

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 art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Secretario General Técnico. Fdo.: Rafael Cantueso Burguillos.»

Sevilla, 1 de octubre de 2003.- El Jefe de Servicio, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de la Secretaría General Técnica, Servicio de Legislación, por el que se notifica la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por doña Juliet F. Collins, en nombre y representación de Holiday Shop, SL contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente 329/01.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e intentada sin efecto la notificación personal a la recurrente doña Juliet F. Collins, en nombre y representación de «Holiday Shop, S.L.», de la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso administrativo interpuesto contra la dictada por el Delegado de Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, por la presente se procede a hacer pública la misma, al no haberse podido practicar en su domicilio reproduciéndose a continuación el texto íntegro:

Se le comunica que el expediente administrativo se encuentra en las dependencias del Servicio de Legislación de esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«En Sevilla a 7 de julio de 2003.

Visto el recurso interpuesto y con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 15 de noviembre de 2001, el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga dictó Resolución por la que se impuso a la entidad mercantil Holiday Shop, S. L. una sanción económica por un importe de cuatro mil ochocientos ocho euros con diez céntimos (4.808,10 euros), al considerar probada la infracción administrativa prevista y calificada como grave y sancionable según los arts. 34.4, 34.6, 34.8, 34.10 y 35 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General de Consumidores y Usuarios, y arts. 3.1.3, 3.1.4, 5.1 y 7.2 del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio, y ello en relación con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 34/88, de 11 de noviembre, General de Publicidad. La sanción impuesta se estableció conforme al artículo 36.1 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General de Consumidores y Usuarios.

Segundo. En la referida Resolución se declararon como hechos probados que de la documentación existente en las reclamaciones, en la publicidad que la mencionada empresa hace del premio que otorga a los reclamantes, se señala de forma destacada que le han correspondido a cada uno de ellos, «una semana para 4 personas en aparthotel de lujo... y sin ninguna obligación por su parte de efectuar gasto alguno en el mismo». En realidad, para hacer efectivo el premio se les exigía a los premiados abonar 15.000 ptas. en concepto de fianza y 4.000 ptas. en concepto de gastos de administración, calificándose esta publicidad como engañosa. Igualmente, se declaró como

hecho probado, respecto a la reclamación de doña Luisa Espinosa Ballesteros, haber incumplido la empresa sancionada el requerimiento, notificado el 9.2.01, y efectuado por el Servicio de Consumo en solicitud de copia de la contestación a la reclamación 2548/00, formulada por la señora Espinosa y considerándose este hecho obstrucción a la labor inspectora.

Tercero. Notificada la Resolución, la interesada interpuso recurso de alzada en el que alega, sucintamente:

1. Que se ratifica en las alegaciones de anteriores escritos a los que se remiten de nuevo.
2. Falta de motivación.
3. Que la publicidad calificada de engañosa no lo era en absoluto pues contenía todos los elementos necesarios para que sus destinatarios mostraran su interés (o no) por el premio ofrecido que era la estancia gratuita para cuatro personas en un aparthotel de lujo, siendo el desembolso de las 15.000 ptas. en concepto de fianza reintegrables al finalizar la estancia no teniendo por tanto concepto de gasto y que las 4.000 ptas. se abonaban a la empresa como gasto de administración.
4. Que resulta trascendente no olvidar que los reclamantes no respetaron los pasos para solicitar las fechas de la semana que querían.
5. Respecto al requerimiento, efectuado por la Delegación del Gobierno en Málaga, solicitándonos la copia de la contestación que se le hizo a doña Luisa Espinosa Ballesteros, nos reiteramos en que la misma se cumplimentó.
6. Falta de proporcionalidad.

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. 4.2 del Decreto del Presidente 6/2000, de 28 de abril, sobre reestructuración de Consejerías, y el Decreto 138/2000, de 16 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación, modificado por los Decretos 373/2000, de 28 de julio, y 223/2002, de 3 de septiembre, resulta competente para la resolución del presente recurso de alzada el Excmo. Sr. Consejero de Gobernación.

