



Roj: **SJCA 1176/2016 - ECLI:ES:JCA:2016:1176**

Id Cendoj: **01059450022016100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **2**

Fecha: **02/05/2016**

Nº de Recurso: **66/2016**

Nº de Resolución: **92/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **LEYRE URRETAVIZCAYA ARDANAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA N°92/2016**

En VITORIA - GASTEIZ, a dos de mayo de dos mil dieciséis.

La Sra. Dña. LEYRE URRETAVIZCAYA ARDANAZ, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de VITORIA - GASTEIZ ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 66/2016 y seguido por el procedimiento de tutela de DERECHOS FUNDAMENTALES, en el que se impugna: RESOLUCIÓN DESESTIMATORIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE SANCIONADOR 01 A 001-17-2015.

Son partes en dicho recurso: como recurrente CAIXABANK SA, representado por el Procurador LUIS PÉREZ AVILA PINEDO y dirigido por el/la Letrado Manuel J. Silva Sánchez; como demandada GOBIERNO VASCO - ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, representado/a y dirigido/a por el Letrado/a del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y el MINISTERIO FISCAL.

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

PRIMERO.- En fecha 19 de febrero de 2016 tuvo entrada en este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales presentado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pérez Ávila, actuando en nombre y representación de CAIXABANK, SA. contra la Resolución desestimatoria del Recurso de Alzada interpuesto por parte de la actora contra la Resolución del Expediente Sancionador núm. 01 001-17-2015, en virtud de la cual se acuerda imponer a la actora la sanción de multa por importe de 30.000 € como consecuencia de la presunta comisión de la infracción prevista en el artículo 50.4 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre del Estatuto de las personas Consumidoras y Usuarias.

SEGUNDO.- Por diligencia dictada en fecha 22 de febrero de 2016 se dispuso la tramitación de los presentes autos según lo dispuesto en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona en los artículos 114 y siguientes) de la vigente Ley 29/1998 , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, requiriendo a la parte demandada a fin de remitir el expediente administrativo, dictándose en fecha 11/03/2016 Decreto acordando la seguir la tramitación del presente recurso por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

TERCERO. Por auto de fecha 18 de marzo de 2016 dictado en la pieza separada de medidas cautelares, se acuerda que "No ha lugar a la suspensión cautelar interesada por la parte recurrente".

CUARTO.- Por escrito presentado el 31 de marzo de 2016 la representación procesal de la parte actora formalizó demanda, en la cual, tras enumerar los Hechos y Fundamentos de Derecho que considera de aplicación, acaba por solicitar al Juzgado que dicte "Sentencia por la que se estimen las pretensiones de esta parte y, por ello, reconozca la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 24 y 25 de la CE en perjuicio de mi representada".



QUINTO.- La representación procesal y defensa del Gobierno Vasco, en su escrito presentado el 10 de abril de 2015 expone los Hechos y Fundamentos de Derecho que estima aplicables y solicita al Juzgado el dictado de una Sentencia por la que " se desestime el recurso interpuesto y confirme los actos recurridos "

SEXTO.- A juicio del Fiscal, tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estima de aplicación en su escrito presentado el 19 de abril de 2016, estima "que no existe vulneración de derecho fundamental".

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación dictada en fecha 21 de abril de 2016, no habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento del proceso a prueba, quedaron los autos pendientes del dictado de la presente.

OCTAVO. En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo del presente recurso contencioso administrativo, con respecto al procedimiento especial de derechos fundamentales, conviene decir que este proceso excepcional tiene como finalidad específica la de comprobar si el acto de la Administración Pública que se impugna afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona contenido en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española , teniendo por ello trascendencia constitucional, por encima de una mera cuestión de legalidad ordinaria y justificando por tanto la utilización de este cauce procesal privilegiado previsto en el título V de la vigente Ley de la Jurisdicción.

El artículo 114 de la Ley 29/1998 en su párrafo segundo, dispone que podrán hacerse valer por este procedimiento las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiese sido formulado.

En la Constitución Española, los derechos fundamentales son, ante todo, derechos subjetivos, porque en la noción de "Estado" que deriva de la Constitución española de 1978 estos derechos aparecen reconocidos, al igual que en la tradición del Derecho natural como propios del individuo, previos e independientes del Estado, limitando desde el principio la autoridad estatal. Este hecho posibilita el ejercicio de pretensiones por parte de los individuos ante los Tribunales, mediante la invocación, en muchos casos, directa de su regulación constitucional.

