

recurso de reposición ante este órgano en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación referida, de conformidad con lo establecido en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

*ANUNCIO de 5 de marzo de 2009, de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada al recurso de alzada recaída en el expediente que se cita.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, 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 Patricia Sánchez Manso, en nombre y representación de Phone Warehouse, S.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 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 esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«En la ciudad de Sevilla, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

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

## H E C H O S

Primero. El 27 de febrero de 2008, el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla resolvió el procedimiento sancionador incoado a la entidad Phone Warehouse, S.L.U., imponiendo la sanción de 3.000 euros, por realizar publicidad engañosa, infracción tipificada en el artículo 71.5.2.ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

Los hechos por los que se inició el procedimiento sancionador consisten en que el 6 de febrero de 2006 se recibió en la Delegación del Gobierno la reclamación que una consumidora presentó ante el establecimiento "The Phone House", sito en el centro comercial Los Arcos, en la avenida de Andalucía, s/n, de Sevilla. En la reclamación, la consumidora manifestó que hay una falta de identidad entre el producto que adquirió "Samsung E350" y el anunciado en el catálogo publicitario editado por la empresa, denominado como "Guía del comprador 77. Ofertas válidas del 7.1.06 al 31.1.2006". En este catálogo publicitario se anuncian como características del teléfono móvil indicado, que posee bluetooth, cámara fotográfica de 1Mpx y 262.144 colores en pantalla, mientras que en realidad el dispositivo no presenta bluetooth, tiene cámara vga y tan sólo 65.000 colores, según la consumidora.

Para comprobar la realidad de los hechos, la inspección de consumo inició diligencias previas, y remitió un oficio de fecha 4 de abril de 2006, notificado el 17 de abril, solicitándole copia de la contestación dada a la reclamante y alegaciones oportunas sobre los hechos expuestos. La solicitud fue reiterada mediante oficio de 11 de mayo de 2006, notificado el día 17 de dicho mes.

La empresa remitió un fax el 17 de mayo al Servicio de Consumo, mediante el que aportó la contestación que le dio a la reclamación, exponiendo en el mismo que "en este caso, el error incurrido en nuestro catálogo del mes de enero fue noti-

ficado mediante fe de errata el día 13 de enero. Por lo que fue hecho de conocimiento público en todas nuestras tiendas".

Para asegurar la veracidad de tal afirmación –y que la empresa no incurrió en una supuesta publicidad engañosa–, la inspección de consumo de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía dirigió un nuevo escrito de fecha 8 de junio de 2006 a la empresa, notificado el 19 de junio, requiriéndole que aportara la documentación que demostrara la corrección del supuesto error en el catálogo. Esta solicitud fue reiterada por la Delegación con escrito de 29 de agosto de 2006, notificado el 5 de septiembre. La empresa mandó un fax el 6 de septiembre pero en él no esclareció los hechos denunciados, sin aportar ningún documento que acreditara la referida corrección del error publicitario.

Tras ello, la inspección de consumo se personó el 5 de diciembre en el establecimiento, levantando acta de inspección 6325/06 en presencia del encargado del mismo, cuyos datos obran en la resolución impugnada. La inspectora solicitó que se aportara prueba documental de la corrección del error expuesto por la empresa respecto del teléfono móvil "Samsung E350". Sin embargo, se expone que el establecimiento no lo puede aportar, motivo por el que se le concede 10 días para que lo remita a la Delegación del Gobierno.

En el acta se indica que en el anexo al acta, bajo la palabra Requerimiento que debe remitirse en dicho plazo "copia del documento de notificación de fe de errata del día 13 de enero 2006 del móvil Samsung E350 del catálogo ofertas de enero guía del comprador 77", advirtiéndole que la no presentación de la documentación requerida podría ser considerada infracción administrativa tipificada por la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

Transcurrido el plazo, la inspección de consumo hizo constar que no se había aportado la documentación acreditativa de la realidad de los hechos expuestos por la empresa (que todo se debió a un error tipográfico, debidamente subsanado), motivo por el cual se acordó el inicio del procedimiento sancionador el 24 de octubre de 2007.

Segundo. Notificada la resolución, la interesada interpuso contra la misma recurso de alzada, solicitando que se archiven las actuaciones y, en su caso, se sustituya la sanción económica por la de amonestación. Los motivos aducidos son, en síntesis, que:

1. No ha habido publicidad engañosa sino un "error tipográfico", y que la empresa remitió "un comunicado interno donde se acredita la información correcta que hay que publicar en cada establecimiento, siendo cada uno de los centros encargados de elaborar y poner a la vista del público una "fe de erratas".

2. Se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, porque el error se subsanó y no hubo ninguna intención por parte de la empresa.

## 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, y 115 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Segundo. La resolución del procedimiento sancionador razonó jurídicamente la sanción impuesta, analizando las alegaciones formuladas por la empresa, que luego han sido reiteradas en vía de recurso. En la resolución se hace expresa

mención a que el artículo 4 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, define la publicidad engañosa como aquella 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.

