



Roj: **STS 1687/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1687**

Id Cendoj: **28079130042019100171**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **23/05/2019**

Nº de Recurso: **2470/2017**

Nº de Resolución: **675/2019**

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

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2901/2017,**  
**ATS 12349/2017,**  
**STS 1687/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 675/2019**

Fecha de sentencia: 23/05/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2470/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

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

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

Transcrito por: RSG

Nota:

R. CASACION núm.: 2470/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 675/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 23 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **2470/2017** interpuesto por la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, mediante escrito de la letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 16 de febrero de 2017 dictada en el recurso 194/2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla. Ha comparecido como parte recurrida la entidad Liberbank, S.A. representada por el procurador don Andrés Escribano del Vando y asistida por el letrado don Juan Fernández Baños.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de la entidad LIBERBANK, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 28 de diciembre de 2015 de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía que desestima el recurso de alzada interpuesto contra resolución de la Secretaría General de Consumo de 12 de mayo de 2014 por la que se impone sanción de multa de 78.200 euros.

**SEGUNDO.-** La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia el 16 de febrero de 2017 en el recurso 194/2016, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" Que debemos estimar el recurso contencioso interpuesto por el recurrente contra la resolución indicada en el Antecedente Primero de esta sentencia que se anula, con condena en costas a la administración demandada. "

**TERCERO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por la letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que le es propia, ante dicha Sección informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 24 de abril de 2017, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la Junta de Andalucía y el procurador don Andrés Escribano del Vando en representación de la entidad Liberbank, S.A., la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 13 de noviembre de 2017, lo siguiente:

"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. 194/2016.

" 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.



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

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2017 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

**SEXTO.-** La letrada de la Junta de Andalucía en la representación que le es propia evacuó el trámite conferido mediante escrito de 11 de enero de 2018 en el que precisó el motivo en el que funda su recurso en la siguiente forma:

1º En la infracción por la sentencia de instancia de los artículos 47 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 de Andalucía, así como de la normativa y jurisprudencia comunitaria, en concreto, el artículo 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, 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 de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009, Sala Cuarta.

2º Expone a los efectos del artículo 92.3.b) de la LJCA cuál es su pretensión en el presente recurso de casación así como los pronunciamientos que se solicitan en el fallo del mismo.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 31 de enero de 2018 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó el representante procesal de Liberbank, S.A. solicitando que se desestime el recurso interpuesto por las razones que constan en su escrito y subsidiariamente, con carácter alternativo:

1º Que se ordene la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia, conforme a lo establecido en el artículo 93.1 de la LJCA, que deberá ser anterior en todo caso al momento de dictarse la Sentencia recurrida, de manera que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, se pronuncie necesariamente sobre si las cláusulas objeto de sanción que fue recurrida por mi representada, revisten o no el carácter de abusivas, como presupuesto habilitante para que la Administración despliegue su potestad sancionadora, o bien,

2º Que se integre en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia, por entenderse que dicha cuestión está suficientemente justificada según las actuaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.3 de la LJCA, la cuestión sobre el carácter abusivo de las cláusulas que fueron inspeccionadas por la Administración para dictar la resolución sancionadora que fue anulada, por haber sido omitida dicha cuestión por la Sala de instancia.

**OCTAVO.-** Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 24 de abril de 2019 se señaló este recurso para votación y fallo el 14 de mayo de 2019, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 22 de mayo siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por el acto impugnado en la instancia y descrito en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia se sanciona a Liberbank, S.A. por incurrir en la infracción prevista en el artículo 71.6.2 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Protección de **Consumidores** y Usuarios de Andalucía, por " *introducir cláusulas abusivas en los contratos* ". La sentencia impugnada se remite a otros pronunciamientos anteriores de esa misma Sala de instancia y anula tal sanción porque para sancionar tal conducta es necesaria la previa declaración de abusiva de la cláusula por un órgano judicial civil, sin que se otorgue a la Administración potestad para la declaración de nulidad ni en la citada ley autonómica ni en la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, LGCyU).

**SEGUNDO.-** Impugnada tal sentencia en casación por la Junta de Andalucía, la cuestión que se ha identificado que tiene interés casacional objetivo en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia ya ha sido resuelta por esta Sala y Sección en su reciente sentencia 647/2019, de 21 de mayo (recurso de casación 1135/2017); a su vez esta sentencia se basa en la sentencia 1557/2017, de 16 de septiembre, de esta misma Sala y Sección dictada en el antiguo recurso de casación para la unificación de la doctrina 2452/2016 promovido también por la misma Administración ahora recurrente.

**TERCERO.-** El planteamiento de sentencia 1557/2017 fue que la doctrina que asienta la sentencia recurrida implica despojar a la Administración del ejercicio de la potestad sancionadora para la protección de



**consumidores** y usuarios, en particular en un ámbito especialmente sensible como lo es la introducción de cláusulas abusivas en los negocios bancarios. En concreto su razonamiento fue el siguiente:

1º Se declaró que exigir una previa declaración de la jurisdicción civil bloquearía la aplicación del catálogo de infracciones del texto refundido de la LGCyU y de la ley andaluza antes citada; se retrasaría e impediría el ejercicio de la potestad sancionadora a lo que añade que la Administración carece de acción para acudir a la jurisdicción civil para postular la nulidad de una cláusula puesta de un contrato privado entre una entidad bancaria y el usuario.

