

## 5.2. Otros anuncios

### CONSEJERIA DE GOBERNACION

*ANUNCIO del Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Marco Antonio Arenas Ramírez, en nombre y representación de Aprovechamiento por Turno Anual, S.L., contra otra dictada por el Delegado del Gobierno en Málaga recaída en el expediente 378/04.*

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 Marco Antonio Arenas Ramírez, en nombre y representación de Aprovechamiento por Turno Anual, 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 10 de enero de 2006.

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 a la entidad una sanción total de 18.000 euros, consecuencia de sendas sanciones por importes respectivamente de 9.000 euros, tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador, por los siguientes hechos, detectados en contrato por el que se adquiere un derecho real de disfrute de 7 noches de alojamiento anuales en el complejo Atlantic Club Reserva de Marbella, así como el derecho a la prestación de servicios hoteleros complementarios:

- La condición 4.<sup>a</sup>: carece del contenido mínimo establecido en el art. 9 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, al no contener la inserción literal del texto de los artículos 10, 11 y 12 de la misma; estando indeterminado el turno objeto del contrato, ya que se hace referencia a temporada "Roja/Alta", sin concretar qué se entiende por tal denominación, y por tanto sin indicar los días en que se inicia y termina. No contiene los datos registrales del inmueble sobre el que recae el régimen de aprovechamiento por turno, ni los relativos a los datos del domicilio y la inscripción en el registro mercantil de la empresa que se va a hacer cargo del intercambio. Tampoco se expresan los eventuales costes del servicio de intercambios ni se hace referencia al documento acreditativo sobre dicho servicio, según lo establecido en el art. 8.2.k) de la citada Ley.

La condición 8.<sup>a</sup>: establece que dicho contrato y sus anexos anulan y reemplazan cualesquiera otros acuerdos escritos y/o verbales que hayan podido existir anteriormente, lo que se considera cláusula abusiva, al imponer renunciaciones o limitaciones a los derechos del consumidor. El anexo corres-

pondiente al funcionamiento de prestación de servicios, no cumple con los requisitos establecidos en el art. 10 de la Ley 26/1984, al venir redactados en letra tan minúscula que su lectura resulta ilegible, por lo que no cumple con el requisito de concreción y claridad.

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, alegó:

- En cuanto a las cláusulas abusivas: que para considerar las cláusulas como abusivas, hay que partir de que se trata de un contrato de adhesión, que contiene determinadas especialidades:

- Que la utilización de anexos en los contratos de adhesión resulta de la homologación de los contratos de aprovechamiento por turnos, y que necesariamente son utilizados debido a su propia naturaleza de contratos en masa o de adhesión; no son cláusulas contrarias a la buena fe, el contrato de adhesión es legal en España, no causa perjuicio al consumidor; y la letra utilizada en el anexo es perfectamente legible.

- En cuanto a la cláusula que declara que han leído y recibido la información exigida por el art. 9: no es una declaración de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, porque son hechos que verdaderamente han ocurrido, garantizando así que los derechos de los consumidores se ven protegidos.

- En cuanto al fraude en origen: que a la firma del contrato se hizo entrega a los reclamantes del libro anexo al contrato en el que se explicaba y detallaba todo lo necesario para proceder al cumplimiento de la ley de aprovechamiento oportunos: el contrato no permite que lo contenga, por cuestión de espacio. Que la sociedad otorga a los reclamantes la posibilidad de realizar de su parte el servicio de cesión de su derecho de aprovechamiento por turno, solución que se le ofrece que evita determinados problemas, como el del presente caso.

- Desproporción de la sanción.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Esta Secretaría General Técnica es competente, por delegación de la Excm. Sra. Consejera mediante la Orden de 30 de junio de 2004, 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, y artículo 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, 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. La Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación ha modificado a través de su disposición adicional primera la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, añadiendo un nuevo artículo 10.bis y una disposición adicional primera.

