

bre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contra las resoluciones de los Delegados del Gobierno de la Junta de Andalucía.

Por Orden de 18 de junio de 2001, (BOJA núm. 79, de 12.7.2001), artículo 3.4, esta competencia de resolución de recursos administrativos ha sido delegada en la Secretaría General Técnica.

II

Procede en el presente supuesto hacer un estudio, aunque breve, de la naturaleza jurídica de la justicia en fase administrativa, de los recursos administrativos, y en particular, del recurso de alzada. Así, podríamos definir los recursos administrativos como el acto del administrado mediante el que pide a la propia Administración la revocación o reforma de un acto suyo, por lo tanto, es la propia Administración quien resuelve, y la misión de la Administración no es la de decir el Derecho, sino la de dar pronta y eficaz satisfacción a los intereses generales que tiene confiados.

Constituyen los recursos administrativos, por tanto, los cauces formales a través de los cuales la Administración puede revisar la conformidad a Derecho de sus propios actos, poseyendo un elemento común: su carácter provisional o eventualmente previo al que, posteriormente, pueden realizar los órganos jurisdiccionales.

Son en definitiva mecanismos de control y garantía cuyo objeto es revisar un acto administrativo, dicha revisión podrá producirse en dos supuestos:

a) Que el recurrente formule alegaciones, aporte elementos de juicio o pruebas, no argüidas en el procedimiento previo en el que recayó el acto/resolución objeto de recurso.

b) Que no aportando elementos de juicio nuevos en fase de recurso, y por tanto, reiterándose en las alegaciones aducidas en la fase procedimental previa, de la que devino el acto objeto de impugnación, éstas no hayan encontrado una respuesta adecuada y suficiente por parte del Órgano Resolutor del procedimiento de origen.

III

Es conveniente, una vez analizada la naturaleza jurídica de los recursos administrativos, hacer un estudio de la jurisprudencia al respecto del 2º de los supuestos que hemos visto anteriormente, es decir, que el recurrente se reitera en las alegaciones argüidas en el procedimiento en el que fue dictado el acto objeto de impugnación, limitándose a reproducir los argumentos analizados y rechazados en la resolución recurrida sin tratar de impugnar su fundamentación.

Así, este tema es tratado en diversas Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, verbi gratia: STS de 9 de marzo de 1992, de 29 marzo 2001 y 19 noviembre 2001; reproduciendo por su carácter modélico parte de la primera de las citadas, la de 9 de marzo de 1992:

«La resolución administrativa recurrida da una exhaustiva respuesta a cada una de las argumentaciones de impugnación de la resolución inicial (...). La parte recurrente se limita en su demanda a reproducir textualmente en este recurso contencioso-administrativo su escrito del recurso de alzada de la vía previa administrativa, como dice el Abogado del Estado, «sin dedicar ni una sola línea de la demanda a rebatir los sólidos y contundentes fundamentos de derecho de la resolución desestimatoria de la alzada, por lo que hay que concluir que la demanda carece de fundamentación jurídica dirigida a combatir el acto recurrido».

Aun sin desconocer la amplitud de criterio de la jurisprudencia sobre el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa, (...) cuando la resolución recurrida contiene, como en este caso, un minucioso análisis de los razonamientos críticos del recurrente en vía administrativa, y cuando además de minucioso dicho análisis tiene la solidez jurídica y conceptual de la que hace gala la recurrida, y es de por sí absolutamente convincente y adecuada como solución justa del caso, la simple actitud de reproducir en vía jurisdiccional las alegaciones y argumentos analizados y rechazados en la resolución recurrida, sin tratar de impugnar su fundamentación, supone sin duda un vacío de fundamentación del recurso contencioso-administrativo, en cuanto en él se está impugnando un concreto acto; de ahí que en tales circunstancias baste con hacer propias, como aquí hacemos, las argumentaciones no desvirtuadas de la resolución recurrida, para desestimar sólo con base en ellas el recurso contencioso-administrativo.»

