



Roj: **STSJ M 2763/2004 - ECLI:ES:TSJM:2004:2763**

Id Cendoj: **28079330092004100209**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **04/03/2004**

Nº de Recurso: **105/2003**

Nº de Resolución: **190/2004**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **MIGUEL LOPEZ-MUÑIZ GOÑI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.9

MADRID

SENTENCIA: 00190/2004

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

MADRID

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Novena

**SENTENCIA Nº 190**

PRESIDENTE

Ilmo. Sr. D. Ramón Verón Olarte

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

Dª Angeles Huet de Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

Dª Berta Santillán Pedrosa

D. José Luis Quesada Varea

D. Miguel López Muñoz Goñi

En Madrid, a cuatro de marzo de dos mil cuatro.

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados que se relacionan al margen, la apelación número 105/2003, interpuesta por el Procurador Sr. Hidalgo Senén, en nombre y representación de la empresa CRUNOR S.A., y el recurso de apelación presentado por la Letrado de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia de 22 de septiembre de 2003 dictada por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo número 17 de los de Madrid en los autos del recurso contencioso-administrativo número 8 de 2003, tramitado por el procedimiento ordinario, CONTRA la resolución de 14 de noviembre de 2002 dictada por el Consejero de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid, habiendo sido partes apeladas las mismas, de forma contrapuesta.

#### **ANTECEDENTES PROCESALES**



PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 17 de los de Madrid, en el recurso contencioso-administrativo número 8 de 2003, tramitado por el procedimiento ordinario, el día 22 de septiembre de 2003 se dictó sentencia acordando la estimación parcial del recurso.

Contra esta sentencia la parte actora interpuso recurso ordinario de apelación el 17 de octubre de 2003, así como por la Comunidad de Madrid con fecha 13 de octubre de 2003, remitiéndose las actuaciones a la Sala.

SEGUNDO.- Recibidos los autos en esta Sala, fueron registrados bajo el número 105/03 de las apelaciones, y no estimándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 2 de marzo del presente año, lo que tuvo lugar en su momento.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las prescripciones legales.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. D. Miguel López Muñiz Goñi.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento ordinario que fue repartido al Juzgado de dicha Jurisdicción número 17 de los de Madrid, contra la resolución de 14 de noviembre de 2002 dictada por el Consejero de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid, por la que se imponían a la entidad recurrente diferentes multas por infracciones de la Ley 11/2998, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, por un total de 18.330,00 €, en relación con la vivienda unifamiliar sita en la Parcela P. NUM000 , M. NUM001 , Z. NUM002 del PGOU de Alcalá de Henares, adquirida por don Juan Pedro .

El Juzgado, por sentencia de 22 de septiembre de 2003, estimó en parte el recurso, siendo recurrida dicha sentencia por ambas partes.

SEGUNDO.- Procede estudiar, en primer lugar, las alegaciones de la parte actora, que se aquieta en cuanto a la infracción por no haber incluido en el contrato la cita de los artículos 1279 y 180. del Código Civil, y la inclusión de cláusulas que pueden considerarse abusivas, centrándose exclusivamente en la infracción calificada como grave por incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda.

Se ha de partir de la base de que son campos totalmente diferentes el correspondiente al Derecho Civil, que cubre los contratos, su interpretación y efectos de su incumplimiento, del Derecho Administrativo, que se ocupa de la protección de derechos generales y comunes, y concretamente en el caso presente, de la protección de los consumidores, que, guiados por una adecuada propaganda o contrato prácticamente de adhesión, aceptan unas condiciones que les son ofrecidas por los promotores de viviendas.

De ahí que las acciones que se derivan de una misma actuación unas tengan carácter reparador, por vía del Derecho Civil, y otras carácter sancionador, si no se han cumplido las exigencias de las normas administrativas aplicables a la cuestión.

La sentencia recurrida entiende que hubo incumplimiento en relación con la fecha de entrega de la vivienda, fijada en el contrato para febrero de 2000, cuando en realidad se llevó a cabo la entrega en el mes de agosto del mismo año, es decir, con un retraso de seis meses sobre la fecha prevista, por lo que, según la sentencia se ha incurrido en la infracción prevista en el artículo 48.2 de la Ley 11/98, en relación con el artículo 3.2 del Real Decreto 515/89 sobre protección de los Consumidores.

Vuelve a insistirse en el recurso de la parte actora que la fecha recogida en el contrato lo fue de forma indicativa, y que el retraso se debió a causa de fuerza mayor, pero aunque por tal se estimara la petición de la Constructora OHL de retrasar la entrega en 60 días, lo cierto es que se triplicó dicho plazo de gracia, sin alegar causas concretas que pudieran justificar la fuerza mayor y que en ningún momento se pusieron en conocimiento del comprador.

No se trata aquí de dilucidar si hubo o no incumplimiento de un contrato civil, sino si la promotora, hoy actora y recurrente, incluyó en dicho contrato una cláusula determinante de la firma del mismo, como es la del previsto plazo de entrega, y que al no cumplirse en la forma establecida, supone un ilícito administrativo, puesto que se ha violado el principio de confianza, difiriendo notablemente lo ofertado, la entrega en una determinada fecha, de lo realmente efectuado, retraso de seis meses sobre la misma, por lo que evidentemente nos encontramos ante la infracción prevista en el artículo 48.2 de la Ley 11/98, aplicado en la sentencia impugnada de forma adecuada.

Por ello, no es admisible la posición de la recurrente en cuanto que esta cuestión es materia estrictamente civil, sino que nos encontramos ante el incumplimiento de una norma administrativa de protección de los



consumidores que deben poder confiar en que las ofertas que se les hace de forma concreta y específica van a cumplirse en sus justos términos.

TERCERO.- Vuelve a insistir la parte actora en que no es aplicable el artículo 48.2 de la Ley 11/1998, puesto que no ha existido fraude, adulteración o alteración del producto, sino, en todo caso, el incumplimiento de una cláusula contractual; pero lo cierto es que en el último inciso de dicho precepto legal se dice que existe alteración cuando el resultado difiere de lo declarado u ofertado, y si efectivamente en el contrato se señala una cosa cierta, un precio fijado y un plazo de entrega, junto con otras muchas cuestiones, todas ellas han de ser cumplidas en la forma establecida, y al no hacerlo así, existe alteración de lo ofertado y, por lo tanto, se está incurrido en este precepto.

Por eso mismo, la sentencia apelada mantiene que no existió fraude, sino diferencia entre lo ofertado (en cuando al plazo de entrega) y lo realizado, o dicho en otras palabras, alteración entre lo ofertado y lo realizado.

CUARTO.- En el mismo sentido se pronuncia la Ley estatal 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, donde se formula la tesis de que dicha defensa ha de basarse en una información veraz, y tanto si la misma se incluye en una propaganda general o en un contrato, existe infracción administrativa si los hechos no corresponden a la información que se había facilitado, como ocurre en el caso presente, por lo que la sentencia apelada no ha incurrido en aplicación indebida de la legislación vigente.

QUINTO.- La tercera alegación de la parte actora y apelante es que la sanción impuesta no está ajustada a Derecho, por no poderse incardinar el retraso en la entrega de la vivienda en el supuesto previsto en el artículo 52.3 de la Ley 11/98 de la Comunidad de Madrid.

El citado artículo, dedicado a la Calificación de las infracciones, dice en su apartado 1 que las infracciones en materia de consumo se calificarán como leves, graves o muy graves en función de la concurrencia de los siguientes criterios:

- Daño o riesgo para la salud o seguridad de los consumidores.
- Lesión de los intereses económicos de los consumidores.

2. Se calificarán como leves las infracciones que incumplan los tipos regulados cuando no concorra ninguno de los criterios anteriores.

3. Serán calificadas como graves las conductas tipificadas, en las que concorra, al menos, uno de los criterios anteriores.

Se extiende la recurrente en amplios razonamientos sobre la ambigüedad de la Ley autonómica, y la necesidad de que la Administración pruebe que ha existido lesión económica para el consumidor, pero habiéndose declarado en la sentencia recurrida, y reconocido por la propia parte, que se produjo dicho retraso, sin que ella haya acreditado la fuerza mayor que alega, es indudable que el retraso de seis meses en la entrega de la vivienda produce un perjuicio económico al ciudadano, al no poder disponer del bien adquirido en el momento pactado, sin que en esta jurisdicción puedan discutirse los daños, perjuicios o lesiones económicas que se hayan producido al consumidor, que podría exigirlos ante la Jurisdicción Civil.

Además, la sentencia ha ponderado adecuadamente la cuantía de la multa impuesta, habiéndola rebajado de 15.025 € a 10.217 €, tema que por ser objeto de la apelación de la Comunidad de Madrid, estudiaremos a continuación.

SEXTO.- La parte demandada, la Comunidad de Madrid, interpone el recurso de apelación por estimar que la sentencia recurrida ha infringido la Ley autonómica 11/1998 al aplicar criterios interpretativos no recogidos en dicha norma, rebajando así la cuantía de las multas impuestas por la infracción cometida por el retraso en la entrega, de 15.025 € a 10.217 €, y por inclusión de cláusulas abusivas en el contrato de 3.005 € a 2.404 €.

Se basa la Administración para la imposición de las sanciones en su grado máximo en que es circunstancia agravante, según el artículo 54.1.e) de la Ley 11/1998, que afecte a productos, bienes o servicios de uso común o primera necesidad.

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda, la Administración no razona por qué, aun imponiendo la sanción en su grado máximo, la eleva hasta el límite último de 15.025 €, mientras que la sentencia impugnada razona por qué debe imponerse la sanción en su grado medio-máximo, que es precisamente por importe de los 10.217 €, razones no contradichas por la Administración que tiene obligación, en materia sancionadora, de razonar la imposición de sanciones en su grado máximo, no bastando con la alegación genérica de que se trata de bienes de primera necesidad.



Lo mismo ocurre con respecto a la tercera sanción por inclusión de cláusulas abusivas en el contrato, que calificada como leve, se impone la sanción en su grado máximo de 3.005 €, siendo en esto la sentencia recurrida más ponderada y razonada.

SÉPTIMO.- Por todo lo expuesto, procede desestimar las apelaciones de ambas partes, y confirmar la sentencia recurrida.

OCTAVO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, en la segunda instancia las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso.

En este caso, desestimándose ambos recursos, las costas serán abonadas por ambas partes.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos, el recurso de apelación número 105/2003, interpuesto por el Procurador Sr. Hidalgo Senén, en nombre y representación de la empresa CRUNOR S.A., y el recurso de apelación presentado por la Letrado de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia de 22 de septiembre de 2003 dictada por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo número 17 de los de Madrid en los autos del recurso contencioso-administrativo número 8 de 2003, tramitado por el procedimiento ordinario, CONTRA la resolución de 14 de noviembre de 2002 dictada por el Consejero de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid, habiendo sido partes apeladas las mismas, de forma contrapuesta,, por lo que se confirma la sentencia recurrida.

Las costas serán abonadas por las partes recurrentes.

Hágase saber a las partes que contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. Miguel López Muñoz Goñi, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que , como Secretario de la misma doy fé.