Con la nueva regulación establecida, quien ostente un derecho o interés legítimo en la impugnación de las actuaciones públicas que se estima lesiva para su derecho fundamental, podrá aparecer como accionante ante la jurisdicción contencioso administrativa. Este proceso especial tendrá por objeto, como así ha establecido reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sigue siendo válida y de plena aplicación, el conocimiento por parte de los Tribunales de las pretensiones deducidas frente a las actuaciones de los poderes públicos sometidas a Derecho administrativo, fundadas en la lesión "razonablemente fundada y planteada" de los derechos fundamentales comprendidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución española .

El recurso de amparo ordinario tiene por objeto, según establece el artículo 114 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 de julio de 1998, otorgar amparo judicial respecto de las vulneraciones imputables a la actividad o inactividad de las Administraciones Públicas, con la finalidad de preservar o restablecer los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución , para lo que la parte demandante podrá hacer valer las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32 de la referida Ley procesal , entre las que se integra la facultad de pretender del órgano jurisdiccional que se condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas.

El procedimiento contencioso administrativo de protección de los derechos fundamentales de la persona se califica en la Ley jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, de procedimiento especial, y conserva las notas de preferencia y sumariedad que le confiere el artículo 53.2 de la Constitución derivado de la propia especialidad de su objeto, esto es otorgar de modo preferente y privilegiado la tutela de los derechos fundamentales de la persona.

Es objeto del proceso contencioso administrativo de amparo tutelar al ciudadano de la vulneración por las autoridades públicas administrativas del contenido constitucional de los derechos y libertades fundamentales, pudiendo el juez extenderse al examen de cuestiones de legalidad que afecten al orden público de las libertades, según se advierte de la lectura del artículo 121 de la referida Ley jurisdiccional , que establece que "la sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto administrativo incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico incluso a la desviación de poder y como consecuencia de la misma el derecho de los susceptibles de amparo".



Ha de recordarse además que, como enseñaba la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 18 de julio de 2002, "la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa advierte de las innovaciones que presenta la regulación del procedimiento de amparo, respecto de la regulación establecida en la Ley provisional 62/1978, de 26 de diciembre, cuando señala que "la más relevante novedad es el tratamiento del objeto del recurso -y, por tanto, de la sentencia-, de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico, La Ley pretende superar, por tanto, la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos".

El artículo 53.2 de la Constitución prevé que "2 Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículos 30".

El procedimiento especial aparece actualmente regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de junio reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativo, con un carácter limitado, conforme ha puesto de relieve la doctrina, en aras a preservar el carácter especial del procedimiento. Así, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Séptima, de 2 de marzo de 2007 (recurso de casación 791/2005), apunta que ya la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1982, sostiene el carácter limitado de las pretensiones que pueden deducirse a través del citado procedimiento especial, recordando la doctrina de este Tribunal Supremo, ya establecida en su sentencia de 14 de agosto de 1979, en el sentido de que tal garantía contencioso administrativa envuelve un proceso excepcional, sumario y urgente, cuyo objeto es limitado, pues no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público afecta o no a los derechos fundamentales de la persona, y que los restantes aspectos de la actividad pública, ajena a su percusión con el ejercicio de una libertad pública, en relación con los demás intereses legítimos de cualquier recurrente, deben quedar reservados al proceso ordinario. Añade el Tribunal Constitucional en dicha sentencia que esta limitación da lugar a que sea inadecuado tal procedimiento para tramitar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales, que se recogen en el artículo 53.2 de la Constitución, lo que determina que no pueda admitirse, la existencia de una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la mera invocación de un derecho fundamental, Igualmente sostiene que la consecuencia a que debe llegarse es la de que la viabilidad del proceso especial debe ser examinada por las Salas de lo Contencioso Administrativo, partiendo de la facultad que les corresponde, con carácter más destacado en un proceso tan ligado al interés público, de velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para cada tipo especial de proceso.

