



Roj: **STS 3731/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3731**

Id Cendoj: **28079130042017100377**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/09/2017**

Nº de Recurso: **2452/2016**

Nº de Resolución: **1557/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 14455/2016,**
STS 3731/2017,
AATS 2949/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.557/2017

Fecha de sentencia: 16/09/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION EN INTERES DE LA LEY Número del procedimiento: **2452/2016**

Fallo/Acuerto: Sentencia Estimatoria Fecha de Votación y

Fallo: 03/10/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: Nota:

Resumen

Recurso de casación en interés de la Ley. El ejercicio de la potestad sancionadora en relación con la introducción de cláusulas abusivas en los contratos. Ha lugar.

RECURSO CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY núm.: **2452/2016**

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta

Sentencia núm. 1557/2017

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.^a. María del Pilar Teso Gamella



D. Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 16 de septiembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación en interés de la Ley nº **2452/2016** interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, 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, derecho administrativo sancionador.

Se ha personado como parte recurrida el Procurador de los Tribunales D. Isidoro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de Unicaja Banco S.A. y la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado. También el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia que se impugna de fecha 1 de febrero de 2016, dispone, en el fallo, lo siguiente:

<<ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por UNICAJA BANCO S.A. contra la Resolución citada en el Fundamento de Derecho Primero, que anulamos. Con imposición de costas a la Administración demandada hasta un importe máximo de 600 euros>>.

SEGUNDO .- La Letrada de la Junta de Andalucía en la representación que le es propia, se personó ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo y formuló escrito de interposición del recurso de casación en interés de la Ley, expresando los motivos en que se ampara y solicitando a la Sala que se dicte sentencia por la que se fije la doctrina legal que propone.

TERCERO .- Ha presentado escrito con fecha 21 de marzo de 2017, oponiéndose al recurso de casación en interés de la Ley, la representación procesal de "Unicaja Banco S.A.", que fue la parte recurrente en el recurso contencioso administrativo en el que se dicta la sentencia impugnada. Y solicitando su inadmisión o, en su defecto, su desestimación. Con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO .- El Abogado del Estado se ha personado y presenta escrito solicitando se admita el recurso extraordinario de casación en interés de la Ley.

QUINTO .- Por su parte, el Ministerio Fiscal, en la audiencia conferida, solicita la inadmisión del recurso de casación en interés de la ley, o para el caso de ser admitido se acuerde su estimación.

SEXTO .- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señala el día 3 de octubre de 2017, en cuya fecha tuvo lugar dicho acto. Entregada la sentencia por la Magistrada Ponente el día 10 de octubre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que se impugna, en el presente recurso de casación en interés de la Ley, estimó el recurso contencioso administrativo 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 suman 81.000 euros a la recurrente, por cuatro infracciones administrativas, una muy grave y tres graves, previstas en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

Los fundamentos de la sentencia se basan en que la aplicación del régimen sancionador previsto en la citada Ley 13/2003 de Andalucía, cuando tipifica como infracción " *introducir cláusulas abusivas en los contratos* ", ya sea contrato de préstamos hipotecarios, contrato de apertura de cuenta o libreta de ahorro, contratos de tarjeta o contratos mercantiles de crédito en cuenta corriente, necesita de la previa declaración de abusiva de esa cláusula por un órgano jurisdiccional del orden civil, pues esa declaración no corresponde a la Administración, a tenor de la expresada Ley 13/2003, y del " *el Real Decreto Legislativo 1/2007* ", añade la sentencia, lo que debemos entender referido al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que simplemente es aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

SEGUNDO .- La doctrina legal que, al amparo del artículo 100.3 de nuestra Ley Jurisdiccional, se postula, en el escrito de interposición del recurso, es la siguiente:



<<La Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores y usuarios desde que dicha conducta se encuentra descrita en un tipo infractor previsto en una norma con rango legal y encaja en alguno de los supuestos de la lista de los artículos 85 a 90 o en el supuesto general del artículo 82 del Texto Refundido 1/2007 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, sin necesidad de previa declaración judicial del orden civil>>.

Sostiene la Administración recurrente, y se muestra conforme con tal conclusión el Abogado del Estado, que la doctrina que resulta de la sentencia impugnada es errónea y gravemente dañosa para el interés general, pues priva de potestad sancionadora a las Administraciones Públicas, por la aplicación de una circunstancia ajena al tipo sancionador previsto en la norma legal aplicada, privando de efectos al mentado 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.

