



Roj: **SJCA 836/2013 - ECLI:ES:JCA:2013:836**

Id Cendoj: **01059450012013100068**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2013**

Nº de Recurso: **326/2012**

Nº de Resolución: **110/2013**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **PATRICIA ARRIZABALAGA ITURMENDI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA Nº 110/2013**

En VITORIA - GASTEIZ, a cinco de junio de dos mil trece.

La Sra. Dña. PATRICIA ARRIZABALAGA ITURMENDI, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de VITORIA - GASTEIZ ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 326/2012 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: ORDEN DE 23.08.12 DEL CONSEJO DE SANIDAD Y CONSUMO DEL GOBIERNO VASCO DICTADA EN EL EXPEDIENTE SANCIONADOR NUM001 .

Son partes en dicho recurso: como *recurrente* INDRA BMB S.L. ,representado por la Procuradora SOLEDAD CARRANCEJA DIEZ y dirigido por el Letrado Santiago Soler Vitoria

; como *demandada* GOBIERNO VASCO- DEPARTAMENTO DE SANIDAD Y CONSUMO, representado y dirigido por el Letrado de sus servicios jurídicos.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Tuvo entrada en este Juzgado recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte recurrente contra la resolución mencionada anteriormente.

**SEGUNDO.-** Admitiéndose a trámite el recurso, registrándose el mismo y decidiéndose su sustanciación por el procedimiento abreviado, y en la misma se acordó requerir a la Administración demandada para que remitiera el expediente administrativo y realizara los emplazamientos oportunos a los interesados, en la misma resolución se fijó para la vista el día 12 de marzo de 2013.

**TERCERO.-** Por recibido el expediente administrativo, se dictó resolución acordando la exhibición del mismo a las partes a fin de que pudieran realizar alegaciones en el acto de la vista y solicitar la práctica de diligencias preparatorias de prueba.

**CUARTO.-** Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración de la vista, con asistencia de las partes y el resultado que obra en autos.

**QUINTO.-** En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la Orden de fecha 23-8-12, dictada por el Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 22-2-12 dictada por la Directora de consumo del citado Departamento en expediente sancionador nº NUM001 imputando a la parte recurrente la comisión de las infracciones en materia de consumo, tipificadas en el artículo 50.4 e) y g) de la Ley 6/2003 , imponiendo dos sanciones de multa en cuantía de 2000 euros por cobro indebido y por establecimiento de cláusula abusiva.



Sostiene la parte actora en apoyo de su pretensión, en síntesis, los siguientes motivos de impugnación: 1) falta de competencia de la Administración demandada para la adopción de la decisión impugnada, invocando al efecto los artículos 117 de la CE, 21 y 22 de la LOPJ, el RDL 1/2007, art.10 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y la propia Ley 6/2003, para concluir, que la Administración no es competente para declarar si un contrato se ha cumplido o no; si una cláusula es o no abusiva, correspondiendo su conocimiento a la jurisdicción civil. 2) procedencia de la liquidación en cuanto debida y justificada de conformidad con la autorización de tramitación y cargo firmada entre las partes, en virtud de la cual, se alega que la completa inscripción de las escrituras de compraventa y préstamo hipotecario comprendería también la cancelación de la carga previa, habiéndose practicado dentro del plazo, para concluir que la actora actuó correctamente al emprender gestiones para la cancelación de la carta, siendo lo contrario incorrecto; que por ello tiene el derecho a verse compensada de los gastos realizados en beneficio del reclamante no reclamando honorario alguno; que el reclamante tiene acción de resarcimiento frente a la promotora que incumplió la obligación de cancelación pactada; que había un encargo expreso, autorizando el cargo en la cuenta del reclamante; 3) que la cláusula contractual en ningún caso es abusiva, aduciendo que el reclamante entendió y firmó libremente el contrato, no habiendo error en el consentimiento; que no se prueba que no fuera negociada individualmente o que se trate de una práctica no consentida expresamente; no va en contra de las exigencias de la buena fe; no se causa perjuicio al consumidor o usuario un desequilibrio de los derechos y obligaciones de la partes que se deriven del contrato; que el plazo no queda vinculado a la voluntad del empresario y la carga a cancelar no es cualquier carga, sino la que figura en las escrituras como previa existente en el Registro y que la promotora se compromete a cancelar. 4) que la actora no ha incidido en comportamiento susceptible de infracción y no cabe en consecuencia imposición de sanción alguna; que en todo caso, no cabe imponer dos sanciones por un mismo comportamiento; que la sanción de 4000 euros es desproporcionada cuando si lo que debe pagar el reclamante es la cantidad de 481,44 euros.