IV

La línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, referida a la vía jurisdiccional (recurso Contencioso Administrativo), sería plenamente aplicable a la fase de recurso administrativo (recurso de alzada) en supuestos en que, como ocurre en el presente, la resolución recurrida da una exhaustiva respuesta a cada una de las argumentaciones argüidas en fase procedimental, limitándose el recurrente a reproducir en el presente recurso de alzada las alegaciones y argumentos rebatidos suficiente y adecuadamente en la resolución recurrida, sin tratar de impugnar su fundamentación; de ahí que en tales circunstancias, baste con hacer propias, como aquí hacemos, las argumentaciones no desvirtuadas de la resolución recurrida, para desestimar sólo con base en ellas el presente recurso de alzada, conservando, por tanto, todo su vigor argumental las precisas argumentaciones de la Resolución recurrida, que hemos de dar aquí por reproducidas.

En mérito de cuanto antecede, vista la fundamentación argumentada en la Resolución del expediente de referencia contra las alegaciones argüidas en fase procedimental, las alegaciones vertidas en el presente recurso, reiteración de las aducidas en la fase administrativa previa en las que no se ataca la fundamentación que en respuesta de las mismas se hizo en la resolución recurrida, así como la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, y las demás normas de especial y general aplicación, resuelvo desestimar el recurso de alzada interpuesto, confirmando la resolución recurrida.

Notifíquese al interesado, con indicación de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico, PD (Orden 18.6.01). Fdo.: Rafael Cantueso Burguillos.»

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.

Sevilla, 12 de julio de 2004.- 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 don Antonio Fernández Barrientos, en nombre y representación de Grupo Holiday Shop SA, contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga, recaída en el expediente PC-736/02.

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 al recurrente don Antonio Fernández Barrientos en nombre y representación de «Grupo 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 la ciudad de Sevilla, a nueve de junio de dos mil cuatro.

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

ANTECEDENTES

Primero. El día 18 de octubre de 2002 el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga acordó la iniciación de expediente sancionador contra la entidad Grupo Holiday Shop, S.A. por publicidad engañosa.

Segundo. Tramitado el expediente en la forma legalmente prevista, el 21 de febrero de 2003 dictó resolución por la que se impone a la citada entidad una sanción de 4.100 euros por infracción al artículo 4 de la Ley general de publicidad en relación con los artículos 2 y 8 de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios tipificada en sus artículos 34.4, 6 y 10 y en los artículos 3.1.3, 3.3.4 y 7.2 del RD 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.

Tercero. Notificada la resolución, el interesado interpuso el 2 de abril recurso de alzada, alegando:

- No se le ha notificado la propuesta de resolución.
- Hay una resolución en la que declara que no es publicidad engañosa.
- La resolución es arbitraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Consejera 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 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), y 39.8 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con el Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías y el Decreto 199/2004, de 11 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación.

Segundo. Alega en primer lugar la entidad recurrente que no se le ha notificado la propuesta de resolución. Obra en el expediente que el 30 de octubre de 2002 se notificó a la entidad el acuerdo de iniciación, no presentando alegaciones, sobre cuyas consecuencias se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2000, dictada en interés de ley, que dice en su fundamento cuarto:

B. Todo esto quiere decir que en el procedimiento que nos ocupa -y también en aquellos otros en que, por no haber disposición que lo excluya o lo regule de manera distinta, haya

lugar a aplicar supletoriamente el citado Reglamento general 1398/1993-, la falta de presentación de alegaciones por el denunciado implica: a) que éste ha renunciado a ejercitar la facultad de alegar; b) que esa facultad está configurada como una carga procesal puesto que la no presentación de las alegaciones conlleva la consecuencia de tener por efectuada los trámites subsiguientes de propuesta de resolución y de audiencia.

