



Roj: **ATS 2360/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2360A**

Id Cendoj: **28079130012018200537**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2018**

Nº de Recurso: **5266/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 6819/2017,**  
**ATS 2360/2018,**  
**STS 3057/2019**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 09/03/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5266/2017

Materia: SANIDAD. SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

Submateria:

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

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

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5266/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D<sup>a</sup>. 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 Consejería de Salud de la Junta de Andalucía dictó resolución de fecha 21 de abril de 2015 por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Secretaría General de Consumo de 8 de mayo de 2014, recaída en el expediente sancionador nº 04-000175-13-P, que sancionó a la entidad Banco Gallego SA, con una multa con un importe total de 60.100 euros por la comisión de infracciones consistentes en: introducir cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario; introducir cláusulas abusivas en los contratos de préstamo personal; e introducir cláusulas abusivas en los contratos de apertura de cuenta; hechos que constituyen la comisión de tres infracciones previstas en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los **consumidores** y usuarios de Andalucía.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución por la representación procesal de Banco Sabadell SA, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (Sección Tercera), en los autos de procedimiento ordinario núm. 487/2016 dictó sentencia estimatoria el 29 de junio de 2017, en la que anuló la sanción, con imposición de las costas procesales a la Administración.

Entiende la sentencia que la imposición de una sanción como la aquí concernida requiere la previa declaración de abusiva de la cláusula por un órgano judicial del orden civil, a cuyo efecto se remite a la sentencia de la misma Sección Tercera de fecha 25 de mayo de 2016, dictada en el recurso nº 419/2015, cuyos fundamentos reproduce y concluyendo lo siguiente:

«[...] 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, en este sentido se ha pronunciado, como indica la parte, el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de febrero de 2002, al anular parcialmente el Real Decreto 1828/1999, de 3 diciembre, por el que se aprobó el Reglamento del Registro de condiciones generales de la contratación.

El art. 71.6.2 de la Ley 13/03, de **Consumidores** y usuarios de Andalucía, sanciona "introducir cláusulas abusivas los contratos", pero para ello es necesaria la previa declaración de abusiva de la cláusula por un órgano judicial, sin que se otorgue competencia ni en la Ley Andaluza ni en el Real Decreto Legislativo 1/2007 a los órganos de la Administración para la declaración de nulidad. Al contrario el art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 dispone "A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato".

No constando haber sido declaradas abusivas ninguna de las cláusulas por las que se imponen las sanciones, no es posible entender que las mismas sean abusivas, por lo que no se ha cometido la infracción sancionada, habiendo sido incorrectamente tipificados los hechos [...]"

**TERCERO.-** La Letrada de la Junta de Andalucía ha preparado recurso de casación contra la sentencia que acabamos de citar en el antecedente inmediatamente anterior.

Tras acreditar el cumplimiento de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar las normas de Derecho estatal y de la Unión Europea y la jurisprudencia que considera infringidas [(i) artículos 47.1, 47.3 y 49.1.i) del Real Decreto Legislativo 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, así como la normativa y jurisprudencia comunitaria, en concreto el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009, caso Pannon, C 243/09, así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de fecha 4 de junio de 2009, Sala cuarta, y la sentencia del TJUE de fecha 21 de diciembre de 2016, asunto C 119/15, y razonar que las infracciones que se imputan a la sentencia son determinantes de su fallo, afirma que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia alegando a tal fin, en esencia, que



la interpretación y aplicación de las normas y de la jurisprudencia que se citan como infringidos provoca un grave daño que se concreta:

- 1) En primer lugar en la grave indefensión a los **consumidores** y usuarios al mermar la eficacia disuasoria propia de la actividad sancionadora, y dejarla supeditada a un previo pronunciamiento judicial que pendería de la voluntad de los **consumidores** que la hubieran impugnado, mediatizada por motivos de desconocimiento de la ilicitud de la cláusula que firma, o bien por resultarle antieconómica el ejercicio de la acción judicial frente al beneficio de una eventual estimación del recurso;
- 2) En segundo lugar, en el vacío de la competencia de la Administración autonómica en la protección de los **consumidores** y usuarios, y
- 3) En tercer lugar, en el impedimento de la autotutela de la Administración y vulneración del principio de legitimidad del acto administrativo instando una declaración judicial de nulidad de la cláusula abusiva no prevista legalmente.

Alega también que la doctrina contenida en la sentencia afecta un gran número de situaciones, porque la extensión de la misma supondrá la anulación de multitud de resoluciones sancionadoras, ya que desde el año 2000 se han resuelto por la Administración de Consumo andaluza un total de 1549 procedimientos sancionadores por infracción de cláusulas abusivas en los contratos, con una sanción total de 16.578.265 euros y una gran parte de ellos se encuentra pendiente de resolver.

**CUARTO.**- La Sala sentenciadora por auto de 9 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.

**QUINTO.**- Se han personado ante esta Sala la representación procesal de la Junta de Andalucía como recurrente, y la entidad Banco Sabadell SA, como recurrida, la que con ocasión a su personación ha formulado alegaciones interesando la inadmisión del presente recurso sobre la base de su extemporaneidad.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo, Magistrada de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** - Debemos resolver lo primero, la extemporaneidad alegada opuesta por la recurrida que no puede acogerse.

