

En dicha acta se incorpora, además de los 6 puntos recogidos en ese cuestionario, un séptimo referido a "autorización administrativa para ejercer la actividad de agencia de viajes".

Con fecha de Registro de Entrada el 3 de julio de 2001 en el Registro General de la Delegación del Gobierno con sede en Málaga, la representación de la entidad contesta al requerimiento efectuado en el acta de inspección, no obstante se especifica que "los listados requeridos en los puntos 5 y 6 del acta de inspección efectuada el pasado 21 de junio de 2001, no pueden adjuntarse a este escrito por la complejidad que ello supone, ya que no se han especificado los datos que esta empresa debe detallar en los listados solicitados, rogando por ello le notifiquen el contenido de los listados que deben presentarse al servicio de inspección (el subrayado es añadido)".

Con fecha 29 de septiembre de 2001 se dicta el Acuerdo de Iniciación en el que se "Acuerda incoar expediente sancionador ..., debido a que, personada la inspección ..., en la que se le emplaza para que en el plazo de 10 días desde la fecha del acta, envíe o presente al servicio de consumo de esta Delegación del Gobierno diversa documentación relativa a la actividad económica que desarrolla, sin que la misma se haya presentado en tiempo y forma.

Los hechos descritos suponen el incurrir en la conducta tipificada como infracción en los artículos 34.8 y 35 de la Ley 26/84, de 19 de julio ..., General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, modificada por la Ley 7/98, de 13 de abril ..., y artículos 3.3.6, 5.1 y 5.2 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio ..., pudiendo calificarse dicha comisión de tales hechos como falta leve y en consecuencia resultar procedente la imposición de una sanción de hasta quinientas mil (500.000) pesetas, sin perjuicio de lo que resultare de la correspondiente instrucción".

Notificado el citado Acuerdo, la representación de la entidad efectuó las correspondientes alegaciones; a continuación se dictó la propuesta de resolución, que contesta a las alegaciones de la entidad: «no pueden tenerse en consideración las alegaciones presentadas por el interesado en orden a la exención de responsabilidad, toda vez que no desvirtúan la naturaleza infractora de los hechos imputados, pues no es admisible que, cuando se solicita por la Inspección actuante una "relación de personas", quepa duda de interpretación de cuál sea el contenido de los datos solicitados, procediendo ratificar los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el pliego de cargos "Acuerdo de Inicio".

El art. 34.8 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, dispone como infracción "la obstrucción o negativa a suministrar datos o a facilitar las funciones de información, vigilancia o inspección".

La cuestión pues a dilucidar es si el comportamiento de la empresa se incardina o no en el tipo reflejado en el citado precepto.

Cuando con fecha 29 de septiembre de 2001 se dicta el Acuerdo de Iniciación en el que se "Acuerda incoar expediente sancionador ..., debido a que, personada la inspección ..., en la que se le emplaza para que en el plazo de 10 días desde la fecha del acta, envíe o presente al Servicio de Consumo de esta Delegación del Gobierno diversa documentación relativa a la actividad económica que desarrolla, se especifica que "sin que la misma se haya presentado en tiempo y forma".

Respecto a la forma, ha de recordarse que el plazo concedido de 10 días para la aportación de la documentación finalizó el 3 de julio de 2001, fecha en la que efectivamente la entidad recurrente presentó la contestación al requerimiento efectuado, en consecuencia no puede hablarse de obstrucción o negativa a suministrar información, al menos totalmente. Queda por determinar si existe un incumplimiento parcial al requerimiento.

Cuando la entidad contesta al requerimiento el 3 de julio, solicita respecto a los puntos 5 y 6 del mismo aclaración "solicitando que se le notifique sobre las características y contenido

de los listados que debe preparar para cumplimentar la documentación solicitada en el acta cuyos datos se han citado anteriormente", recordemos que los mismos se referían a:

5. "Relación de personas que han abonado el importe correspondiente a gastos de gestión y a fianza por el disfrute de un regalo equivalente a una semana en un complejo turístico.

6. Relación de personas que efectivamente ha disfrutado del regalo ofertado."

La Delegación actuante no atendió esa solicitud, considerando que los hechos eran constitutivos de infracción, así, en la propuesta de resolución: "... pues no es admisible que, cuando se solicita por la Inspección actuante una "relación de personas", quepa duda de interpretación de cuál sea el contenido de los datos solicitados." Criterio con el que estamos completamente de acuerdo, que es asumido en la presente resolución: la solicitud fue concreta, determinada y por tanto atendible. De hecho, la parte más importante, y de mayor calado, del requerimiento efectuado por la Delegación se refiere a los puntos 5 y 6 ya citados.

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

#### RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por doña Juliet Frances Collins en nombre y representación de la entidad "Holiday Shop, S.L." contra resolución de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, de fecha referenciada, en consecuencia mantener la misma en sus propios términos.

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 29/1998, 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, 25 de septiembre de 2003.- El Jefe del 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 PC-547/01.*

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 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 la ciudad de Sevilla, a dieciséis de julio de dos mil tres.

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

#### ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 25 de febrero de 2002 por el Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga se dictó resolución por la que se impuso a la entidad mercantil "Holiday Shop, S.L." una sanción consistente en multa de cuatro mil doscientos siete euros (4.207 €), al considerar probada la infracción administrativa prevista y calificada como grave según los artículos 34.4, 34.6, 34.10 y 35 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, modificada por la Ley 7/98, de 13 de abril, y artículos 3.1.3, 3.3.4 y 7.1 y 7.2 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, y ello en relación con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 31/88, de 11 de noviembre, General de Publicidad. La sanción impuesta se estableció conforme al artículo 36.1 de la Ley 26/84, de 19 julio citada.

