



Roj: **ATS 1797/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1797A**

Id Cendoj: **28079130012018200385**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2018**

Nº de Recurso: **5548/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: PRIMERA

AUTO

Fecha del auto: 26/02/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5548/2017

Materia: SANIDAD. SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Inadmisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5548/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 26 de febrero de 2018.

HECHOS

PRIMERO.- La sentencia núm. 321/2017, de 24 de julio, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección Primera, desestimó el recurso de apelación 281/2017, interpuesto contra la sentencia 8/2017, de 16 de enero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz, en el procedimiento ordinario nº 208/2016.

SEGUNDO.- La entidad Banco Popular Español S.A. ha preparado recurso de casación contra la sentencia que acabamos de citar en el antecedente inmediatamente anterior.

Cumplidas las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA, afirma que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia con fundamento en el supuesto contemplado en la letras a) del apartado 3, del artículo 88 y letras a), b) y c) del apartado 2, del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

Sobre la presunción establecida en el artículo 88.3.a) de la LJCA afirma que, si bien existe abundante jurisprudencia en materia de protección al **consumidor**, no se ha encontrado ninguna sentencia del Tribunal Supremo que se pronuncie sobre las concretas cuestiones que aquí se plantean y que refiere a la falta de competencia de las autoridades de consumo de las Comunidades Autónomas para cursar requerimientos (y sancionar su eventual incumplimiento) cuyo objeto es el enjuiciamiento, por parte de esos órganos administrativos, la eventual abusividad de unas estipulaciones bancarias sujetas a una normativa especial de ordenación y disciplina dictada, precisamente, con el fin de proteger los legítimos intereses de los clientes de servicios o productos bancarios, más allá de la defensa general de los **consumidores**.

Sobre el resto de los supuestos alegados, refiere que, en relación al art. 88.2a), en el proceso se ha invocado una sentencia dictada por el TSJ de Andalucía en fecha 04/02/16 a la que siguió otra dictada por el mismo Tribunal de fecha 11/02/16, que declaran la falta de competencia de las autoridades de consumo para el ejercicio de la potestad sancionadora, por mor del principio de especialidad, cuando existe una norma especial de protección (en concreto, las sentencias se refieren a la protección de los inversores a través de la Ley del Mercado de Valores), por lo que se da el supuesto de la existencia de sentencias contradictorias, lo que también aprecia cuando se refiere a la interpretación del art. 81.1 TRLGDCU efectuada por ambos órganos jurisdiccionales por cuanto el TSJ de Andalucía limita la competencia para practicar requerimientos en orden a la valoración de cláusulas abusivas (y sancionar el eventual incumplimiento de los mismos) a los supuestos donde las autoridades de consumo son competentes para sancionar dicha abusividad. En último término, cuando la sentencia afirma que la valoración de la abusividad de las cláusulas en cuestión "debe llevarse a cabo por el mismo organismo sancionador de conformidad con los artículos 82 a 89 de la Ley General para la defensa de los **consumidores** y usuarios, hace una interpretación de dichos preceptos contraria a la de otras sentencias, dictadas también por el TSJ de Andalucía, como la de 02.05.15 y posteriores sentencias de 31.03.2016, 25.5.2016, 22.11.2016 y 17.02.2017, las cuales anulan sendas sanciones por cláusulas abusivas impuestas por la autoridad autonómica de consumo, precisamente porque "la calificación de una cláusula como abusiva debe corresponder a los órganos judiciales del orden civil, sin que la interpretación de los contratos y sus cláusulas pueda encomendarse a la administración".

Sobre el apartado b) del art. 88.2 arguye que la doctrina fijada por el TSJ del País Vasco puede ser gravemente dañosa para los intereses generales y ello porque ampara que las autoridades de consumo de las CCAA puedan practicar cualquier requerimiento al margen de que lo haya hecho dentro del ámbito de su competencia dejando en manos de las autoridades de consumo la calificación de una cláusula como abusiva, lo que afecta directamente a la actividad financiera.