Consta en las actuaciones la recepción mediante el sistema *LexNET* de la sentencia recurrida a fecha de 10 de julio de 2017 y mediante el mismo sistema la entrada del escrito de preparación a fecha de 25 de septiembre de 2017. Por ello no cabe tener por preparado fuera de plazo el presente recurso de casación ex artículo 182.1 LOPJ y artículos 151.2 y 135.5 LEC, de aplicación supletoria (AATS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de 8 de febrero de 2017, recurso de queja núm. 139/2016 y de 5 de mayo de 2016, recurso de casación núm. 3619/2015, entre otros).

Recordemos que, el artículo 151.2 LEC dispone que «*Los actos de comunicación al [...] demás Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas, se tendrán por realizados al día siguiente hábil a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el artículo 162 [...]*». Al referirse el artículo 162 LEC a medios telemáticos, tales como la plataforma *LexNET*, la notificación ha de entenderse efectuada el 11 de julio de 2017, fecha a partir de la cual ha de computarse el plazo de treinta días previsto en el artículo 89.1 LJCA.

Por consiguiente, el plazo de treinta días expiró el 22 de septiembre de 2017, si bien por aplicación supletoria del artículo 135.5 LEC, la recurrente podía presentar el recurso hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, esto es, el 25 de septiembre de 2017, como así aconteció, al ser inhábiles los días 23 y 24 por ser sábado y domingo, respectivamente (artículo 182.1 LOPJ).

**SEGUNDO.**- Desde un punto de vista formal, el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA.

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se ha razonado en el mismo tanto la recurribilidad de la resolución por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo.



De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia. Así se respeta la carga procesal de justificar, *primero*, su incardinación en el Derecho estatal; *segundo*, su alegación en el proceso y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y *tercero*, su relevancia en el sentido del «fallo».

**TERCERO.**- Cumplidas las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tal y como ya ha señalado en los autos de admisión de 25 de septiembre de 2017 (RCA 1135/2017), de 13 de noviembre de 2017 (RCA 2470/2017), de 5 de diciembre de 2017 (RCA 2531/2017) y de 21 de diciembre de 2017 (RCA 3972/2017), entiende que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la siguiente cuestión:

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 Real Decreto Legislativo 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) y en el artículo 71.6.2 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los **Consumidores** y Usuarios de Andalucía -de contenido sustancialmente idéntico al anterior- 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, la cláusula como abusiva, extendiéndose a tal razonamiento, a título prejudicial, el enjuiciamiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Y ello porque la sentencia impugnada sienta una doctrina sobre el artículo 49.1 letra i) del Real Decreto Legislativo 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 y 71.6.2 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los **Consumidores** y Usuarios de Andalucía -repetimos, de contenido sustancialmente idéntico al anterior- que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales, en la medida en que -tal como aduce la parte recurrente- merma la eficacia disuasoria propia de la actividad sancionadora, provoca el vacío de la competencia de la Administración en la protección de los **consumidores** y usuarios y supondrá la anulación de multitud de resoluciones sancionadoras, dando lugar -aunque la recurrente no lo cite expresamente- al supuesto contemplado en la letra b) del artículo 88.2 de la LJCA.

La apreciación de la circunstancia antedicha, que permite afirmar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia hace innecesario que esta Sección se pronuncie sobre las demás alegadas.

Con fecha 16 de septiembre de 2017 (recurso de casación en interés de la ley núm. 2452/2016) se ha dictado sentencia por este Tribunal en una controversia jurídica sustancialmente idéntica a la ahora concernida. Lo relevante es el contenido de los Fundamentos Jurídicos Sexto y Séptimo.

« **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.

Esta sentencia confirma el criterio seguido por la Administración y contradice, por tanto, el tenor de la sentencia ahora recurrida.

Sin embargo, se trata de una sentencia que fue dictada por esta Sala con posterioridad a la resolución objeto del recurso y, por lo tanto, el órgano jurisdiccional no tuvo posibilidad de integrarla, en su caso, en la fundamentación de su fallo.

No existía, entonces, un parámetro jurisprudencial claramente definido y a la recurrente le amparaba la actual regulación del recurso de casación para preparar el recurso en los términos expresados. En este sentido, y atendiendo a los precedentes en esta materia, ya señalados, el procedimiento de admisión del recurso ha de seguir su curso ordinario, a fin de que la Sección de Enjuiciamiento pueda emitir un pronunciamiento.

**CUARTO.**- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Letrada de la Junta de Andalucía contra la sentencia de 29 de junio de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 487/2016.



Precisamos, tal y como la Ley Jurisdiccional exige, que la cuestión en la entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la mencionada en el razonamiento anterior e identificamos como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 49.1.i) del Real Decreto Legislativo 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 ; 71.6.2 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los **Consumidores** y Usuarios de Andalucía -de contenido sustancialmente idéntico al anterior- y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993.

**QUINTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 5266/2017, la Sección de Admisión de dicha Sala.

#### La Sección de Admisión acuerda:

**Primero.** Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Letrada de la Junta de Andalucía contra la sentencia de 29 de junio de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 487/2016 .

**Segundo.** Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

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 Real Decreto Legislativo 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) y en el artículo 71.6.2 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los **Consumidores** y Usuarios de Andalucía -de contenido sustancialmente idéntico al anterior- 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, la cláusula como abusiva, extendiéndose a tal razonamiento, a título prejudicial, el enjuiciamiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

**Tercero.** Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 49.1.i) del Real Decreto Legislativo 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 ; 71.6.2 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los **Consumidores** y Usuarios de Andalucía -de contenido sustancialmente idéntico al anterior- y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993.

**Cuarto.** Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**Quinto.** Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto. Y

**Sexto.** Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

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

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor