

¿QUIÉN PUEDE SANCIONAR ADMINISTRATIVAMENTE POR EL ASUNTO VOLKSWAGEN? ¿LAS AUTORIDADES DE CONSUMO, LAS DE INDUSTRIA O AMBAS?¹

Encarna Cordero Lobato
Catedrática de Derecho civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 27 de octubre de 2015

1. Introducción

Una de las cuestiones importantes que hay que determinar en el asunto Volkswagen es qué Administración Pública es competente para imponer las sanciones correspondientes. En concreto, si se trata de una competencia de las autoridades de industria o, por el contrario, corresponde a las de consumo. ¿Tal vez a ambas? Y si así fuera, ¿cabrían sanciones independientes por los mismos hechos o ello supondría una contravención del principio *non bis in idem*?

2. ¿Es infracción de industria, de consumo o de ambas?

Si las emisiones reales de los vehículos superan los niveles máximos permitidos en la correspondiente regulación, entonces la fabricación, distribución y comercialización de los mismos es constitutiva de una infracción en materia de industria, que podrá ser calificada como muy grave, grave o leve, en función de la gravedad del daño o peligro que la emisión contaminante deliberadamente ocultada comporte para el medio ambiente [comparar arts. 31.3 a), 31.2 a) y 31.1 a) de la Ley 21/1992, de Industria]. Si, pese a la manipulación, la emisión real de los vehículos no supera los máximos legales, entonces no hay infracción en materia de industria.

Si la manipulación de los vehículos ocultaba un nivel de emisión superior al máximo legal y no hay riesgos o daños efectivos para la salud o seguridad de los consumidores, entonces no se produce el tipo definido en el art. 49.1 b) TRLCU, pero sí el contenido

¹ Trabajo realizado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado 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.: DER2014-5606-P.

en el art. 49.1 c) TRLCU: “alteración, adulteración o fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo por adición o sustracción de cualquier sustancia o elemento, alteración de su composición o calidad, incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza o la garantía, arreglo o reparación de productos de naturaleza duradera y en general cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del bien o servicio”.

Por otra parte, si las emisiones reales de los vehículos no superasen el máximo legalmente establecido no existiría infracción en materia de industria, pero sí habría infracción de consumo, ya que en el tipo definido en el art. 49.1 b) TRLCU no se sanciona sólo la manipulación que oculta el incumplimiento de las condiciones legalmente establecidas, sino, alternativamente, cualquier situación que induzca a engaño sobre la verdadera naturaleza del bien. Y es evidente que la falseada condición “limpia” y “más” respetuosa con el medio ambiente se ofreció como un reclamo comercial adicional, que no se corresponde con la verdadera naturaleza del bien.

3. ¿Cabe doble sanción de consumo e industria?

Es necesario determinar si a la hora de ejercitar las respectivas competencias sancionadoras a las que acabamos de hacer referencia, las autoridades correspondientes (de consumo o de industria), han de evitar conculcar la prohibición de bis in idem que, por cierto, con carácter general no impide sólo una doble sanción, sino asimismo, el *mero desarrollo de un doble procedimiento sancionador* por los mismos hechos (el llamado *non bis in idem* procesal), como ha destacado el TC, entre otras, en la STC 2/2003, aunque –parece– que sólo rige cuando los procedimientos sancionadores sean equiparables por su gravedad a un procedimiento penal (STC 48/2007)².

¿Existirá, pues, concurso ideal de infracciones, de tal modo que deba optarse por la imposición de la sanción más grave (arts. 4.4 del RD 1398/1993³ y 29.5⁴ de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y, lógicamente, por

² Sobre esta restricción, críticamente, DOMÉNECH PASCUAL, G.: “¿Es compatible con el principio ne bis in idem reabrir un procedimiento sancionador caducado?”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 136/2007.

³ “En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”.

