adicional). Siendo que, respecto de los referidos servicios, el anunciante no controla ni ofrece nada, limitándose a trasladar una información que previamente recogía de otros medios de comunicación. La facturación ascendió en el año 1999 a la cantidad de 26.000.000 de Ptas.*" [Por cierto, nótese la desproporción entre la sanción impuesta y la facturación obtenida con la conducta infractora].

Descartado que, en el caso, los hechos tuvieran relevancia penal (con antelación se habían incoado diligencias penales en las que se había acordado el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones), los aspectos de Derecho sancionador de consumo que interesan de esta Sentencia son los siguientes:

- 1) El principal: el TSJ considera que **la conducta constituye una infracción en materia de publicidad engañosa** (tipificada en la autonómica aplicable al caso², pero encuadrable también en el régimen estatal³). Lo singular del asunto

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad ("Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo"), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

² En concreto, el art. 25.9 de la Ley 4/1996, de 14 de junio, de la Región de Murcia: "*la oferta de productos, bienes o servicios mediante publicidad o información, de cualquier clase y por cualquier medio, en que se les atribuya calidades, características, comprobaciones, certificaciones o resultados que difieran de los que realmente tienen o puedan obtenerse, y toda la publicidad que, de cualquier*

es que, como alegó el recurrente, no se había acreditado que hubiese engaño o inexactitud en el contenido de las ofertas realizadas por terceros. Sin embargo, el TSJ afirma que *"no cabe duda alguna que la publicidad del recurrente tenía como única finalidad producir su enriquecimiento injusto ofertando, sin encargo alguno, bienes y servicios ajenos con el fin de provocar en el público al que iba dirigida la correspondiente llamada telefónica que seguidamente se transfería a un teléfono con prefijo 906 (de tarificación adicional)..."*. Pese a la parquedad del razonamiento, la decisión nos parece correcta: aunque no haya información engañosa en cuanto al contenido de la oferta, falta información sobre el coste de este servicio de tarificación adicional, ya que la prestación de un servicio de muestra de ofertas a través de un teléfono móvil, sin información sobre el hecho de que las llamadas van a ser desviadas a un teléfono de tarificación adicional, constituye una conducta que induce a engaño o confusión sobre el coste del servicio de presentación de ofertas. El TSJ no valora, porque tampoco lo hizo la Administración que dictó la resolución sancionadora, la probable infracción a la disciplina que rige la prestación de servicios de tarificación adicional⁴. En todo caso, nos parece que la inaplicación de las consecuencias específicamente establecidas en la legislación sectorial no afecta a la procedencia de la sanción de consumo, ya que la regla sectorial se establece *«sin perjuicio de lo que disponga la legislación de defensa de consumidores y usuarios»* (art. 7º de la Orden PRE/631/2002).

- 2) Las restantes declaraciones del TSJ están referidas a la alegación de indefensión. A juicio del Tribunal **no se produce indefensión por el solo hecho de que el órgano administrativo haya omitido una resolución motivada denegatoria de la prueba propuesta por el administrado, pues es necesario que esta omisión haya causado efectiva indefensión**. En el caso, el TSJ aprecia que la prueba propuesta testifical genérica (sin identificación de personas y sin explicación de su relación con los hechos objeto del expediente) propuesta por el administrado era improcedente.
- 3) Por otra parte, de acuerdo con el consolidado criterio del TC, el TSJ considera que no son reveladoras de indefensión las irregularidades que se produzcan en

forma, incluida la presentación de los mismos, induzca a error o sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige".

³ El art. 3.1.3 del RD 1945/1983 tipifica *"el fraude en cuanto al origen, calidad, composición, cantidad, peso o medida de cualquier clase de bienes o servicios destinados al público, o su presentación mediante determinados envases, etiquetas, rótulos, cierres, precintos o cualquier otra información o publicidad que induzca a engaño o confusión o enmascare la verdadera naturaleza del producto o servicio"*.

⁴ Recogida hoy fundamentalmente en la Orden PRE/361/2002; el Código de Conducta de los Servicios de Tarificación Adicional (Resolución de 15 de septiembre de 2004, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, BOE 30 noviembre 2004, modificada por la Resolución de 8 julio 2009, BOE 27 julio 2009) y, específicamente para los servicios que se prestan a través de SMS, el Código de Conducta de Servicios de Tarificación Adicional por SMS Premium (Resolución de 8 de julio de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, BOE de 23 julio 2010). Sobre estos servicios, ampliamente, MENDOZA LOSANA, "Servicios telefónicos de tarificación adicional: motivos para la modificación de la normativa", disponible en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/7/2004/7-2004-3.pdf>

los actos de comunicación del procedimiento si, pese a ellas, resulta constatado que el administrado conoció el acto en cuestión. Así, se declara irrelevante que en el expediente no constasen los acuses de recibo de la notificación personal, que desaparecieron tras el examen del expediente que hizo el propio administrado en las dependencias de la Consejería.