La mercantil recurrida considera que el recurso es inadmisibile porque se trata de la interpretación de normas autonómicas, y porque no concurre el grave daño al interés general. También se expresan las razones por las que se considera que la sentencia es conforme a Derecho y, por tanto, no es errónea la doctrina que establece.

El Ministerio Fiscal, por su parte, aduce que el recurso podría ser inadmisibile porque era recurrible a través del recurso de casación para la unificación de doctrina y porque se cuestiona la aplicación de una norma legal andaluza. Respecto de la cuestión de fondo, coincide con lo alegado por la Administración autonómica y por el Abogado del Estado al señalar que la doctrina que establece la sentencia recurrida es, efectivamente, errónea y gravemente dañosa para el interés general.

TERCERO .- Las causas de inadmisión que aduce el Ministerio Fiscal, han de ser desestimadas porque difícilmente se puede interponer un recurso de casación para la unificación de doctrina cuando no hay sentencia de contraste, respecto de la cual se haya llegado a " *pronunciamientos distintos* " respecto de los mismos litigantes " *u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales* " (artículo 96.1 de la LJCA).

Tampoco puede prosperar la inadmisión de esta modalidad de recurso de casación en interés de la Ley, porque no se trata de la interpretación y aplicación exclusiva de normas de derecho autonómico. La "ratio decidendi" de la sentencia impugnada se construye sobre la aplicación conjunta de una Ley estatal y una Ley autonómica, concretamente 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, y de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

Es cierto que del ámbito de esta modalidad de recurso de casación en interés de la ley, en sintonía con el recurso de casación ordinario ex artículo 86.4 de la LJCA , queda excluido el juicio sobre normas autonómicas, pues el artículo 100.2 de la LJCA señala que " *únicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido* ". A lo que debe añadirse, como reverso de la cuestión, que el artículo 101.2 de la misma LJCA atribuye a las Salas de nuestro orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia, la competencia para conocer de los recursos de casación en interés de la ley cuando se trata de normas propias de la Comunidad Autónoma, al señalar que " *únicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma que hayan sido determinantes del fallo recurrido* " (artículo 101.2 de la LJCA).

Ahora bien, en este caso no podemos diseccionar el examen, a los efectos de una aplicación diferenciada e incomunicada de los artículos 100.2 y 101.2 de la LJCA , pues se ha realizado, por la sentencia recurrida, una aplicación normativa en inseparable vinculación y conexión esencial entre ambas normas, estatal y autonómica. La "ratio decidendi" de la sentencia no se explica, ni se entiende, sin la concurrencia de ambas normas, Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, y 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. La aplicación de ambas normas legales integra la razón de decidir de la sentencia que se recurre.

Acorde con tal planteamiento de la sentencia, la Administración recurrente solicita que se fije la doctrina legal únicamente respecto de la norma estatal alegada, con las consecuencias que ello comporta.

En este sentido hemos declarado, en Sentencia de 14 de mayo 2008 (recurso de casación en interés de la Ley nº 34 / 2007), al citar la Sentencia anterior del Pleno de la Sala, que << *dada la decisiva influencia que en la resolución del litigio ha tenido la interpretación de preceptos estatales, debemos estimar admisible el recurso de casación, a cuyo efecto debe indicarse que en la Sentencia de Pleno de esta Sala, de 30 de noviembre de 2007, tras razonar que en principio el conocimiento del Derecho autonómico está atribuido a los Tribunales Superiores*



de Justicia, se dijo: (...) "Octavo.- De lo expuesto no cabe inferir una doctrina que, en términos absolutos y omnicomprensivos, impida a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los ordenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art.123.1 CE), conocer, interpretar y aplicar el Derecho autonómico. Siempre será preciso examinar los supuestos de cada caso y, en contemplación de ellos, decidir lo procedente. La ponderación de las específicas circunstancias será especialmente exigible en aquellos supuestos en los que se produzcan entrecruzamientos ordinamentales, lo que obligará a discriminar si la controversia está o no sometida a preceptos no sólo autonómicos y cuál sea el grado de incidencia que en la resolución del supuesto tengan preceptos de procedencia no autonómica, que no sean manifiestamente invocados con la exclusiva voluntad de frustrar el propósito que inspira la exigencia de justificación contenida en el art. 89.2 de la L.J. , en cuanto dirigida al fin de que desde el mismo momento de la preparación del recurso de casación quede claro que el juicio casacional no se va a referir a normas autonómicas, comprometiendo y haciendo a los Tribunales Superiores de Justicia, ya desde esa fase procesal, protagonistas activos de la preservación de su función interpretadora del Derecho autonómico, como venimos diciendo desde las SSTs de 26 de septiembre y 11 de diciembre de 2000 . (...) Por tanto, entraremos a conocer del recurso, prescindiendo de la posibilidad de declarar su inadmisibilidad >>.

CUARTO .- Despejadas las anteriores objeciones procesales, nos corresponde abordar si concurren, o no, las exigencias propias de esta modalidad de recuso de casación en interés de la ley.

Conviene señalar, antes de nada, que este tipo de recurso de casación se caracteriza porque constituye un remedio procesal, cuya única finalidad es impedir que resoluciones judiciales, que expresan una doctrina errónea y gravemente dañosa para el interés general, puedan llegar a consolidarse por su reiteración ante casos iguales o semejantes.

Si esto es así, resulta primordial determinar si el recurso que ahora examinamos responde a tal finalidad, es decir, si la doctrina que contiene la sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo de Madrid es *errónea y gravemente dañosa para el interés general* , como exige el artículo 100.1 " *in fine* " de la LRJCA .

Acorde con ese propósito legal nuestro enjuiciamiento, en este tipo de recursos, debe centrarse esencialmente en determinar si concurren tales exigencias, y como consecuencia de ello si procede fijar como doctrina legal aquella que postula la Administración recurrente en su escrito de interposición.

QUINTO .- La resolución de este tipo de recursos pasa, en definitiva, por determinar si concurren los ya citados presupuestos que exige el artículo 100 de la LJCA . Es decir, si la doctrina que sienta la sentencia impugnada es, o no, *gravemente dañosa para el interés general* , y *errónea* .

La doctrina es gravemente dañosa para el interés general cuando es susceptible de afectar o extenderse a un cuantioso número de situaciones, por tener un evidente efecto repetitivo. Además ha de ser justificada su concurrencia por la Administración. Dicho de otro modo corresponde a la Administración poner de manifiesto los datos sobre los que se sustenta ese grave daño que invoca.

Pues bien, así sucede en este caso, y no sólo porque la Administración recurrente proporciona las cifras sobre los cuantiosos procedimientos sancionadores seguidos, y los ya resueltos, contra la aplicación de cláusulas abusivas en los contratos, sólo en esa Comunidad Autónoma, como es natural; sino también porque la interpretación que se hace, en la sentencia recurrida, del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aplicable en toda España, cercena el ejercicio de la potestad sancionadora de todas las Administraciones Publicas cuando se trata de aplicar el ilícito administrativo que sanciona la *introducción de cláusulas abusivas en los contratos* , que establece el artículo 49.1.i) del citado Texto Refundido y el artículo 71.6.2 de la Ley andaluza 13/2013. De modo que se evidencia que el daño reviste la gravedad que exige el artículo 100 de la LJCA , ya citado.

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.

Conviene recordar que la finalidad de este recurso no es otro que evitar que sigan consolidándose criterios hermenéuticos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales. No basta, como hemos señalado, un mero daño a los intereses generales, sino que el daño o la afectación negativa a los intereses generales ha de ser grave. Por lo que hace al caso, la gravedad se concreta, como hemos señalado y ahora insistimos, en la segura proyección de dicha doctrina a una pluralidad de supuestos, de tal modo que el error tenga ese efecto multiplicador que este peculiar recurso en interés de la Ley pretende atajar y evitar. Y es errónea por las razones que también hemos expuesto en los fundamentos anteriores.

En consecuencia, procede declarar que ha lugar al recurso de casación en interés de la ley, sin que ello suponga alteración alguna en la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido, ex artículo 100.7 de la LCJA. Procede, además, simplificar y aclarar la doctrina legal que se postula en los términos que fijamos en el fallo de esta sentencia, pues los tipos infractores se describen en los artículos 47 y siguientes, si bien su aplicación, sobre las cláusulas abusivas, precisa de las previsiones que establecen los artículos 82 y 85 a 90 del citado Texto Refundido.

OCTAVO.- La estimación del recurso de casación en interés de la Ley determina la falta de condena al pago de las costas procesales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Ha lugar al recurso de casación en interés de la Ley 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 .



2.- Respetando la situación jurídica particular derivada del fallo de la sentencia recurrida, se 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** >>.

3 .- No se hace imposición de costas.

4.- Esta sentencia se publicará en el Boletín Oficial del Estado y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm.a Sra. D^a María del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