

**1160** *Secretaría General Técnica.- Anuncio por el que se hace pública la Resolución de 13 de marzo de 2007, que notifica Orden de 16 de noviembre de 2006, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por Dña. Isabel Sabina Rodríguez, en representación de Carrefour Canarias, S.A. (Hipermercado Carrefour), frente a la Resolución de la Dirección General de Consumo de 8 de julio de 2005, recaída en el expediente nº 38/7/2005.*

Habiendo sido intentada la notificación de la presente Resolución en el domicilio que figuraba en el expediente tramitado por la Dirección General de Consumo sin que haya sido recibida por el recurrente interesado, y de conformidad con lo establecido en el artículo 59, apartado 5º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero,

#### RESUELVO:

1º) Notificar a la entidad Carrefour Canarias, S.A., la Resolución de 16 de noviembre de 2006 (libro 01, nº reg. 755/06), que figura como anexo de esta Resolución, por la que se resolvió el recurso de alzada interpuesto por Dña. Isabel Sabina Rodríguez en representación de Carrefour Canarias, S.A. (Hipermercado Carrefour), frente a la Resolución de la Dirección General de Consumo de fecha 8 de julio de 2005, recaída en el expediente nº 38/7/2005 y que determinó la imposición de una sanción de multa de mil ochocientos (1.800) euros.

2º) Remitir al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife la presente Resolución para su publicación en el tablón de edictos.

Las Palmas de Gran Canaria, a 13 de marzo de 2007.- El Secretario General Técnico, Juan González Fontes.

#### A N E X O

Orden de la Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías de 16 de noviembre de 2006, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por Isabel Sabina Rodríguez en representación de Carrefour Canarias, S.A. (Hipermercado Carrefour), frente a la Resolución de la Dirección General de Consumo de fecha 8 de julio de 2005, recaída en el expediente nº 38/7/2005, por la que se le impone al recurrente una sanción de multa de mil ochocientos (1.800) euros.

Visto el recurso de alzada interpuesto ante la Excma. Sra. Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías por Dña. Isabel Sabina Rodríguez en representación de Carrefour Canarias, S.A.

(Hipermercado Carrefour), frente a la Resolución de la Dirección General de Consumo de fecha 8 de julio de 2005, recaída en el expediente nº 38/7/2005 y que determinó la imposición de una sanción de multa de mil ochocientos (1.800) euros, y teniendo en cuenta los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 1 de julio de 2004 un Inspector de la Dirección General de Consumo, realiza una inspección en el establecimiento de rótulo Hipermercado Carrefour del que es titular Carrefour Canarias, S.A. con domicilio en la calle Aurea Díaz Flores, 4, del término municipal de Santa Cruz de Tenerife y extiende el acta 1264 para comprobar la reclamación nº 142/04 formulada por Dña. Cándida Rodríguez Hernández, provista de D.N.I. nº 42.164.794, relativa a la oferta mediante catálogo publicitario que incorporaba un artículo navideño, concretamente Bola de nieve Santa Claus musical, por un precio de 6,90 euros, que no pudo adquirir por carecer de ella.

De las actuaciones inspectoras llevadas a cabo se comprueba que esa entidad emitió para el período comprendido entre los días 28 de noviembre a 11 de diciembre de 2004, un catálogo de oferta con el nombre "En diciembre ofertas espectaculares" en cuya página 36 figuraba el producto antes citado, constatándose que se careció de existencias del referido producto durante todo el período de la oferta, hecho que puede ser constitutivo de infracción en materia de consumo por publicidad engañosa.

Segundo.- Que incoado el oportuno expediente sancionador de conformidad con el Título V, de la Ley 3/2003 del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante LECUCAC), el Capítulo IX y Disposición Final Segunda de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (B.O.E. nº 176), se formuló Acuerdo de iniciación, en el que se imputaba al recurrente la infracción de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, letras b) y c); 10, 12, 14 y 40, apartado 4, letras b) y m) de la LECUCAC, en concordancia con los artículos 4 y 32 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre (B.O.E. nº 274), General de Publicidad.

Tercero.- Que la Dirección General de Consumo resuelve sancionar al recurrente previo el trámite de Propuesta de Resolución a que se refiere el artículo 18 del Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (en adelante RDPS), en relación con el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC), con una sanción de multa de mil ochocientos (1.800) euros.

Cuarto.- Que contra la precitada Resolución se interpone recurso de alzada ante la Excm. Sra. Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, que tiene entrada en este Departamento el día 5 de septiembre de 2005, exponiendo, en síntesis, el recurrente lo siguiente:

“Que no puede convenir que la falta de existencia de un artículo puntual constituya una infracción en materia de consumo por publicidad engañosa, no existiendo intencionalidad y ofertando otro producto similar al reclamante el cual no lo aceptó, añadiendo que al presente expediente no se ha notificado la Propuesta de Resolución ocasionando indefensión por ausencia de dicho trámite, además de que el hecho denunciado no supone ningún tipo de lesión que pueda subsumirse en los tipos de infracción sancionable, no existiendo mala fe ya que la información sobre los productos fue siempre clara, veraz y suficiente, no indicando el derecho e interés particular que ha sido vulnerado, vulnerando por tanto los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad, solicitando se acuerde la nulidad de la resolución y el archivo de las actuaciones o en su defecto se reduzca la sanción con las consideraciones expuestas.”

Quinto.- Que la Dirección General de Consumo informa sobre las actuaciones practicadas dando traslado de las mismas.

Y siendo de aplicación los siguientes

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En relación a los requisitos de admisibilidad del presente recurso no cabe realizar objeción alguna por cuanto ha sido interpuesto en plazo y forma, esto es dentro del plazo del mes previsto en el artículo 115.1 de la LRJPAC, la parte recurrente tiene plena legitimación activa para promover el presente recurso, y el órgano competente para su resolución es la Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, de acuerdo con el vigente Reglamento Orgánico y el artículo 12 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canaria.

Segundo.- Que la sanción impuesta al recurrente, en la condición que ostenta, tiene como norma habilitante lo dispuesto en el artº. 3, apartado 1, letras b), c) y f), artº. 12, artículos 27 y 40, apartado 4, letras c) y g) y Disposición Transitoria Segunda de la LECUCAC y artículos 3, apartado 1, letras b) y c); 10, 12, 14 y 40, apartado 4, letras b) y m) de la misma, en concordancia con los artículos 4 y 32 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre (B.O.E. nº 274), General de Publicidad.

Tercero.- Que la determinación de la cuantía de la sanción impuesta, lo fue en el ejercicio por la Di-

rección General de Consumo de las atribuciones que le confiere el artículo 39, apartado 2, de la LECUCAC y el artº. 21.2.q) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías aprobado mediante el Decreto 101/2006, de 11 de julio.

Cuarto.- Que las alegaciones formuladas por el recurrente en su escrito de interposición del recurso, no pueden ser tomadas en consideración, pues no comportan justificación legal que permita modificar la calificación jurídica del hecho infractor comprobado y la consiguiente apreciación de responsabilidad, y que, por tanto, no puede estimarse la petición de que se revoque la resolución sancionadora del Director General de Consumo, por cuanto el hecho de insertar publicidad engañosa, y pese a reconocer que dentro del plazo de la “oferta espectacular” se agota la existencia y no se repone, ni se hace comunicación al consumidor y usuario a nivel general, ni inserción de un comunicado en prensa de tirada habitual o medio similar, y la situación alegada, no le exime de su responsabilidad.

En lo referente a la inexistencia de culpabilidad, indicar que es el propio actor que en el Acta y en el cuerpo del propio recurso manifiesta y reconoce la existencia del agotamiento del producto dentro del plazo de dicha oferta publicada en catalogo, sin que se observe que enmiende lo manifestado y firmado como compareciente en el Acta levantada al efecto por el Inspector en el ejercicio de sus funciones. Tal y como consta en el Acta de Inspección la cual goza de presunción de certeza “iuris tantum”, conforme al artículo 17.3 del Real Decreto 1.945/1983, lo que supone una vulneración de la normativa reguladora de la Defensa de los Consumidores y Usuarios, estando correctamente tipificada su actuación.

