



MINISTERIO
DE SANIDAD
Y CONSUMO



INC
INSTITUTO
NACIONAL DEL
CONSUMO

COMISIÓN DE COOPERACIÓN DE CONSUMO

CONSULTAS 2008

CONSULTA	TÉRMINOS
Nº - 1	GRADUACIÓN ALCOHÓLICA (34 %) DE UNA BEBIDA DENOMINADA ELIXIR DE CUBA- "RON DULCE". REF.: SCC/AP/I.20.08/F
Nº - 2	ETIQUETADO DE UNA CONSERVA DE "TACOS DE CALAMARES EN SALSA GALLEGA" QUE CONTIENE LA ESPECIE DOSIDICUS GICAS. REF.: SCC/AP/I.21.08/F
Nº - 3	EFFECTOS DE LAS DIRECTIVA 2007/45/CE EN EL SECTOR DE LA CONSERVA DEL CHAMPIÑÓN. REF.: SCC/AP/I.23.08/F
Nº - 4	BASE LEGAL QUE EXIJA LA TRAZABILIDAD EN LA INDICACIÓN EN LA CARTA DE LA DENOMINACIÓN DE VENTA DE LA CARNE, EL JAMÓN, LA PALETA Y LA CAÑA DE LOMO IBÉRICOS EN LA RESTAURACIÓN Y LA CONSERVACIÓN DE LA ETIQUETA. REF.: SCC/AP/I.44.08/F
Nº - 5	POSIBILIDAD DE VENDER MIEL CON OTRAS SUSTANCIAS AÑADIDAS. REF.: SCC.AP.I.52.08/F
Nº - 6	POSIBILIDAD DE NEGARSE A LA REPARACIÓN DE VEHÍCULOS CON PIEZAS DE REPUESTO, EQUIPOS O COMPONENTES DE OTRAS MARCAS DISTINTAS A LAS QUE SE VINCULA AL TALLER. REF.: SGNAC/994.07/F
Nº - 7	DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA ADQUISICIÓN DE UN TELEFONO MOVIL VINCULADO A UN CONTRATO DE SUMINISTRO DE TELEFONÍA CON EMPRESA DISTINTA A LA PRIMERA. REF.: SCC/AP/I.998.07/F
Nº - 8	OMISIÓN DE INFORMACIÓN EN LA VENTA DE APARATOS DE TELEVISIÓN SIN ESTAR PREPARADOS PARA LA RECEPCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL. REF.: SCC/AP/I.1044.07/F
Nº - 9	LEGALIDAD SOBRE LA CONDICIÓN IMPUESTA A LOS TALLERES DE REPARACIÓN DE VEHÍCULOS A EXTENDER LA FACTURA DE LA REPARACIÓN A NOMBRE DE LA ENTIDAD ASEGURADORA. REF.: SGNAC/AP/113.07/F
Nº - 10	FALTA DE CONFORMIDAD DE PRODUCTOS VENDIDOS FRENTE A LA NEGATIVA DE LOS COMERCIANTES AL CAMBIO DE APARATOS REPRODUCTORES DVD DE ALTA DEFINICIÓN, INCOMPATIBLES CON EL NUEVO FORMATO "BLUE-RAY" ADOPTADO POR EL MERCADO. REF.: SGNAC/1229.08/F
Nº - 11	POSIBILIDAD DE QUE LA MAQUINARIA AGRICOLA NO SEA CATALOGADA COMO VEHÍCULO INDUSTRIAL EN CUANTO A LA GARANTÍA DE LAS REPARACIONES. REF.: SGNAC/1256.08/F

N° - 12	OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE ENTREGAR DOCUMENTO QUE ACREDITE LA FECHA Y DEFICIENCIA QUE PRESENTA UN TELÉFONO MOVIL QUE SE ENTREGA PARA SU REPARACIÓN, ASÍ COMO DOCUMENTO ACREDITATIVO DE LA REPARACIÓN EFECTUADA. REF.: SGNAC/1257.08/F
N° - 13	OFERTAS PROMOCIONALES Y LOS PRECIOS INDICADOS EN ELLAS. PUBLICIDAD SEÑUELO. REF.: SGNAC

GRADUACIÓN ALCOHÓLICA (34 %) DE UNA BEBIDA DENOMINADA ELIXIR DE CUBA - "RON DULCE".

Consulta de la Dirección General de Salud Pública de la Generalidad Valenciana sobre la graduación alcohólica (34%) de una bebida denominada Elixir de Cuba "Ron Dulce".

En relación con este asunto, una vez consultada la Subdirección General de Planificación y Control Alimentario del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Ambiente Rural y Marino, se emite el siguiente informe:

Primero: Dado el interés que tiene para ayudar a resolver la consulta sobre la coexistencia de normas nacionales y comunitarias, se destaca que la Subcomisión Delegada de la Interministerial para la Ordenación Alimentaria, en respuesta a una consulta del Puesto de Inspección Fronterizo de Algeciras sobre unas bebidas identificadas como "Licor de ron" informó en el año 2003 lo siguiente:

"La legislación aplicable es el Reglamento (CEE) 1576/1989 del Consejo de 29 de mayo de 1989, por el que se establecen las normas generales relativas a la definición, designación y presentación de las bebidas espirituosas (D.O.C.E. 12.06.89), excepto para la graduación alcohólica de los productos enumerados en el anexo II de dicho reglamento.

El Reglamento 1576/1989, define lo que se entiende por Ron y establece una graduación alcohólica mínima de 37,5 %. Por otro lado también define lo que se entiende por licor, con una graduación alcohólica mínima de 15 %.

En cualquier caso, para poder determinar si las denominaciones enumeradas en el escrito de consulta del PIF son correctas, es necesario que el PIF conozca la composición cualitativa y cuantitativa de los productos citados en su escrito."

De esta manera quedó resuelta en aquel momento la situación relativa a las normas que debían aplicarse a estos productos, derivadas de la coexistencia de las normas nacionales y de un reglamento comunitario de directa aplicación y de obligado cumplimiento.

Segundo: En fechas muy recientes se ha publicado el Reglamento (CE) Nº 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativo a la definición, designación, presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas y por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 1576/1989 del Consejo. Este reglamento que será de aplicación a partir del 20 de mayo de 2008, establece en el anexo II, apartado 1, letra b) la obligación de que el grado alcohólico mínimo para el ron sea de 37,5 %.

Tercero: A la vista de los antecedentes existentes y de la normativa que en fechas próximas se aplicará al producto denominado ron, se informa que la denominación "Ron dulce" no es correcta. Respecto a la denominación que debería recibir el producto, se señala que para cualquier pronunciamiento resulta necesario conocer la composición y naturaleza del mismo.

Cuarto: Finalmente, con la publicación del Reglamento 110/2008 se entiende que quedaría resuelta la consulta que formula la Dirección General de Salud Pública acerca de la contradicción que puede existir con las previsiones de la normativa nacional.

ETIQUETADO DE UNA CONSERVA DE "TACOS DE CALAMARES EN SALSA GALLEGA" QUE CONTIENE LA ESPECIE DOSIDICUS GIGAS.

La Agencia Catalana de Consumo, eleva una consulta sobre si en el etiquetado de una conserva de "Tacos de calamares en salsa gallega" que contiene la especie *Dosidicus gigas* se puede incluir la denominación "calamar".

En relación con este asunto, una vez consultada la Subdirección General de Comercialización Pesquera de la Dirección General de Ordenación Pesquera, se informa lo siguiente:

Primero: El órgano consultante se refiere a la Resolución de la Secretaría General de Pesca Marítima mediante la que se publica anualmente el "Listado de denominaciones comerciales de especies pesqueras y de la acuicultura admitidas en España", hoy en día Resolución de 7 de febrero de 2008 (BOE 05/03/08). En esta disposición se reconoce el nombre de Potón del Pacífico para la especie *Dosidicus gigas* y se reserva el nombre de Calamar o Calamar Europeo para la especie *Loligo vulgaris*.

