



Roj: **STS 2090/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2090**

Id Cendoj: **28079130042019100208**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/06/2019**

Nº de Recurso: **3972/2017**

Nº de Resolución: **849/2019**

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

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 17450/2017,**  
**ATS 12517/2017,**  
**STS 2090/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 849/2019**

Fecha de sentencia: 18/06/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3972/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.2

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

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 3972/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 849/2019**

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 18 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 3972/2017 interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia de 18 de mayo de 2017 dictada en el recurso 173/2016 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla .

Ha comparecido como parte recurrida la entidad CajaSur Banco, S.A.U, representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Díaz Alfonso y asistida por el Letrado don Francisco de Asís Paniagua Amo .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de la entidad CajaSur Banco S.A.U. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución que la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía dictó el día 21 de diciembre de 2015 desestimando el recurso de reposición interpuesto contra la Orden del Consejero de Administración Local y Relaciones Institucionales de 14 de mayo de 2014, recaída en el expediente sancionador nº 04-000218-13, que sancionó a la entidad Cajasur Banco S.A.U con una multa con un importe total de 171.000 euros por la comisión de infracciones previstas en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los **consumidores** y usuarios de Andalucía.

**SEGUNDO.-** La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia el 18 de mayo de 2017 en el recurso 173/2016 , cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

"Con estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la mentada entidad contra la resolución de la Junta de Andalucía, debemos anularla y la anulamos dada su inadecuación al Orden jurídico. Por imperio de la Ley se imponen las costas a la Administración, con la limitación antes expuesta. Llévase esta resolución al libro de su razón y devuélvase el expediente a su lugar de origen con certificación de aquélla."

**TERCERO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por la Letrada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, anunciando 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 tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 21 de diciembre 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 18 de mayo de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 173/2016 .

*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."

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 16 de enero de 2018 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 Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía evacuó el trámite conferido mediante escrito de 2 de marzo de 2018 en el que solicitó "dicte Sentencia por la que estimando nuestro recurso, case y deje sin efecto la Sentencia de 18 de mayo 2017 de conformidad con lo señalado por esta parte."

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 14 de marzo 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 la entidad demandada, solicitando que se desestime el recurso interpuesto por las razones que constan en su escrito y subsidiariamente, con carácter alternativo, que se acordase la devolución de las actuaciones a la Sala de Sevilla para que resuelva las cuestiones controvertidas.

**OCTAVO.-** Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 30 de abril de 2019 se señaló este recurso para votación y fallo el 11 de junio de 2019, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 12 de mayo siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada el día dictada el 18 de mayo de 2017 por la sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso contencioso administrativo 173/2016.

Esta sentencia estima el recurso y anula las resoluciones administrativas impugnadas, que sancionaban a la entidad Cajasur S.A.U con una multa con un importe total de 171.000 euros por la comisión de infracciones previstas en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los **consumidores** y usuarios de Andalucía.

Empleaba para ello los argumentos que recogía en su fundamento de derecho segundo:

" SEGUNDO.- Sobre esta cuestión se ha pronunciado anteriormente la Sala, así, entre otras, en la Sentencia de la Sección Tercera de 31 de marzo de 2016, dictada en el recurso n 5 45 de 2015, cuyos fundamentos reproducimos en síntesis, dada la igualdad entre ambos procesos. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su artículo 86. ter.2.d) dispone: "2. Los Juzgados de lo Mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de ... Las acciones colectivas previstas en la legislación relativa a condiciones generales de la contratación y a la protección de **consumidores** y usuarios"; por ello 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, sentido en el que también se ha pronunciado la STS de 12.2.2002. Es por ello que cuando el artículo 71.6.2 de la Ley 13/2003, de **Consumidores** y Usuarios de Andalucía sanciona el "introducir cláusulas abusivas en los contratos", se hace precisa la previa declaración como tales por los órganos jurisdiccionales. El artículo 83 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 dispone: "Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas". No habiéndose observado esta previa declaración judicial, debe el recurso prosperar."



**SEGUNDO.-** 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 en interés de ley 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 desapoderar 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 presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA , ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que la Administración pública competente 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.

2º) que la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en aplicación de esa normativa y de la propia, integrada por la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los **Consumidores** y Usuarios de Andalucía, puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con **consumidores** y usuarios sin necesidad de previa declaración judicial del orden civil.

3º) que procede la anulación de la sentencia dictada el 18 de mayo de 2017 por la sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso contencioso administrativo 173/2016 , sentencia que se casa y anula .

4º) 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.-HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia de 18 de mayo de 2017, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso 173/2016 , sentencia que se casa y anula.

**SEGUNDO.-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.- HACER IMPOSICIÓN** de costas en los términos previstos en el fundamento de derecho último.

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. Magistrado Ponente D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico