

Con fechas 23 de septiembre de 2006, 20 de enero de 2007 y 4 de marzo de 2007 se cursan informes-denuncias, por la Policía Local de Granada, en los que se hace constar el incumplimiento por parte del titular del establecimiento del Decreto citado por el que se ordenaba la suspensión de la actividad. Finalmente, el día 17 de abril de 2007 los equipos técnicos del Área de Medio Ambiente, Salud y Consumo del Ayuntamiento de Granada emiten informe en el que consta que tras girar visita de inspección, el día 13 de abril de 2007, a las 23,30 horas, se comprueba que dicho establecimiento se encontraba abierto al público y en funcionamiento, razón por la cual la Delegación del Gobierno incoó expediente sancionador contra doña Irene Amos Piñera, su titular, por supuesta infracción a lo dispuesto en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (en adelante, LEEPP).

Segundo. Tramitado el correspondiente expediente, con fecha 4 de febrero de 2008 la Sra. Delegada del Gobierno en Granada acordó imponerle la sanción de multa por importe de treinta mil cincuenta con sesenta y un céntimos (30.050,61) como responsable de una infracción tipificada y calificada como muy grave en el artículo 19.5 de la LEEPP, consistente en «la celebración de un espectáculo o ejercicio de una actividad recreativa quebrantando la suspensión o prohibición previamente decretada por la autoridad competente», al considerarse probados los hechos que dieron origen a este expediente y descritos en el Antecedente Primero de esta Resolución.

Tercero. Notificada dicha Resolución en fecha 20 de febrero de 2008, el interesado interpone recurso de alzada en fecha 22 de marzo siguiente, formulando las alegaciones que constan en él y que se dan por reproducidas en aras del principio de eficacia administrativa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Consejera realizada por la Orden de 30 de junio de 2004, para conocer y resolver el presente recurso de alzada, a tenor de lo dispuesto en los artículos 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC) y 115 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

II

En el preceptivo informe emitido por el órgano sancionador a este recurso, se hace constar lo siguiente:

e) Conclusiones y Propuesta de Resolución: Se propone desestimar el recurso interpuesto por los siguientes motivos:

1. Que la notificación del acuerdo de inicio del expediente sancionador se intentó notificar al domicilio de la recurrente, sin que ésta fuera recepcionada en ninguna de las dos ocasiones que se efectuó el intento (folio 40), ni fue retirada de la Oficina de Correos, por lo que se procedió a su notificación mediante edictos conforme a lo establecido en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (folios 49 a 52). No obstante ello, la notificación de la Resolución sancionadora sí fue recibida por la recurrente en el mismo domicilio (folio 61), sin que, por tanto, se le haya causado indefensión alguna al haber interpuesto el presente recurso de alzada.

2. El expediente sancionador se ha tramitado a nombre de doña Irene Amos Piñera, al reseñarse en los escritos de

denuncia remitidos por el Ayuntamiento de Granada (folios 1, 13 y 25), que era la responsable del establecimiento y como titular de la licencia que se encontraba condicionada (expte. 265/01). En este sentido es de destacar que la denuncia formulada por los Agentes de la Policía Local se comprobó que el establecimiento incumplía la orden de cese de la actividad los días 23.9.2006, 20.1.2007 y 24.3.2007, y que la licencia municipal de apertura que aporta la recurrente en su recurso es de fecha 4 de diciembre de 2007 (folios 67 y 68), a tal efecto y para mayor abundamiento, el Ayuntamiento de Granada ha remitido a esta Delegación la documentación que se acompaña al presente informe en el que consta que la Sra. Amos Piñera presentó el día 16 de octubre de 2006, documentación para la obtención de la licencia de apertura y que no es hasta el día 2 de agosto de 2007 cuando presenta escrito de cesión de derechos de la licencia a nombre de El Malecón, Club Social, por lo que queda sobradamente acreditada la titularidad y responsabilidad de la comisión de la infracción en el momento de efectuarse las denuncias, conforme a lo establecido en los arts. 12.2 y 14k) de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

3. Respecto a la solicitud de imposición de la sanción en su calificación más baja, es necesario precisar que en la Resolución impugnada se ha impuesto la sanción de multa de 30.050,61 euros, siendo ésta el mínimo de la que para la corrección de las infracciones muy graves prevé el art. 22.1 a) de la precitada Ley 13/1999, de 15 de diciembre.

Por lo anterior, vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, en especial el artículo 89.5 de la LRJAP-PA, según el cual «la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la Resolución cuando se incorporen al texto de la misma»,

R E S U E L V O

Desestimar el recurso interpuesto por doña Irene Amos Piñera, contra la Resolución de la Sra. Delegada del Gobierno en Granada de 4 de febrero de 2008, recaída en expediente GR-149/07-A.R., confirmándola en todos sus extremos.