Actualmente, de acuerdo con la Orden de la Consejería de Gobernación de 18 de junio de 2001, dicha competencia se encuentra delegada en el Secretario General Técnico (art. 3.4.a).

Segundo. El art. 54.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que «serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamento de derecho los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos». La Resolución impugnada cumple fielmente lo estipulado en el citado precepto.

Tercero. Es necesario recordar el hecho por el que se sanciona: «publicidad que la mencionada empresa hace del premio que otorga a los reclamantes, se señala de forma destacada que le han correspondido a cada uno de ellos, «una semana para 4 personas en aparthotel de lujo... y sin ninguna obligación por su parte de efectuar gasto alguno en el mismo». En realidad, para hacer efectivo el premio, se les exigía a los premiados abonar 15.000 ptas. en concepto de fianza y 4.000 ptas. en concepto de gastos de administración.

El art. 4 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, dispone que «es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor.

Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios».

A la vista de lo anterior, ha de entenderse la existencia de publicidad engañosa, en relación con el art. 34, apartados 6 y 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio.

En efecto, como dice la sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 898/1998 Granada, Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 29 de junio en recurso contencioso-administrativo núm. 3617/1994 nos dice que:

“En este punto hay que destacar que lo que se sanciona por la Administración es la publicidad engañosa. Para conocer qué se puede entender por ella, la Ley de Publicidad 34/1988, de 11 de noviembre, en sus artículos 4 y 5 describe con toda claridad, primero su concepto y luego los criterios para su apreciación. Así ...es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios y para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a: Las características de los bienes, actividades o servicios. Calidad, cantidad, categoría, especificaciones y denominación... Condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de los servicios... Motivos de la oferta...”.

Y la sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 435/1996 Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9.ª), de 22 de mayo en recurso contencioso-administrativo núm. 1287/1993 establece que:

“En este precepto se contemplan dos aspectos de la publicidad: uno, referente a la información intrínsecamente considerada, y que comprende no sólo la información que se da a conocer sino, también, a su presentación, y, otra, que supone una información a medias, debido a la ocultación u omisión de datos del producto o servicio, objeto de la publicidad. Es decir, que la «publicidad engañosa» supone falta de veracidad de las características, en general, de un producto o servicio, bien porque no sea verdad, bien debido a que no se dan a conocer datos fundamentales de dicho producto o servicio.

Junto a este requisito «objetivo», el precepto exige una condición subjetiva, cual es la de que la «publicidad» de esas características induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios.

En este sentido, la jurisprudencia tiene declarado que «la verdad publicitaria ha de interpretarse más que en riguroso significado metafísico en función del objeto o finalidad publicitaria, para evitar creaciones de publicidad faltas de verdad o deformadas o concebidas en términos inspiradores en el sujeto destinatario de errores sobre aspectos del producto» (STS, Sala 3.ª, 2 febrero 1974).”

De idéntico interés es la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Málaga, de fecha 6 de octubre de 2000, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 226/2000, en el que la parte demandante resulta ser la misma empresa aquí recurrente, y que por su interés parcialmente transcribimos: “En las alegaciones presentadas al notificarle la incoación, dicha actora manifiesta que «se le informó -se refiere a la reclamante- por el personal de dichas promotoras (...) de que le correspondía el alojamiento gratuito durante una semana para cuatro personas en un aparthotel de lujo, así como del requisito de satisfacer una cantidad de 19.000 ptas....”, añadiendo que «la peculiar naturaleza de este obsequio obliga a quien pretenda dis-

frutar de él, a formalizar, una reserva de la estancia ofrecida..., de cuya tramitación se encargará, por cuenta del cliente, Holiday Shop, S.L., “toda la labor de gestión... hace que Holiday Shop, S.L. exija del cliente una cantidad de 4.000 ptas....” “el obsequio es totalmente gratuito”, pero la tramitación de la reserva “constituye un gasto adicional e independiente del obsequio en sí”, “...el obsequiado consignará al formalizar su aceptación 19.000 ptas.”, de las cuales 15.000 ptas. corresponden a fianza y 4.000 ptas. a la compensación de costes surgidos”.

