



**AUTORÍA DE TEMARIO PARA LA PREPARACIÓN DE OPOSICIONES. NO
COINCIDENCIA ENTRE LA PUBLICITADA POR EL CENTRO DE ESTUDIOS Y
LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE LOS ALUMNOS. DENUNCIA POR PUBLICIDAD
ENGAÑOSA***

María Zaballos Zurilla
Contratada Predoctoral FPU (UCLM)
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 26 de septiembre 2019

Resumen: El presente informe da respuesta a una consulta planteada a CESCO desde la OMIC de Valdepeñas en la que una alumna de un centro de estudios de esta ciudad denuncia publicidad engañosa por parte del mismo. Argumenta que ofrece como propio por Facebook y en prensa digital el temario para la preparación de unas oposiciones cuando en realidad aquel corresponde a las fotocopias del de una editorial, cuyo nombre no se especifica. Reclama la sanción por publicidad engañosa y el reintegro del dinero invertido en una formación no conforme con la publicidad emitida.

Palabras clave: consumidores y usuarios, publicidad engañosa, infracciones de consumo

Abstract: This report responds to a question posed to CESCO from the OMIC of Valdepeñas in which a student from a study center in this city denounces the existence of deceptive advertising done by it. The consultant argues that the publicity offered by the center as his own on Facebook and in digital press in relation to the agenda for the preparation of oppositions corresponds to the photocopies of an editorial, whose name is not specified. The student claims the penalty for misleading advertising and the

* Trabajo realizado bajo la tutela del profesor Ángel Carrasco Perera, en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198.



reimbursement of the money invested in training not in accordance with the publicity issued.

Key words: consumers and users, deceptive advertising, consumer infractions,

1. Consulta

La consulta formulada en esta ocasión a CESCO por la OMIC de Valdepeñas se basa en una denuncia planteada por la alumna de un centro de estudios de esta ciudad. Argumenta que dicho centro ofrece como propio por Facebook y prensa digital, el temario para la preparación de unas oposiciones cuando en realidad aquel corresponde a las fotocopias de una editorial, cuyo nombre no se especifica. Reclama la sanción por publicidad engañosa y el reintegro del dinero invertido por no resultar la formación recibida acorde con la publicidad emitida.

Desde la OMIC se consulta la competencia para la prueba de los hechos, y la legitimación para el ejercicio de las acciones correspondientes, en su caso. También si la OMIC debería derivar directamente el asunto a la Fiscalía. Finalmente, la posibilidad de mediación por parte de la propia OMIC.

2. Prueba del carácter engañoso de la publicidad realizada por el Centro de Estudios

Como paso previo considero preciso hacer una breve referencia a la delimitación del concepto de publicidad engañosa. El artículo 3 e) de la Ley 34/1988, General de Publicidad, considera ilícita la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal. En el mismo sentido, el artículo 18 de esta Ley dispone que la publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad se considerará desleal.

El artículo 4 de la Ley 3/1991 contiene una cláusula general que considera desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Se entenderá por tal el comportamiento susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio. El artículo 7 considera también desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa.

Resulta también de interés a los efectos de la presente consulta el artículo 60 del TRLGDCU, que regula exhaustivamente la información precontractual que ha de



facilitarse a los consumidores y que puede ser determinante de la formación de su voluntad negocial. Destaca entre otras muchas características que la información ha de ser, veraz, exacta y ajustada a la realidad.

Lo verdaderamente relevante para determinar si estamos ante una publicidad engañosa, y por tanto, desleal e ilícita, es en este caso la acreditación de si la autoría del temario corresponde realmente a otra entidad distinta de la denunciada.

La consulta plantea si resulta necesario realizar en primer lugar la comprobación de dicha autoría y si la Inspección de Consumo sería competente. Considero que la respuesta a esta cuestión es afirmativa. A tales efectos la OMIC podrá trasladar la denuncia a la Inspección de Consumo¹.

Tal como dispone el artículo 108 del actual Estatuto de las Personas Consumidoras de Castilla La Mancha, de 22 marzo de 2019, corresponde a la Inspección de Consumo de la Administración Autonómica la función de vigilancia e inspección del mercado para comprobar que las empresas que comercializan o distribuyen bienes o servicios cumplen con la legislación vigente en relación con los derechos e intereses de las personas consumidoras. No obstante, también tienen esta competencia las Entidades Locales en virtud del artículo 101 d) del Estatuto. De ahí que el artículo 108. 6 disponga que el órgano competente de la vigilancia de mercado en materia de consumo de la Junta de Comunidades actuará coordinadamente con las corporaciones locales que hayan asumido competencia de inspección para lo cual se elaborará anualmente un Plan de Inspección² En el ejercicio de sus funciones la Inspección podrá requerir a los implicados toda la información que se estime necesaria, investigando y comprobando los hechos denunciados (artículo 110.b) del Estatuto).

En el asunto que nos ocupa corresponderá al Centro de Estudios objeto de la reclamación facilitar toda la información que le sea requerida y, de acuerdo con el artículo 97. 5 y 7 TRLGDCU, la carga de probar el adecuado cumplimiento de deber de facilitar la correcta información precontractual.

Acreditados los hechos que invoca la parte denunciante, estaríamos ante una infracción de consumo. El Estatuto de las Personas Consumidoras de Castilla-La Mancha en su

¹ Conforme al artículo 102 de la Ley 3/2019, de 22 de marzo, reguladora del Estatuto de las Personas Consumidoras de Castilla-La Mancha, los servicios que se presten en las corporaciones locales serán llevados a cabo por las OMIC. Entre estos servicios se encuentra la gestión y tramitación de las reclamaciones de las personas consumidoras.

