

1. Entidad adjudicadora.
 - a) Organismo: Consejo Audiovisual de Andalucía.
 - b) Dependencia que tramita el expediente: Secretaría General del Consejo Audiovisual de Andalucía.
 - c) Número de expediente: 1/06.
2. Objeto del contrato.
 - a) Tipo de contrato: Privado.
 - b) Descripción del objeto: «Arrendamiento de inmueble para sede del Consejo Audiovisual de Andalucía».
 - c) Lote: No.
 3. Presupuesto base de licitación: 90.177,60 euros.
4. Adjudicación.
 - a) Fecha: 11.04.06.
 - b) Contratista: LB Gestión, S.A.
 - c) Nacionalidad: Española.
 - d) Importe de adjudicación: 90.177,60 euros.

Sevilla, 12 de mayo de 2006.- El Presidente, Manuel Angel Vázquez Medel.

EMPRESA PUBLICA DE SUELO DE ANDALUCIA

ANUNCIO de la Oficina de Rehabilitación del Casco Histórico de Cádiz, por el que se declara desierta la licitación del contrato que se cita (Expte. 2005/2556).

Objeto del contrato: Obras de rehabilitación de 7 viviendas y locales en C/ Obispo Urquinaona núm. 6 de Cádiz.

Publicación de la convocatoria en BOJA núm. 228 de fecha 22 de noviembre de 2005.

Motivo de la declaración: Habiendo finalizado el plazo de presentación de ofertas no ha concurrido ninguna empresa o las que lo han hecho no han sido admitidas por las causas que se establecen en el Acta de la Mesa de Contratación que figura en el expediente.

Cádiz, 17 de mayo de 2006.- El Gerente de la Oficina, Juan Guerrero León.

5.2. Otros anuncios

CONSEJERIA DE GOBERNACION

ANUNCIO del Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Estanislao Asián Forte, en nombre y representación de Vernier Inmobiliaria, S.L. contra otra dictada por el Delegado/a del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, recaída en el expediente 41-000040-05-P.

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 don Estanislao Asián Forte, en nombre y representación de Vernier Inmobiliaria, S.L. de la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado/a del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, 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 23 de marzo de 2006,

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

Primero. El Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla dictó la Resolución de referencia, por la que se le impone una sanción de 5.201 euros, tras la tramitación del correspondiente expediente, por no tener a disposición del público ni del inspector actuante, licencia de obras ni copia de la escritura de propiedad de los terrenos, el día que se efectuó la inspección; e introducir cláusulas abusivas en los contratos suscritos con los compradores de viviendas.

En cuanto a los fundamentos de derecho, nos remitimos a la Resolución impugnada en aras del principio de economía procesal.

Segundo. Contra la anterior Resolución, se interpuso recurso de alzada, en el que, en síntesis, se alegó:

- El que no se encontrara al momento de la inspección la licencia de obras ni la copia de la escritura de propiedad no puede ser sancionado porque se aportaron posteriormente.

- Respecto al notario: La estipulación sexta no es abusiva.

- Respecto a la subrogación hipotecaria: No supone limitación a los derechos del comprador, no es cierto que se imponga al comprador la subrogación.

- Sobre los gastos de otorgamiento de escrituras y de los impuestos correspondientes, en particular el de plusvalía, que han sido admitidas por la jurisprudencia, y además se requiere que un desequilibrio importante en el conjunto de las contraprestaciones. Necesidad de que exista culpa para incurrir en infracción.

- Respecto a la cláusula penal, en caso de incumplimiento de la parte compradora: Que es perfectamente válida en nuestro ordenamiento jurídico.

- Desproporción de la sanción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación del Consejero mediante 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), y artículo 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, 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. El art. 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que «los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derecho o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados».

De otra parte el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 23 abril 1994 tiene manifestado que:

«Según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (sentencias de 14 de mayo y 24 de noviembre de 1984 y 28

de enero, 12 de febrero y 4 de junio de 1986) y del Tribunal Constitucional (sentencia de 8 de junio de 1981) principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo y del «ius puniendi» del Estado y de las demás Administraciones Públicas, de tal modo que los principios esenciales reflejados en los arts. 24 y 25 de la Constitución han de ser transvasados a la actividad sancionadora de la Administración en la medida necesaria para preservar los valores fundamentales que se encuentran en la base de los mentados preceptos y alcanzar la seguridad jurídica preconizada en el art. 9 del mismo Texto y, entre dichos principios, ha de destacarse el de presunción de inocencia, recogido en el art. 24 de la Constitución, que, configurado como una presunción «iuris tantum», susceptible, como tal, de ser desvirtuada por prueba en contrario, constituye un verdadero derecho fundamental, inserto en la parte dogmática de la Constitución, que vincula a todos los poderes públicos (art. 53 del Texto Constitucional) y, esencialmente, a la Administración, con más razón cuando ejercita su potestad sancionadora. Por otra parte, esta actividad sancionadora de la Administración está también sometida al principio de legalidad que debe informar toda la actividad administrativa. Es decir, el derecho administrativo sancionador está sujeto a dos presunciones, de un lado, a la de inocencia y, de otro, a la de legalidad de la actuación administrativa, concreción de la cual es la presunción de veracidad recogida en el art. 17.3 del Real Decreto 1945/1983, de 22 junio, que regula las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y en la producción agroalimentaria, el cual dispone que «los hechos que figuren recogidos en las actas de inspección se presumirán ciertos, salvo que del conjunto de las pruebas que se practiquen, resulte concluyente lo contrario». Es decir, el artículo transcrito se limita a alterar la carga de la prueba de tal manera que es el administrado sujeto al expediente sancionador a quien corresponde probar la falta de certeza de los hechos que el Inspector ha constatado en el acta y que han sido percibidos por él de forma directa».

O como la sentencia núm. 495/1996 del Tribunal Superior de Justicia Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 18 septiembre, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1500/1994, puso de manifiesto: «El Acta es documento público autorizado por empleado público competente que hace prueba del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha del mismo arts. 1216 y 1218 del Código Civil.

Por tanto el Acta es un medio de prueba más, pero no goza de presunción de certeza o veracidad. Así resulta de lo previsto en el art. 137.3 de la Ley 30/1992 de tal modo que la Administración no queda relevada de la obligación de aportar el correspondiente material probatorio de cargo. No siendo el Acta medio de prueba preferente cabe que prevalezca contra ella cualquier otra prueba.

De las Actas originadoras del expediente administrativo, levantadas a presencia de la actora y de las que recibió copia, destacan las infracciones e irregularidades detectadas, sin que contra las mismas la recurrente haya practicado prueba alguna, por lo que resulta claro que el principio de presunción de inocencia fue destruido por las Actas mencionadas. En consecuencia procede la desestimación del recurso habida cuenta la perfecta adecuación a derecho de las resoluciones recurridas».

O como el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Dos de Córdoba ha tenido ocasión de pronunciar, en el recurso núm. 689/04: «(...) Así pues, entra en juego la inversión de carga de la prueba que exige al afectado por el acta demostrar la inexactitud de la misma (sentencia de 20 y 24 de abril de 1992, 17 de abril y 19 de junio de 1998), ya que «el acta constituye por sí misma un documento de valor probatorio privilegiado por expresa disposición legal, cuando ha sido válidamente emitida» sentencia de 25 de marzo de 1992.

En el presente caso los datos que obran en el expediente administrativo (...) hacen desaparecer la presunción de inocencia, estando pormenorizada en cuanto a los datos que refleja».

De otro lado, el artículo 5 del Decreto 515/1989, de 21 de abril, dispone:

«1. Cuando se promocionen viviendas para su venta se tendrá a disposición del público o de las autoridades competentes, además:

1. Copia de las autorizaciones legalmente exigidas para la construcción de la vivienda y de la cédula urbanística o certificación acreditativa de las circunstancias urbanísticas de la finca, con referencia al cumplimiento de las operaciones reparcelatorias o compensatorias, así como de la licencia o acto equivalente para la utilización u ocupación de la vivienda, zonas comunes y servicios accesorios».

La información hay que tenerla a disposición del público o de las autoridades competentes; conforme al acta, es evidente que no se tenía a disposición: la infracción se torna evidente.

Tercero. El art. 5.4 del Real Decreto 515/1989 dispone que «Forma en que está previsto documentar el contrato con sus condiciones generales y especiales haciendo constar de modo especialmente legible lo siguiente:

c) El derecho a la elección de Notario que corresponde al consumidor, sin que éste pueda imponer Notario que, por su competencia territorial, carezca de conexión razonable con alguno de los elementos personales o reales del negocio».

