



Roj: **ATS 2315/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2315A**

Id Cendoj: **28079130012018200505**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2018**

Nº de Recurso: **1310/2017**

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: 09/03/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1310/2017

Materia: DERECHOS FUNDAMENTALES

Submateria:

Fallo/Acuerto: Auto Inadmisión

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

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

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

Secretaría de Sala Destino:

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1310/2017

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 Excm. Sra.

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

En Madrid, a 9 de marzo de 2018.

HECHOS

PRIMERO.- La sentencia de 28 de diciembre de 2016, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección Primera, desestimó el recurso de apelación 782/2016, interpuesto contra la sentencia de 2 de mayo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Vitoria-Gasteiz, en el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales nº 66/2016.

SEGUNDO.- La entidad Caixanak 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), c) y j) del apartado 2, del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

En relación al art. 88.2.a) LJCA ha invocado sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, Granada, Sevilla y Oviedo que entendieron que la competencia para calificar como abusiva la cláusula corresponde a la jurisdicción civil, de manera contraria a lo acordado en la sentencia ahora recurrida. Sobre el 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 relación al apartado i) porque la sentencia se ha dictado en un proceso especial para la protección de derechos fundamentales.

TERCERO.- La Sala sentenciadora por auto de 6 de marzo 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 como parte recurrente el procurador Don Julio Cabellos, en nombre y representación de Caixabank, S.A, y el procurador don Felipe de Juanas Blanco, en nombre y representación del Gobierno Vasco como parte recurrida.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 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.

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 y ello por cuanto, 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 anterior denota la ausencia de la relevancia casacional reclamada, que se extiende también sobre la normativa especial a la que se hace mención.

Así 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 interpuesto 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 los derechos del mismo por ser materia de su competencia. Ello también 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 interés casacional se sustenta por la recurrente con la solución contraria a la indicada.

La carencia casacional también cabe predicarla si consideramos el resto de supuestos del art. 88.2 alegados. 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.

SEGUNDO.- Esta Sección no desconoce que, en asuntos similares aunque no idénticos pero, 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.

El criterio contenido en algunos de esos autos, de acordar 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 en el caso presente.

Aquí el recurso no se formula por la administración sino por la entidad bancaria. Por ello la fijación de la doctrina legal expresada, y recogida en el Fundamento Jurídico primero de este auto, revela en el presente recurso la ausencia manifiesta de interés casacional para la formación de jurisprudencia y, por tanto, de un pronunciamiento de la Sección de Enjuiciamiento. Ningún efecto útil del recurso de casación acaecería.

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. 1310/2017.

La Sección de Admisión

acuerda:

Primero.- Inadmitir a trámite el recurso de casación preparado por la entidad Caixabank, S.A. contra la sentencia de 28 de diciembre de 2016, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección Primera, desestimatoria del recurso de apelación 782/2016.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