⁴ “Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”.

la competencia de la autoridad administrativa que tenga atribuida su imposición? ¿O, por el contrario, ha de estimarse que el concurso de infracciones no contraviene la prohibición de *bis in idem*?

a) ***El TRLCU sólo prohíbe expresamente bis in idem cuando las dos normas sancionadoras preservan el mismo interés público.*** La regla *non bis in idem* no tiene un contenido homogéneo en todos los sectores del Ordenamiento, sino que aparece modulada en cada texto normativo. En el ámbito del consumo, la regulación del TRLCU no es clara sobre el ámbito de la prohibición, pues si bien la potestad sancionadora se otorga sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir (art. 46.1 TRLCU), sin embargo, la instrucción de causa penal “por los mismos hechos” suspende la tramitación del expediente administrativo sancionador (art. 46.2 TRLCU) y, finalmente no queda claro si lo prohibido es sancionar doblemente los mismos hechos o si, además, las sanciones concurrentes han de preservar el mismo interés público, pues el art. 46 TRLCU concluye impidiendo que se produzca una doble sanción por los mismos hechos “*y en función de los mismos intereses públicos protegidos*”. ¿Cabría, pues, doble sanción por la única conducta consistente en ocultar las emisiones contaminantes de un vehículo con daño para el medio ambiente (que es el interés público preservado por la infracción de industria) y, asimismo, con lesión del interés de los consumidores en disponer de un vehículo ajustado a los niveles permitidos de emisiones contaminantes (infracción de consumo)? A favor de la duplicidad de sanciones por una misma conducta que lesiona intereses públicos distintos puede argumentarse que sólo hay *bis in idem* cuando, además de identidad de sujetos (a estos efectos hay identidad de sujetos por más que la conducta infractora haya lesionado intereses de consumidores diferentes⁵), existe coincidencia entre los bienes jurídicos protegidos por las dos normas sancionadoras en cuestión⁶ (cfr. STC 2/1981, entre otras). De manera que no se incurriría en la prohibición si son distintos los intereses públicos que cada norma pretende preservar. De esta opinión es la doctrina que ha trabajado sobre la

⁵ Cfr., en otro contexto, SAN 12 febrero 2014 (RJCA 2004/363): Se anula una nueva sanción por abuso de posición de dominio en el mercado de la gestión de derechos de comunicación pública con el siguiente argumento: “... A la vista de lo expuesto consideramos que se da la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. La actuación que se imputa a AIE no solo ha afectado a T5 sino a otros operadores, pero ello no autoriza por aplicación del principio debatido “non bis in idem”, que puedan imponerse tantas sanciones como operadores se hayan visto afectados, sino que se module la sanción atendiendo al criterio de proporcionalidad bien mediante la aplicación de la agravante de reincidencia o perjuicios causados o, en su caso, considerar cada nueva actuación como incumplimiento de la anterior...”.

⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Infracciones y sanciones en materia de consumo*, 2000, pág. 87: “nos encontramos ante ilícitos administrativos cuyo sustrato material coincide con los presupuestos de los bienes jurídicos. Es precisamente esta coincidencia la que permite hablar del *ne bis in idem* como criterio operativo para no sancionar dos veces por idéntico supuesto”.

prohibición de *bis in idem* contenida en el art. 133 de la recién derogada Ley 30/1992. Según estos autores, la referida prohibición no sería aplicable en aquellos regímenes –como sucede con el de consumo- en los que la infracción concurrente sólo está legalmente excluida cuando hay coincidencia de intereses protegidos y, por tanto, concluyen estos autores que “*un lector descuidado probablemente obtendrá la impresión de que estos preceptos prohíben el bis in idem, sin más. En cambio, el lector atento –debe serlo el verdadero jurista- no habrá pasado por alto la frase «en función de los mismos intereses protegidos», que introduce un factor de corrección a una interpretación precipitada*”⁷.

b) Lo mismo sucede en la Ley 30/1992, que sólo estará en vigor hasta el 1 de octubre de 2016: El artículo 133 de la Ley 30/1992⁸ prohíbe el *bis in idem* cuando existe identidad de sujeto, hecho y *fundamento*. Esta norma estará derogada una vez entre en vigor la Ley 39/2015, el 2 de octubre de 2016 (cf. su disposición final 7ª), lo que significa que será aplicable a los procedimientos sancionadores que se inicien antes de esa fecha (cfr. disposición transitoria 3ª de la ley 39/2015). En todo caso, como seguidamente exponemos, la regla es la misma en la nueva regulación.