En cuanto al apartado c) del art. 88.2 se indica que la resolución afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso, en la medida que ampara la realización indiscriminada a entidades bancarias de todo tipo de requerimientos sobre cualquier materia por parte de las autoridades de consumo y



desjudicializa el juicio sobre la abusividad de las diferentes cláusulas contractuales, atribuyéndoselo a órganos administrativos de consumo.

TERCERO.- La Sala sentenciadora por auto de 18 de octubre de 2017 tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- Se ha personado el Gobierno Vasco y ha solicitado que se acuerde la inadmisión del recurso de casación, por entender que lo pretendido en el escrito de preparación del recurso ya ha sido resuelto con la Sentencia 1557/2017, de 16 de septiembre, dictada en interés de ley por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recurso que fue interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, contra la Sentencia de 31 de marzo de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso contencioso administrativo nº 45/2015, que estimó el recurso interpuesto por "Unicaja Banco, S.A." contra la Resolución de la Secretaría General de Consumo de la Junta de Andalucía, de 15 de mayo de 2014, que impuso cuatro sanciones que sumaban 81.000 euros a la recurrente, por cuatro infracciones administrativas, previstas en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los **Consumidores** y Usuarios de Andalucía. A partir de la mencionada sentencia, entiende que la controversia jurídica planteada en este recurso ha quedado zanjada por el Tribunal Supremo, en el sentido de que las Administraciones de Consumo están facultadas para ejercer la potestad sancionadora con respecto a los sectores que cuenten con regulación específica, entre los que se incluyen las entidades de crédito, sin necesidad de declaración judicial previa del orden civil.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo, Magistrada de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La recurrente invoca el supuesto de interés casacional contenido en el artículo 88.3.a) de la LJCA que establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo cuando «[...] Cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia».

Sobre la presunción establecida en el artículo 88.3.a) de la LJCA afirma que, si bien existe abundante jurisprudencia en materia de protección al **consumidor**, no ha encontrado ninguna sentencia del Tribunal Supremo que se pronuncie sobre las concretas cuestiones que aquí se plantean y que refiere a la falta de competencia de las autoridades de consumo de las Comunidades Autónomas para cursar requerimientos (y sancionar su eventual incumplimiento) cuyo objeto es el enjuiciamiento, por parte de esos órganos administrativos, la eventual abusividad de unas estipulaciones bancarias sujetas a una normativa especial de ordenación y disciplina dictada, precisamente, con el fin de proteger los legítimos intereses de los clientes de servicios o productos bancarios, más allá de la defensa general de los **consumidores**.

SEGUNDO.- La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introduce en su Disposición Final Tercera una reforma del recurso de casación contencioso-administrativo con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos. Tal y como se señala en el Preámbulo de la Ley, «[...] con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional [...]». Es por tanto carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad.

Sobre las presunciones del art. 88.3, y en especial la del apartado a), conviene aclarar que la presunción no es absoluta pues el propio artículo 88.3, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia».

En el caso de autos, hemos de concluir que las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación, deben tildarse de carentes de interés casacional objetivo.

Así con fecha 16 de septiembre de 2017, en el recurso de casación en interés de la ley núm. 2452/2016, se ha fijado doctrina legal sobre la cuestión planteada, lo que denota la ausencia de la relevancia casacional reclamada, que se extiende también sobre la normativa especial a la que se hace mención en cuanto, de un lado, como se indicaba en el escrito de oposición a la preparación del recurso, aquel recurso en interés de ley fue interpuesto en una situación similar por la Letrada de la Junta de Andalucía, al dirigirse contra la Sentencia que estimó el recurso deducido por entidad bancaria contra la resolución de la autoridad de consumo de la



Junta de Andalucía, que impuso cuatro sanciones por cuatro infracciones administrativas previstas en la Ley 13/2003, de Defensa y Protección de los **Consumidores** y Usuarios de Andalucía.