Sin embargo, debe señalarse que la Resolución aludida no es de aplicación a las conservas, por cuanto que su publicación se realiza en cumplimiento del artículo 4, apartado 2 del Reglamento (CE) n° 104/2000, del Consejo, de 17 de diciembre de 1999, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura.

El artículo 4 dedicado a la "Información al consumidor" limita su alcance a los productos contemplados en las letras a), b) y c) del artículo 1 que se corresponden con el capítulo 03 (Pescados y Crustáceos, Moluscos y demás invertebrados Acuáticos) de la Nomenclatura Combinada, quedando excluidas, entre otras, la partida 1604: "Preparaciones y conservas de pescado".

Segundo: Teniendo en cuenta lo anterior, a los productos conservados les será de aplicación el Anexo IV de la Reglamentación Técnico-Sanitaria de los Establecimientos y Productos de la Pesca y Acuicultura con Destino al Consumo Humano, aprobada por el Real Decreto 1521/1984, de 1 de agosto. En la tercera columna del mencionado Anexo IV se permite que el nombre de calamar pueda utilizarse en conservas elaboradas con las siguientes especies: *Sepia officinalis* (L), *Sepia orbignyana ferusac*, *Sepia elegans* (d'Orbigny) *Sepiola rondelti* (Leach), *Ilex illecebrosus coindetti* (Ver) y Especies de los géneros *Todarodes* y *Ommastrephes*.

De acuerdo con lo expuesto la especie utilizada no podría recibir el nombre comercial de "Calamar".

Tercero: Respecto a la denominación que debería utilizarse, se informa que por analogía con la situación existente para las presentaciones a las que se refiere la Resolución de 7 de febrero de 2007, permitiría utilizar la denominación de "Potón del Pacífico".

Asimismo, se señala que en el supuesto de que no se haga uso de la denominación anterior, se podría recurrir igualmente a las posibilidades que ofrece en el artículo 6 la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio.

EFECTOS DE LAS DIRECTIVA 2007/45/CE EN EL SECTOR DE LA CONSERVA DEL CHAMPIÑÓN.

La Asociación Profesional de Cultivadores de Champiñón en el que se plantea una serie de cuestiones acerca de los efectos de la incorporación a nuestro ordenamiento interno de la Directiva 2007/45/CE por la que se establecen normas relativas a las cantidades nominales para productos preenvasados, se derogan las Directivas 75/106/CEE y 80/232/CEE del Consejo y se modifica la Directiva 76/211/CEE del Consejo.

En relación con este asunto, una vez consultada la Subdirección General de Planificación y Control Alimentario del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, se informa lo siguiente:

Primero: Previamente a cualquier otra consideración, se señala que las gamas de los valores de las capacidades admisibles de los recipientes de las conservas y semiconservas dispuestas en latas y en envases de cristal de productos vegetales (anexo III apartado 1 del Real Decreto 1472/1989, de 1 de diciembre de 1989, por el que se regulan las gamas de cantidades nominales y capacidades nominales para determinados productos envasados), fueron derogadas en el año 2004, por el Real Decreto 1798/2003, de 26 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1472/1989, de 1 de diciembre de 1989.

Segundo: A la vista de lo expuesto, cabe indicar que la publicación de la futura norma nacional de incorporación de la Directiva 2007/45/CE, no va suponer novedades en la situación del producto alimenticio objeto del presente informe, que no sean de aplicación en la actualidad.

Por ello, desde la perspectiva anterior cabe señalar que cuando en el año 2004 se procedió a la derogación de las capacidades, quedaron sin efecto los formatos, los contenidos netos en gramos asociados a dichas capacidades, así como los pesos escurridos en gramos, todos ellos previstos en el cuadro 19.6. de la norma de calidad de las conservas de champiñón, incluida en la Orden de 21 de noviembre de 1984, por la que se aprueban las normas de calidad para las conservas vegetales.

Tercero: No obstante, a efectos de información al consumidor debe recordarse la obligación que existe en el artículo 10, apartado 6 de la Norma General etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio de 1999, de informar en el etiquetado acerca de la masa neta escurrida de los productos sólidos que se presentan en un líquido de cobertura.

Cuarto: Por último, dado que la obligación de la indicación del precio por unidad de medida ha sido una de las premisas fundamentales que ha permitido abordar la derogación de las gamas de cantidades y de capacidades nominales, es preciso recordar que para salvaguardar los intereses de los consumidores, el Real Decreto 3423/2000, de 15 de diciembre, por el que se regula la indicación de los productos ofrecidos a los consumidores y usuarios, establece en el artículo 3, apartados 1, 2, 3 y 5 que:

"1. Se indicará el precio de venta en todos los productos ofrecidos por los comerciantes a los consumidores.

2. Se indicará el precio por unidad de medida en:

- a) Todos los productos que deban llevar una indicación de la cantidad a cuya magnitud deban referirse.

b) (.....)

3. No obstante lo anterior, no se indicará el precio por unidad de medida:

- a) Cuando éste sea idéntico al precio de venta.
- b) En los productos relacionados en el anexo I.

4. (.....)

5. En todas las formas de publicidad que mencionen el precio de venta de los productos a que se refiere el apartado 1 se indicará también el precio por unidad de medida, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 de este artículo.”

Finalmente, el artículo 4, apartado 3, dispone que:

“En los casos en que las disposiciones requieran la indicación del peso neto y del peso neto escurrido de determinados productos envasados previamente, bastará la indicación del precio por unidad de medida del peso neto escurrido.”

BASE LEGAL QUE EXIJA LA TRAZABILIDAD EN LA INDICACIÓN EN LA CARTA DE LA DENOMINACIÓN DE VENTA DE LA CARNE, EL JAMÓN, LA PALETA Y LA CAÑA DE LOMO IBÉRICOS EN LA RESTAURACIÓN Y LA CONSERVACIÓN DE LA ETIQUETA.

La Subdirección General de Planificación y Control Alimentario de la Dirección General de Industria y Mercados Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, eleva una consulta acerca de si existe base legal que obligue al mantenimiento de la trazabilidad en la indicación en la carta de la denominación de venta de la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibéricos en el sector de la restauración (restaurantes, empresas de catering, comedores colectivos,...) y que se conserve la etiqueta hasta que el producto se haya consumido por completo.

En relación con este asunto se informa lo siguiente:

Primero: De conformidad con el Reglamento 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, se dispone en el artículo 3, apartado 2) la definición de lo que se entiende por "Empresa alimentaria", *toda empresa pública o privada que, con o sin ánimo de lucro, lleve a cabo, cualquier actividad relacionada con cualquiera de las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos.*

Por otra parte, en el apartado 7) se define lo que se entiende por "comercio al por menor", *la manipulación o la transformación de alimentos y su almacenamiento en el punto de venta o entrega al consumidor final; se incluyen las terminales de distribución, las actividades de restauración colectiva, los comedores de empresa, los servicios de restauración de instituciones, los restaurantes y otros servicios y otros servicios alimentarios similares, las tiendas, los centros de distribución de los supermercados y los puntos de venta al público al por mayor.*

Segundo: Respecto a la presentación, el artículo 16 del Reglamento obliga a que: *Sin perjuicio de disposiciones más específicas de la legislación alimentaria, el etiquetado, la publicidad y la presentación de los alimentos o los piensos, incluidos su forma, apariencia o envasado, los materiales de envasado utilizados, la forma en que se disponen los alimentos o los piensos y el lugar en el que se muestran, así como la información que se ofrece sobre ellos, a través de cualquier medio, no deberán inducir a error a los consumidores.*

Tercero: En cuanto a la trazabilidad, el artículo 18 recoge los requisitos que deben cumplirse.

El apartado 1 dispone que: *En todas las etapas de la producción, la transformación y la distribución deberá asegurarse la trazabilidad de los alimentos, los piensos, los animales destinados a la producción de alimentos y de cualquier otra sustancia destinada a ser incorporada en un alimento o un pienso, o con probabilidad de serlo.*

Por otra parte, el apartado 2 exige que: *Los explotadores de empresas alimentarias y de empresas de piensos deberán poder identificar a cualquier persona que les haya suministrado un alimento, un pienso, un animal destinado a la producción de alimentos, o cualquier sustancia destinada a ser incorporada en un alimento o un pienso, o con probabilidad de serlo.*

Para tal fin, los explotadores pondrán en práctica sistemas o procedimientos que permitan poner esta información a disposición de las autoridades competentes si éstas así lo solicitan.

El apartado 4 establece que los alimentos comercializados o con probabilidad de comercializarse en la Comunidad *deberán estar adecuadamente etiquetados o identificados para facilitar su trazabilidad mediante documentación o información pertinentes, de acuerdo con los requisitos pertinentes de disposiciones más específicas.*

Cuarto: Respecto a la confección de las Cartas-Menús por los establecimientos de restauración, se informa que no hay reglamentación en materia de consumo a nivel nacional que regule estos aspectos.

No obstante, el artículo 18 sobre etiquetado y presentación de los bienes y servicios del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, dispone que:

1. El etiquetado y la presentación de los bienes y servicios y las modalidades de realizarlo deberán ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor y usuario, especialmente:

a) Sobre las características del bien o servicio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación o de obtención.

4. La oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de los bienes y servicios será perseguida y sancionada como fraude..."

A la vista de la normativa que establece el régimen jurídico de la protección de los consumidores, así como las obligaciones que impone el Reglamento 178/2002, cabe concluir que las cartas – como soporte de la información que se va a facilitar al consumidor - deben respetar el requisito de la veracidad y de no inducir a error al consumidor, además de garantizar, por otra parte, la trazabilidad del producto ofrecido. Asimismo, los responsables del establecimiento, deben recurrir a sistemas o procedimientos que permitan dar cumplimiento a lo previsto en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 18 del Reglamento 178/2002.

Finalmente, cabe señalar que la Ley 6/1994, de 16 de marzo, de ordenación del turismo, recoge en el capítulo IV la regulación de las empresas de restauración.

POSIBILIDAD DE VENDER MIEL CON OTRAS SUSTANCIAS AÑADIDAS.

La Agencia Catalana de Consumo consulta sobre si es posible y viable jurídicamente que la miel con porcentajes superiores de producto del 90% y que se comercializa para el consumo humano pueda llevar en su etiquetado las denominaciones: miel con crema, miel con canela,....entre otras. Asimismo, en caso de que la respuesta a la primera pregunta fuera negativa, qué denominación tendrían que tener estos tipos de productos (preparado de miel, mezcla de miel, miel y crema/canela/limón/menta/almendras/propóleos...etc.).

En relación a la cuestión planteada, una vez consultada la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, se informa lo siguiente:

Primero.- El Real Decreto 1049/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba la Norma de Calidad relativa a la miel, en su artículo 3, apartado 1, define la miel como *la sustancia natural dulce producida por la abeja Apis melífera a partir de néctar de las plantas o de secreciones de partes vivas de plantas o de excreciones de insectos chupadores presentes en las partes vivas de plantas, que las abejas recolectan, transforman combinándolas con sustancias específicas propias, depositan, deshidratan, almacenan y dejan en colmenas para que madure.*

Segundo.- Asimismo, el citado Real Decreto 1049/2003, especifica en el artículo 4, apartado 1 que *la miel está compuesta esencialmente de diferentes azúcares, sobre todo de fructosa y glucosa, así como de otras sustancias, como ácidos orgánicos, enzimas y partículas sólidas derivadas de su recolección [...].*

Tercero.- Por otra parte, el artículo 4, apartado 2, del citado Real Decreto 1049/2003, dispone que *cuando se comercialice la miel como tal, o cuando se utilice en un producto cualquiera destinado al consumo humano, no se le podrá añadir ningún ingrediente alimentario, incluidos los aditivos alimentarios, ni ninguna otra sustancia aparte de miel, y debe de estar exenta en la medida de lo posible, de materias orgánicas e inorgánicas ajenas a su composición.*

De acuerdo con lo anterior, se entiende que con la denominación "miel" no puede comercializarse ningún producto que contenga otros ingredientes, que no sea exclusivamente la miel.

Cuarto.- Finalmente, con respecto a la segunda cuestión planteada acerca de la denominación que deberían tener los productos con composición del 90% miel y otros ingredientes añadidos, se entiende que la denominación de venta de estos alimentos compuestos, según lo previsto en el artículo 6.1.a) de la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, podría estar constituida por una *descripción del producto alimenticio [...] lo suficientemente precisa para permitir al comprador conocer su naturaleza real y distinguirlo de productos con los que pudiera confundirse*, en este caso con la miel.

Quinto.- En consecuencia, con carácter general, entre las opciones de denominaciones propuestas por la Agencia Catalana de Consumo, se consideran apropiadas aquellas que antepongan alguno de los términos: *"preparado de..."* o *"especialidad de..."* a la designación del nombre de los ingredientes que, en su caso, componen el producto.

POSIBILIDAD DE NEGARSE A LA REPARACIÓN DE VEHÍCULOS CON PIEZAS DE REPUESTO, EQUIPOS O COMPONENTES DE OTRAS MARCAS DISTINTAS A LAS QUE SE VINCULA AL TALLER.

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía plantea consulta acerca de la posibilidad de que un taller de reparación de vehículos pueda negarse a proceder a una reparación cuando el titular del vehículo aporta las piezas de repuesto, equipos o componentes de otras marcas distintas a las que se vincula el taller.

Con relación a las cuestiones planteadas por la citada Comunidad Autónoma en torno a la consulta de referencia, y desde la exclusiva perspectiva de la legislación de protección de los consumidores, cabe formular las siguientes consideraciones:

El Real Decreto 1457/86, de 10 de enero de 1986, por el que se regula la actividad industrial y la prestación de los servicios en los talleres de reparación de vehículos, de sus equipos y componentes, no contiene previsión alguna relativa al caso planteado –la aportación de piezas por el propietario del vehículo a reparar, ya sea de la misma marca o distinta a la que se vincula el taller, que en este caso se niega a utilizar en la reparación-, salvo la referencia hecha en el artículo 16.5 que, en relación con la garantía de las reparaciones, en el que se establece lo siguiente:

“La eventual aportación de piezas por el usuario, para la reparación de su vehículo, no afectará en ningún supuesto a la seguridad vial, y, en todo caso, el taller que las montó no garantizará las mismas”

El resto de las previsiones del Real Decreto y el artículo 127.1 y 2 del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, únicamente se refieren a las piezas utilizadas por el taller en la reparación.

La normativa examinada no establece, en consecuencia, un derecho genérico del usuario a aportar las piezas de repuesto en el contrato de reparación. Otra cosa es que se contrate la instalación de piezas de repuesto, para lo que habrá que estarse, en todo caso, a la oferta, promoción o publicidad realizada por el establecimiento y a lo acordado con el usuario.

Establecido, en los términos indicados, el derecho del usuario a aportar piezas para la reparación o sustitución, la negativa posterior del taller estaría incurriendo en un supuesto de infracción en materia de defensa del consumidor tipificado en el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, cuyo artículo 3.2.8 tipifica como tal “la negativa injustificada a satisfacer las demandas del usuario, producidas de buena fe o conforme al uso establecido, cuando su satisfacción esté dentro de las disponibilidades del vendedor o prestador habitual, así como cualquier forma de discriminación con respecto a las referidas demandas, salvo que obedezca a razones de seguridad.

Si esto es así, con carácter general, lo propio cabe señalar en relación con las piezas no específicas de la marca del vehículo a reparar, para lo que habrá que estarse, igualmente, a la configuración de la oferta y al acuerdo con el consumidor.

En cuanto a la segunda cuestión que se plantea respecto a los casos en que los talleres de reparación pueden reservarse el derecho de admisión, en virtud del artículo 13 del Real Decreto 1547/198, cabe señalar que conforme a lo dispuesto en el número 1 de este artículo del Real Decreto, éstos talleres tienen la obligación de

atender al público en sus establecimientos siempre que las peticiones se presenten dentro del horario establecido. No obstante, conforme a lo dispuesto en el número 2 del mismo artículo, los talleres oficiales a que hace referencia el artículo 3° 1, b) *"podrán reservarse el derecho de admisión de otras marcas que no sean su representada"*, definiendo a los talleres de marca como aquellos que están vinculados a Empresas fabricantes de vehículos o componentes, nacionales o extranjeros en los términos que se establezcan por convenio escrito.

En función de dicha regulación, y sin perjuicio de los términos del convenio suscrito entre las partes para determinar si un taller puede o no restringir el derecho de admisión de un automóvil de otras marcas distintas a las que se vincula el taller, la restricción debe ser informada expresamente al usuario.

DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA ADQUISICIÓN DE UN TELEFONO MOVIL VINCULADO A UN CONTRATO DE SUMINISTRO DE TELEFONÍA CON EMPRESA DISTINTA A LA PRIMERA.

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, plantea consulta acerca del ejercicio del derecho de desistimiento por parte de un consumidor que ha adquirido un teléfono móvil vinculado a un contrato de suministro de telefonía con empresa distinta a la primera.

Con relación a las cuestiones que se plantean por la citada Comunidad Autónoma en torno a la consulta de referencia, cabe formular las siguientes consideraciones:

Con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2007, de Defensa y Protección de los Consumidores, de 16 de noviembre, se plantean ciertas controversias sobre la aplicación del derecho de desistimiento en las prácticas comerciales con los consumidores.

Antes de la entrada en vigor de esta normativa, la práctica habitual de los establecimientos para dar cumplimiento al artículo 10 de la Ley 7/1996' de Ordenación del Comercio Minorista, consistía en la sustitución del producto por otro o entrega de un "vale de compra" por la cantidad abonada para gastar en el mismo establecimiento en el plazo establecido por el vendedor.

Dicha actuación era considerada válida porque no incumplía ningún precepto de la normativa vigente (debido a que en ningún momento se obligaba al comerciante a devolver en la misma forma que se abonó las cantidades económicas exactas), y así se informó desde el Instituto Nacional del Consumo, con el respaldo de todas las Comunidades Autónomas, en sendos informes evacuados en esta materia: consulta 54/96, consulta 16/97, consulta 28/99, etc.

Ahora bien, con la nueva normativa de Defensa de los Consumidores, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se aprecia un cambio sustancial para estas asumidas prácticas y conductas comerciales. Concretamente, según el artículo 76, se establece que "cuando el consumidor y usuario haya ejercido el derecho de desistimiento, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor y usuario sin retención de gastos".

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.

El ejercicio del consumidor a su derecho de desistimiento, según el artículo 68 de la misma norma, es "en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato".

Con ello, se pone de manifiesto que un comerciante que haya reconocido este derecho de desistir por parte de la persona consumidora deberá devolver las

cantidades económicas abonadas por el consumidor cuando este procedió a la fallida transacción comercial. Y se habla específicamente de "sumas abonadas", entendiendo como tales el dinero líquido que se entregó (en la misma forma: efectivo o tarjeta), sin contemplar otro modelo de devolución, como pudiera ser el anterior de "vales" o "cambios por otros productos". Lo contrario, entrega de vales a consumir en el mismo establecimiento, implicaría una vulneración de los derechos de los consumidores y una infracción administrativa, en su caso.

Por último, destacar que, para que se produzca una renuncia de los derechos regulados, Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2001, esta "ha de ser expresa y contundente, con manifestación indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, o deducida de actos o hechos de los que se deduzca inequívocamente y sin ambigüedad alguna".

En el caso de una supuesta renuncia al derecho de desistimiento (y la consecuente renuncia a la entrega de la cantidad económica abonada por un producto en la transacción comercial) por la entrega de un vale a consumir en el establecimiento, incluso firmado por el consumidor, la Sentencia número 342/2006, de 23 de junio, de la Audiencia Provincial de Asturias, considera que "no es posible otorgar a la firma del vale la eficacia abdicativa que pretende la apelante impidiendo el derecho a la devolución del precio, ya que la firma del vale no supone renuncia expresa ni tácita a la restitución". Con lo que se concluye que un vale (incluso firmado por el consumidor). no puede sustituir el derecho a desistir de la transacción comercial y recuperar los conceptos económicos entregados inicialmente.

Por ello, se considera que las situaciones presentadas anteriormente pudieran ser prácticas contrarias a los preceptos del Real Decreto Legislativo 1/2007, de Defensa y Protección de los Consumidores.

Por otro lado, en el artículo 77 de esta norma se establece el desistimiento de un contrato vinculado a financiación al consumidor y usuario, que será tanto del contrato ordinario de compraventa como del crédito, en caso de ejercerse tal derecho (tanto si es por el mismo comerciante o por un tercero). Con respecto a esta cuestión, habría que estudiar si es extensible para aquellos casos donde existe, valga como ejemplo, la compra de un teléfono móvil vinculado a un contrato de suministro de telefonía con empresa distinta a la primera. En principio, habría que dilucidar si el desistimiento ante el vendedor del terminal, que dispone de una variedad de ofertas comerciales y que plantea un contrato de suministro derivado con un operador específico, se encontrarían unidos y, por lo tanto, se desistiría de ambos, sin necesidad de que el consumidor tuviera que tramitar la baja del prestador del servicio; o bien, se consideran independientes.

En consecuencia, y para evitar situaciones venideras en referencia a la entrega de vales por parte del comerciante cuando en realidad se quiera recuperar el coste económico del producto obtenido tras ejercer el derecho al desistimiento y la controversia que surge de la aplicación de este concepto en la vinculación de contratos de suministro citado anteriormente, se traslada al Instituto Nacional del Consumo la referida consulta, en virtud de la argumentación expuesta y en espera de que emitan dictamen relativo al carácter de las mencionadas situaciones.

OMISIÓN DE INFORMACIÓN EN LA VENTA DE APARATOS DE TELEVISIÓN SIN ESTAR PREPARADOS PARA LA RECEPCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL.

Informe sobre el carácter de omisión engañosa de la falta de información por parte de los comerciantes que actualmente ponen a la venta aparatos de televisión sin estar preparados para la recepción de la televisión digital, respecto a la posterior necesidad de adquirir un decodificador para poder seguir utilizando la televisión que se proponen adquirir.

De conformidad con las disposiciones del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre, se adelanta el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica al 3 de abril de 2010, de forma que, a partir de esa fecha, toda televisión terrestre que se preste será con tecnología digital.

Con arreglo a su Disposición adicional primera, las entidades que prestan el servicio de televisión terrestre con tecnología analógica de cobertura estatal o autonómica deberán realizar de manera progresiva el cese de emisiones en analógico por áreas técnicas, de acuerdo con el Plan que a tal efecto acuerde la Administración General del Estado con el sector.