c) También exigen identidad de fundamento las nuevas reglas del procedimiento administrativo sancionador: A los efectos que ahora interesan poco importará cuándo se inicien los procedimientos sancionadores, pues también en el nuevo régimen se dispone que “*no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*” (art. 31.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, que igualmente entra en vigor el 2 de octubre de 2016).

d) La doctrina y los Tribunales consideran que el bis in idem no está prohibido entre distintas administraciones públicas que tutelan intereses públicos diferentes. Bajo el imperio de la Ley 30/1992 se ha considerado que la regla *non bis in idem* no se aplica cuando se trata de sancionar nuevamente una conducta ya castigada por *autoridades de “distinto orden social”* (cfr. SSTC 159/1985⁹ y

⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, J. “Comentario al art. 133 de la Ley 30/1992”, en *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, dirigido por González Pérez, J. y González Navarro, F., 5ª ed., Aranzadi, 2012.

⁸ Artículo 133. *Concurrencia de sanciones*. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

⁹ “... la regla *non bis in idem* no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito

177/199, entre muchas otras; STS cont. 2 junio 1986¹⁰, RJ 1986/4608). A juicio de los autores, la prohibición de *bis in idem* no se aplica cuando una misma conducta lesiona diversos intereses públicos a cargo de distintas administraciones públicas¹¹. Hay varias aplicaciones de esta regla en los Tribunales: por ejemplo, en la STS 28 mayo 1979¹² (RJ 1979\2600), STSJ Galicia 15 abril 2002¹³ (RJCA 2002/958)¹⁴. En todo caso, también existen pronunciamientos en los que se aprecia la proclividad de los Tribunales son proclives a apreciar *bis in idem* cuando existe una doble sanción por los mismos hechos, a pesar de que cada norma sancionadora proteja un interés público diverso¹⁵.

penal y como infracción administrativa o laboral), pero no lo es menos que sí impide *por autoridades del mismo orden* y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta... Es claro, sin embargo, que por su misma naturaleza, el principio *non bis in idem* sólo podrá invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de sancionar de nuevo, *desde la misma perspectiva de defensa social*, unos hechos ya sancionados, o como medio para obtener la anulación de una sanción posterior”.

¹⁰ “... pues si este principio se enuncia normalmente para impedir la concurrencia de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho, es de aplicación también cuando la doble sanción la imponen autoridades del mismo orden...”.

¹¹ GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 12 de la Ley 30/1992”, en *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, dirigido por González Pérez, J. y González Navarro, F., 5ª ed., Aranzadi, 2012. En la misma obra, cfr. también GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Comentario al art. 133” de la Ley 30/1992.

¹² El TS estimó que las potestades de policía sanitaria y sobre el comercio son la consecuencia de competencias que, aun operantes sobre una misma actividad, la enfocan desde distintas perspectivas y con diferentes finalidades, por lo que son perfectamente compatibles. Así, se viene a concluir que cuando aparecen en el mercado mercancías y productos que contravienen la reglamentación técnico-sanitaria, existe competencia sancionadora de la Administración competente en materia de comercio, y ello con independencia de que esta clase de productos deba someterse a un control preventivo higiénico-sanitario a cargo de la Administración competente en materia de sanidad.

¹³ En ella se afirma que el hecho de que una conducta se tipifique en una norma sustantiva no impide que pueda encajar también en otra distinta que proteja otro bien jurídico diferente, de modo que las conductas imputadas podrían sancionarse aplicando las normas sancionadoras contempladas en la legislación sanitaria y en la de defensa del consumidor si el bien jurídico protegido en unas y otras fuera diferente, o sólo en una de ellas si fuera idéntico, que es lo que se apreció en el caso.

¹⁴ Y, a contrario, por identidad del bien jurídico protegido, no procede doble sanción en el caso resuelto en la STSJ Comunidad Valenciana 23 febrero 2000 (RJCA 2001/306).

¹⁵ Por ejemplo, STS cont. 21 octubre 2014 (RJ 2014/5821), STJ de Castilla-La Mancha 15 julio 2005 (JUR 2005/176357).