



Sdc. [redacted]
De. Apte. de Gijón

LOPD
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
LOPD
LOPD

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00190/2015

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2015 0000124

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000123 /2015 /

Sobre: OTRAS MATERIAS

De : IBERDROLA CLIENTES S.A.

Procurador D.: [redacted] LOPD

Contra AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: [redacted] LOPD

Procurador [redacted] LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a catorce de Octubre de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 123/2015, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Iberdrola Clientes S.A.U., representada por el Procurador [redacted] LOPD y asistida por los Letrados [redacted] LOPD y [redacted] LOPD; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón representado por el Procurador [redacted] LOPD y asistido por la Letrada [redacted] LOPD; sobre Sanción.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que anule la resolución de 10 de febrero de 2015, del Secretario de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto por IBERCLI el 26 de enero de 2015.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 10-2-15 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto y mantener la resolución de 18-12-14 por la que se impone a Iberdrola Generación S.A.U. en su condición de responsable de sendas infracciones administrativas en materia de consumo de carácter leve, tipificadas en los arts 38.a) y b) y en el art 37.g) en relación con lo prevenido en el art 11 de la Ley del Principado de Asturias 11/2002 de 2-12 de los Consumidores y Usuarios y no concurriendo circunstancias modificativas de su responsabilidad la sanción de 1.202 euros de multa.

Se señala en la demanda que con fecha 21-5-14 **LOPD** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] formuló una reclamación en materia de defensa del consumidor frente a Iberdrola Generación S.A.U. (Ibergen), por falta de conformidad con el cobro de una penalización motivada por una baja o resolución anticipada, en la que aquella afirmaba que la penalización no procedía al haberse cumplido la permanencia de doce meses establecida en el contrato de suministro de gas. Se indica que dicho contrato, como se puede observar en las condiciones aplicables al contrato de gas contempla además la posibilidad de imponer una penalización en los casos en los que una vez transcurrido el periodo de permanencia de un año sólo se aplicaría una penalización de veinte euros en aquellos casos en los que la parte que desista anticipadamente del contrato no lo comunique previamente en un periodo de 15 días de antelación.

Como motivos impugnatorios se alega la incompetencia del Ayuntamiento de Gijón. Vulneración de los principios de sostenibilidad financiera, racionalización de la Administración Local y estabilidad presupuestaria; la inexistencia de cláusulas abusivas en las condiciones generales del contrato y la vulneración del art 76.3 de la Ley 30/92.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Alega la recurrente la incompetencia del Ayuntamiento de Gijón en materia de defensa de los consumidores y usuarios operada por la Ley 27/2013.

El art 25.2 de la Ley 7/85 reguladora de las Bases de Régimen Local hasta la mencionada Ley 27/13, establecía que el Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: g) defensa de usuarios y consumidores.

La Ley 27/13, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, modifica el art 25 de la Ley 7/85 en el sentido de eliminar la competencia municipal en materia de consumo, como competencia propia, y dicha materia tampoco figura en el listado del modificado art. 27 de la Ley 7/85, si bien el precepto no es taxativo en cuanto se refiere "entre otras" a las competencias que relaciona.

El art 7 de la Ley 7/85 en la redacción dada por la Ley 27/13 establece en su apartado 1 que las competencias de las Entidades Locales son propias o atribuidas por delegación, y el art 7.4 previene que las Entidades Locales, sólo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda Municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de la materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

Por tanto tras la Ley 27/13 los Municipios solo pueden ejercer competencias propias sobre las materias mencionadas en el art 25.2 de la Ley 7/85, de forma que el ejercicio de competencias municipales sobre cualesquiera otras materias deberá atribuirse necesariamente por delegación del Estado o de las Comunidades Autónomas, o sujetarse a los requisitos específicos de las competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación, establecidos en el art 7.4 de la Ley 7/85.

