

miento el recurso de alzada interpuesto, archivándolo sin más trámite.

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 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (Ley 29/1998, de 13 de julio). El Secretario General Técnico, 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 don José Zafra Sánchez contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente 405/01.*

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 al recurrente don José Zafra Sánchez 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.

«Sevilla, 28 de abril de 2003.

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

Primero. La Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga dictó la Resolución de referencia, por la que se impone al interesado una sanción de cincuenta mil (50.000 ptas.) o trescientos euros con cincuenta céntimos (300,50 euros), de conformidad con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho contenidos en la misma, a la que nos remitimos íntegramente.

Segundo. Contra la anterior Resolución el interesado interpuso recurso de alzada, alegando en síntesis, que el no disponer de hojas de reclamaciones se debió a un malentendido, porque el local sí dispone de las mismas.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación del Excmo. señor Consejero, para conocer y resolver el presente recurso, a tenor de lo dispuesto en los arts. 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y art. 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, y la Orden de 18 de junio de 2001, art. 3.4, por la que se delegan competencias en diversas materias en los órganos de la Consejería.

Segundo. El art. 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que «los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derecho o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados». La denuncia de los agentes de la Policía Local expone que el establecimiento carecía de las hojas de reclamaciones a disposición del consumidor, en consecuencia las alegaciones del interesado no pueden ser tenidas en cuenta.

Tercero. Vistos la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley 5/1985, de 8 de julio, de los Consumidores y Usuarios en Andalucía, el RD 1945/83, 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, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y demás disposiciones concordantes y de general aplicación, esta Secretaría General Técnica

#### RESUELVE

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don José Zafra Sánchez contra Resolución de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, de fecha referenciada, manteniendo 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 art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Secretario General Técnico, 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, SA contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente PC-194/01.*

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.A., 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, 14 de julio de 2003.

Visto el recurso interpuesto y con fundamento en los siguientes

## ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 16 de julio 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 recurrente una sanción por importe de 3.005,06 euros (equivalente a 500.000 pesetas), al considerarle responsable de una infracción prevista y calificada como grave sancionable en los arts. 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 arts. 3.1.3, 3.3.4 y 7.2 del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio, y ello en relación con lo dispuesto en los arts. 3 y 4 de la Ley 34/88, de 11 de noviembre, General de Publicidad y lo establecido en los artículos 2 y 8 de la Ley 26/84, de 19 de julio.

Los hechos considerados como probados fueron que de la documentación existente en las reclamaciones 2.643/00, 2.672/00, 2.822/00, 2.826/00, 2.917/00, 3.054/00 y 3.055/00, formuladas por don Fernando Sánchez Jiménez, don Guillermo Villena Fosanar, don José L. Heredia Heredia, don José Alonso Hernández, don José Mariscal González, don José M. González García y doña Laura Flores Aguado, respectivamente, se desprende que en 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 le exigía a los premiados abonar 15.000 pesetas en concepto de fianza y 4.000 pesetas en gastos de administración.

Segundo. Contra la citada Resolución interpuso recurso de alzada la entidad interesada, cuyas alegaciones, por constar en el expediente, se dan por reproducidas.

## 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 artículo 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. señor Consejero de Gobernación.

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. 2.d) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios indica que es un derecho básico de los consumidores y usuarios la información correcta sobre los diferentes productos o servicios. Igualmente, el art. 8 de dicha norma señala que la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores o usuarios.

Además, el apartado tercero del citado artículo 8 dispone que la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios, será perseguida y sancionada como fraude.

A ello es preciso añadir que el art. 10.1.a) de la citada norma indica que las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios deberán cumplir los requisitos de concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente.

El citado apartado tercero del art. 8 de la Ley 26/84 hay que ponerlo en conexión con el art. 4 de la Ley General de Publicidad (Ley 34/1988), en cuanto nos dice que "es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede incurrir 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 el art. 5 de la Ley citada indica que para determinar si una publicación es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos, y principalmente sus indicaciones concernientes a, entre otras circunstancias, la naturaleza del bien o servicio, finalidad, especificaciones, denominación y condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de servicios.

Así pues, mientras el art. 8.3 de la Ley 26/84 considera como fraude la publicidad falsa o engañosa, el art. 4 (en relación con el 5) de la Ley 34/1988 nos da la pauta para determinar el contenido de dicho concepto.

Tercero. En relación a las alegaciones concretas del recurrente y especialmente la relativa a que no realizó publicidad engañosa, debe indicarse que será preciso circunscribirla a los gastos de fianza y administración en relación con un inicial mensaje de gratuidad.

En la documentación aportada por el propio recurrente, y que viene a coincidir esencialmente con la remitida por los consumidores, se dispone de forma destacada la palabra "Enhorabuena (...). Es muy grato para mí felicitarles por el importante premio que han obtenido y cuyo valor es de 70.000 pesetas. Su premio es nada menos que una estancia de una semana para 4 personas en aparthotel de lujo, 7 días con sus 7 noches en un aparthotel a elegir de una amplia relación de complejos vacacionales, en régimen de alojamiento, para una familia de hasta 4 personas, totalmente gratis y sin ninguna obligación por su parte de efectuar gasto alguno en el mismo (...)".

En el mismo documento, aunque al dorso aparece "Asimismo, y tal como se indica en las condiciones de reserva, deberán abonar 4.000 pesetas, mediante tarjeta Visa o giro postal, para gastos administrativos y 15.000 pesetas más como fianza, cantidad que recuperarán en su totalidad una vez finalizada su estancia".