“Por lo expuesto y actuado en el expediente se aprecia claramente que la actora realizó una actividad en el caso enjuiciado que induce o puede inducir a error a sus destinatarios, luego la publicidad es engañosa, pues no otro significado puede tener un mensaje de obsequio totalmente gratis, que luego implica desembolsos económicos; actuación que es perfectamente subsumible en los tipos infractores señalados por la Resolución combatida, pues no se puede negar que la actividad desarrollada crea cuando menos confusión e impide reconocer la verdadera naturaleza del servicio, y no cabe aludir a servicios adicionales, ni a la existencia de un marketing agresivo, para justificar la conducta transgresora, pues como consta en la propuesta de la Resolución recurrida no se da siquiera opción al agraciado con el premio para gestionar por su cuenta la reserva, de donde resulta que la misma es un gasto inherente al premio que, por tanto, no se puede disfrutar de forma totalmente gratuita”.

Cuarto. Respecto al resto de las alegaciones vertidas por el recurrente manifestar que:

- Es cierto que en las Condiciones de Reservas se establece la posibilidad de cancelar la reserva con un mínimo de 28 días antes de la fecha de entrada en el complejo vacacional, pero resulta que tal fecha no depende de la voluntad del consumidor sino de la exclusiva voluntad de la empresa con el complejo hotelero, cuya voluntad a su vez no parece lo suficientemente determinante como para obtener en firme unas fechas concretas. Como tal fecha no es conocida desde un primer momento por los interesados parece interpretar la propia empresa sancionada que el consumidor debe obligatoriamente soportar que, al menos durante un año, se vea privado de unas cantidades económicas que no le garantizan ni un período concreto ni una reserva en firme en el complejo, cantidades de las que no puede disponer su devolución al afectado, y que están en poder de la empresa sancionada durante ese año, salvo que intervenga la Administración en defensa de los intereses legítimos de los consumidores afectados tal como se reconoce por la empresa y que motivaron las devoluciones de las cantidades entregadas.

- Si los consumidores afectados tenían que rellenar obligatoriamente tres fechas posibles en las condiciones que se les exigían no puede escudarse la empresa en esta circunstancia para justificar que la publicidad no resulta engañosa. Por otra parte, de las consecuencias que pudieran derivarse el no rellenar tales campos en la solicitud, no están claramente reseñadas en el cupón de reserva, ni justifica el comportamiento posterior de la empresa, más bien al contrario, pues también hubiera podido interpretarse que, ante la omisión del afectado de consignar fechas, la empresa disponía de total libertad para determinar las fechas de disfrute, siendo por tanto más que un obstáculo, una facilidad que el consumidor daba a Holiday Shop, S.L. para que determinase las fechas a su conveniencia, incluso no es obstáculo que tal interpretación hubiera podido consignarse en el cupón de reserva por escrito.

Quinto. Respecto al requerimiento, efectuado por la Delegación del Gobierno en Málaga, solicitándonos la copia de la contestación que se le hizo a doña Luisa Espinosa Ballesteros, consta el expediente que, a instancia de la Administración, se procedió a reintegrar a la afectada la cantidad de 15.000 ptas.,

cantidad que correspondía a la entregada en su día en concepto de fianza. De tal extremo, la empresa sí informaba a la Administración por escrito fechado de 1.12.2000 y que tiene sello de entrega en el Servicio de Correos de 24 de noviembre de 2000 y fecha de registro en la Delegación del Gobierno en Málaga 29 de noviembre de 2000 y se cumplía así un primer requerimiento. No obstante lo anterior por la misma afectada se reclamaba a la empresa la devolución de las 4.000 ptas. en concepto de administración y a tal fin la Administración con fecha 9 de febrero de 2001 requirió de nuevo a la empresa, remitiéndole copia de esta segunda reclamación de la perjudicada, para que se enviase a la misma la contestación que legalmente le atañe a la empresa, así como que de dicha contestación se remitiese a la Administración copia de la misma. Sin embargo no ha podido demostrar la empresa que haya cumplido el requerimiento de entregar copia de la contestación a la Administración.

