

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

esta Secretaría General Técnica (Plaza Nueva, 4, Sevilla), pudiendo acceder al mismo previa acreditación de su identidad.

«En la ciudad de Sevilla, a 17 de diciembre de 2008.

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

Primero. El Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla dictó la Resolución de referencia, por la que se le impone una sanción de 5.000 €, tras la tramitación del correspondiente expediente, por hacer publicidad engañosa o subliminal y por negarse a suministrar libros de hojas de reclamaciones.

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, se alegó que la sanción es excesiva.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Es competente para resolver el presente recurso la Consejera de Gobernación a tenor de lo dispuesto en los artículos 26.2 j) y 115.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (en adelante, LAJA), en relación con el Decreto 191/2008, de 6 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 101 y 102 de la LAJA, la resolución la adopta la Secretaria General Técnica por delegación de la Consejera realizada por la Orden de 30 de junio de 2004 (BOJA núm. 140, de 19 de julio).

Segundo. El artículo 74 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, permite para este tipo de infracciones leves la imposición de multas entre 200 y 5.000 euros. La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002 nos señala que no es siempre posible cuantificar, en cada caso, aquellas sanciones pecuniarias a base de meros cálculos matemáticos y resulta, por el contrario, inevitable otorgar (...) un cierto margen de apreciación para fijar el importe de las multas sin vinculaciones aritméticas a parámetros de "dosimetría sancionadora" rigurosamente exigibles. En este caso, la sanción que se impone es por la existencia de dos infracciones, ambas leves y debidamente justificadas en la propuesta de resolución, de las cuales la de publicidad engañosa se ha sancionado con multa de 2.000 euros y la de no atender el requerimiento con multa de 3.000 euros por la existencia de antecedentes, por lo que no procede su revisión.

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

#### R E S U E L V O

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por doña Marta Patricia Sánchez Manso, en representación de Phone Warehouse, S.L., contra la resolución del Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, de fecha referenciada, y en consecuencia mantener la misma en sus propios términos.

Notifíquese al interesado con indicación de los recursos que procedan. 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, 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 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 dieciocho 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 30 de enero de 2008, el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga resolvió el procedimiento sancionador incoado a la entidad The Phone House Spain, S.L.U., imponiéndole la sanción de 3.000 euros, por cometer la infracción tipificada en el artículo 71.7.3.<sup>a</sup> de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, consistente en incumplir el requerimiento que le dirigió la Administración.

Los hechos consisten en que, tras recibirse la reclamación de una consumidora, mediante escrito de la Delegación del Gobierno, que fue recepcionado por la empresa el 9 de mayo de 2007, se le requirió para que remitiera una copia de la contestación que hubiera dado a dicha reclamación. Ante la ausencia de respuesta por la empresa, le fue realizado un segundo requerimiento, cuya notificación tuvo lugar el 29 de junio de 2007.

Ninguno de los dos requerimientos fue contestado por la empresa, a pesar de concedérsele 10 días para ello con la expresa advertencia de que no atender un requerimiento constituye infracción administrativa.

Una vez transcurrido con creces el plazo concedido, el 26 de octubre de 2007 fue adoptado el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador.

Segundo. Notificada la resolución, la interesada presenta recurso de alzada solicitando que se reduzca la cuantía de la sanción a 200 euros, aduciendo que se ha infringido el principio de proporcionalidad.