La Administración demandada se ha opuesto a la demanda y ha solicitado la desestimación del recurso en base a los argumentos que expuso en el acto del juicio y que se dan aquí por reproducidos para evitar reiteraciones innecesarias.

**SEGUNDO.-** En relación con el primer motivo de impugnación, relativo a la falta de competencia de la parte demandada para adoptar la resolución recurrida, se estima que no puede prosperar y ello en base a que la propia Ley 6/2003 de 22 de diciembre de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias, en el Título IV regula la potestad sancionadora de la Administración en la materia que nos ocupa y que reitera en su artículo 66 al concretar las competencias de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Además al respecto procede traer a colación lo recogido entre otras en la Sentencia de la Sección 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Madrid, de fecha 6-6-2006, nº944/2006, rec 491/2002, Ponente: Dª Margarita Pazos Pita, (EDJ 2006/314474) en su fundamento de derecho segundo: " *SEGUNDO.- La entidad recurrente alega, en esencia, y en primer lugar, la falta de competencia de la Comunidad de Madrid para intervenir en aquellos casos en que, como el que nos ocupa, existe una controversia contractual entre ambas partes de un negocio jurídico, siendo competente sólo en aquellos otros casos en que, existiendo tal controversia, deba intervenir para garantizar los derechos básicos de los consumidores, y, en su caso, sancionar las infracciones que se produzcan (art.1 de la Ley 11/1198), lo que no es el caso de autos, en el que -aduce- la competencia en el asunto corresponde a los Tribunales ordinarios al no existir la más mínima preterición o lesión de los derechos de los titulares de las viviendas como consumidores.*

*Señala que, en definitiva, se trata de cuestiones civiles atinentes a la interpretación y cumplimiento de los contratos, además de que únicamente se formula reclamación por dos propietarios, cuando la promoción es de 140 viviendas.*

*Sin embargo, tales alegaciones no pueden prosperar pues, como ya señaló esta misma Sección en Sentencia de 4 de marzo de 2004 EDJ2004/20221, 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, como posteriormente se expondrá al examinar cada una de las infracciones cuya comisión se sanciona.*



*Por lo tanto, no se trata aquí de dilucidar si hubo o no incumplimiento de un contrato civil, sino si la recurrente incumplió normas administrativas de protección de los consumidores, y, por lo tanto, si incurrió en ilícito administrativo.*

*En definitiva, la Administración vela por la protección del interés general en relación con la protección y defensa de los derechos de los consumidores y ello es independiente de las acciones civiles que puedan ejercitarse por causa de incumplimientos contractuales (¿) .*

Y en el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la misma Sala y Sección, de fecha 4-3-2004 ( EDJ 2004/20221).

**TERCERO.-** Se alega por la parte actora que la liquidación era debida y justificada de conformidad con la autorización de tramitación y cargo convenida entre las partes y que en ningún caso la cláusula puede ser calificada de abusiva.

Se sostiene igualmente que en todo caso no cabe imponer dos sanciones por un mismo comportamiento , constituyendo así una sola infracción y que las sanciones de multa de 2000 euros por cada una de las dos infracciones imputadas, es desproporcionada cuando lo que debe pagar el reclamante es la cantidad de 481,44 euros.

