

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

SENTENCIA: 00158/2014

-

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2014 0000099

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000098 /2014 /

Sobre: OTRAS MATERIAS

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a veintitrés de Septiembre de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 98/2014, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don LOPD LOPD, representado y asistido por el Letrado Don LOPD LOPD; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón representado por el Procurador Don LOPD LOPD y asistido por la Letrada Doña LOPD 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 estimándose la demanda se declare no ajustado a derecho el

acto presunto recurrido, anulándolo por no ser conforme a derecho y con expresa imposición en costas a la administración demandada.

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 desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 10-3-14 que le impuso en su condición de responsable de sendas infracciones administrativas en materia de consumo, de carácter leve, tipificadas en el art. 35.e) y art. 38.a) y b) de la Ley asturiana 11/02, de los Consumidores y Usuarios, en relación con el artículo 3.a) de la Ordenanza Municipal reguladora de las infracciones y sanciones en materia de consumo, y sancionadas de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.1.a) de la citada ley, la sanción de multa de 1.202 euros.

Se señala en la demanda que en el mes de febrero de 2013 se incoa a instancias de denuncia de particular denuncia en materia de consumo por entregar productos defectuosos, aperturándose expediente sancionador por entregar productos defectuosos no arreglándolos y por no hacer alegaciones en sede de diligencias preliminares.

Como fundamentos de derecho se alega que es improcedente la imposición de cualquier sanción, habiéndose cumplido por el actor su obligación y sin que deba darse mayor virtualidad a las manifestaciones de la denunciante.

En el acto de la vista el recurrente alegó que es cierto que el requerimiento (del Ayuntamiento) no se contestó, pero sí se contesta posteriormente. Se indica que no se acredita el incumplimiento de la normativa sobre condiciones ofrecidas al consumidor, siendo la denuncia presentada 2 meses posterior a la adquisición.

Subsidiariamente solicita que la sanción no debería exceder de la de apercibimiento.

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

SEGUNDO: Son dos las infracciones administrativas que se imputan en la resolución recurrida.

Así se sanciona al recurrente por la comisión de una infracción tipificada en el art. 38.a) y b) de la Ley asturiana 11/02. El art. 38.a) previene que son infracciones



en materia de defensa del consumidor la negativa, resistencia u obstrucción a suministrar datos, a facilitar la información requerida por las autoridades competentes en orden al cumplimiento de las funciones de información, vigilancia, investigación, inspección, tramitación y ejecución en las materias a que se refiere la presente Ley, así como el suministro de información inexacta o documentación falsa y el art. 38.b) de la misma Ley se refiere a la dilación, negativa o resistencia a atender a los requerimientos efectuados por las autoridades competentes en materia de defensa del consumidor.

Admite el actor que no contestó al requerimiento realizado por el Ayuntamiento, si bien lo hizo posteriormente alegando su derecho a manifestar o no lo que tenga por conveniente.

Consta en el expediente (folio 6) que la Administración dirigió a la actora comunicación de 28-2-13 en la que en relación a la denuncia presentada, basada en la entrega de unos artículos que se encontraban defectuosos, sin que la mercantil proceda a su subsanación de forma efectiva se le significa que dispone de un plazo de 7 días naturales para que de cumplida satisfacción a la pretensión de la denunciante, aportando a su vencimiento pruebas de su cumplimiento, añadiendo que en caso de considerar la empresa denunciada que los hechos objeto de la denuncia no son acertados o fundamentados, por lo que estima inadecuada la satisfacción de la pretensión, deberá presentar en igual plazo de 7 días naturales, a partir de la recepción de esta notificación, las alegaciones que estime oportunas y las pruebas expresas que al efecto fundamenten aquella.

Por tanto esta comunicación constituye un verdadero requerimiento dirigido al actor para que colabore en el expediente de investigación incoado y no un trámite de alegaciones que sí se le otorgó al incoarse el procedimiento sancionador. Así se deduce de los términos de dicha comunicación en que se pone de manifiesto al recurrente el plazo de 7 días naturales que tiene para dar cumplida satisfacción a la pretensión de la denunciante aportando pruebas de su cumplimiento o bien la obligación de presentar ("deberá presentar", se dice) en igual plazo las alegaciones oportunas y las pruebas expresas que fundamenten la inadecuación de la satisfacción de la pretensión de la denunciante, todo ello en orden a que la Administración tuviera los elementos de conocimiento suficientes para decidir sobre la denuncia formulada en materia de consumo en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en dicha materia.

Dado que el recurrente no atendió el requerimiento formulado ha de entenderse que su actuación resulta subsumible en los preceptos sancionadores utilizados como norma de cobertura, en cuanto existió una negativa a facilitar la información requerida por la autoridad municipal en orden al cumplimiento de sus funciones de información, vigilancia e investigación en materia de consumo (art. 38.a) de la Ley 11/02) y al mismo tiempo existió una negativa a atender a los requerimientos efectuados por la autoridad competente en materia de defensa del consumidor (art. 38.b) de dicha Ley).



