



Roj: **ATS 11422/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:11422A**

Id Cendoj: **28079130012017201962**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2017**

Nº de Recurso: **2531/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2902/2017,**
ATS 11422/2017,
STS 3671/2019

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 05/12/2017

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2531/2017

Materia: SANIDAD. SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

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

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2531/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

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 Excmas. Sras.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D. Segundo Menendez Perez

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Jose Juan Suay Rincon

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 5 de diciembre de 2017.

HECHOS

PRIMERO.- La resolución de 21 de diciembre de 2015 del Consejero de Salud de la Junta de Andalucía desestimó el recurso de alzada interpuesto por la representación de la mercantil Banco de Castilla-La Mancha, S.A. contra la resolución de la Secretaría General de Consumo de 14 de mayo de 2014 recaída en el expediente núm. 04-000076-13-P, que sancionó a la citada mercantil con una multa de 101.000 euros por introducir en varias categorías de contratos (de préstamo hipotecario, de préstamos, de cuenta, de tarjeta Visa Classic y de tarjeta Mastercard Débito) **cláusulas abusivas** de las previstas en los artículos 80 y siguientes del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, lo que supone infracción al artículo 71.6.2 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía.

La citada resolución entiende que las citadas **cláusulas** son **abusivas**, argumentando para ello lo que en cada caso estima procedente atendiendo a referencias normativas y jurisprudenciales, entendiendo que no resulta necesario que el orden judicial defina como abusiva una determinada **cláusula** pudiendo la Administración calificarla como tal si entra en alguno de los supuestos previstos en los preceptos citados, como aquí ocurre.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución por la representación procesal de Banco de Castilla-La Mancha, S.A., la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (Sección Tercera) en los autos del procedimiento ordinario núm. 197/2016 dictó sentencia estimatoria el 16 de febrero de 2017, en el que anuló la sanción, con condena en costas a la Administración demandada.

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 25 de mayo de 2016 de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Tercera), con sede en Sevilla (recurso núm. 419/2015) cuyos fundamentos de derecho segundo y tercero reproduce y concluye lo siguiente (FD 2º):

«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.»

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 y otras leyes complementarias; y (ii) 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, que consagran la competencia protectora y sancionadora de la Administración en materia de **cláusulas abusivas**] 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 concretaría:



- 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 la voluntad de los consumidores, 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.

Concluye que la extensión de la doctrina contenida en la sentencia impugnada 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.

QUINTO.- La Sala sentenciadora por auto de 24 de abril 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.

SEXTO.- Se ha personado la representación procesal de Banco de Castilla-La Mancha, S.A., en concepto de parte recurrida, que se opone a la admisión, considerando que no se ha fundamentado el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Cumplidas en el escrito de preparación las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA , la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende, coincidiendo en ello con la parte recurrente, 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) 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 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 al supuesto contemplado en la letra b) del artículo 88.2 de la LJCA .

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. En los Fundamentos Jurídicos Sexto y Séptimo se 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.>>

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 (en particular, los autos de 25 de septiembre de 2017, rec.núm. 1135/2017, y de 3 de noviembre de 2017, rec.núm. 2470/2017) el procedimiento de admisión del recurso ha de seguir su curso ordinario, a fin de que la Sección de Enjuiciamiento pueda emitir un pronunciamiento.

SEGUNDO. 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 16 de febrero 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 procedimiento ordinario núm. 197/2016.

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 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 .

TERCERO. 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. 2531/2017,

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 16 de febrero 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 procedimiento ordinario núm. 197/2016.

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) 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 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. Manuel Vicente Garzon Herrero

D. Segundo Menendez Perez D^a Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Diego Cordoba Castroverde

D. Jose Juan Suay Rincon D^a .Ines Huerta Garicano