Para la resolución de las cuestiones controvertidas, procede señalar que de lo actuado en el expediente administrativo se deducen los siguientes hechos: que en fecha 25-3-10 en el mismo acto de la firma de las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria y de compraventa, figurando como comprador el Sr. Virgilio , concurre la hoy parte actora en representación del Barclays Bank sometiendo a la firma de aquel la autorización de tramitación y cargo, (folio 34 del expediente administrativo ) en la que consta como provisión de fondos total, la cantidad de 5513,14 y que es del siguiente tenor literal: "Por el presente documento autorizo/amos a Indra BMB SL y Empresas Asociadas ( en adelante LA GESTORIA) a realizar cuantas gestiones sean necesarias hasta la completa inscripción en el Registro de la Propiedad de la/s escritura/s indicadas. Asimismo autorizo/amos a que se adeude en la cuenta indicada la cantidad de 5513,14 euros en concepto de Provisión según la Provisión de Fondos que se detalla, para el pago de impuestos, notario, registro y gastos de gestión que devengue la tramitación de las escrituras mencionadas. Los datos e importes que se facilitan en el presente documento tienen carácter provisional y por lo tanto no vinculantes para LA GESTORIA, quedando sujetos a los reales que resulten y se justifiquen , en base a los que se hará la liquidación final. LA GESTORIA queda autorizada para realizar los cargos correspondientes al cliente, directamente en la cuenta antes mencionada, para habilitarse de los fondos actualizados que permitan realizar los pagos prevenidos en este documento, debiendo informar, si así se le requiere, de los cambios efectuados. La parte prestataria declara haber sido informada en este acto y de manera pormenorizada de cada uno de los gastos correspondientes a la provisión de fondos practicada ( Notaría, Registro, Gastos y Honorarios de Gestión y Liquidación de Impuestos ante la Administración Tributaria), prestando su más expresa conformidad al pago de dichos conceptos por parte de LA GESTORIA. La parte prestataria exonera de cualquier tipo de responsabilidad a LA GESTORIA ante cualquier tipo de reclamación, liquidación provisional o complementaria , iniciada por parte de la Administración Tributaria como consecuencia de una comprobación de los valores declarados como precio de la compraventa efectuada. La parte prestataria declara haber sido informada de la necesaria retención que se debe realizar como consecuencia de la transmisión efectuada en caso de que el vendedor sea no residente. Dicha retención asciende al 3% del importe de la compraventa. La parte prestataria acepta expresamente en este acto que dicha retención se descuenta del importe pactado como precio en la compraventa y se procede a efectuar con cargo a la provisión de fondos practicada a su nombre el ingreso de dichas cantidades ante la Administración Tributaria. Una vez hayan sido efectuadas todas las operaciones arriba indicadas, se procederá a la entrega de las correspondientes escrituras indistintamente a cualquiera de las personas que firman la presente autorización, practicándose con la misma Liquidación de la Provisión de Fondos con la justificación de los importes de cada uno de los conceptos incluidos en la misma, y el inmediato abono o cargo correspondiente, según su saldo, en la cuenta a que el presente se refiere.

*Si la Provisión de Fondos practicada ha sido en concepto de Retención, la devolución de los importes pignorados se realizará una vez acreditado el correcto levantamiento de la/s carga/s amba indicada/s aportando Nota Simple informativa o mediante calificación del Registro de la Propiedad correspondiente. Transcurrido un plazo de 100 días desde la firma del presente documento sin que se haya acreditado el levantamiento de la/s carga/s, LA GESTORIA procederá a la efectiva cancelación registral a cargo de los importes retenidos".*

A lo anterior hay que añadir que al folio 16 del expediente administrativo consta como en la escritura se hace constar que "Me exhiben certificado expedido por la Entidad BILBAO BIZKAIA KUTXA del que deduzco fotocopia que incorporo a la presente , en el cual consta la cancelación económica o administrativa dela hipoteca constituida a favor de dicha Entidad y que grava a las fincas objeto de esta escritura".



Figura al folio 7 fechado el 29-4-10, comunicación dirigida por la actora a la Sra. Leonor adjuntando remisión de factura de honorarios y liquidación de gastos correspondiente a la tramitación de las operaciones de préstamo hipotecario y compraventa, (folio 8) consignado que "Como bien sabe, se le realizó una provisión de fondos con el fin de cubrir los gastos necesarios para el trámite de la/s operación/es . Tras concluir la tramitación esta provisión de fondos arroja un saldo a su favor de 349,39 euros que le será abonado en los próximos días en la cuenta de la que usted es titular (¿)".

Al folio 9 figura nueva comunicación de la actora, fechada el 11-1-11, adjuntando factura de honorarios y liquidación de gastos correspondiente a la tramitación de la operación de préstamo hipotecario, consignando lo siguiente: "Como bien sabe , se le realizó una provisión de fondos con el fin de cubrir los gastos necesarios para el trámite de la/s operación/es , sin embargo esta provisión de fondos ha resultado insuficiente por lo que le cargaremos en su cuenta la cantidad de 451,44 euros necesaria para la finalización completa de su tramitación".