SEGUNDO. En cuanto a la cuestión de fondo invocada, la actora relaciona los derechos fundamentales que alega vulnerados y que se circunscriben al artículo 24 de la CE (presunción de inocencia y tutela judicial efectiva), artículo 25 CE (principio de tipicidad en materia sancionadora y culpabilidad); son los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos en la Sección 1ª, Capítulo II, Título I de la Constitución junto con el artículo 14 y 30 los únicos susceptibles de dar lugar al cauce procedimental especial incoado en el supuesto de autos, quedando al margen del mismo las alegaciones relativas a la infracción del principio de seguridad jurídica ( artículo 9.3 CE ) o las relativas a cuestiones de legalidad ordinaria que no se encuentre íntima y directamente conectadas con el derecho fundamental que se dice agredido por la Administración Pública en su actuar. Hemos de consignar que la vulneración que se argumenta producida tiene su origen en la Orden de 18 de enero de 2016 del Consejero de Salud, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por D. Manuel José Silva Sánchez, en nombre y representación de "Caixabank SA." contra la Resolución de 1 de octubre de 2015, dictada por el Director de Kontsumobide/Instituto Vasco de Consumo en el Expediente Sancionador 01/A001/17/2015 por la que se impuso a la reseñada mercantil la sanción de multa por importe de 30.000 € por la comisión de una infracción grave en materia de consumo por incumplimiento de lo previsto en el tipo infractor recogido en el artículo 50.a.g) de la Ley 6/2003 de 22 de diciembre del Estatuto de Personas Consumidoras y Usuarias en relación con los artículos 82, 85.6 y 87.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, todo ello en relación con la inclusión en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria otorgados por la entidad de la denominada cláusula de comisión de posiciones deudoras que prevé una "Comisión de gestión de reclamación de impagados de TREINTA Y CINCO EUROS (35 €) por cada cuota pactada que resulte impagada a su vencimiento, a satisfacer en el momento en que se genere la primera reclamación por escrito solicitando su regularización".



La parte actora considera que la potestad sancionadora de la administración demandada en materia de consumo solo puede llevarse a cabo una vez declarada, por parte de los órganos jurisdiccionales competentes la abusividad de la cláusula contractual que haya generado la incoación del Expediente, circunstancia que conecta con la infracción del derecho de presunción de inocencia ( Art. 24 CE ) y del principio de tipicidad ( Art. 25. CE ) y que fundamenta en las Sentencias y doctrina que cita y transcribe parcialmente en los folios 9-17 de su escrito de demanda.

El derecho de tutela judicial efectiva se refiere con carácter general a actuaciones de la Jurisdicción, no de la Administración [ STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 16 de julio de 2012 (RC 4635/2011 ) ; 27 de junio de 2011 (RC 3978/2010 ) - FD 5º; 24 de febrero de 2011 (RC 5806/2009 ) - FD 5º; 14 de febrero de 2011 (RC 2053/2008 ) - FD 5º; 26 de mayo de 2010 (RC 4809/2008) -FD 1 º y 3º; 28 de octubre de 2009 (RC 5877/2007 ) -FD 3º-]:

" (...) Tal como hemos dicho, tal lesión no se ha producido, la continuación de la actuación de la Administración Tributaria sin esperar a la decisión del Tribunal Económico Administrativo Central sobre la suspensión pedida no tiene entidad para comportar la lesión del derecho fundamental ya que se sitúa en una fase todavía previa que no incide directamente en la posición jurídica del interesado. Nada le impide impugnar judicialmente esa actuación ni reaccionar, también judicialmente, incluso en vía cautelar, frente a los eventuales actos encaminados a hacer efectivo el pago de la deuda tributaria, Cuestionándose, como se cuestiona una liquidación porque se ha dictado en virtud de una declaración defraude de ley que también se está combatiendo, sin esperar a que resolviera sobre su suspensión cautelar, nos encontramos en un plano alejado de las decisiones que pueden suponer una lesión al derecho fundamental invocado. La tutela judicial efectiva no está en juego en este ámbito. (...)" (FD 5º)

No obstante derecho de tutela judicial efectiva extiende su ámbito de aplicación a las actuaciones judiciales, a las administrativas sancionadoras, a las que se aplican los principios básicos del ordenamiento penal, y a aquellas otras actuaciones administrativas que impidan el acceso a la Jurisdicción [ STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 20 de julio de 2012 (RC 2234/2011 ) ; 1 de marzo de 2010 (RC 3920/2008 ) - FD 5º; 21 de octubre de 2009 (RC 3906/2006 ) -FD 3º-]:

" (...) el artículo 24 de la Constitución , a cuya protección pretendía acogerse el recurrente en la instancia, extiende su ámbito de aplicación a las actuaciones judiciales, a las administrativas sancionadoras, a las que se aplican los principios básicos del ordenamiento penal, y a aquellas otras actuaciones administrativas que impidan el acceso a la Jurisdicción (cfr. sentencia de este Tribunal Supremo de 6 de junio de 1.991 y de 24 de noviembre de 1997 , Rec. Casac nº 820/1995, FJ 3º), doctrina que debemos aplicar salvo supuestos excepcionales de directa lesión al artículo 24 de la CE " (FD 5º)