Para la recurrente, el contrato está redactado de tal manera que se deduce la libertad del comprador en la elección del mismo; no es así, volvemos a reiterar que la disposición destaca que la elección del notario ha de ser «especialmente legible», no es una cuestión de deducción.

Como sentencia del Tribunal Superior de Justicia Madrid núm. 464/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª), de 3 mayo ha señalado:

«Quinto. Sobre la infracción calificada de leve conforme al art. 52.2 de la repetida Ley 11/1998 por haber incumplido el tipo previsto en el transcrito art. 50.1, pero sin concurrir ninguno de los criterios establecidos para su agravación, ha de tenerse en cuenta que las condiciones a que obligan las Leyes, no deben deducirse de los contratos, sino que tienen que estar claramente incorporadas a los mismos, precisamente por la desigual condición de los contratantes (el subrayado es nuestro).

La omisión de las cláusulas procedentes y de la transcripción del contenido de los artículos 1280.1 y 1279 del Código Civil, está también reconocido por la recurrente, si bien alega que en ningún caso se obligó a los compradores a efectuar formalidades o pagos no previstos en las Leyes. También esta alegación no puede tener favorable acogida por cuanto que la legislación específica en materia de consumo impone esta obligación como protección a los consumidores de forma que siendo obligatorio y no facultativo que los contratos de compraventa incorporen la información a que aluden las normas de forma especialmente inteligible, según lo previsto en el art. 5.1.4 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, su no inclusión de manera terminante y clara conforma la imputación efectuada, estimando esta Sala y Sección que la sanción impuesta mantiene el principio de proporcionalidad al haberse impuesto la multa en su grado medio de 250.000 pesetas, conforme al art. 53.1 de dicha Ley».

Cuarto. En la estipulación sexta, párrafo segundo: «el comprador a estos efectos se subrogará en el préstamo hipotecario suscrito por la parte vendedora, a quien expresamente se faculta para ello».

La Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, sobre cláusulas abusivas, dispone que: «A los efectos previstos en el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes:

II. Privación de derechos básicos del consumidor.

14. La imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor.

V. Otras.

23. La imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

24. Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación».

Como ha señalado la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias núm. 108/1999 (Sección 6.ª), de 5 marzo, en su fundamento jurídico:

«Cuarto. El centro de gravedad del litigio no radica, como se sostiene en la recurrida, en que el contrato fue firmado y aceptado por los actores, pues ello es previo (y necesario) para lo que es objeto verdadero de discusión, sino en si la cláusula o cláusulas, que se impugnan y tachan de nulas, lo son por violar derechos superiores a los contratantes en general, como los señalados en la citada Ley General.

Pues bien, si el crédito hipotecario constituido por la Inmobiliaria demandada lo era para financiar la construcción o promoción de las viviendas vendidas a los actores, toda vez que la subrogación en el citado no se produjo hasta la entrega de las llaves de las respectivas viviendas, es decir, ya construidas éstas, claro es que dicho crédito se contrató en el exclusivo beneficio de dicha Inmobiliaria y bajo las condiciones y plazos que le convinieron en tal momento, sin intervención alguna de los demandantes, como lo demuestra el hecho de que su contratación lo fue incluso antes de que comenzase la comercialización de las viviendas objeto de la promoción, pues en los primeros documentos privados de compraventa ya se hace referencia al préstamo obtenido del Banco codemandado. Estamos en presencia de gastos que únicamente debe soportar el vendedor, como se lo impone el citado núm. 11 del art. 10.1 c) de la Ley General, y todo ello sin perjuicio del precio de la venta, cuya financiación (y no aquella otra por construcción) correrá a cargo del comprador en cuanto hecho en su exclusivo beneficio, viniendo en tal caso obligado a soportar sus costes.

Es más, los actores se encuentran con unos gastos que no sólo no «controlaron», en cuanto para nada intervinieron en su contratación, sino que incluyen precios distintos a los inicialmente previstos en el contrato (núm. 50) y en unas condiciones (importe y plazos) de financiación claramente perjudiciales en relación con otras existentes en el mercado financiero, sin facultad para aceptarlos o rechazarlos, como exige el citado núm. 5.