Como consecuencia de esta reforma se exige para que exista cláusula abusiva en los contratos entre un profesional y un consumidor:

a) Que no exista negociación individual de las cláusulas. Si existe negociación individual ya no hay condición general y, por tanto -salvo que se trate de un contrato de adhesión particular- no podrá ser combatida al amparo de la Ley 7/1998, sin perjuicio de la posibilidad del interesado a ejercer la demanda ordinaria de nulidad al amparo de las reglas generales de la nulidad contractual, en concreto si se contraviene lo dispuesto en el artículo 1256 del C.C.

b) Que se produzca en contra de las exigencias de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

c) Que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa, lleven a tal apreciación.

d) En cualquier caso se consideran abusivas, siempre que no exista negociación individual, las cláusulas contenidas en la lista de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, recoge, como cláusulas abusivas:

“14. La imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor.

20. Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.”

Las cláusulas han de ser calificadas como abusivas, tal y como hace la Delegación actuante.

Tercero. La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (multipropiedad), en el artículo 9.1.6 dice:

“9. Contenido mínimo del contrato:

1. El contrato celebrado por toda persona física o jurídica en el marco de su actividad profesional y relativo a derechos de aprovechamiento por turno de alojamientos deberá constar por escrito y en él se expresarán, al menos, los siguientes extremos:

6.º Inserción literal del texto de los artículos 10, 11 y 12, haciendo constar su carácter de normas legales aplicables al contrato.”

Si en el contrato no aparecen insertados “literalmente” los textos de los citados artículos, la infracción se torna evidente.

Cuarto. En materia de proporcionalidad de la sanción, debemos partir de que los límites son los enmarcados en el art. 36 de la Ley 26/1984, de 19 de julio (en este sentido, el TSJA, Sala Sevilla, en sentencia de 3 de abril de 2000 (FJ Cuarto) declara: “Respecto a la cuantía de la multa sostiene la recurrente que el Decreto 1945/1983 que establece el límite máximo de 100.000 pesetas prevalece sobre la LGDCU conforme a la propia disposición final segunda que establece: ‘A efectos de lo establecido en el Capítulo IX, será de aplicación el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, sin perjuicio de sus posteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno’. Sin embargo ello hay que entenderlo respecto a las infrac-

ciones y sus tipificaciones porque manteniendo la sanción de multa de forma idéntica al Decreto, siendo diferente la cuantía de las previstas en aquel debe entenderse derogado en tal aspecto por la Ley superior en rango y posterior en el tiempo”, que 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 R.D. 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.

De lo anterior, a la vista de los antecedentes que constan en el expediente, de acuerdo con los criterios de dosimetría punitiva al uso, como sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 7 de abril de 1998, que trata sobre la Ley General de Sanidad -que recoge los mismos criterios que la LGDCU- y su relación con el R.D. 1945/1983, ha tenido ocasión de pronunciar: “Estos perfiles o circunstancias -del art. 10.2 del R.D.- son los llamados por la doctrina ‘criterios de dosimetría punitiva’, mediante cuyo establecimiento en las normas sancionadoras y mediante cuya aplicación concreta por la administración se intenta adecuar la respuesta punitiva del poder público a la entidad exacta del comportamiento infractor cometido”, la imposición de sendas sanciones por los importes referidos no pueden calificarse de desproporcionados.

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 iniciación del procedimiento.

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

## RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Marco Antonio Arenas Ramírez en nombre y representación de la entidad “Aprovechamiento por Turno Anual, 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.

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, 17 de febrero de 2006.- El Jefe del Servicio de Legislación, Manuel Núñez Gómez.

*ANUNCIO del Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada por el Secretario General Técnico al recurso de alzada interpuesto por don Francisco Bustamante León, en nombre y representación de TCM Visión Audio, S.L., contra otra dictada por el Director General de Espectáculos Públicos y Juego recaída en el expediente 1/02-EP.*

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 Francisco Bustamante León, en nombre y representación de TCM Visión Audio, S.L., de la resolución adoptada por el Secretario General Técnico, al recurso administrativo interpuesto, contra la dictada por el Director General de Espectáculos Públicos y Juego, 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 2 de diciembre de 2005.