En efecto no se notificó la Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador, ya que en el acuerdo de iniciación ya se hacía un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada y de la sanción que le podía ser impuesta, sin que fueran variados estos elementos en la resolución final, oportunamente notificada. Es abundante la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Constitucional 229/1993, 26/1994, 117/1997 y 56/1998), aplicable además a este supuesto, que establece que “cuando el interesado conoce desde el primer momento los términos de la imputación que se le dirige, y habiendo podido defenderse, alegar y probar en alzada administrativa (...), es claro que no existe indefensión sustantiva alguna, necesaria para dar relevancia sobre la validez del acto, al haberse prescindido del trámite de la notificación de la Propuesta de Resolución” “(...) porque a pesar de la trascendencia que este trámite reviste para la aplicación en el seno del procedimiento sancionador del conjunto de derechos y garantías procedimentales que la Constitución consagra frente al ejercicio del ius puniendi, lo cierto es que no ha-

brá lugar a indefensión cuando esta irregularidad no haya producido una efectiva y real indefensión de acuerdo con el artº. 63.2 de la LRJPAC, que se entenderá subsanada si el interesado ha podido defenderse adecuadamente en ulteriores fases”.

Así pues entendemos en este supuesto, que el recurrente ha podido alegar en vía de recurso todas las alegaciones que estimó pertinentes por lo que la resolución sancionadora que se recurre como una mera irregularidad no invalidante (artº. 63.3 de la LRJPAC) que no llega a producir indefensión alguna de trascendencia que pueda considerar no quiera anular la misma.

En cuanto a la quiebra del principio de proporcionalidad, manifestar que se han seguido estrictamente los criterios establecidos para la graduación de la cuantía de las sanciones establecidos en el artículo 43 de la LECUCAC, así como el artículo 131 de la LRJPAC, resultando un total de 20 expedientes sancionadores, los abiertos a la citada empresa.

Tanto en el Acuerdo de iniciación como en la resolución sancionadora se citan los artículos que son de aplicación en el presente supuesto, cumpliéndose con el principio de tipicidad y legalidad.

La sanción impuesta por insertar publicidad engañosa, y no habiendo el actor desvirtuado los fundamentos fácticos y jurídicos de la actuación administrativa inspectora, habiéndose acreditado los hechos imputados, impone la desestimación de las alegaciones.

Quinto.- Que en virtud de las competencias atribuidas al titular del Departamento por el artº. 29.1.e) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, modificada parcialmente por la Ley 4/1996, de 5 de noviembre y la Ley 8/2001, de 3 de diciembre (B.O.C. nº 161, de 14.12.01), le compete al mismo resolver en última instancia, dentro de la vía administrativa, cuando no corresponda a una autoridad inferior, los recursos promovidos contra las resoluciones de los organismos y autoridades de la Consejería.

#### VISTOS

El Título V de la Ley 3/2003 del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Capítulo IX y Disposición Final Segunda de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (B.O.E. nº 176), el Real Decreto 1.945/1983, de 22 de junio, que regula las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria (B.O.E. nº 168), el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. nº 285), modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero (B.O.E. nº 12), y Reglamento

del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, artículos 3, apartado 1, letras b) y c); 10, 12, 14 y 40, apartado 4, letras b) y m) de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, en concordancia con los artículos 4 y 32 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre (B.O.E. nº 274), General de Publicidad, el artículo 31.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias, el Real Decreto 2.916/1983, de 19 de octubre, y Decreto 178/2003, de 23 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica de las Consejerías de Presidencia y Justicia y de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias y demás disposiciones de general o particular aplicación.

La Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, en ejercicio de sus competencias,

#### R E S U E L V E:

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por Isabel Sabina Rodríguez en representación de Carrefour Canarias, S.A. (Hipermercado Carrefour), frente a la Resolución de la Dirección General de Consumo de fecha 8 de julio de 2005, recaída en el expediente nº 38/7/2005, por la que se le impone al recurrente una sanción de multa de mil ochocientos (1.800) euros.

Contra la presente Orden, que agota la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos (2) meses contados a partir del siguiente a su notificación, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente de Las Palmas de Gran Canaria o ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en cuya circunscripción tenga su domicilio el recurrente, sin perjuicio de cualquier otro que pudiera interponerse.- La Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, María Luisa Tejedor Salguero.

**1161** *Secretaría General Técnica.- Anuncio por el que se hace pública la Resolución de 13 de marzo de 2007, que notifica Resolución del Viceconsejero de Industria y Nuevas Tecnologías de 17 de noviembre de 2006, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por D. Juan José Pérez Hernández, frente a la Resolución de la Dirección General de Industria y Energía de 22 de noviembre de 2005, recaída en el expediente administrativo VBT 05/357, relativo a desacuerdo con facturación de energía eléctrica.*