Estamos, por tanto, ante una cláusula, la comentada de la subrogación, que perjudica de forma desproporcionada o no equitativa a los compradores, en cuanto sólo favorece al vendedor, al facilitarse una construcción mucho más económica a costa de los citados, que, por el contrario, ningún beneficio obtienen de la misma, pues han de pagar no ya el precio de la venta (comprendido, lógicamente, de aquellos costes de construcción), sino, además, la financiación del vendedor y la propia del préstamo para satisfacer dicho precio, soportando así, en la práctica, una doble financiación, cuando la Ley ordena que la correspondiente a la construcción y los gastos de su cancelación corran a cargo del vendedor, conforme lo establece «in fine» el citado núm. 11.

Todo ello, por último, en unas condiciones económicas mucho más desfavorables para los citados».

Quinto. El art. 5.4 del Real Decreto 515/1989 dispone que «Forma en que está previsto documentar el contrato con sus condiciones generales y especiales haciendo constar de modo especialmente legible lo siguiente: a) Que el consumidor no soportará los gastos derivados de la titulación que correspondan legalmente al vendedor».

El artículo 10 bis de Ley 26/1984, tiene la siguiente redacción:

«1. Se considerarán abusivas –(y por tanto nulas)– 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. En todo caso, se considerarán abusivos los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley (el subrayado es nuestro)».

La Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, introducida por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, establece que:

«A los efectos previstos en el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes:

V . Otras:

22: La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley imperativa corresponda al profesional. En particular, en la primera venta de viviendas, la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)».

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería de fecha 29 de abril de 2004, recaída en el recurso núm. 93/04, señaló al respecto:

«Sexto. La fútil base argumental que ofrece ahora la mercantil actora fue oportunamente contradicha, en un supuesto idéntico al enjuiciado, por la sentencia de este Juzgado número 226/02, de 8 de octubre de 2002 (recurso número 326/02). Es conveniente glosar lo que se razonaba en su fundamento jurídico segundo: «En primer lugar, debe quedar fuera de toda duda que la libertad de pacto o autonomía de la voluntad contractual, reconocidas en el artículo 1255 del Código Civil, queda condicionada en el propio precepto a que los pactos, cláusulas o condiciones que los contratantes puedan establecer no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. Y, ciertamente, estipular que «todos los gastos que origine la presente escritura, incluido el Impuesto municipal sobre el incremento de los terrenos de naturaleza urbana, serán por cuenta de la parte compradora», contraviene lo dispuesto imperativamente en el artículo 107.1 b) de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, que considera sujeto pasivo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana «en las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el art. 33 de la Ley General Tributaria, que transmita el terreno, o que se trate». Esta disposición legal no puede ser alterada por la voluntad de las partes, dada la naturaleza cogente o de derecho necesario de la misma, por así establecerlo el artículo 36 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (modificada por las Leyes 10/1985, de 26 de abril, 25/1995, de 20 de julio, y 1/1998, de 26 de febrero), que dispone que «la posición del sujeto pasivo y los demás elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares. Tales actos y convenios no surtirán efecto ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias

jurídico-privadas.» Puede, pues, afirmarse el carácter abusivo de la cuestionada cláusula, siendo incontestable esta conclusión al considerar la Disposición Adicional Primera, apartado 22.º, de la Ley 26/1984, en la primera venta de viviendas, abusiva «... la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)», lo que desde luego, comporta un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio de los consumidores. Finalmente, es inatendible el argumento esgrimido por la parte actora atinente a que el artículo 10.1.c) de la Ley 26/1984 no es de aplicación (dice que la «plusvalía» no queda subsumida en el concepto legal de «gastos derivados de la titulación», ya que los gastos de escrituración y no los impuestos son los que entran en el concepto), por cuanto que, como acertadamente opone la Administración demandada, no se establece una lista tasada de cláusulas abusivas, debiéndose comprender en el concepto de cláusula abusiva, además de los gastos de escritura, la repercusión al comprador del pago de tributos que legalmente conciernen al vendedor, máxime cuando el comprador (consumidor), en la adquisición de viviendas a promotoras o constructoras, asume, generalmente, la posición más débil, y actúa muchas veces constreñida por la imposición de cláusulas que, como la estudiada, debe merecer la reputación de abusiva, por lo que ha de concluirse en el acierto de la calificación realizada por la Administración».

Respecto al impuesto de plusvalía, ítem más, como ha señalado el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2, de Málaga de 2 de mayo de 2002:

«Respecto a la traslación al comprador de la obligación del pago del impuesto de plusvalía, el art. 10.1.c) 3 de la Ley 26/1984, esto es, que se trata de una cláusula abusiva en el sentido descrito en la norma.