Notifíquese la presente Resolución al interesado con indicación de los recursos que caben contra ella. La Secretaria General Técnica. Fdo. Isabel Liviano.

Contra la presente Resolución, que agota la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación, ante los correspondientes Órganos Judiciales de este Orden, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sevilla, 29 de enero de 2009.- El Jefe de Servicio de Legislación, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de 30 de enero de 2009, de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por doña Marta López Sánchez, en nombre y representación de Plus Supermercados, S.A., contra otra dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva, recaída en el expediente 21-000076-07-P.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común e intentada sin efecto la notificación personal a doña

Marta López Sánchez, en nombre y representación de Plus Supermercados, S.A., de la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva, 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 3 de noviembre de 2008.

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

Primero. El Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva dictó la Resolución de referencia, por la que se le impone una sanción de 3.000 euros, tras la tramitación del correspondiente expediente, por hacer publicidad engañosa o subliminal.

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

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

- Infracción al principio de tipicidad. No existe publicidad engañosa: El folleto publicitario en cuestión era para el sábado 16 de diciembre de 2006, por lo que no era extraño dado el carácter de eventualidad y temporalidad que caracteriza al tipo de artículos no habituales, que el día 20 de diciembre (fecha de la inspección) apenas existieran unidades, ya que el mismo día 20 se ponen a la venta otros artículos nuevos y distintos. Nulidad de pleno derecho al amparo de los arts. 129 y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

- Desproporción de la sanción: Se impone una circunstancia agravante, la reiteración, sin explicación de en qué consiste y cómo y cuándo se ha producido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Consejera realizada por la Orden de 30 de junio de 2004, para conocer y resolver el presente recurso de alzada, a tenor de lo dispuesto en los artículos 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), y 115 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Segundo. Recogido por la CE en el art. 25.1 (principio penal de la tipicidad que como declara reiteradísima jurisprudencia es extrapolable al campo del Derecho Administrativo), en el ámbito de las sanciones administrativas comporta una doble garantía: Material, que se refiere a la ineludible necesidad de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, y formal, relativa al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones.

Con la tipicidad se cumple con la precisa definición de la conducta que la Ley considere sancionable, siendo medio de garantizar el principio de hacer realidad, junto a la exigencia de una lex previa (Ley previa), la de una lex certa (Ley cierta).

En cuanto a la necesaria concreción de los tipos cabe señalar, como criterio general, que la descripción de los hechos o conductas constitutivas de infracciones administrativas debe

ser lo suficientemente precisa como para que quede asegurada la función de garantía del tipo, es decir, que tanto las conductas ilícitas como las sanciones correspondientes han de quedar predeterminadas mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y las sanciones aplicables. En el mismo orden, también hay que recordar la prohibición, en este campo, de la interpretación extensiva y de la analogía.

Que tanto el Tribunal Constitucional (Sentencias de 8 junio 1981 y 3 octubre 1983 entre otras), como el Tribunal Supremo (Sentencias de 26 abril y 17 julio 1982) por no citar más han perfilado una doctrina en materia de derecho sancionador, de la que merece destacarse como línea maestra que el principio de tipicidad exige también para su aplicación la plena concordancia de los hechos imputados en las previsiones prácticas aplicables al caso.

Pues bien, analizada la alegación de la recurrente, no existe incumplimiento del principio de tipicidad.

La publicidad sí ha de ser definida como engañosa, alterando las legítimas aspiraciones de los consumidores. Debe llegarse a la conclusión de que no existían suficientes artículos para atender la previsible demanda que una oferta de esas características podía atraer.

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. Hacer publicidad engañosa o subliminal, así como difundir anuncios en los que no aparezca su carácter publicitario o no se presenten perceptiblemente deslindados de los mensajes informativos, todo ello entendido conforme a la legislación general de publicidad y en cuanto pueda afectar a los consumidores.

Como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección F), de 10 septiembre 1999 recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 186/1997 ha tenido ocasión de pronunciarse:

Tercero. Alega en su defensa la entidad recurrente, la inexistencia de infracción del art. 3.1.3 del RD 1945/1983 en relación con los artículos 4 y 5 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, al no cumplirse en el supuesto de autos el tipo descrito en el art. 4 de la Ley 34/1988 que establece: «Es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o pueda inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico o perjudicar al competidor. Es así mismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios».

Sin embargo basta una lectura detenida del precepto para apreciar sin duda la conducta imputada, ya que el folleto publicitario ofertaba un producto que no se encontraba a la venta el día que comenzaba la oferta anunciada, y ello porque fueron pedidas según la factura el mismo día de la oferta y además pocas unidades recibidas una semana después de iniciarse la oferta, lo que incide en el comportamiento económico del consumidor que aleccionado por los precios ofertados acude al centro comercial encontrándose como en el presente caso con la inexistencia del producto que se pretende adquirir y que ha servido para la captación de clientes en perjuicio de un posible competidor.