Por su parte, el principio de tipicidad impone la sujeción estricta de los órganos sancionadores a los términos literales de la norma que describe la infracción y señala la sanción correspondiente, impidiendo la sanción por comportamientos no previstos en la norma pero similares a los que allí se contemplan [ STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 21 de enero de 2009 (RC 1758/2007 )]:

En primer término debe consignarse que el Estatuto de Autonomía del País Vasco aprobado por Ley Orgánica 3/1979 de 18 de diciembre prevé en su artículo 10.28 que constituye competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la defensa del consumidor y usuario. Por su parte, el artículo 47.3 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre dispone que las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica y las prácticas comerciales desleales con los consumidores y usuarios. En este sentido, actualmente se encuentra vigente la Ley de Parlamento Vasco 6/2003 de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de las Personas Consumidores y Usuarios. La parte actora estima que no es posible que por la administración competente en materia de consumo se acuda al procedimiento administrativo sancionador sin que exista una previa declaración de abusividad por el orden jurisdiccional competente civil o mercantil, estimando que procede la suspensión del presente procedimiento en tanto en cuanto la Jurisdicción competente no se pronuncie sobre el particular cuestionado. Disintiendo de los motivos aludidos por la parte actora en justificación de su pretensión, en el caso de autos ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni al principio de tipicidad se ha producido, debiendo consignar que, en primer término, el artículo 4.1 LJCA dispone que la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo y en segundo término que KONTSUMOBIDE en el caso que nos ocupa se halla legitimada para verificar la concurrencia de los elementos integrantes de la infracción legalmente tipificada, que no es otra que la inclusión de cláusulas abusivas integradas en los contratos celebrados con consumidores. Asimismo, se asume íntegramente la





doctrina sentada, entre otras, en las Sentencias parcialmente consignadas por la administración demandada de las que a título de ejemplo destacamos:

STSJ Madrid, Sección 9ª, de 06/06/2006 :

"Sin embargo, tales alegaciones no pueden prosperar pues, como ya señaló esta misma Sección en Sentencia de 4 de marzo de 2004, 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 sí 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".

TERCERO.- Continúa argumentando la parte recurrente que, en la medida que no existe a día de hoy una declaración judicial firme por parte de los órganos jurisdiccionales competentes que determine el carácter abusivo de las cláusulas que han dado lugar a la incoación del presente Expediente sancionador, y por ello falta un elemento esencial de la conducta típica del artículo 50.4.g) de la Ley 6/2003 de 22 de diciembre, la actuación administrativa ha incurrido nuevamente en vulneración del principio de tipicidad ( Art 25 CE ) y de presunción de inocencia ( Art 24 CE ), derechos igualmente vulnerados a su juicio por no haber justificado qué derechos de los consumidores y usuarios pueden quedar afectados como consecuencia de la cláusula, y ello por cuanto no se reconoce con carácter general a los consumidores ó usuarios contratantes un derecho universal al impago a lo que añade que la cláusula no puede ser considerada abusiva "per se". Sin perjuicio de que lo razonado en el fundamento jurídico precedente conduce directamente al fracaso de este segundo motivo de impugnación, lo cierto es que la afirmación sostenida por la parte recurrente carece de rigor y ello en atención a los múltiples pronunciamientos judiciales que en el orden jurisdiccional civil han declarado su abusividad pudiendo consignar, entre otras muchas:

SAP Madrid, 26 de noviembre de 2015 :

"El carácter abusivo de una cláusula contractual hay que vincularlo con el concepto de cláusula abusiva que nos da el artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, a tenor del cual

Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

En primer lugar, es posible el control de abusividad de esta cláusula porque la misma no define el objeto principal del contrato ni se refiere a la adecuación entre el precio y el servicio o bien, sino que regula un aspecto accesorio o secundario, como es la cantidad a pagar por el prestatario en caso de impago de alguna cuota, esto es, aparece vinculada al incumplimiento- Por ello no se ve impedido ese control por el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, que solo prevé el control de transparencia (que se redacten de manera clara y comprensible) sobre las cláusulas que definan el objeto principal del contrato o que se refieran a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra.

En segundo lugar, no se comparte que la comisión en cuestión se adapte a lo previsto en la Orden ENA 2899/2011, de 28 de octubre, pues no responde a ningún servicio efectivamente prestado, como no parece ser dudoso; y en cuanto a que responda a "gastos habidos", no se demuestra por Santander Consumer qué gastos sufre por el impago de una cuota que justifiquen el cobro de esa comisión. Y no basta al respecto reiterar (alegar) que sufre gastos, pues la afirmación de los mismos no equivale a su prueba. Es más, su remisión, para



probar la realidad de esos gastos, a las gestiones extrajudiciales a que se refiere la demanda más bien prueba la inexistencia de tales gastos, dado que la invocación de éstas gestiones extrajudiciales es una cláusula de estilo de frecuente invocación por todo demandante, sin que en este caso se pruebe la realidad de ninguna gestión, pero sobre todo, sin que se pruebe que esas "gestiones" suponen "gastos" derivados del impago de las cuotas; además, resulta contradictorio asimilar unos gastos que se producen supuestamente con el impago de cada cuota (que dan lugar a la comisión de devolución, según Santander Consumer) con unas genéricas gestiones extrajudiciales que serían aplicables a toda la deuda reclamada, y desde luego no se sabe (ni se prueba) qué gastos causarían esas gestiones ni consta el carácter necesario de tales gastos por el mero hecho del impago de cuotas.

En tercer lugar, y con independencia de si se cumplen los requisitos de la Orden ENA 2899/2011, de 28 de octubre, lo que da lugar a la abusividad de la comisión por devolución es la causación, en perjuicio del consumidor, de un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. El impago de una cuota lleva asociado, no solo el devengo de intereses de demora, sino también el pago de una cantidad en concepto de comisión que no responde a ningún gasto acreditado que sufra la entidad prestamista, que ya ve compensado el incumplimiento con el cobro del interés moratorio. Una segunda consecuencia desfavorable para el consumidor por el mismo impago aparece desprovista de justificación, sin que Santander Consumer haya, acertado a precisar ni a probar en este proceso cuáles son esas supuestas "consecuencias negativas o costes evidentes" que le causa el impago de cada cuota y no quedan compensados con la percepción de un interés de demora.

Consecuencia de lo expuesto, se considera abusiva la cláusula contractual que establece la comisión por devolución descrita anteriormente. Por ello, dicha cláusula es nula de pleno derecho y se tiene por no puesta ( artículo 83 del Texto Refundido de la LGDCU , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), desestimándose el recurso en este aspecto."

CUARTO.- Finalmente, debe ser objeto de análisis la invocada vulneración del principio de culpabilidad ( Art. 25 CE ) considerando que en su actuar, CAIXABANK, ha actuado en todo momento conforme a la legalidad vigente y criterios jurisprudenciales, de forma que no pueden inferirse dolo, negligencia o simple inobservancia.

El principio de culpabilidad constituye un elemento básico a la hora de calificar la conducta de una persona como sancionable, es decir, es un elemento esencial en todo ilícito administrativo, y es un principio que opera no sólo a la hora de analizar la conducta determinante de la infracción, sino también sobre las circunstancias agravantes. Sin embargo, tal y como ha declarado la jurisprudencia, conforme el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 , no se requiere un dolo específico, deliberado o mala fe, sino que basta que exista negligencia, inobservancia de las precauciones exigibles o ignorancia inexcusable, y así lo tiene declarado numerosa jurisprudencia ( Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991 , 1 de abril de 1998 y 1 de abril de 2008 )" pudiendo constatarse que conforme a lo ya razonado resulta innegable que la mercantil no ha observado el régimen especial tuitivo de consumidores y usuarios.

QUINTO,- De conformidad con lo previsto en el artículo 139 LJCA procede imponer las costas a la parte recurrente.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 81.2.b) LJCA cabe interponer recurso de APELACIÓN frente a la presente resolución.

## **FALLO.**

Debo DESESTIMAR y DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pérez: Ávila, actuando en nombre y representación de CAIXABANK, SA. contra la Resolución desestimatoria del Recurso de Alzada interpuesto por parte de la actora contra la Resolución del Expediente Sancionador núm. 01 001-17-2015, en virtud de la cual se acuerda imponer a la actora la sanción de multa por importe de 30.000,€ como consecuencia de la presunta comisión de la infracción prevista en el artículo 50.4 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre del Estatuto de las personas Consumidoras y Usuarias, por resultar dicha resolución ajustada a derecho.

Conforme el artículo 139 LJCA procede imponer las costas a la parte actora.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación ( artículo 81.1 de la LJCA ), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 0074.0000.92.0066.16, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".



Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( DA 15ª LOPJ ).

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