TERCERO: Se señala en la resolución recurrida que según comunicación remitida por la Consejería de Sanidad de fecha 10-4-14, la Dirección General de Salud Pública de acuerdo con el informe emitido a este respecto por la Dirección General de Coordinación de Competencias de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y con el dictamen n°51 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, informa a este respecto que las Entidades Locales del Principado de Asturias mantienen las competencias que hasta el momento de la entrada en vigor de la citada Ley 27/13 venían ejerciendo en materia de defensa de los consumidores y usuarios . Teniendo en cuenta el modelo de distribución de competencias nada impide que las Comunidades Autónomas, en las materias en las que hayan asumido competencias legislativas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, tengan identificadas las concretas competencias que corresponden al municipio en su legislación sectorial, atribuyéndolas como propias. El Estatuto de Autonomía de Asturias, aprobado por la L.O 7/81, de 30-12, establece que corresponde al Principado de Asturias el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de defensa del consumidor y usuario. En desarrollo de esta habilitación estatutaria, se ha dictado la Ley 11/2002, de 2-12, de los consumidores y usuarios, cuyo art 52 atribuye a las corporaciones locales, promover y desarrollar la protección de los consumidores. En consecuencia, la defensa de los consumidores y usuarios es una competencia propia de las entidades locales del Principado de Asturias, que continuarán ejerciéndola en los mismos términos en que lo venían haciendo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.



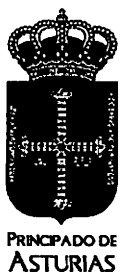
En el acto de la vista se aportó por la Administración demandada copia de la comunicación del Consejero de Sanidad de 10-4-14 reseñada y del Convenio entre la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento para la cooperación, coordinación de actuaciones y desarrollo de actividades en materia de defensa del consumidor aprobado el 13-1-95.

No podemos aceptar este planteamiento. Señala la sentencia constitucional 214/1989 que debe recordarse que en la STC 32/1981 de 28-7 ya se dijo que el número 18 art. 149.1 CE a diferencia de los demás apartados del mismo artículo hace referencia "a una acción por así decir reflexiva del Estado (en el sentido más amplio del término), esto es, a la que el mismo lleva a cabo en relación al aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación" añadiendo que "esta peculiaridad es importante ya que entronca con el tema de la garantía institucional" de lo cual deduciría que corresponde al Estado la competencia para establecer las bases no sólo en relación a los aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación a las competencias de los Entes Locales constitucionalmente necesarios.

Por tanto no cabe objetar que el Estado lleve a cabo una reducción del ámbito competencial de los Municipios, pues, siempre que respete el núcleo básico e intangible que define la autonomía local, puede en el ejercicio de dicha competencia ampliar o estrechar la esfera de actuación de las Corporaciones Locales. Y si como consecuencia de tal operación se produce una alteración del marco normativo competencial de los municipios tal y como ha sido definido por las Comunidades Autónomas, habrán de ser éstas las que acomoden su legislación a lo dispuesto con carácter básico por el legislador estatal.

En consecuencia lo dispuesto en la Ley asturiana 11/02, seguirá siendo aplicable pero con la modificación de la titularidad de la competencia expuesta, de tal forma que el Ayuntamiento sólo puede asumir aquellas competencias que expresamente le delegue la Comunidad Autónoma, además de las previstas en el art 7.4 de la Ley 7/85.

Recapitulamos: la competencia en materia de consumidores y usuarios no es una competencia propia municipal (art. 25.2 de la Ley 7/85), ni ha sido objeto de delegación por la Comunidad Autónoma (art. 27 de la misma Ley), sin que la comunicación del Consejero de Sanidad de 10-4-14 ni el convenio entre la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento aportados en el acto de la vista constituyan la delegación prevista en dicho precepto (art. 27), según los requisitos previstos en el mismo. Tampoco la administración demandada posee competencia en materia de consumidores y usuarios al amparo del art 7.4 de la Ley 7/85. Este precepto la condiciona a la concurrencia de dos requisitos: 1º) que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda Municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y 2º) que no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública, los cuales deberán verificarse mediante la emisión de sendos informes previos de carácter preceptivo y vinculante emitidos por una Administración distinta al Ayuntamiento concernido, informes que no constan realizados en el caso de autos, consideraciones



todas éstas que han de conducir a la estimación del recurso interpuesto.

CUARTO: En materia de costas de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador **LOPD** en nombre y representación de Iberdrola Clientes S.A.U. contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 10-2-15 debo anular y anulo dicha resolución por no ser la misma conforme a derecho; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

NOTIFICADO Y
23 OCT. 2015
TRASLADO

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.