Con tal motivo, surge la cuestión de si actualmente los comerciantes advierten a los consumidores de que las televisiones analógicas puestas a la venta no están adaptadas para la emisión de la televisión digital terrestre, lo que en un futuro próximo implicaría un nuevo desembolso para el consumidor que se vería obligado a la adquisición de un decodificador, y si, en su caso, la omisión de esta información sería sancionable como una infracción en materia de consumo.

En torno a esta cuestión, previo informe de la Dirección General de Política Comercial del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, se formulan las siguientes consideraciones:

El artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 26/1994, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias dispone que *"sin perjuicio de las exigencias concretas que se establezcan reglamentariamente, todos los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, acompañar o, en último caso, permitir de forma clara y comprensible, información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales, y, entre ellos, se cita expresamente "la naturaleza, composición y finalidad" y las "instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles."*

El mismo artículo, en su apartado 4, dispone al efecto que *"la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de los bienes y servicios será perseguida y sancionada como fraude"*.

En función de estas consideraciones, cabe concluir que actualmente la falta de información por parte del comerciante al consumidor que desee adquirir un televisor analógico, acerca de la necesidad de comprar en un futuro próximo un decodificador, para poder seguir usando este tipo de televisiones, constituye una omisión engañosa sobre la verdadera naturaleza del bien y sobre las instrucciones y advertencias necesarias para su correcto uso en un futuro próximo y predecible, lo que sin duda pueden inducir a confusión al consumidor, llevándole a adoptar una decisión que de otro modo podría no haber tomado, no sólo por el hecho de que el

precio del televisor se verá posteriormente incrementado por la necesaria adquisición del decodificador sino también por el hecho de tener que disponer de dos aparatos en lugar de uno. Por otra parte, parece exigible al profesional que comercializa este tipo de productos que disponga de la necesaria formación profesional respecto a las características técnicas de los mismos, y, en este caso, sobre su conocimiento del inminente apagón analógico, que ha sido reiteradamente difundido a través de los medios de comunicación social y que afecta directamente a su negocio, por lo que en ningún caso parece justificado que excusen la falta de información al consumidor en el desconocimiento de tal circunstancia.

Todo ello lleva a considerar que el comerciante que, en el momento de la venta, no informe correctamente de las limitaciones de uso temporal del aparato de televisión analógico, incumpliría las obligaciones de información establecidas por el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, incurriendo así en una infracción en materia de consumo que podría dar lugar a la correspondiente sanción administrativa, en función del artículo 49 del propio texto legal, en el que se regulan las Infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios, que contempla como tal, en su letra d), *“cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del bien o servicio”*, asimismo, de acuerdo con el artículo 3 del Real Decreto 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 agro-alimentaria, que contempla como tal: *“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 envases, etiquetas, rótulos, precintos o cualquier otra información o publicidad que induzca a engaño o confusión o enmascare la verdadera naturaleza del producto o servicio”*.

Por otra parte, cabe contemplar esta cuestión desde la perspectiva de la garantías del producto y las exigencias que en materia de conformidad de los bienes se derivan de la Ley/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista y del Real Decreto Legislativo 1/2007.

El artículo 12.1 de la Ley/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista establece la obligación del vendedor de los bienes de responder de la falta de conformidad de los mismos con el contrato de compraventa en los términos definidos por la legislación vigente.

El artículo 114 del Real Decreto Legislativo 1/2007 dispone que *“el vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto”*.

El artículo 116 del Real Decreto Legislativo citado dispone al efecto que salvo prueba en contrario, se entenderá que los bienes son conformes con el contrato siempre que cumplan todos los requisitos que se indican en el mismo, excepto que por las circunstancias del caso alguno de ellos no resulte aplicable. Dichos requisitos son los siguientes:

“a) Se ajusten a la descripción realizada por el vendedor y posean las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo.

b) Sean aptos para los usos a que ordinariamente se destinen los bienes del mismo tipo.

c) Sean aptos para cualquier uso especial requerido por el consumidor cuando lo haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de

celebración del contrato, siempre que éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso.

d) Presenten la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado. El vendedor no quedará obligado por tales declaraciones públicas si demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión, que dicha declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato o que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo."

En definitiva, si bien no puede afirmarse que estos productos sean defectuosos "*strictu sensu*", en cuanto que no tienen defecto o imperfección en el momento en el que se adquiere, del contenido de esta disposición cabe concluir razonablemente que si, en el momento de la compra de un televisor con tecnología analógica, el consumidor no es informado adecuadamente de las limitaciones temporales de uso del aparato, como ocurre en este caso, y de la necesidad de adquirir en el futuro el correspondiente decodificador, se produciría una falta de conformidad del mismo, en la medida en que dicho aparato, llegado el momento del apagón analógico, dejaría de ser apto para su uso ordinario y, por otra parte, carecería de la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda razonablemente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien, y ello en base a los datos técnicos referentes a este tipo de aparatos electrodomésticos, que actualmente fijan su vida útil entre ocho y diez años como media, y teniendo en cuenta que estamos ante un futuro próximo y predecible, en la medida en que ya existen unos plazos fijados para el cambio a la televisión digital.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, cabe entender que el consumidor podría ejercitar los derechos que le otorga la ley ante la falta de conformidad del bien durante el plazo fijado en la misma, salvo prescripción de la acción.

LEGALIDAD SOBRE LA CONDICIÓN IMPUESTA A LOS TALLERES DE REPARACIÓN DE VEHÍCULOS A EXTENDER LA FACTURA DE LA REPARACIÓN A NOMBRE DE LA ENTIDAD ASEGURADORA.

La Confederación Española de Talleres de Reparación de Automóviles y Afines, ha solicitado al Instituto Nacional de Consumo que se pronuncie sobre el posible carácter abusivo de la condición impuesta por las entidades aseguradoras respecto al cobro de facturas, originadas por la reparación de un vehículo de un usuario de la entidad, en cuanto a que las facturas sean emitidas a nombre de la propia aseguradora.

La Confederación Española de Talleres de Reparación de Automóviles y Afines, ha solicitado al Instituto Nacional de Consumo que se pronuncie sobre el posible carácter abusivo de la condición impuesta por las entidades aseguradoras respecto al cobro de facturas, originadas por la reparación de un vehículo de un usuario de la entidad, de que las facturas sean emitidas a nombre de la propia aseguradora, de modo que si no se cumple esa condición se rechaza sin más el pago que pide el taller, pese a que su importe coincida tanto en cuantía como en concepto por lo valorado por el perito que la misma aseguradora haya delegado para evaluar los daños, destacando además las dificultades que de tal práctica pueden derivarse para los usuarios de dichos servicios.

En torno a esta cuestión, al tiempo que se emite opinión sobre la cuestión planteada por la citada Confederación, parece conveniente determinar cuales son las obligaciones que en tales supuestos deben asumir los talleres de reparación de vehículos respecto a los usuarios. A tal efecto procede formular las siguientes consideraciones:

Conforme a lo dispuesto en número 1 del artículo 15 del Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes:

"1. Todos los talleres están obligados a entregar al cliente factura escrita, firmada y sellada, debidamente desglosada y en la que se especifiquen cualquier tipo de cargos devengados, las operaciones realizadas, piezas o elementos utilizados y horas de trabajo empleadas, señalando para cada concepto su importe, de acuerdo con lo que se indica en los artículos 12 y 14 del presente Real Decreto".

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro, el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

En el ámbito de los seguros sobre automóviles se dan dos coberturas diferentes que pueden llevar a la intervención de los talleres reparadores:

Por un lado, un seguro de responsabilidad civil de carácter obligatorio que está regulado en el Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro .en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre. En este caso el asegurador se obliga a cubrir la responsabilidad civil por los daños y perjuicios en los que pudiera incurrir el dueño de un vehículo como

consecuencia de su circulación, esto es, los daños a terceros. Por tanto, el importe de la indemnización estará constituido, en el caso de los daños materiales ocasionados, por la reparación del vehículo dañado dejándolo en una situación equivalente a la que tenía en el momento anterior a la producción del siniestro.

Por otro lado, los seguros para la cobertura de daños propios sobre el vehículo en los que no interfiere un tercero. En este caso la indemnización consistirá en la reparación del vehículo propio para dejarlo en las mismas condiciones que tenía con anterioridad al siniestro, teniendo en cuenta las garantías contratadas.

El artículo 18 de la Ley de Contrato de Seguro establece que cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o reposición del objeto siniestrado.

Esto es precisamente lo que ocurre en el caso que nos ocupa con las reparaciones que se realizan en los talleres de vehículos. La aseguradora ha convenido con el asegurado la entrega del vehículo reparado. La reparación, al no poderla llevar a cabo la entidad aseguradora, ya que carece de medios propios para ello, la encarga a un tercero que es el taller. Una vez realizada la reparación la aseguradora abona al taller la prestación de servicios y entrega el objeto asegurado, que es el vehículo al usuario.

De acuerdo con esta argumentación, en el caso de que se haya contratado un seguro sobre el automóvil objeto de la reparación, la misma constituye una prestación de servicios para la aseguradora, de manera que de esta forma cumple con su obligación de indemnizar. Es por ello, por lo que puede exigir al taller que la factura se extienda a nombre de la propia entidad aseguradora, que se corresponde con el destinatario de las operaciones, en la nomenclatura del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido. La entidad aseguradora adquiere así la condición de cliente del taller de reparación, en los términos del Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes.

Por tanto, cabe concluir que en los citados supuestos no es contraria a la legislación de protección de los consumidores que las facturas se extiendan a nombre de la propia entidad aseguradora y ello con independencia de la obligación de entregar una copia de dichas facturas o justificante del trabajo y reparaciones realizados a los usuarios, cuando una vez reparado automóvil procedan a su retirada del taller, lo que se justifica en el derecho a la información de los consumidores y usuarios, en este caso respecto a las operaciones que se han realizado en el mismo, entre otros motivos, por razones de seguridad, y en orden a garantizar sus derechos económicos respecto a una posible reclamación por una prestación mal realizada por el taller. A este respecto, cabe entender además que el consumidor ostenta igualmente la condición de "cliente", a que hace referencia el artículo 15.1 del Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, en la medida en que, aunque no tenga que afrontar pago alguno, es él quien elige el taller donde reparar el vehículo, libremente o en función de una lista de talleres concertados con la entidad aseguradora, y procede a depositar el vehículo y a encargar el servicio con cargo al contrato de seguro.

FALTA DE CONFORMIDAD DE PRODUCTOS VENDIDOS FRENTE A LA NEGATIVA DE LOS COMERCIANTES AL CAMBIO DE APARATOS REPRODUCTORES DVD DE ALTA DEFINICIÓN, INCOMPATIBLES CON EL NUEVO FORMATO "BLUE-RAY" ADOPTADO POR EL MERCADO.

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad de Madrid ha formulado consulta acerca de la posibilidad de aplicar el artículo 116 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 26/1994, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, sobre la falta de conformidad de los productos vendidos, frente a la negativa de los comerciantes de proceder al cambio de aparatos reproductores DVD de alta definición de la marca Toshiba que son incompatibles con el nuevo formato adoptado recientemente "Blue-ray".

Recientemente la empresa Toshiba hizo pública su decisión de que en el plazo de un mes dejaría de fabricar reproductores y grabadores HD-DVD. El estándar respaldado por Toshiba ha perdido así su particular batalla comercial frente al formato Blue-ray Disc defendido por la marca Sony.

Como consecuencia de esta circunstancia, la Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad de Madrid ha formulado consulta acerca de la posibilidad de aplicar el artículo 116 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 26/1994, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, sobre la falta de conformidad de los productos vendidos, frente a la negativa de los comerciantes de proceder al cambio de aparatos reproductores DVD de alta definición de la marca Toshiba que son incompatibles con el nuevo formato adoptado recientemente "Blue-ray".

Con relación a las cuestiones planteadas por la Comunidad Autónoma en torno a la consulta de referencia, cabe formular las siguientes consideraciones:

El artículo 114 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 26/1994, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias dispone que *"el vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto"*.

Así pues, conforme al citado artículo, para que el vendedor deba responder frente al consumidor por la falta de conformidad del producto vendido, ésta debe ser de origen, es decir, debe existir en el momento de la celebración del contrato.

En consecuencia, respecto de aquellos aparatos vendidos al consumidor antes de que la empresa Toshiba hiciese pública su decisión de dejar de fabricar reproductores y grabadores HD-DVD, no podríamos hablar de falta de conformidad, sino de unos productos que se ha quedado obsoletos en el mercado actual de bienes, en la medida en que la empresa ha dejado de fabricarlos, debido a la evolución de las nuevas tecnologías que poco a poco se van imponiendo en el mercado, y que, con independencia de otros posibles usos (lectura y grabación en otros formatos distintos al DVD de alta definición), sólo podrán reproducir y/o grabar en los DVD's de alta definición que se deriven de los términos del contrato de venta del producto, que, o bien ya hayan sido adquiridos con anterioridad o bien se adquieran en el futuro mientras haya existencias en el mercado.

Cabe concluir, por tanto, que en este caso no serían exigibles los derechos establecidos por el citado Real Decreto Legislativo en materia de garantías de los productos: reparación o sustitución, rebaja del precio y disolución del contrato, salvo que el vendedor hubiera asumido tal obligación en la garantía comercial o en la publicidad, sin perjuicio de la responsabilidad extracontractual en que haya podido incurrir el fabricante.

Sin embargo, respecto a los productos vendidos por el comerciante, una vez hecha pública la decisión de la marca Toshiba de dejar de fabricar este tipo de aparatos, la situación sería distinta, ya que en este caso si estaríamos ante una falta de conformidad del bien en la medida en que no se haya informado adecuadamente al consumidor de las características esenciales de estos productos y sus limitaciones actuales de uso, en la medida en que se ven afectados la calidad y prestaciones habituales del producto que el consumidor puede fundadamente pueda esperar, entre ellas la vida útil del producto.

A este respecto, el artículo 12.1 de la Ley/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista establece la obligación del vendedor de los bienes de responder de la falta de conformidad de los mismos con el contrato de compraventa en los términos definidos por la legislación vigente.

Por tanto, en estos casos, si sería de aplicación el artículo 116 del Real Decreto Legislativo citado en el que se dispone que salvo prueba en contrario, se entenderá que los bienes son conformes con el contrato siempre que cumplan todos los requisitos que se indican en el mismo, excepto que por las circunstancias del caso alguno de ellos no resulte aplicable. Dichos requisitos son los siguientes:

“a) Se ajusten a la descripción realizada por el vendedor y posean las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo.

b) Sean aptos para los usos a que ordinariamente se destinen los bienes del mismo tipo.

c) Sean aptos para cualquier uso especial requerido por el consumidor cuando lo haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato, siempre que éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso.

d) Presenten la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado. El vendedor no quedará obligado por tales declaraciones públicas si demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión, que dicha declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato o que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo.”

Del contenido de esta disposición cabe concluir razonablemente que si, en el momento de la compra del aparato el consumidor no es informado adecuadamente de sus verdaderas características y limitaciones, se produciría una falta de conformidad del mismo, en la medida en que carecería de la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda razonablemente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien, y ello en base a

los datos técnicos referentes a este tipo de aparatos electrodomésticos, que actualmente fijan su vida útil entre ocho y diez años como media.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, cabe concluir que el consumidor, salvo prescripción de la acción, si podría ejercitar los derechos que le otorga la ley frente al vendedor por la falta de conformidad y durante el plazo fijado al efecto. Todo ello sin perjuicio de que posteriormente éste pueda repetir durante el plazo de un año frente al fabricante responsable de la falta de conformidad (artículo 124 del texto refundido).