Sexto. De acuerdo con la graduación establecida en el art. 36 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, autoriza para las infracciones leves multa de hasta 500.000 ptas. y para las infracciones graves multa de hasta 2.500.000 ptas.; el principio de proporcionalidad, que rige el Derecho sancionador, exige que la aplicación de la sanción pecuniaria concreta ha de efectuarse conforme a este principio, atendiendo al alcance de la antijuridicidad de la conducta contemplada y al reproche social que ésta merece, y en concreto a los parámetros que incorpora el art. 10.2 del RD 1945/83 (volumen de ventas, cuantía del beneficio ilícito obtenido, efecto perjudicial de la infracción en los precios y el consumo, y el dolo, culpa y reincidencia), sin perjuicio de lo establecido en el art. 7.2 del mismo Real Decreto; la Resolución impugnada califica los hechos con el carácter de grave. Atendiendo a la infracción cometida, en relación con los múltiples afectados, la sanción impuesta se encuentra dentro de los márgenes establecidos en la normativa citada para las infracciones calificadas como graves, no existiendo pues desproporción en la misma.

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

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por doña Juliet F. Collins, en nombre y representación de Holiday Shop, S.L., contra la Resolución de fecha 15 de noviembre de 2001 del Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga en el procedimiento sancionador núm. 329/2001, y en consecuencia, confirmar íntegramente la sanción impuesta a Holiday Shop, S.L. por importe de cuatro mil ochocientos ocho euros con diez céntimos (4.808,10 euros).

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 art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. El Secretario General Técnico P.S. el Viceconsejero (Orden de 27.6.2003). Fdo.: Sergio Moreno Monrové.»

Sevilla, 1 de octubre de 2003.- El Jefe de Servicio, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de la Secretaría General Técnica, Servicio de Legislación, por el que se notifica la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don José León Huertas, en nombre y representación de don Farghane Naceur, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente PC-186/01.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Admi-

nistraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común e intentada sin efecto la notificación personal al recurrente don José León Huertas, en nombre y representación de «don Farghane Naceur», de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado de Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, por la presente se procede a hacer pública la misma, al no haberse podido practicar en su domicilio reproduciéndose a continuación el texto íntegro:

Se le comunica que el expediente administrativo se encuentra en las dependencias del Servicio de Legislación de esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«En la ciudad de Sevilla, a siete de mayo de dos mil tres.

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

A N T E C E D E N T E S

Primero. Por el Ilmo. señor Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga se dictó resolución en el expediente arriba referenciado.

Segundo. Notificada la misma, se interpuso por el interesado recurso de alzada con el que no se acreditaba la personalidad de quien lo firmaba como representante del sancionado.

Tercero. El 22 de abril de 2002 se notificó a la entidad recurrente que no se acreditaba la representación de quien firmaba el recurso de alzada, dándole un plazo de diez días para subsanar el error.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. El Consejero de Gobernación es competente para resolver los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones de los Delegados del Gobierno de la Junta de Andalucía, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 39.8 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma (Ley 6/1983, de 21 de julio).

Por Orden de 18 de junio de 2001, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), esta competencia de resolución de recursos administrativos ha sido delegada en la Secretaría General Técnica.

Segundo. El art. 32.3 de la LRJAP-PAC establece que para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Por su parte, su art. 71.1 dispone que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el art. 42.

El escrito para subsanación del defecto se notificó a la entidad recurrente, no habiendo sido cumplimentado, por lo que procede el archivo por desistimiento del recurso interpuesto, no siendo válida para este caso la representación apud acta concedida el 18 de junio para el expediente PC-210/01, por ser específica para el mismo.

Vistos los preceptos citados, concordantes y demás de general y especial aplicación, resuelvo no admitir por desisti-