Estamos, pues, ante un supuesto de ficción jurídica, unidad jurídica a la que recurre el ordenamiento jurídico en ocasiones muy diversas para solucionar problemas, también muy diferentes, que de otra manera no podrían quizá resolverse. Supuestos de ficción jurídica son, por ejemplo, los previstos en los artículos 11.1, párrafo segundo del Código Civil (actos y contratos celebrados en buques y aeronaves durante la navegación) y 172 y 176 (hijos adoptivos) del mismo cuerpo legal, ejemplos ambos de lo que los postglosadores, en el siglo XIV, llamaban ficciones traslativas o extensivas, pues lo que existe de una determinada manera se considera «como si» hubiera ocurrido de otro modo distinto. Es el caso también del llamado silencio administrativo, conforme al cual cuando la Administración calla, incumpliendo el deber que tiene de responder, se considera que es «como si» lo hubiera hecho y, además, en un determinado sentido, negativo o positivo (cfr. las sentencias de esta nuestra Sala y sección de 20 de abril de 1996 y de 19 de julio de 1997. (Y esto a pesar de que se siga hablando todavía en la LJCA de 1998 de acto presunto, porque la presunción constituye una unidad jurídica distinta, que pertenece al campo de la prueba, siendo un medio indirecto de fijar un hecho o de acreditar un determinado extremo). Ficciones son, en fin, -y es lo que aquí interesa poner de manifiesto- las que establece ese artículo 13.2, en relación con el 18 y el 19 del Real Decreto 1398/1993: no ha habido propuesta de resolución ni ha habido audiencia y, sin embargo, es «como si» la hubiera habido.

El fallo de la sentencia es taxativo:

(...) el artículo 13.2 del Real Decreto Reglamentario 320/1994, sobre procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (del mismo tenor que el que estamos contemplando) debe interpretarse en el sentido de que la notificación de la propuesta de resolución que corresponda dictar en el procedimiento no es preceptiva ni tiene, por tanto, que notificarse al interesado, siendo también innecesario el trámite de audiencia, en cualquiera de estos dos casos: 1.º Cuando el interesado no haya formulado alegaciones sobre el contenido del boletín de denuncia que inicia el procedimiento; y 2.º Cuando, habiéndolas formulado, no se tengan en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas, en su caso, por el interesado.

Tercero. Con respecto a la primera de las alegaciones, según la cual en una ocasión se consideró la actividad desarrollada por la recurrente como no engañosa, son dos las cuestiones que deben aclararse: la primera, que a la Administración no la vinculan los precedentes administrativos, estando obligada únicamente a motivar los cambios de criterio (artículo 54 de las LRJAP-PAC); y la segunda, que en los archivos de esta Consejería constan sólo de esa entidad (no otras cuyos socios y modus operandi son los mismos) al menos diez resoluciones de recursos de alzada interpuestos contra resoluciones sancionadoras por publicidad engañosa recaídas en los expedientes 241 y 337/99, 518/00, 194, 195, 329, 546 y 457/01, 4 y 269/02, todas las cuales fueron desestimatorias. Curiosamente, contra ninguna de ellas interpusieron recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Cuarto. 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 aquélla 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, apartado 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 Andalucía, que en la sentencia de 29 de junio de 1998 dice que para conocer qué 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.

En la resolución del presente recurso se ha tenido en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, que reitera lo dispuesto en el 128.2 de la LRJAP-PAC sobre la aplicación de las disposiciones sancionadoras más favorables, al haber entrado en vigor después de la interposición del recurso.

Vistos los preceptos citados, y demás disposiciones concordantes y de general aplicación,

RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Antonio Fernández Barrientos, en representación de Grupo Holiday Shop, S.A., contra la resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga recaída en el expediente PC-736/02, y en consecuencia mantener la misma en sus propios términos.

En la resolución del presente recurso se ha tenido en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, que reitera lo dispuesto en el 128.2 de la LRJAP-PAC sobre la aplicación de las disposiciones sancionadoras más favorables, al haber entrado en vigor después de la interposición del recurso.

Notifíquese al interesado, con indicación de los recursos que procedan. El Secretario General Técnico. Fdo.: Rafael Cantueso Burguillos.»

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.

Sevilla, 13 de julio de 2004.- 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 don Antonio Colorado Castaño, en nombre y representación de Panadería y Bollería Nuestra Señora del Rocío S.L. contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Sevilla recaída en el expediente 298/03.

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 al recurrente don Antonio Colorado Castaño en nombre y representación de «Panadería y bollería nuestra señora del Rocío, 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 Sevilla, 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