Además, no resulta incompatible la legislación de ordenación del sector crediticio con la legislación sobre protección del **consumidor**, y por tanto, la posibilidad de la administración de sancionar cuando queden afectados aquellos derechos por ser materia de su competencia. Ello deviene de los propios preceptos en que se apoya la sentencia impugnada (artículo 47. 3 del RDL 1/2007 , artículo 81.1 del mismo texto legal , artículo 14 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de Transparencia y protección del cliente de servicios bancarios) que así lo contemplan y sin que, además, en aquella normativa crediticia, se prevea expresamente ese desplazamiento o exclusión de la legislación de protección del **consumidor** en materia de **consumidores** y usuarios.

Asimismo, sobre la existencia de doctrina legal en torno a la cuestión suscitada, los Fundamentos Jurídicos Sexto y Séptimo de la precitada sentencia de casación dictada en interés de ley, recoge, al respecto, la siguiente argumentación:

<< **SEXTO** .- La doctrina que sienta la sentencia recurrida desapodera a la Administración de la potestad sancionadora en la materia de **consumidores** y usuarios, concretamente en una actividad tan sensible como la introducción de cláusulas abusivas. Dicho de otro modo, cuando la sentencia remite, para la fijación del carácter abusivo de las cláusulas, a una previa declaración de la jurisdicción civil, se está bloqueando la aplicación del catálogo de infracciones que describe el Texto Refundido Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias, además de la Ley andaluza citada.

Así es, cuando se trata de sancionar por la introducción de cláusulas abusivas, y se impone esa declaración previa de la jurisdicción civil que declare, es de suponer que por sentencia firme, el carácter abusivo de la cláusula, no sólo retrasa el ejercicio de la potestad sancionadora, sino que lo impide, si tenemos en cuenta que la Administración carece de acción para acudir a dicha jurisdicción, postulando la nulidad de una cláusula puesta de un contrato privado entre una entidad bancaria y el usuario de sus servicios.

El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias, no impone esa suerte de prejudicialidad civil que se infiere de la sentencia recurrida, para el ejercicio de la potestad sancionadora, toda vez que el ilícito administrativo que castiga, la introducción de cláusulas abusivas, es título suficiente para ejercer la potestad sancionadora. Sin perjuicio, naturalmente, de que la sanción impuesta sea luego impugnada ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, que será en el que se pronuncie sobre la legalidad de la sanción administrativa impuesta, y por ello sobre el carácter abusivo de la cláusula, exclusivamente a esos efectos sancionadores.

Téngase en cuenta que el citado Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias, se ha tomado la molestia de establecer el concepto de cláusula abusiva y catalogar los distintos tipos de abusos en los que pueden incurrir. Sin que el artículo 82 del expresado Texto Refundido, que cita la sentencia recurrida, imponga ese pronunciamiento previo de los jueces civiles, pues dicho precepto se refiere a la eventual subsistencia del contrato cuando ya ha habido una declaración judicial de nulidad de la cláusula abusiva.

Conviene precisar, en este sentido, que en el ejercicio de la potestad sancionadora lo que se ventila es si, con arreglo al indicado Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias, se han incorporado o introducido en el contrato determinadas cláusulas que son abusivas, por reunir las exigencias y estar en las modalidades que describe el propio Texto Refundido, a los efectos de imponer la correspondiente sanción. Ese es el ámbito acotado para su ejercicio. No parece que tenga sentido que la Ley estatal detalle qué ha de entenderse, en qué consiste, y qué tipos de cláusulas abusivas hay, si no puede ejercer la potestad sancionadora cuando se acredite la trasgresión que señala la Ley.