Por otra parte, en torno a esta cuestión hay que tener en cuenta además que el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, dispone que *“sin perjuicio de las exigencias concretas que se establezcan reglamentariamente, todos los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, acompañar o, en último caso, permitir de forma clara y comprensible, información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales, y, entre ellos, se cita expresamente “la naturaleza, composición y finalidad” y las “instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles”.*

El mismo artículo, en su apartado 4, dispone al efecto que *“la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de los bienes y servicios será perseguida y sancionada como fraude”.*

En función de estas consideraciones, cabe concluir que la falta de información por parte del comerciante al consumidor sobre las características esenciales de estos productos y sus limitaciones actuales de uso constituye una omisión engañosa sobre la verdadera naturaleza del bien y sobre las instrucciones y advertencias necesarias para su correcto uso, llevándole a adoptar una decisión que de otro modo podría no haber tomado. Por otra parte, parece exigible al profesional que comercializa este tipo de productos que disponga de la necesaria formación profesional respecto a las características técnicas de los mismos, por lo que en ningún caso parece justificado que excusen la falta de información al consumidor en el desconocimiento de tal circunstancia.

Todo ello lleva a considerar que el comerciante que, en el momento de la venta, no informe correctamente de las limitaciones de uso de estos aparatos, incumpliría las obligaciones de información establecidas por el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, incurriendo así en una infracción en materia de consumo que podría dar lugar a la correspondiente sanción administrativa, en función del artículo 49 del propio texto legal, en el que se regulan las Infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios, que contempla como tal, en su letra d), *“cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del bien o servicio”,* asimismo, de acuerdo con el artículo 3 del Real Decreto 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, que contempla como tal: *“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 envases, etiquetas, rótulos, precintos o cualquier otra información o publicidad que induzca a engaño o confusión o enmascare la verdadera naturaleza del producto o servicio”.*

En cualquier caso, cabe recordar además que, de conformidad con el artículo 127.1 del citado texto refundido *“en los productos de naturaleza duradera, el consumidor y usuario tendrá derecho a un adecuado servicio técnico y a la existencia de repuestos durante el plazo mínimo de cinco años a partir de la fecha en que el producto deje de fabricarse”.*

POSIBILIDAD DE QUE LA MAQUINARIA AGRÍCOLA NO SEA CATALOGADA COMO VEHÍCULO INDUSTRIAL EN CUANTO A LA GARANTÍA DE LAS REPARACIONES.

La Dirección General de Familia, Infancia y Consumo del Gobierno de Navarra plantea consulta acerca de la posibilidad de que la maquinaria agrícola pueda no ser catalogada como vehículo industrial en cuanto a la garantía de las reparaciones prevista en Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, regulador de la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos, de sus equipos y componentes en aquellos casos en que haya sido adquirida por un consumidor y sobre las condiciones de la garantía de la reparación de este tipo de vehículos, en concreto sobre la posibilidad de modificar el límite de 2000 kilómetros previsto en la norma por un equivalente horario, al carecer este tipo de vehículos de un contador kilométrico.

Con relación a las cuestiones planteadas por la citada Comunidad Autónoma en torno a la consulta de referencia, y desde la exclusiva perspectiva de la legislación de protección de los consumidores, cabe formular las siguientes consideraciones:

El artículo 16 del Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes contempla en su artículo 16 la garantía de las reparaciones y establece al efecto lo siguiente:

“Artículo 16. Garantía de las reparaciones.

1. Todas las reparaciones o instalaciones efectuadas en cualquier taller quedarán garantizadas, al menos, en las condiciones que establece este artículo.
2. La garantía que otorgue el taller al respecto caducará a los tres meses o 2.000 kilómetros recorridos. La garantía relativa a la reparación de vehículos industriales caducará a los quince días o 2.000 kilómetros recorridos...”

Sin embargo, el citado Real Decreto no contiene ninguna definición de “vehículo industrial”. Surge, por tanto, una duda razonable respecto a la distinción que realiza la norma entre ambos tipos de vehículos, los denominados vehículos industriales y el resto. No obstante, una vez examinado el contenido y la finalidad del Real Decreto, cabe concluir que la valoración del término “vehículo industrial” debe realizarse en función de que el uso del vehículo esté o no referido a una actividad profesional, industrial, mercantil o empresarial.

Desde esta perspectiva, se puede afirmar, por tanto, que la distinción entre un vehículo automóvil “ordinario” y uno “industrial”, en los términos del Real Decreto 1457/1986, está pensada en función de que se ostente o no la condición de consumidor por parte usuario del servicio, de forma que si éste ostenta la condición de consumidor conforme al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, ha de entenderse entonces que el vehículo no es industrial y la garantía de la reparación caducaría a los tres meses o 2000 kilómetros.

Conforme al Real Decreto Legislativo 1/2007 son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Por el contrario, no tendrán la consideración de consumidores quienes sin constituirse como destinatarios finales, adquieran, almacenen o consuman bienes con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

De acuerdo con esta definición de consumidor cabe concluir que no procede excluir "per se" del concepto de consumidor a quien cultiva una tierra con un vehículo agrícola. Otra cosa es que por aplicación de la legislación fiscal, agraria, de la Seguridad Social, etc., se constate que en este caso el usuario del servicio de talleres de reparación actúa en el marco de un sistema de producción o comercialización.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, respecto a la posibilidad de modificar el límite de 2000 kilómetros previsto en la norma por un equivalente horario, al carecer este tipo de vehículos de un contador kilométrico, se trata de una situación no prevista por el Real Decreto 1457/1986, por lo que estaría descartada tal posibilidad, debiendo estarse en estos casos al plazo de 15 días previsto en el artículo 16 de la norma.

OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE ENTREGAR DOCUMENTO QUE ACREDITE LA FECHA Y DEFICIENCIA QUE PRESENTA UN TELÉFONO MOVIL QUE SE ENTREGA PARA SU REPARACIÓN, ASÍ COMO DOCUMENTO ACREDITATIVO DE LA REPARACIÓN EFECTUADA.

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Turismo y Consumo de la Región de Murcia plantea consulta acerca de la obligación del vendedor de un teléfono móvil de entregar al usuario un documento que acredite la fecha y deficiencia presentada por un producto que se entrega para su reparación, así como un documento acreditativo de la reparación efectuada en garantía.

Con relación a las cuestiones que se plantean por la citada Comunidad Autónoma en torno a la consulta de referencia, cabe formular las siguientes consideraciones:

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, dispone en su artículo 120 lo siguiente:

“c) La reparación suspende el cómputo de los plazos a que se refiere el artículo 123. El período de suspensión comenzará desde que el consumidor y usuario ponga el producto a disposición del vendedor y concluirá con la entrega al consumidor y usuario del producto ya reparado.

Durante los seis meses posteriores a la entrega del producto reparado, el vendedor responderá de las faltas de conformidad que motivaron la reparación, presumiéndose que se trata de la misma falta de conformidad cuando se reproduzcan en el producto defectos del mismo origen que los inicialmente manifestados.

d) Si concluida la reparación y entregado el producto, éste sigue siendo no conforme con el contrato, el consumidor y usuario podrá exigir la sustitución del producto, salvo que esta opción resulte desproporcionada, la rebaja del precio o la resolución del contrato en los términos previstos en este capítulo.”

Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, la entrega del teléfono móvil para su reparación al vendedor suspende el cómputo del plazo de garantía de dos años establecido por la ley hasta la fecha en que, una vez reparado, tenga lugar la recepción del mismo por el consumidor.