En este sentido, la DA de la Ley 26/1984, añadida por la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación, en relación a lo que «en todo caso» debe considerarse cláusula abusiva, establece en su núm. 22, que lo es «la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley imperativa corresponda al profesional. En particular, en la primera venta de viviendas, la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)».

No obstante, establece la propia disposición que «el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa».

No se establece una lista tasada de cláusulas abusivas y de la simple lectura de la antes transcrita puede deducirse sin lugar a dudas, que además de los gastos de escritura también la extensión al comprador de gastos tributarios que por ley corresponden al vendedor, constituye una cláusula abusiva, teniendo en cuenta la repercusión económica de la actividad realizada, el carácter de bien esencial de la vivienda y el núm. de las ofertadas.

Frente a lo anterior no cabría alegar la no vigencia de la Ley 7/98 al momento de la obtención de la documentación y en definitiva de la constatación de los hechos que dieron lugar a la incoación pues dicha norma no hizo sino incorporar al ordenamiento la Directiva europea 93/13, y es sabido que hay obligación de interpretar el derecho nacional a la luz de la letra y finalidad de la directiva siempre que la interpretación sea posible.

La sola inclusión de la cláusula que se analiza y que se estima abusiva en concordancia con la normativa y Directiva citada, es suficiente en orden a la tipificación de la infracción y a la determinación de la culpabilidad de la actora.

Aunque la documentación examinada sea en realidad un borrador de contrato, lo que la Ley 26/84 califica como infracción en su artículo 10.1.c) es la utilización de cláusulas abusivas en las ofertas o promociones de productos, y será infractora la conducta de inclusión de cláusula abusiva también en el momento previo a la contratación individual, pero es que además examinado el cuerpo de borrador no parece que se trate de cláusula que sea objeto de negociación individual sino más bien se trata de un modelo de contrato pendiente únicamente de firma».

Por su parte el artículo 105 de la Ley 39/1988, de 28 diciembre reguladora de las Haciendas Locales establece que:

«El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos».

Y el artículo 107, por su parte, que:

«1. Es sujeto pasivo del impuesto a título de contribuyente:

a) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título lucrativo, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria (RCL 1963, 2490), que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate.

b) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria (RCL 1963, 2490), que transmita el terreno, o que constituya o transmita el derecho real de que se trate».

Sexto. Hay que tener en cuenta que la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, ha modificado a través de su disposición adicional primera la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), añadiendo un nuevo artículo 10 bis y una Disposición Adicional Primera. De acuerdo con el artículo 10 bis de la Ley «el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o de que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato. El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba».

Para que exista cláusula abusiva en los contratos entre un profesional y un consumidor, se exige:

a) Que no exista negociación individual de las cláusulas. Si existe tal negociación ya no habría condición general y, por tanto -salvo que se trate de un contrato de adhesión particular- no podría ser combatida al amparo de la Ley citada 7/1998, sin perjuicio de la posibilidad del particular a ejercer la demanda ordinaria de nulidad al amparo de las reglas generales de la nulidad contractual, en particular si se contraviniese lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil.

b) Que se produzca en contra de las exigencias de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

c) Que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa lleven a tal apreciación.

d) En cualquier caso se consideran abusivas, siempre que no exista negociación individual, las cláusulas contenidas en la lista de la disposición adicional primera de la LGDCU.

La declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde en principio a los jueces (art. 10 bis, párrafo 2) sin perjuicio de la función de control y calificación que corresponde, respectivamente, a notarios y registradores de la propiedad (art. 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, 10.6 de la LGDCU y 258.2 de la Ley Hipotecaria).

La Administración podrá sancionar al profesional que persista en la utilización de condiciones generales declaradas judicialmente nulas por abusivas (art. 24 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación) o utilice cláusulas abusivas en los contratos (art. 34.9 de la LGDCU en la nueva redacción dada por la disposición adicional primera, apartado 5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación), y artículo 71.6.2 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía: la Administración no «declara» la cláusula como abusiva, sino que ejerce su legítimo derecho al ius puniendi.

En el supuesto debatido, se produce en contra de las exigencias de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, dado que resulta desproporcionada la indemnización que el consumidor deberá soportar cuando éste no cumpla sus obligaciones, una indemnización (cláusula sexta del contrato): «Para el supuesto de que la parte compradora no pagase a su vencimiento la cantidad correspondiente a uno cualquiera de los plazos del precio o de los intereses pactados, la vendedora podrá optar entre exigir el abono correspondiente o la resolución del contrato, estableciendo en su párrafo tercero que «Si optase por la resolución, la sociedad vendedora restituirá a la parte compradora, de las cantidades entregadas por ella, la parte que quede después de deducir y hacer suyos, por los conceptos que se indican, el 50% de las cantidades que debiera haber satisfecho la parte compradora en el momento de la resolución, como cláusula penal por incumplimiento». Se establecen uno intereses de demora del 10% y se establece asimismo que «Con independencia de los efectos de la resolución, serán de cuenta del comprador los gastos judiciales y extrajudiciales, incluidos gastos de letrado y procurador aunque su intervención sea requerida, ocasionados para el cobro de las cantidades adeudadas y no satisfechas en los términos de este contrato», en comparación al 6% de indemnización por parte del vendedor sobre la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por el comprador en caso de que la construcción de la vivienda no se iniciase en los plazos previstos o ésta no llegase a buen fin por cualquier causa.

En este sentido, la Disposición Adicional Primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su «Epígrafe III. Falta de reciprocidad núm.16» considera en todo caso abusiva «La retención de cantidades abonadas por el consumidor por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el profesional», en relación con el núm. 15 «La imposición de obligaciones al consumidor para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el profesional no hubiere cumplido los suyos».

En consecuencia, cabe considerar dicha cláusula como abusiva sobre la base de los argumentos aducidos.

Séptimo. En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, ante la alegación del recurrente, manifestar en primer lugar que la resolución aplica la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, no la Ley 26/1984, de 22 de junio, pero merece la pena citar la doctrina que el TSJA, Sala en Sevilla, en sentencia de 3 de abril de 2000 (FJ Cuarto), declaró: «Respecto a la cuantía de la multa sostiene la recurrente que el Decreto 1945/1983 que establece el límite máximo de 100.000 pesetas prevalece sobre la LGDCU conforme a la

propia disposición final segunda que establece: «A efectos de lo establecido en el Capítulo IX, será de aplicación el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno». Sin embargo ello hay que entenderlo respecto a las infracciones y sus tipificaciones porque manteniendo la sanción de multa de forma idéntica al Decreto, siendo diferente la cuantía de las previstas en aquél debe entenderse derogado en tal aspecto por la Ley superior en rango y posterior en el tiempo». O dicho de otro modo, que la sanción impuesta se encuentra dentro de los márgenes fijados.

Y respecto a las cuantías, el artículo 74 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, denominado «Cuantías de las multas», establece lo siguiente:

«Las infracciones serán sancionadas con multas comprendidas entre los siguientes importes máximos y mínimos:

- a) Infracciones muy graves: Entre 30.001 y 400.000 euros.
- b) Infracciones graves: Entre 5.001 y 30.000 euros.
- c) Infracciones leves: Entre 200 y 5.000 euros».

De todo lo anterior, a la vista de los antecedentes que constan en el expediente, de acuerdo con los criterios de dosimetría punitiva al uso, como sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 7 de abril de 1998, que trata sobre la Ley General de Sanidad –que recoge los mismos criterios que la LGDCU- y su relación con el RD 1945/1983, ha tenido ocasión de pronunciar: «Estos perfiles o circunstancias -del art. 10.2 del RD- son los llamados por la doctrina «criterios de dosimetría punitiva», mediante cuyo establecimiento en las normas sancionadoras y mediante cuya aplicación concreta por la administración se intenta adecuar la respuesta punitiva del poder público a la entidad exacta del comportamiento infractor cometido», no existe la desproporción de la sanción, habida cuenta que la sanción impuesta por importe total de 5.201 euros (incomprensiblemente), por las infracciones cometidas no puede considerarse desproporcionada, es más, se puede, y aun debe, tachar de absolutamente benevolente, habida cuenta de la cantidad y calidad de las infracciones cometidas, que sólo la prohibición del principio «reformatio in peius» nos impide modificar al alza.

Vistos los preceptos citados y normas de general y especial aplicación,

R E S U E L V O

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Estanislao Asián Forte, en representación de Vernier Inmobiliaria, S.L. contra la resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, de fecha referenciada, 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 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 29/98, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sevilla, 12 de mayo de 2006.- El Jefe de Servicio de Legislación, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO del Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por Avelino Gallego Conde contra otra dictada por el Delegado/a del Gobierno de la Junta de Andalucía en Jaén, recaída en el expediente 23-023074-05-P.