SÉPTIMO.- En fin, no está de más añadir que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**, no sólo no atribuye ese filtro al juez civil para el posterior ejercicio de la potestad sancionadora, sino que considera de manera amplia los modos para impedir o corregir el uso de cláusulas abusivas, cuando señala que las personas u organizaciones, que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección del **consumidor**, deben poder presentar un recurso contra las cláusulas contractuales redactadas con vistas a su utilización general en los contratos celebrados con **consumidores**, en especial las cláusulas abusivas, ya sea ante un órgano judicial o ante una autoridad administrativa con competencia para decidir sobre las demandas o para emprender las acciones judiciales adecuadas; que esta facultad, sin embargo, no supone el control sistemático previo de las condiciones generales utilizadas en tal o cual sector económico. Teniendo en cuenta que los órganos judiciales y autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**.



Este bloqueo del ejercicio de la potestad sancionadora, de todas la Administraciones Públicas, en esta materia, a que conduce la doctrina que sienta la sentencia, determina que sea, además de gravemente dañosa, errónea.>>

En atención a ello, fija como doctrina legal que: «La Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con **consumidores** y usuarios en aplicación de los tipos infractores previstos en 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, en relación con los artículos 82 y 85 a 90, sin necesidad de previa declaración judicial del orden civil».

Sobre la base de lo expuesto, se evidencia la ausencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, el cual se sustenta por la recurrente con la solución contraria a la indicada, carencia casacional que también cabe predicar si consideramos el resto de supuestos del art. 88.2 alegados, en cuanto que los mismos giran en torno a las cuestiones antes abordadas relativas a la prevalencia de la normativa crediticia con exclusión de la de protección del **consumidor** y falta de competencia de las autoridades de consumo para practicar requerimientos en orden a la valoración de cláusulas abusivas por corresponder esta calificación a los órganos judiciales del orden civil.

TERCERO.- Esta Sección no desconoce que, en asuntos similares aunque no idénticos pero, en todo caso, íntimamente relacionados con la cuestión que subyace en el presente recurso, se han dictado diversos autos de admisión (recursos de casación 1135/2017, 2470/2017, 2531/2017 y 3972/2017), en los que suscita interés casacional la cuestión de, si la imposición por la Administración pública competente de la sanción por la comisión de la infracción en materia de defensa de los **consumidores** y usuarios contemplada en el artículo 49.1 letra i) del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias (introducción de cláusulas abusivas en los contratos) requiere la previa declaración del carácter abusivo de la cláusula por parte de la jurisdicción civil, o si, por el contrario, basta con que la resolución administrativa sancionadora califique, motivadamente, como cláusula abusiva, extendiéndose a tal razonamiento, a título prejudicial, el enjuiciamiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

No obstante, el criterio contenido en algunos de esos autos, acordando la admisión, pese a haberse dictado sentencia de fecha 16 de septiembre de 2017 en el recurso de casación en interés de la ley núm. 2452/2016 (que fija doctrina legal en sentido contrario a lo reclamado por la recurrente en el presente recurso de casación) por el hecho de que el órgano jurisdiccional no tuvo posibilidad de integrarla en la fundamentación de su fallo al ser la sentencia de esta Sala posterior, y que estaba amparado por la actual regulación del recurso de casación para preparar el recurso en los términos realizados, debe ser modificado, ya que esa fijación de la doctrina legal expresada revela la ausencia manifiesta de interés casacional para la formación de jurisprudencia y, por tanto, de un pronunciamiento de la Sección de Enjuiciamiento.

CUARTO.- Pese a lo dispuesto en el artículo 90.8 de la LJCA, no procede imponer las costas a la parte recurrente a la vista del cambio de criterio sostenido en el fundamento inmediato anterior.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 5548/2017.

La Sección de Admisión

acuerda:

Primero.- Inadmitir a trámite el recurso de casación preparado por la entidad Banco Popular Español S.A. contra la sentencia núm. 321/2017, de 24 de julio, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección Primera, en el recurso de apelación 281/2017.

Segundo.- No hacer imposición de las costas procesales causadas.

Tercero.- Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto, con devolución de las actuaciones procesales y el expediente administrativo recibido.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D^a Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor D^a Ines Huerta Garicano