En este concreto caso, se apreció publicidad engañosa desde el momento en que las especificaciones técnicas del producto no coinciden con las anunciadas en el catálogo publicitario, siendo este un elemento propio de esa calificación, de acuerdo con el artículo 5.1.a) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre. Además, se apreció una falta de identidad y de calidad entre el producto anunciado y el ofertado, con el realmente vendido. Como prevé el artículo 8 de la Ley 26/1984, la oferta de un artículo a un precio determinado vincula a la empresa desde el momento en que el consumidor la acepta y decide comprar, convirtiéndose en exigible lo anunciado en la publicidad o promoción.

La empresa pretende basar su pretensión en que la visita de inspección tuvo lugar bastantes meses después de que tuvieran lugar los hechos. Sin embargo, ha de destacarse que la Delegación del Gobierno llegó a remitir a la empresa no uno, sino hasta cuatro escritos para aclarar los hechos (de fecha 4.4.06 –documento núm. 2 del expediente–; de fecha 11.5.06 –documento núm. 3–; de fecha 8.6.06 –documento núm. 5–; de fecha 29.8.06 –documento núm. 7–), y solo fue tras todos esos intentos frustrados, apreciando que no era posible dar por cierto lo alegado por la empresa, cuando giró la visita de inspección para comprobar si era cierto lo expuesto por la entidad inculpada. Dicho de otro modo, si la empresa hubiera acreditado documentalmente sus manifestaciones en algunos de los varios intentos realizados desde la Delegación del Gobierno, habría sido innecesaria dicha visita de inspección.

Debe tenerse en cuenta que en la reclamación presentada por la consumidora el 8 de febrero de 2006 manifestó que había adquirido un teléfono móvil “cuyas características no se corresponden con las publicadas en la revista de dicha tienda del mes de enero”, de modo que la consumidora se sintió engañada en las expectativas creadas con la lectura de la guía editada por la empresa, ya que nadie le comunicó que el teléfono que iba a adquirir carecía de varios de los elementos definidores de dicho bien, en los términos especificados en la guía publicitaria.

Tercero. Tampoco puede compartirse la afirmación de la recurrente de la que se derivaría que para poder sancionar es estrictamente necesaria la presencia de una actuación expresa y claramente contraria a la buena fe, puesto que tal y como prescribe el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para sancionar los hechos constitutivos de infracciones administrativas basta con que las empresas “resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia”, de modo que no es preciso que concurra una clara y manifiesta mala fe. Es más, uno de los criterios que este texto legal considera para graduar la sanción a aplicar es el de la existencia de intencionalidad, lo cual demuestra que esa actuación contraria a la buena fe no es requisito necesario para entender cometida una infracción administrativa.

Cuarto. En último lugar alega la recurrente que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, frente a lo que debe indicarse que el artículo 74 de la Ley 13/2003, dispone que las infracciones leves serán sancionadas con multas comprendidas entre un mínimo de 200 y un máximo de 5.000 euros. Para determinar, dentro de esas cuantías, la que proceda imponer a una determinada infracción, el texto legal prescribe que se valorarán las circunstancias atenuantes y agravantes que hayan concurrido, dividiendo la sanción en dos tramos,

inferior y superior, de igual extensión. De este modo, para las leves, el tramo inferior es de 200 a 2.600 euros, mientras que el tramo superior es de 2.601 a 5.000 euros.

En la propuesta y en la resolución se fundamentó la apreciación de la existencia de una circunstancia agravante, como es la reiteración regulada en el artículo 81.2 del texto legal, el cual precisa que se apreciará reiteración cuando, en el plazo de dos años anteriores a la comisión de la nueva infracción, el infractor hubiera sido sancionado de manera firme en vía administrativa por la comisión de otra infracción de las tipificadas en la ley, y en el presente caso se indica que la empresa había sido sancionada de manera firme en vía administrativa por la comisión de otras infracciones tipificadas por la Ley 13/2003, en concreto mediante resolución del Delegado del Gobierno de 19 de julio de 2007.

Existiendo una circunstancia agravante, procede aplicar la regla segunda del 80.1: Si concurre sólo una circunstancia agravante, la sanción se impondrá en su mitad superior (2.601 a 5.000 euros).

Considerando lo anterior, y que la sanción impuesta fue de 3.000 euros, se ha de entender adecuada, no procediendo su reducción.

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

#### RESUELVO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por doña Marta Patricia Sánchez Manso, en representación de la entidad Phone Warehouse, S.L.U, contra la Resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, recaída en el referido procedimiento sancionador y, en consecuencia, mantener la misma en sus propios términos.

Notifíquese la Resolución, con indicación del recurso que proceda. 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, 5 de marzo de 2009.- El Jefe de Servicio de Legislación, Manuel Núñez Gómez.

*ANUNCIO de 5 de marzo de 2009, de la Secretaría General Técnica, por el que se notifica la resolución adoptada al recurso de alzada, recaída en el expediente que se cita.*

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 Patricia Sánchez Manso, en nombre y representación de Phone Warehouse, S.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 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