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 Avelino Gallego Conde de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado/a del Gobierno de la Junta de Andalucía en Jaén, 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 Sevilla, 12 de abril de 2006.

Visto el recurso interpuesto y con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES

Primero. El 13 de junio de 2005, el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Jaén dictó Resolución correspondiente al expediente sancionador en materia de consumo número 23.074/05, por el que se impuso a don Avelino Gallego Conde con DNI/NIF: 25.977.050-E, hoy recurrente, una sanción por importe total de trescientos euros (300 euros), de conformidad con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho contenidos en la misma, a la que nos remitimos íntegramente y por la que se sancionaron las siguientes irregularidades:

- Tener expuestos para la venta muebles carentes del etiquetado reglamentario.

Segundo. Notificada la Resolución sancionadora, por medio de representante la parte interesada interpuso Recurso de Alzada, en tiempo y forma, contra la referida sanción, basándose en los motivos que a su derecho convino, y que ahora no se reproducen al constar en el expediente, pero que de forma resumida son:

1. Que todos los muebles sin excepción contaban con el etiquetado reglamentario.
2. Que personado en la Delegación del Gobierno me dieron la normativa para subsanar los errores de la etiqueta.
3. Cantidad excesiva de la sanción pues tener una etiqueta incorrecta es normal si la Administración no nos mandan circulares cuando se modifica la Ley.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. A tenor de lo dispuesto en el art. 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el art. 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, el art. 13 del 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, resulta competente para la resolu-

ción del presente recurso de alzada la Excm. Sra. Consejera de Gobernación. Actualmente, de acuerdo con la Orden de la Consejería de Gobernación de 30 de junio de 2004, dicha competencia se encuentra delegada en el Secretario General Técnico (art. 4.3.a).

Segundo. Las alegaciones del Recurso de Alzada no pueden eliminar la responsabilidad administrativa en que se ha incurrido. En aras al principio de economía procesal y en evitación de innecesarias repeticiones, nos remitimos íntegramente a los distintos razonamientos y considerandos que se han vertido en los sucesivos trámites del procedimiento administrativo. No obstante, estudiadas las mismas, ratificamos y hacemos nuestras las argumentaciones reflejadas en el procedimiento sancionador pues las alegaciones que el recurrente formula en su recurso de alzada no se relacionan con elementos nuevos que no se hayan contemplado ya en el procedimiento y que son conocidas por la mercantil interesada.

En efecto, los hechos están probados y no han sido desvirtuados por el recurrente, está acreditada la existencia de dichas irregularidades, al constar las mismas en los muebles inspeccionados que figuran en el Acta de Inspección, no siendo la Administración la obligada a conocer los usos comerciales que se aplican en el establecimiento sino que esos usos se realicen de forma reglamentaria a cuyo efecto se publican las normas en los Boletines Oficiales correspondientes para general conocimiento.

Recibido el acuerdo de iniciación con los hechos objeto de infracción, el ahora recurrente dejó transcurrir el plazo reglamentario sin formular alegaciones. Sólo con ocasión del plazo para presentar recurso de alzada el interesado alega que no son ciertos los hechos con intención de eximirse de su responsabilidad, pero ello por sí solo no destruye la presunción de veracidad del Acta de Inspección. Además pudo perfectamente presentar esta alegación en el curso del expediente y no lo hizo. Por ello resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 112.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC: «No se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho».

En cuanto a la cuantía de la sanción, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, no ha establecido un sistema de graduación de la sanción por tramos para cada categoría de infracción sino unos criterios generales para graduar la cuantía sin asignar una determinada cuantía a cada una de las circunstancias que contempla para esa graduación. Ello implica que se reconoce un amplio margen de discrecionalidad administrativa para que, en función de las circunstancias del caso, y dentro de los límites legales, determinar el importe de las sanciones.

La Ley permite para este tipo de infracciones la imposición de multas de 200 hasta 5.000 euros para las infracciones leves. 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, apreciadas las circunstancias la sanción de 300 euros, por la infracción leve detectada, la misma está más cerca del límite inferior que del superior de las posibles, por lo que no procede su revisión.

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Avelino Gallego Conde con DNI/NIF: 25.977.050-E, contra la Resolución de la Delegación del Gobierno de la Junta de