A ello se debe añadir que el documento posterior de «Reserva de Premio» se indica «De esta forma usted y su familia se aseguran disfrutar gratis de una semana de vacaciones durante los próximos 12 meses, en fechas a convenir». También es preciso señalar que consta: «Efectuamos el pago de 19.000 pesetas (4.000 para gastos administrativos y 15.000 como fianza reembolsable al finalizar la estancia) de la siguiente forma:(...)».

Igualmente se indica en el último documento citado dentro de las Condiciones de Reserva que «para iniciar la gestión de su reserva es indispensable que nos envíen cumplimentada (al dorso) esta Reserva de Premio, acompañada de una fianza de 15.000 pesetas, cantidad que se les reembolsará una vez finalizada su estancia y que garantiza su asistencia a la plaza reservada y al cumplimiento de las condiciones de reserva, cuya cuantía sería la que se retuviera en su caso. Los gastos administrativos serán de 4.000 pesetas, cantidad que debe acompañar a la fianza y a la Reserva de Premio».

En el apartado de instrucciones para la solicitud de las reservas se indica que se lea atentamente las condiciones de la reserva. Además se señala que se envíe por correo la reserva de premio, junto al comprobante de giro postal de 15.000 pesetas como fianza, cantidad que le será devuelta al finalizar su estancia, más 4.000 pesetas de gastos administrativos (...).

De todo lo expuesto se llega a la conclusión de que la publicidad realizada por la entidad recurrente induce o puede inducir a error, lo que conlleva la calificación de publicidad engañosa. Y ello por los propios términos empleados, los cuales frente a un mensaje inicial de premio gratis, más tarde se comprueba la necesidad de proceder a desembolsos económicos (algunos de ellos irreversibles e inevitables -gastos de administración-). En este sentido, dada la similitud del supuesto y la coincidencia de la entidad recurrente, se debe señalar la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Málaga, de 6 de octubre de 2000 (recurso número 226/2000), la cual determina:

“Cuarto. (...) En las alegaciones presentadas al notificarle la incoación, dicha actora manifiesta que «se le informó -se refiere al 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 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 al 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 (...).”

Quinto. 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 Resolución recurrida no da ni 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. En relación con la pretendida indefensión ocasionada al recurrente por falta de respuesta a sus argumentos, se ha indicado que se considera que éstos fueron rebatidos, de forma sucinta, tanto en la propuesta de Resolución como en la Resolución, no debiéndose confundir la falta de acuerdo de la Administración con ellos con la ausencia de respuesta a los mismos.

En cuanto a la inexistencia de perjuicio económico, es preciso señalar dos precisiones:

1. La entidad recurrente cobró las cantidades señaladas anteriormente y no procedió a su devolución hasta que intervino la Administración. Por tanto, si existió perjuicio económico aunque posteriormente fue reparado. Esta última circunstancia, en todo caso, podría tener un cierto valor atenuante que, en este supuesto, a tenor del número de reclamaciones, la

calificación de la infracción y la cuantía de la sanción impuesta, se deduce que ha sido tenida en cuenta.

2. Por otra parte, no es necesario que exista un perjuicio económico tangible e inmediato para la apreciación de una infracción por publicidad engañosa, sino que es suficiente que, potencialmente, pueda afectar al comportamiento económico de los interesados. En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de mayo de 1999 (Ar. RJCA 1999/2.193).

Quinto. En cuanto a la proporcionalidad, es preciso indicar que dicha infracción, como publicidad engañosa, fue tipificada acertadamente en el art. 3.1.3 del RD 1.945/83, no siendo adecuada la indicación referente al art. 3.3.4 Consecuentemente, dicha infracción fue calificada como grave de acuerdo con el art. 7.2 (la menos gravosa de las dos posibles calificaciones en función de su tipificación) y fue sancionada con una multa equivalente en su importe a 500.000 pesetas.

Respecto a esta cuestión es preciso indicar que se considera que la Delegación incurrió en un error al aplicar el esquema de sanciones contenido en el art. 36 de la Ley 26/84, de 19 de julio. Una interpretación racional de dicho precepto no debe llevar a la conclusión de que, para las sanciones calificadas como graves, se prevén unas multas que oscilan entre 500.001 y 2.500.000 pesetas.

Consecuentemente, no puede entenderse como desproporcionada una sanción que viene a coincidir con su límite inferior.

Incluso en el supuesto de que se interpretara el citado artículo 36 de forma que a las faltas graves les correspondiera unas multas que oscilaran entre 0 y 2.500.000 pesetas, habría que entender proporcionada la sanción impuesta (500.000 pesetas), en tanto en cuanto estaría más próxima al límite inferior que al superior (y además en su grado mínimo). En este sentido, aunque se trate de otra materia, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1998 (Ar. 1998/1.826), la cual señala:

“El Consejo de Ministros ha impuesto por estos hechos (...) una sanción de multa que está más cerca del límite mínimo establecido en el art. 31.1 que del máximo permitido por dicho precepto (...) de lo que resulta su adecuación y proporcionalidad”.

Vistos los preceptos citados, concordantes y demás 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.A., confirmando la Resolución impugnada.

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 de junio de 2003), Sergio Moreno Monrové.»

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

*ANUNCIO de la Delegación del Gobierno de Córdoba, por la que se publican actos administrativos relativos a procedimientos sancionadores en materia de juegos y/o espectáculos públicos.*

En virtud de lo dispuesto en los arts. 59.4 y 61 de la Ley 30/1992, de 26.11.92, por el presente anuncio se notifica a