Tampoco puede aceptarse el argumento del retraso del suministrador, pues tal como prueba el albarán de pedido, el mismo no se produjo hasta el día de iniciada la oferta.

Cuarto. La condición ilícita no desaparece tampoco porque el folleto publicitario advierta (por cierto con unos caracte-

teres tipográficos tan pequeños que su descubrimiento es un verdadero hallazgo) «los productos que aquí se ofrecen han sido pedidos en cantidad suficiente para responder a su demanda, si por cualquier razón alguno faltara, por favor, solicítelo a nuestro Departamento de Información y este producto o uno similar le será facilitado a la mayor brevedad al precio de nuestra actual publicidad.

O la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla, de 25 de septiembre de 2007, recaída en el recurso núm. 279/2006:

«Basta con aplicar las normas de experiencia comunes a cualquier ciudadano para concluir que la oferta marcada en el folleto publicitario incide sin lugar a dudas en el comportamiento económico del consumidor quien, alentado entre otras cosas por la financiación, acude al centro comercial encontrándose, como en el presente caso, con que, según le informan después verbalmente, la financiación se restringe (pese a no decir nada así el folleto) a las cocinas. Dicha actuación de la actora sirve para la captación de clientes (quienes, una vez atraídos al centro comercial, son potenciales compradores de otros productos) en perjuicio de un posible competidor (cfr. STSJ Andalucía, Sede en Sevilla, de 10 de septiembre de 1999).

De esta manera se infringe el artículo 4 de la Ley 34/1988, General de Publicidad que determina 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».

No podemos, en este punto, sustraernos a citar lo que la propuesta de Resolución (pág. 32 del expediente) denomina premisas objetivas, para catalogar las circunstancias del comportamiento de la empresa:

- La oferta contenida en el folleto tiene la duración de una semana: Del 16 al 22 de diciembre de 2006.
- Se realiza en plena campaña navideña.
- Sólo existe un supermercado de la cadena Plus en Huelva capital.
- Los consumidores potenciales vendrían a ser los 150.000 habitantes de la ciudad.

Ni tampoco a poner el ejemplo de que para una semana de duración del producto cámara digital Polaroid sólo se ofrecieron 4 unidades, sin existencias el mismo día de la inspección, mientras que del centro de plancha no se recibió ninguno.

Tercero. De otra parte, la aplicación de la agravante consistente en la reiteración, prevista en el art. 791) de la Ley 13/2003 está suficientemente motivada en la Resolución impugnada, cuando cita los algunos de los expedientes en los que aparece como sancionada, y que, obviamente, la empresa no puede desconocer, así, se citan los siguientes:

41-000213-06
41-000119-06
14-000050-06
41-000435-06
18-000351-05

Confirmados, y ampliados mediante informe complementario (de fecha 16.10.2008) al recurso de alzada, a instancias de la instrucción del presente recurso, que acreditan la aplicación de la citada agravante, así, y con respecto a los anteriores expedientes dice:

Núm. Expte. Delegación	Fecha Resolución	Firmeza/Resolución alzada Enviado a apremio
41-000213-06	Sevilla 1.8.06	29.6.07
41-000119-06	Sevilla 5.6.06	27.4.07
14-000050-06	Córdoba 30.5.06	16.10.06 22.1.07

Y añade algunos más, que no se consideran al no ser citados en la Resolución.

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

R E S U E L V O

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por doña Marta López Sánchez, en representación de Plus Supermercados, S.A., contra la Resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva, de fecha referenciada, en consecuencia mantener la misma en sus propios términos.

Notifíquese al interesado, con indicación de los recursos que procedan. La Secretaria General Técnica. Fdo: Isabel Liviano Peña.

Contra la presente Resolución, que agota la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación, ante los correspondientes Órganos Judiciales de este Orden, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sevilla, 30 de enero de 2009.- El Jefe de Servicio de Legislación, Manuel Núñez Gómez.

ANUNCIO de 30 de enero de 2009, de la Secretaria General Técnica, por el que se notifica la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Manuel Fernández Bonilla, en nombre y representación de Eurofón Teleco, S.L.L., contra otra dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería, recaída en el expediente 04-000069-07-P.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común e intentada sin efecto la notificación personal a don Manuel Fernández Bonilla, en nombre y representación de Eurofón Teleco, S.L.L., de la Resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería, 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 7 de noviembre de 2008.

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

Primero. El Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería dictó la Resolución de referencia, por la que se le impone una sanción de 600 euros, tras la tramitación del