Por otra parte, desde el momento de la entrega al consumidor del producto reparado se abre un periodo de seis meses durante los cuales el vendedor responderá de las mismas faltas de conformidad que motivaron la reparación, pudiendo, en su caso, exigir la sustitución, rebaja del precio o devolución del precio en los términos establecidos en la norma.

Por tanto, cuando con posterioridad a la reparación se reproduzca la falta de conformidad que motivo la reparación del teléfono móvil el consumidor podrá reclamar del vendedor los derechos que le reconoce la norma, para ello deberá justificar que no ha transcurrido el plazo de seis meses y que la falta de conformidad es la misma que aquella que dio lugar a la reparación.

Si bien el texto del Real Decreto Legislativo no contempla de forma específica la obligación del vendedor de entregar al consumidor un primer justificante con la fecha de entrega del bien para su reparación y el defecto que motiva la reparación, y un segundo justificante, en el que conste la fecha de entrega al consumidor del

bien reparado y la falta de conformidad que dio lugar a la reparación, dicha obligación se deduce claramente de su contenido, pues en otro caso el consumidor se vería privado de los derechos que la norma le otorga cuando se den estas circunstancias, obstaculizándose el ejercicio de los derechos legales y contractuales.

Dicha interpretación se infiere del artículo 21 del referido texto legal, en el que se regula el régimen de comprobación y servicios de atención al cliente, conforme al cual, *“el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, deberá permitir, entre otras cosas, que el consumidor y usuario pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro”*, posibilidad que sin duda se vería dificultada en este caso si el vendedor no le hace entrega de los documentos justificantes mencionados.

El artículo 63 del texto refundido exige, en los contratos con consumidores, la entrega de recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, pudiendo entenderse como aplicable no sólo a efectos de confirmación del propio contrato sino también de aquellas operaciones que, durante su ejecución, son relevantes en orden a asegurar su efectivo cumplimiento.

Igualmente, conforme a lo previsto en el artículo 127.3 del citado texto refundido, la entrega al empresario de un producto para su reparación determina la obligación de justificar dicha entrega, en beneficio del consumidor y del propio empresario, estando al desarrollo reglamentario respecto a los datos que deberán hacerse constar en dicho momento y la forma de acreditarse esta.

Por tanto y, aun cuando, a falta de desarrollo reglamentario no pueda exigirse unos datos concretos y específicos, estos si deben ser aquellos que, conforme se previene en el artículo 63, incorporen las condiciones generales de la operación.

En este sentido la normativa estatal y autonómica sobre servicios de reparación y asistencia técnica han establecido sectorialmente las obligaciones concretas.

En función de estas consideraciones, cabe concluir que conforme a las disposiciones de citado Real Decreto Legislativo y con objeto de posibilitar que el consumidor pueda ejercitar sus derechos, el vendedor esta obligado a entregarle un documento justificante de la reparación efectuada en garantía, en el que deberá constar necesariamente tanto la fecha de entrega del producto, una vez reparado, como la falta de conformidad que determinó la reparación.

OFERTAS PROMOCIONALES Y LOS PRECIOS INDICADOS EN ELLAS. PUBLICIDAD SEÑUELO.

La Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía formula una consulta sobre diversas cuestiones relacionadas con ofertas promocionales, en los casos en que se pretende la captación del usuario con una publicidad llamativa en la que se indica un precio "X" relativamente económico por artículo o servicio ofertado y, posteriormente, el precio final es muy superior al inicial, al añadirse una serie de conceptos adicionales y cuando se indica "oferta desde X €" o similar, que estimula el interés del consumidor que contacta con el oferente, expresándole éste que esa oferta ya se ha agotado y que no existe disponibilidad o que el precio se incrementa con otros gastos no señalados inicialmente.

Al respecto se indica:

De forma taxativa, el artículo 60 del Texto Refundido de la LGDCU exige que, antes de contratar el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias, la información relevante veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas y de los bienes o servicios del mismo. A tales efectos serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes y servicios establecidas en el Texto Refundido y en las normas que resulten de aplicación y, además entre otras, la información sobre el precio completo, incluidos impuestos.

Además esta norma exige que en toda información al consumidor, incluida publicidad, se informará del precio final completo, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario, y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación u otras condiciones de pago similares.

Quiere esto decir que en el caso que se pretenda la captación del consumidor con un precio llamativo, de los diferentes precios y servicios que oferte el empresario, esa información deberá contener todos los conceptos que se vayan a aplicar al consumidor en el precio final del producto o servicio que se oferta, tanto en la publicidad como en cualquier otra información precontractual que se dé de los mismos.

Si la captación se realiza con la utilización de un producto o servicio señuelo, esa información o publicidad, debe contener todos los conceptos aplicables a ese precio o producto, con independencia de que éstos vengan después desglosados si así lo decide el oferente, en el precio final del producto o servicio que se utiliza como reclamo.

Esa captación realizada con ese producto o servicio no puede ser, a su vez engañosa. Eso quiere decir que deben comercializarse en las mismas condiciones que otros productos o servicios en lo que concierne a la disponibilidad de los mismos. Por lo tanto debe quedar acreditado que su no disponibilidad se debe a una exceso de demanda de ese producto o servicio sobre las previsiones razonables de demanda del mismo durante un periodo de tiempo adecuado que haya realizado el oferente. Esa cuestión debe ser objeto de verificación por los servicios de inspección de las Comunidades Autónomas

En ese caso, se tendrán en consideración todos los elementos y circunstancias que rodean la oferta promocional como pueden ser:

La duración e importancia de la oferta
La publicidad efectuada, así como los medios utilizados
Número de unidades disponibles del producto ofertado y su relación con la campaña publicitaria realizada
Número de establecimientos en los que es válida la oferta.

Consecuentemente, a la vista de ello, la utilización de un producto como captación, puede ser considerada como un supuesto de engaño del artículo 4 de la ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en los casos que se verifique a la vista de esos elementos y circunstancias citadas en el párrafo anterior y, por tanto, como incluida en el artículo 49.1. d) del Texto Refundido de la LGDCU. Sería engañoso, en cualquier caso, si el producto o servicio que se utiliza como señuelo tiene en realidad, un precio muy superior al ofertado, el otro supuesto planteado en la consulta.

A mayor abundamiento, se puede utilizar la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo, que, en tanto se halla pendiente de transposición, como elemento interpretativo de la normativa en vigor de los Estados miembros, tal y como el TJCE dictaminó en la sentencia Marleasing S.A. (C-106/89) cuando una Directiva no se halla incorporada al Derecho interno.

Esta Directiva considera engañosa toda práctica comercial o información que contenga información falsa o que, por la forma que sea, incluida su presentación general, induzca o pueda inducir a error al consumidor medio, aún cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos, y que le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado (artículo 6). A estos efectos los elementos sobre los que se valora la falsedad de la práctica son, entre otros: la existencia o naturaleza del producto, la disponibilidad, el alcance de los compromisos del comerciante, el precio o modo de fijación o la existencia de una ventaja específica respecto al precio, etc.

En este sentido esa Directiva es clara cuando en el Anexo I, número 5, considera práctica comercial engañosa la realización de una invitación a comprar, comunicación comercial que indica las características del producto y su precio, según la definición del artículo 2 i) de la Directiva, “de productos a un precio determinado sin revelar la existencia de motivos razonables que el comerciante pueda tener para pensar que no estará en condiciones de ofrecer, él mismo o a través de otro comerciante, dichos o productos o productos equivalentes a ese precio durante un periodo y en cantidades razonables, teniendo en cuenta el producto, el alcance de la publicidad que se haya dado y el precio de que se trate”.

O en el número 6: realizar una invitación a comprar productos a un precio determinado para luego negarse a aceptar pedidos de dicho artículo o a hacer entregas del mismo en un periodo de tiempo razonable.