² El órgano competente en materia de consumo de la Comunidad Autónoma se coordinará con otros órganos de inspección de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, debiendo participar en los órganos de coordinación y participación que existan o se establezcan reglamentariamente (artículo 108.7 del Estatuto de Castilla-La Mancha).



artículo 141. 7 califica como infracciones graves “La realización de prácticas comerciales desleales por engañosas con las personas consumidoras, incluida la publicidad, o también...que sean engañosas por confusión u omisión...”.

Preguntan también desde la OMIC, en caso de entender que puede haber indicios de delito, a quién correspondería la comprobación de los hechos denunciados. Entiendo que la inspección de consumo habrá de realizar la comprobación pertinente y si a resultados del ejercicio de su actividad inspectora entiende que existen indicios de delito³ podría derivar el asunto a la Fiscalía. Como se verá en el siguiente epígrafe ésta tiene importantes competencias en materia de defensa de consumidores y usuarios.

3. Legitimación para el ejercicio de las acciones previstas en la Ley 3/1991

La OMIC pregunta también en la consulta formulada si es procedente en este caso el ejercicio de las acciones previstas en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal⁴. Dichas acciones se encuentran reguladas en el Capítulo IV de la misma. Son las siguientes (artículo 32 Ley de Competencia Desleal): La declarativa de deslealtad. La de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su puesta en práctica o de su reiteración futura. La de remoción de sus efectos. La de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas. La de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente. La de enriquecimiento injusto, si la publicidad ilícita ha lesionado una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

Se aplica también a la publicidad ilícita la regulación de la legitimación activa y pasiva de los arts. 33 y 34 de la Ley de Competencia Desleal. Legitimación, que, salvo para la acción de enriquecimiento injusto, se reconoce a "cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, a quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo", art. 33.1.II)⁵. De acuerdo con estos preceptos resultaría posible el ejercicio de

³ Los artículos 270 a 272 del Código Penal se refieren a los delitos contra la Propiedad Intelectual (si el centro de estudios reprodujo y vendió los temas de una autoría ajena sin la correspondiente autorización estaríamos ante un delito de este tipo). El artículo 282.1. se refiere a los delitos contra los consumidores. De acuerdo con él: *Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.*

⁴ El art. 6.1 de la Ley General de Publicidad remite a las normas establecidas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal en la Ley de Competencia Desleal.

⁵ De acuerdo con el artículo 33. 2, las acciones contempladas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª, podrán ejercitarse además por las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos, cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.



las acciones mencionadas, cuya legitimación activa es amplísima.

En el caso presente la parte denunciante no ha optado por el ejercicio de ninguna de estas acciones, pudiendo hacerlo, limitándose a dirigir su reclamación a la OMIC de su lugar de residencia. Pregunta ésta si podría derivar directamente la denuncia a la Fiscalía. El párrafo 4 del artículo 33 dispone que el Ministerio Fiscal podrá ejercitar la acción de cesación en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios. De acuerdo con este precepto resultaría que el Ministerio Fiscal sólo podría ejercitar esta acción. Sin embargo, el número 5 del artículo 11 LEC, añadido por la disposición adicional segunda de la Ley 3/2014 por la que se reforma el TRLGDCU, faculta al Ministerio Fiscal para ejercitar cualquier acción en defensa de consumidores y usuarios. A la vista de estos preceptos entiendo que la denuncia podría derivarse a la Fiscalía para que valore su intervención en caso de considerar que la legalidad ha sido infringida, y si lo considerase oportuno, ejercitar la correspondiente acción.

4. Posibilidad de recurso a la mediación

Plantea finalmente la consulta si procedería la mediación de la OMIC en caso de que se comprobase que el temario proporcionado por el centro de estudios no es propio. Entiendo que no. En el caso que nos ocupa el consumidor se limita a trasladar a la OMIC su queja por hechos que considera que lesionan sus derechos. Además de denunciar la comisión de una infracción, el consumidor hubiera podido pedir a la Administración que medie con el centro de estudios con el objeto de alcanzar una adecuada protección de sus intereses, pero no lo ha hecho. El procedimiento de mediación no debería iniciarse de oficio, pues el mismo tiene efectos sobre pretensiones que deberían ser expresamente consentidos por el consumidor. Así lo exige específicamente la legislación sobre mediación de consumo (art. 13.1 del Decreto de Cataluña 98/2014). También el régimen general de mediación (arts. 6 y 16 de la Ley 5/2012). Si el escrito del consumidor contuviese una denuncia y, además, una solicitud de mediación, la OMIC deberá remitir el expediente a los servicios competentes para conocer de la infracción de consumo y, además, a los que serían

Según el párrafo 3 del artículo 33 ostentan legitimación activa para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.^a a 4.^a, en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios: a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios. b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios. c) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».



competentes para conocer de la mediación⁶.

El artículo 127 del Estatuto de las personas consumidoras de Castilla-La Mancha es el único de esta norma que se refiere a la mediación. Establece en su párrafo primero que las Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha impulsarán la mediación en el procedimiento de tramitación de reclamaciones de las personas consumidoras ante las Asociaciones, Oficinas de información a personas consumidoras, así como a las Administraciones con competencia en materia de consumo, sin perjuicio de las actuaciones inspectoras o sancionadoras que pudieran corresponder.

⁶ Vid. CORDERO LOBATO. ¿Qué OMIC debe tramitar una reclamación de consumo? ¿La del lugar de comisión de la infracción, la del domicilio del consumidor o la del empresario? www.uclm.es/centro/cesco. Pág 6. Fecha de publicación, 14 de mayo de 2015.