Sostiene el recurrente que ningún otro documento era necesario aportar, aparte del aportado por la denunciante, esto es, el contrato (folio 3 del expediente). Sin embargo, como hemos visto, el requerimiento se dirigía en primer lugar al actor a fin de que diera satisfacción a la pretensión de la denunciante, que en su denuncia tras hacer referencia al carácter defectuoso de dos productos que ya le habían sido cambiados y ante la respuesta negativa de la empresa manifestó desear la devolución de la mercancía y la anulación del contrato, respecto a lo cual nada aportó ni justificó el recurrente y en segundo lugar en el requerimiento se le exigía que realizara alegaciones y aportase pruebas expresas, si entendía que los hechos de la denuncia no eran acertados o fundamentados, lo que le obligaba, cuando menos, a aportar el documento acreditativo de la entrega de la mercancía en las dos ocasiones que le fue suministrada a la denunciante, extremo éste no negado por la empresa, lo que no verificó, impidiendo de esta forma conocer el comienzo del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento del contrato, ya que la mercancía, según se desprende de dicho contrato no se entregó simultáneamente a su firma, o para la reclamación al vendedor por las faltas de conformidad que se manifiesten en el plazo de 2 años desde la entrega (art. 123.1 del RDLeg 1/07 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias). Y, pese a no negar el actor la existencia de una sustitución de dos productos, tampoco aportó la justificación documental de la entrega del producto (art. 123.3 de dicha ley), por lo que ha de entenderse ajustada a derecho la resolución recurrida en cuanto a la infracción examinada.

La segunda infracción que se imputa al actor está tipificada en el art. 35.e) de Ley asturiana 11/02 que considera infracciones por alteración, adulteración o fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo, el incumplimiento de la normativa vigente o de las condiciones ofrecidas al consumidor, si fueran más favorables, en materia de garantía y arreglo o reparación de bienes de consumo de uso duradero.

Argumenta el recurrente que no se ha incumplido la normativa sobre condiciones ofrecidas al consumidor y que la denuncia es 2 meses posterior a la adquisición.

El examen de dicha denuncia (folio 1 y 2 del expediente) evidencia que en ella la denunciante no procedió a ejercitar el derecho de desistimiento en el plazo de 7 días a que se refiere el art. 110 del RDLeg. 1/07 y previsto en el propio contrato, sino que lo interesado por aquella fue la resolución del contrato por su defectuosa ejecución y por la falta de cumplimiento de las garantías del consumidor. En dicha denuncia se señala que la mercancía se sirvió 15 días después de la firma del contrato y con dos de los cuatro productos en mal estado y/o equivocados y sin darle recibí. Se puso en contacto con ellos por teléfono y le dijeron que sin problema se lo cambiaban. En vista de que en 15 días no volvió a tener noticias suyas y que llamando al mismo teléfono de contacto no respondían a el, dio la orden al banco para rechazar la letra

hasta la sustitución de los artículos. Tres semanas después vienen a cambiarle los dos artículos en mal estado sin dejarle probarlos ni darle de nuevo recibí, porque según ellos estaban bien y no tenían ningún problema. Al probarlos tras su marcha descubre que los 2 vuelven a venir defectuosos, llama al mismo teléfono y no recibe respuesta por lo que se presenta en su oficina. Unos días después (2 o 3) cuando llega allí y explica lo sucedido le dice la chica que allí se encontraba que no tenía derecho a reclamación ya que la mercancía se le había entregado hacía más de un mes y se había pasado el plazo de los 7 días. Que ella no tenía noticia de que se lo hubieran entregado hacía 2 o 3 días, ya que no tenía acuse de recibo ni ningún otro documento que lo demostrase. Tras varios intentos de conciliación con ellos y tras recibir respuesta negativa por su parte lo que le gustaría conseguir con esto sería devolver la mercancía y anular el contrato dejando de tener vínculo alguno con ellos.

A este respecto el art. 119.1 del RDLeg 1/07 establece que si el producto no fuera conforme con el contrato, el consumidor y usuario podrá optar entre exigir la reparación o la sustitución del producto y el art. 120.f) previene que si la sustitución no lograra poner el producto en conformidad con el contrato, el consumidor y usuario podrá exigir la reparación del producto, salvo que esta opción resulte desproporcionada, la rebaja del precio o la resolución del contrato en los términos previstos en este capítulo.

La parte actora no ha practicado prueba dirigida a desvirtuar los hechos que sustentan la denuncia y en concreto que dos artículos fueron entregados en mal estado o equivocados y que los entregados en sustitución de éstos resultaron defectuosos, sin haber subsanado tales defectos, pese a que con arreglo al art. 123 del RDLeg 1/07 el vendedor responde de las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega, por lo que ha de entenderse acreditada la comisión de la infracción imputada consistente en el incumplimiento de la normativa vigente o de las condiciones ofrecidas al consumidor, si fueran más favorables, en materia de garantía y arreglo o reparación de bienes de consumo de uso duradero.

Alega el actor la falta de proporción de la sanción impuesta.

El art. 41.1.a) de la Ley asturiana 11/02 asigna a las infracciones leves una sanción de apercibimiento o multa de hasta 3.600 euros. En el presente caso la sanción impuesta es de 1.202 euros, a razón de 601 euros por cada infracción, lo que no infringe el principio de proporcionalidad al estar impuestas en el tramo inferior de la sanción.

En este sentido no corresponde al Juzgador la fijación de las sanciones que han de imponerse a la actora por la comisión de las infracciones imputadas, sino la revisión de si tales sanciones resultan desproporcionadas, lo que ha de resolverse en sentido negativo, al haberse impuesto, insistimos, en el tramo inferior legalmente previsto, y dentro de dicho tramo en cantidad más próxima a la cuantía mínima.



En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: 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 debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Don LOPD LOPD en representación y asistencia de Don LOPD LOPD contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 10-3-14 (confirmada dicha desestimación por resolución de 6-5-14) por resultar dicha resolución presunta 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.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

