

CABEN SANCIONES POR CLÁUSULAS ABUSIVAS SIN PREVIA DECLARACIÓN JUDICIAL DE ABUSIVIDAD*

(STS cont. núm. 1557/2017, de 16 septiembre 2017)

Encarna Cordero**
Catedrática de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 10 de noviembre de 2017

La Sala de lo Contencioso del TS acaba de establecer como doctrina legal que *la Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores sin necesidad de previa declaración judicial del orden civil*. De este modo, la apreciación del carácter abusivo de cláusulas contractuales no es tarea reservada a jueces y tribunales, sino que ha de ser realizada por la Administración encargada de vigilar y sancionar la comisión de conductas consistentes en la utilización de cláusulas abusivas en los contratos. Dada la regulación del recurso de casación en interés de la ley ante el TS del que trae causa esta sentencia, el fallo se refiere exclusivamente a la interpretación y aplicación del TRLCU (aunque se cuestionaba la aplicación de una norma andaluza), pero lo coherente sería que esta doctrina se aplicase uniformemente a la misma sanción en todo el territorio nacional, cualquiera que sea la norma en que la misma se encuentre tipificada. Por ello entendemos que esta sentencia debería poner fin a la divergencia de decisiones que hasta ahora ha existido sobre esta materia¹.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0003-1234-3169

¹ Expuestas en CORDERO LOBATO, E., “No cabe sanción administrativa por ‘introducción de cláusulas abusivas en los contratos’ sin declaración judicial previa del carácter abusivo de la cláusula”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 22 (2017) [<https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1450>]. V. también CARRASCO PERERA, A., “Nulidad de cláusulas abusivas apreciadas directamente por la Administración”, en el blog del CESCO, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/10/Nulidad-de-clausulas-abusivas-apreciadas-directamente-por-la-Administracion.pdf>



En lo que ahora importa, el TS considera que la doctrina opuesta, conforme a la cual la sanción administrativa requeriría previa declaración judicial de abusividad (criterio sostenido en la sentencia impugnada, dictada por el TSJ de Andalucía) desapodera a la Administración de la potestad sancionadora en la materia, y determina el bloqueo a la aplicación del catálogo de infracciones de consumo, pues la exigencia de declaración judicial previa de abusividad que se combate *“no solo 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 en un contrato privado entre una entidad bancaria y el usuario de sus servicios”*. Se repara, además, en que el TRLCU *“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 se castiga, la introducción de cláusulas abusivas, es título suficiente para ejercer la potestad sancionadora”*. Se añade que todo ello se estima sin perjuicio *“de que la sanción impuesta sea luego impugnada ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, que será el que se pronuncie sobre la legalidad de la sanción administrativa impuesta, y por ello sobre el carácter abusivo de la cláusula, exclusivamente a estos efectos sancionadores”*. Se viene a añadir, además, que la solución que se adopta viene exigida por la Directiva 93/13/CEE, que tampoco atribuye al juez civil filtro alguno previo al ejercicio de la potestad sancionadora.

En definitiva, conforme a esta doctrina del TS, la Administración puede (debe) perseguir y sancionar a los empresarios que utilicen cláusulas abusivas, sin necesidad de que el carácter abusivo de la cláusula haya sido judicialmente declarado con antelación. Todo ello sin perjuicio de que esta apreciación de la Administración pueda ser recurrida ante los juzgados de lo contencioso.

Varias consideraciones sobre esta doctrina:

Primera: la abusividad, como concepto jurídico indeterminado definitorio de la infracción, es conforme con el principio de tipicidad que rige en Derecho sancionador. De la sentencia anotada se infiere que respeta la exigencia constitucional de tipicidad la norma que define la infracción mediante el empleo de un concepto jurídico indeterminado (abusividad) cuya delimitación permite un margen de apreciación. De este modo, hay *lex certa* aunque con carácter previo (a la conducta sancionada y a la propia sanción) no exista un catálogo de cláusulas declaradas judicialmente nulas por abusivas. Este criterio se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional. Se considera que la definición de infracciones mediante jurídicos indeterminados es respetuosa con la exigencia



constitucional de tipicidad de las infracciones².

Segunda: de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la dificultad para predecir las conductas tipificadas mediante conceptos jurídicos indeterminados ha de afectar a la valoración de la culpabilidad y a la determinación de la sanción. El TC considera que la utilización de conceptos jurídicos en el tipo de la infracción dificulta predecir la conducta sancionada y, por tanto, incide sobre la seguridad jurídica, lo que ha de tenerse en cuenta a la hora de valorar la culpabilidad y determinar la sanción³. De acuerdo con ello, por ejemplo, no puede imponerse la misma sanción a la empresa que incumple la condena a cesar de utilizar cláusulas judicialmente anuladas por abusivas, que a aquel otro empresario que utiliza cláusulas que no están anuladas.

Tercera: las cláusulas no transparentes son cláusulas abusivas a efectos sancionadores. La STS 9 marzo 2013 consideró que las cláusulas suelo no son de por sí abusivas (particularmente, núms. 257 y 258 de la sentencia). Pero también consideró el TS en esta sentencia (v. núms. 247 a 264) que las cláusulas (suelo) no transparentes son abusivas, parece que sin necesidad de tener que constatar la existencia de un desequilibrio censurable conforme al art. 82.1 TRLCU. Así, en el orden contencioso-administrativo se sostiene que la utilización de cláusulas suelo de un modo no transparente es constitutiva de una infracción encuadrable en la norma que prohíbe la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores⁴. Esta localización no nos parece congruente con lo dispuesto en otras infracciones de consumo: por ceñirnos a la legislación estatal –pero las consideraciones que siguen son aplicables a la generalidad de las normas autonómicas-, la introducción de cláusulas abusivas [art. 49.1 i) TRLCU] es una infracción distinta al fraude en la contratación que induzca a engaño o confusión o que impida conocer la verdadera naturaleza del bien o servicio [tipificado en una regla diferente, art. 49.1 d) TRLCU]. Igualmente, la percepción de intereses superiores a los que procederían si se hubieran cumplido adecuadamente las obligaciones de información sobre la cláusula suelo podría ser una conducta encuadrable en el tipo previsto en el art. 49.1 d) TRLCU. En resumen, parece evidente que no toda percepción de cantidades que pueda tener su causa en una contratación no transparente debería ser constitutiva de una infracción consistente en la utilización de cláusulas abusivas.

² En general, el TC considera que el uso de conceptos jurídicos indeterminados es inevitable y constitucionalmente lícito siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan predecir con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (SSTC 306/1994, 151/1997, 218/2005; SSTS 5 de octubre 1990, RJ 1990\8006; 20 diciembre 1999, RJ 1999\9630).

³ Cfr. STC 62/1982; STS 20 diciembre 1999 (RJ 1999, 9630).

⁴ Por ejemplo, SJCA Oviedo 28 enero 2015 (JUR 2015, 142063), SJCA Vitoria 1 septiembre 2016 (JUR 2017, 25870).