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

#### ANTECEDENTES

Primero. Como consecuencia de denuncia de fecha 9 de junio de 2002, formulada por miembros de la Unidad de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Director General de Espectáculos Públicos, Juego y Actividades Recreativas incoó expediente sancionador contra la entidad "T.C.M. Visión Audio, S.L.", como titular del establecimiento público denominado "El Palenque", sito en la Avenida de Blas Pascal, s/n, Isla de la Cartuja, de Sevilla, por supuestas infracciones a lo establecido en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (en adelante, LEEPP), consistentes en la negativa y obstaculización por parte del portero del establecimiento al acceso de los miembros de la Unidad de Policía para efectuar su acción inspectora, la carencia de seguro colectivo de accidentes, el hecho de encontrarse el local abierto a las 7,10 horas y la apertura y funcionamiento del local careciendo de la licencia municipal correspondiente.

Segundo. Tramitado el expediente, con fecha 29 de septiembre de 2003, el Sr. Director General de Espectáculos Públicos, Juegos y Actividades Recreativas, resolvió imponer una 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 19.10 de la LEEPP, consistente en "la negativa a permitir el acceso de los agentes de la autoridad, o de los funcionarios habilitados a tal efecto, en el ejercicio de las funciones de vigilancia y control, así como, permitido el acceso, impedir u obstaculizar gravemente las funciones de inspección", al considerarse probado que "a las 7,10 horas del día 9 de junio de 2002, el portero de control de acceso en la puerta de entrada del establecimiento denominado 'El Palenque', sito en la Avda. Blas Pascal, s/n, de Sevilla, ante el que se identificaron los Policías actuantes, mostrando sus credenciales y manifestando que iban a realizar una inspección del establecimiento, les negó la entrada, oponiéndose físicamente a que los Policías realizaran sus funciones, obstacu-

lizando la labor inspectora hasta el extremo de que tuvo que ser detenido".

Tercero. Notificada la resolución sancionadora, la entidad interesada presentó recurso de alzada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 114 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), cuyas alegaciones se dan por reproducidas al constar en el correspondiente expediente administrativo.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

La Consejera 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 artículo 39.8 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma.

Por Orden de 30 de junio de 2004, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 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), esta competencia de resolución de recursos administrativos ha sido delegada en la Secretaría General Técnica.

II

Conforme al artículo 87 de la LRJAP-PAC, que dispone "Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad", señalando en su apartado segundo "También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.5 de la Orden de 30 de junio de 2004, por la que se delegan competencias en distintos órganos de la Consejería, publicada en BOJA núm. 140, de 19 de julio de 2004, corresponde al Secretario General Técnico de la Consejería de Gobernación disponer el cumplimiento de la Sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Sevilla, en recurso ordinario 167/04, seguido a instancia de la entidad "T.C.M. Visión Audio, S.L." contra la desestimación presunta del recurso de alzada presentado ante el Sr. Consejero de Gobernación de la Junta de Andalucía en fecha 6 de noviembre de 2003, contra la resolución del Sr. Director General de Espectáculos Públicos, Juegos y Actividades Recreativas de 29 de septiembre de 2003, por la que se le imponía a la actora multa por importe de 30.050,61 euros, siendo el fallo de la sentencia del siguiente tenor literal:

"Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador don José Enrique Ramírez Hernández, en nombre y representación de TCM Visión Audio, S.L., debo declarar y declaro no haber lugar a las pretensiones formuladas por dicha parte, sin hacer pronunciamiento respecto de las costas procesales que se hubiesen causado."

De acuerdo con lo previsto en el artículo 203 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), procede la ejecución de la citada sentencia.

En consecuencia, vistos la LRJAP-PAC y la LJCA y demás disposiciones concordantes y demás de general aplicación,