2º Señaló también esta Sala que la LGCyU no exige la prejudicialidad civil pues el ilícito que castiga es título suficiente para ejercer la potestad sancionadora. En definitiva, considera que no tiene sentido que la ley estatal detalle qué se entiende y en qué consiste una cláusula abusiva, y qué tipos de cláusulas abusivas hay, pero no puede ejercer la potestad sancionadora cuando se cometa la infracción que prevé la ley.

3º Se destacó que siempre cabe, obviamente, el control jurisdiccional pues el acto sancionador puede impugnarse ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ámbito en el que el tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la sanción, luego sobre el carácter abusivo de la cláusula si bien exclusivamente a esos efectos sancionadores.

4º La LGCyU establece el concepto de cláusula abusiva, cataloga los distintos tipos de abusos en los que pueden incurrir y su artículo 82 no impone ese pronunciamiento previo de los jueces civiles: se refiere a la eventual subsistencia del contrato cuando ya ha habido una declaración judicial de nulidad de la cláusula abusiva.

5º Continuó señalando tal sentencia que lo que se ventila con el ejercicio de la potestad sancionadora es si con arreglo a la LGCyU se han incorporado o introducido en el contrato determinadas cláusulas que son abusivas, por reunir las exigencias y estar en las modalidades que describe a los efectos de sancionarlo y que ese es el ámbito acotado para su ejercicio.

6º Se invocó la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**, que no prevé una previa declaración del juez civil para el posterior ejercicio de la potestad sancionadora. Se añadió que la citada Directiva regula de manera amplia los modos para impedir o corregir el uso de cláusulas abusivas, en cuanto que prevé que las personas u organizaciones -éstas con un interés legítimo en la protección del **consumidor**- deben tener la posibilidad de accionar ante un órgano judicial o administrativo contra aquellas cláusulas abusivas y que tanto los órganos judiciales como administrativos deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**.

7º La conclusión a la que llegó este Tribunal Supremo en aquel caso es que la doctrina de la Sala de instancia es gravemente dañosa y errónea en cuanto que bloquea el ejercicio de la potestad sancionadora, de todas la Administraciones Públicas, en esta materia.

8º Y como consecuencia se declaró en el fallo la siguiente doctrina legal: " *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* ".

**CUARTO.**- Tal y como ya ha dicho esta Sala y Sección en la sentencia 647/2019, de 21 de mayo (recurso de casación 1135/2017) la anterior doctrina es la que procede fijar y -se añade ahora- por razones de unidad de jurisprudencia y seguridad jurídica llevan a que se reitere lo ya declarado en firme por esta Sala, sin que se invoquen en el presente recurso razones capaces de enervarlo. Sólo cabe matizar de la sentencia 1557/2017 su afirmación de que la Administración carece de acción para acudir a la jurisdicción civil para postular la nulidad de una cláusula y esto por las siguientes razones:

1º El artículo 53 de la LGCyU regula las acciones de cesación como aquellas que se ejercen, bien sea para que se condene por sentencia a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura, o bien se ejercen para prohibir la realización de una conducta que haya finalizado pero que se sospecha que pueda reiterarse de modo inmediato. En este sentido ese mismo precepto añade que se considera conducta contraria a esta norma en materia de cláusulas abusivas la recomendación de utilización de cláusulas abusivas.

2º Pues bien, la legitimación de las administraciones para su ejercicio se deduce del artículo 54.1.a) de la LGCyU que legitima al Instituto Nacional del Consumo y a los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los



**consumidores** y usuarios, para accionar frente a las conductas contrarias a lo que dispone esa ley en cuanto a cláusulas abusivas .

**QUINTO.-** Al margen de tal matización, que no altera el sentido del fallo estimatorio, la aplicación de la jurisprudencia de esta Sala a las cuestiones debatidas en la instancia y resueltas por la sentencia impugnada llevan a que se estime el presente recurso con anulación de la sentencia impugnada. Y de conformidad con el artículo 93.1 *in fine* de la LJCA , se devuelven las actuaciones a la Sala de instancia al momento anterior a la sentencia para que se resuelvan las cuestiones de fondo relativas a la comisión de la infracción. La razón es que, aparte de permitirlo el citado precepto a diferencia de lo previsto por el antiguo artículo 95.2.c) de la LJCA , esa ha sido la pretensión subsidiaria de la parte recurrida en caso de estimarse este recurso.

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 de la LJCA , cada parte abonará las costas causadas a su instancia en el recurso de casación y las comunes por mitad, y sin que haya lugar a hacer pronunciamiento sobre las de instancia.

## FALLO

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

**PRIMERO.-** Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Segundo y Tercero de esta sentencia, se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **JUNTA DE ANDALUCÍA** contra la sentencia de 16 de febrero de 2017, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso 194/2016 , sentencia que se casa y anula.

**SEGUNDO.-** Se acuerde devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que resuelva sobre las cuestiones controvertidas en el proceso sobre la comisión de la infracción objeto de sanción, para que siga el mismo al momento anterior a la sentencia y se dicte la sentencia que proceda.

**TERCERO.-** En cuanto a las costas, estése a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

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 el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.