Segundo. En la referida resolución se declaró probado que de la documentación existente en las reclamaciones 1522/01, 1623/01, 1876/01 y 1998/01 se desprendería que la publicidad que la mencionada empresa hacía del premio que otorgaba a los reclamantes señalaba, de forma destacada, que le había correspondido a cada uno de ellos, totalmente gratis, una semana para cuatro personas, en un hotel de lujo, y sin ninguna obligación por su parte de efectuar gasto alguno en el mismo, cuando, en realidad, para hacer efectivo el premio, se les exigía a los premiados abonar quince mil pesetas en concepto de fianza y cuatro mil pesetas para gastos de administración, pudiéndose calificar esta publicidad de engañosa.

Tercero. Notificada la anterior resolución, la interesada interpuso en tiempo y forma recurso de alzada, en el que, en síntesis, hizo las siguientes alegaciones:

- Ratificación de las anteriores.
- Falta de motivación.
- La publicidad no inducía ni podía inducir a error, pues los reclamantes rellenaron los bonos reserva correctamente y siguiendo debidamente las instrucciones que constaban en la documentación que recibieron.
- Falta de proporcionalidad.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación del Consejero realizada por la Orden de 18 de junio de 2001, para conocer y resolver el presente recurso, a tenor de lo dispuesto en los artículos 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), y artículo 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, en relación con el Decreto del Presidente 6/2000, de 28 de abril, sobre reestructuración de Consejerías, el Decreto 138/2000, de 16 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación, modificado por Decreto 373/2000, de 16 de mayo.

Segundo. El artículo 54.1.a) de la citada LRJAP-PAC dispone que "serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos". La resolución impugnada cumple fielmente lo estipulado en el mismo.

Tercero. En cuanto al fondo del asunto, es necesario recordar que lo que la resolución impugnada sanciona es la forma en la que la empresa recurrente realiza la publicidad, que señala de forma destacada que le ha correspondido a cada uno de los reclamantes, totalmente gratis, una semana para cuatro personas, en un hotel de lujo, y sin ninguna obligación por su parte de efectuar gasto alguno en el mismo, cuando, en realidad, para hacer efectivo el premio, se le exige a los premiados abonar quince mil pesetas en concepto de fianza y cuatro mil pesetas para gastos de administración.

El artículo 4 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad define como engañosa aquella publicidad que "de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor", así como aquella 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 artículo 34, apartados 4, 6 y 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio. Dicha interpretación es acorde con la tesis del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que en la sentencia de 29 de junio de 1998 dice que para conocer que se puede entender por publicidad engañosa "(...) 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", y tras reproducir el concepto legal, establece que "para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos", haciendo la sentencia especial referencia a las 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 (...)."

De idéntico interés es la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Málaga, de 6 de octubre de 2000, recaída en el recurso núm. 226/2000, en el que la parte demandante resulta ser la misma empresa aquí recurrente, y que, por su interés, parcialmente se transcribe a continuación:

"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 apartahotel de lujo, así como del requisito de satisfacer una cantidad de 19.000 pesetas (...); añadiendo que la peculiar naturaleza de este obsequio obliga a quien pretenda disfrutar 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 pesetas (...)", 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 pesetas, de las cuales 15.000 pesetas corresponden a fianza y 4.000 pesetas 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. De acuerdo con la graduación establecida en el artículo 36 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, las infracciones graves pueden ser sancionadas con multas de hasta dos millones y medio de pesetas. El principio de proporcionalidad, que rige el Derecho sancionador, exige que la aplicación de la sanción pecuniaria concreta se efectúe 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 artículo 10.2 del Real Decreto 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 artículo 7.2 del mismo Real Decreto. La resolución impugnada califica los hechos con el carácter de grave y, 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 la entidad Holiday Shop, S.L., contra la resolución del Ilmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, de fecha 25 de febrero de 2002, recaída en el expediente sancionador núm. PC-547/01.

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 29/1998, 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, 25 de septiembre de 2003.- El Jefe del 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 4/02.*

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 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. 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 tres mil seiscientos euros (3.600 €), al considerar probada la infracción administrativa prevista y calificada como grave y sancionable según los artículos 34.4, 34.6, 34.10 y 35 de la Ley 26/84, de 19 de julio General de Consumidores y Usuarios y artículos 3.1.3, 3.3.4, 7.2 y 6.4 del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio, y ello en relación con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 34/88, de 11 de noviembre, General de Publicidad y artículos 2 y 8 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, "Totalmente gratis una semana para 4 personas en un hotel 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.

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

1. Que la publicidad calificada de engañosa no lo era en absoluto pues el folletín publicitario recogía de forma repetida, clara y precisa la necesidad de consignar la suma de 15.000 ptas., en concepto de fianza reintegrable al finalizar la estancia no teniendo por tanto concepto de gasto y que las 4.000 ptas. se abonaban a la empresa como gastos de tramitación de la reserva de la estancia gratuita en la que consiste y que no existía peligrosidad o nocividad de la promoción; y que si los destinatarios del bono reserva no han podido disfrutar de la estancia ofertada se ha debido a causas a ellos imputables, y que Holiday Shop, S.L., haciendo gala de buena fe, procedió con anterioridad a devolver a los reclamantes las sumas entregadas por éstos.

2. 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