Pues bien, atendiendo a los términos en que está redactada la autorización de tramitación y cargo, en relación con el contenido de su último párrafo, donde figura la controvertida cláusula y las circunstancias en que se produce su firma, y el contenido de las posteriores comunicaciones remitidas en fecha 29-4-10 y 11-1-11, en la primera de ellas consignándose expresamente la conclusión de la tramitación de las operaciones y sin embargo, en la segunda una "finalización completa de su tramitación", además del tiempo transcurrido entre una y otra, se debe concluir la corrección jurídica de la actuación impugnada conforme se expone a continuación.

Y así, en primer lugar procede señalar que la cláusula introducida en la autorización de tramitación y encargo controvertida es claramente abusiva, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 82 , 85 y 89 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios , ya que con independencia de que nos hallamos en el ámbito de un contrato tipo de adhesión firmado por el reclamante en el marco de una operación de compraventa con préstamo hipotecario, de la mera lectura de la referida cláusula se debe concluir que su tenor literal es efectivamente farragoso y de difícil entendimiento : "*Si la Provisión de Fondos practicada ha sido en concepto de Retención, la devolución de los importes pignorados se realizará una vez acreditado el correcto levantamiento de la/s carga/s amba indicada/s aportando Nota Simple informativa o mediante calificación del Registro de la Propiedad correspondiente. Transcurrido un plazo de 100 días desde la firma del presente documento sin que se haya acreditado el levantamiento de la/s carga/s, LA GESTORIA procederá a la efectiva cancelación registral a cargo de los importes retenidos*", refiriéndose a una supuesta retención de importes, cuando anteriormente lo que se concreta es una provisión de fondos destinada a hacer efectivos unos gastos muy concretos claramente especificados más arriba, en la misma autorización, para hacer frente a una cancelación anterior que era obligación de la parte vendedora (en ningún caso del comprador) e incorporando como alega la parte demandada, una auto atribución de actuación, cuya aplicación en el tiempo se hace depender exclusivamente de su voluntad.

Asimismo resulta, por las mismas razones y de los hechos expuestos que concurre un cobro por un servicio no requerido, al haber exigido al reclamante el pago de un servicio incluido en una cláusula abusiva, sin que concurriera voluntad de contratación del mismo y que no correspondía abonar al comprador, por ser de cuenta del vendedor.

En consecuencia, se debe concluir que estamos ante dos hechos, el primero de ellos (cláusula abusiva en el contrato) constitutivo de la infracción prevista en el artículo 50.4g) de la Ley 6/2003 y el segundo (cobro de servicio no requerido) tipificado en la infracción prevista en el mismo artículo 50.4 e).

Finalmente, en relación con la alegada falta de proporcionalidad de las sanciones impuestas, se estima que las cuantías son proporcionadas a las infracciones cometidas, de acuerdo con los parámetros señalados en la propia Ley y en la jurisprudencia reseñada por la demandada del TSJ del País Vasco en sentencia num. 173/ 03, de 14 de febrero de 2003 , dado que si se divide en tramos la horquilla establecida por la Ley para las infracciones leves, con un máximo de 25.000 Eur., ha de concluirse que se ha impuesto las multas en su grado mínimo.

En consecuencia, y por todo lo expuesto, debe desestimarse el presente recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO.-** De conformidad con el criterio del vencimiento objetivo establecido en el art. 139 de la LJCA procede imponer a la parte actora las costas procesales causadas en la tramitación del presente procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO



Se desestima el recurso interpuesto por INDRA BMB SL frente al GOBIERNO VASCO y contra la actuación identificada en el encabezamiento de esta resolución, declarando la misma conforme a derecho y con expresa imposición de costas a la parte actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal a los efectos de los arts. 100 y 101 de la LJCA .

Esta sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno. Conforme dispone el artículo 104 de la LJCA , en el plazo de DIEZ DÍAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo así como el testimonio de esta sentencia, y en el que se le hará saber que, en el plazo de DIEZ DÍAS, deberá acusar recibo de dicha documentación; recibido éste, archívense las actuaciones.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo/a. Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS