



**CONCURSO DE COMPETENCIAS SANCIONADORAS Y CONCURSO DE
INFRACCIONES DE CONSUMO, TRAS LA REFORMA DEL TRLGDCU POR EL
REAL DECRETO-LEY 24/2021***

(Análisis de los artículos 52 bis y 46 TRLGDCU)

María Zaballos Zurilla
Doctora en Derecho
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 20 de enero de 2022

Resumen: El trabajo pone de manifiesto las novedades introducidas para los casos de concurso de competencias sancionadoras y concurso de infracciones en materia de consumo, por el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, que transpone al ordenamiento jurídico español varias Directivas europeas. Para ello se analizan el artículo 52 bis, antes 47, y el artículo 46 del TRLGDCU, que han experimentado reformas importantes.

Palabras clave: concurso de competencias sancionadoras, concurso de infracciones, derecho de consumo.

Abstract: The work highlights the novelties introduced for cases of concurrence of sanctioning powers and concurrence of consumer offenses, by Royal Decree-law 24/2021, of the 2nd of November, which transposes European Directives into the Spanish

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social", dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato; a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.



legal system. For this, article 52 bis, previously 47, and article 46 of the TRLGDCU, which have undergone important reforms, are analyzed.

Palabras clave: concurrence of sanctioning powers, concurrence of consumer offenses, consumer law.

1. Introducción

El objetivo de este trabajo es establecer si la reforma llevada a cabo por el artículo 82 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, ha clarificado la compleja cuestión del reparto de competencias sancionadoras en el ámbito de consumo en nuestro ordenamiento jurídico (regulada hoy en el nuevo art. 52 bis TRLGDCU). También analizar la nueva redacción del art. 46, que prevé ahora con detalle la concurrencia de infracciones e introduce en él cinco nuevos apartados, dedicados a establecer los criterios para dar solución a estos supuestos.

Analizaré en primer lugar el art. 52 bis, anterior art. 47 del TRLGDCU, sobre la Administración competente, que retoca la redacción de alguno de sus párrafos e introduce varios nuevos. Se observará que algunos de los cambios introducidos suscitan dudas de interpretación.

Una vez establecido el marco competencial, examinaré el art. 46, con el que se inicia el Título IV “Potestad sancionadora” del TRLGDCU, dedicado a establecer los principios generales del régimen sancionador. Dicho artículo regula tras la reforma la posible concurrencia de infracciones y delitos, o de infracciones administrativas entre sí, o de normas represivas de cualquier naturaleza ante unos mismos hechos, lo cual es una novedad importante respecto a la anterior redacción.

2. Concurso de competencias: el nuevo art. 52, bis TRLGDCU vs el art. 47 TRLGDCU

Como acabo de señalar el artículo 52 bis TRLGDCU recoge hoy la regulación sobre la Administración competente en materia de potestad sancionadora, prevista con



anterioridad en el art. 47 TRLGDCU, introduciendo varios párrafos nuevos. Se encuentra ubicado en el Capítulo III “Régimen de competencias y puntos de enlace” del Título IV.

La cuestión clave a dilucidar es: ¿ha introducido el art. 52 bis TRLGDCU algún cambio relevante que sirva para esclarecer una cuestión tan compleja y controvertida como es la competencia en el ámbito sancionador?

El **número 1** del artículo objeto de análisis reza: “Las Administraciones españolas que en cada caso resulten competentes sancionarán las infracciones de consumo cometidas en territorio español cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable. Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios”.

Primer cambio, el anterior art. 47 TRLGDCU hablaba de infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios, el art. 52 bis TRLGDCU, de infracciones de consumo. Esta primera modificación no pienso que tenga gran calado, sí lo tiene la segunda, que se ha incluido ahora dentro del párrafo primero, y que se correspondía con el anterior número 3 del art. 47.

Segundo cambio, la segunda parte del párrafo primero del art. 52 bis TRLGDCU, elimina la parte central del antes art. 47.3 TRLGDCU, que determinaba que las autoridades competentes en materia de consumo sancionarían, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica (parece que el precepto se refería a sectores como el turismo, la vivienda, o la contratación a distancia, que cuentan con una regulación específica y establecen en ocasiones infracciones dirigidas a proteger directamente a los consumidores y usuarios¹). La referencia que hacía el art. 47.3 TRLGDCU a las conductas tipificadas como prácticas comerciales desleales se mantiene.

La redacción del art. 47. 3 TRLGDCU ya suscitaba dudas y dio lugar a numerosas interpretaciones. Especialmente controvertido fue si la competencia atribuida en el mismo a las autoridades competentes en materia de consumo, para sancionar infracciones en sectores que cuentan regulación específica, excluía la de la Administración sectorial.

¹VELASCO CABALLERO, F; DÍEZ SASTRE, S; RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. “Disposiciones generales”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2015, p. 597.



CORDERO LOBATO consideró que una interpretación probable del mismo era que es irrelevante qué legislador, si el sectorial o el de consumo, haya tipificado la conducta como infracción de consumo, y que esta regla habrá de aplicarse con independencia de que la legislación sectorial también atribuya la competencia a la Administración sectorial, pues la norma no atribuye una competencia excluyente a la Administración de consumo. La otra interpretación posible, según la misma autora, consiste en entender que el TRLGDCU quiso concentrar en la Administración de consumo con carácter excluyente la competencia sancionadora sobre todas las infracciones de consumo, de modo que es sólo esta Administración quien tiene competencia para sancionar aquellas conductas tipificadas como tales en la legislación sectorial o en la de consumo, aunque sea *per relationem* con la legislación sectorial². Ello es así, porque como manifestaba CORDERO LOBATO, esta interpretación permite sortear el problema del *non bis in idem*, a diferencia de la primera interpretación mencionada, pero a cambio impone a la Administración de consumo la sobrecarga de trabajo que supone una competencia universal de esta clase³.

La cuestión clave, no exenta de importantes dudas interpretativas, es cuál ha sido la intención del legislador al suprimir en el nuevo art. 52 bis TRLGDCU, la referencia a la atribución de la potestad sancionadora a las Administraciones de consumo respecto de las infracciones de consumo de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica. ¿Significa esto que tras la reforma respecto de dichas infracciones sólo será competente la Administración sectorial a la que dicha regulación se refiera? Tal vez el legislador se esté alineando con la jurisprudencia que tiende a reconocer mayor margen de actuación a la Administración autonómica frente a la estatal, cuando existe una norma de transferencia, que atribuye a los órganos autonómicos el ejercicio de la potestad sancionadora (cfr. SSTs 28 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1491) y de 28 de abril de 2000 (RJ 2000, 4933)-). Así sucede, por ejemplo, con el art. 69 de la Ley 8/1999, de 26 de mayo, de Ordenación del Turismo en Castilla-La Mancha, relativo a la potestad sancionadora en materia de viajes combinados, y en numerosas normas autonómicas. No obstante, la propia ley castellanomanchega remite al TRLGDCU, así como al régimen sancionador establecido en la propia ley en el art. 64, relativo a los viajes combinados⁴.

² *Tipificación y competencia en el Derecho sancionador de consumo. Un estudio de la jurisprudencia contencioso-administrativa*, abril de 2008, pp. 100-101. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/DERECHO_SANCIONADOR/derechosancionador/46.pdf

³ *Tipificación...* op. cit. pp. 100-101.

⁴ Dicho artículo, en sede de potestad sancionadora dispone que: “En materia de responsabilidad en los viajes combinados será de aplicación lo dispuesto en el 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, así como el régimen sancionador de la presente Ley”.



Considero que la cuestión dista mucho de estar clara y que la dicción actual del art. 52 bis 1. TRLGDCU no excluye la competencia de la Administración de consumo⁵.

El **número 2** del art. 52 bis dispone, “a efectos de lo previsto en el apartado anterior, corresponderá a los órganos administrativos de las comunidades autónomas la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores derivados de la aplicación de las infracciones previstas en la presente Ley cometidas, aunque parcialmente, en sus respectivos territorios”.

Parece inclinarse el legislador, a los efectos del número anterior, es decir, a los efectos de determinación de la competencia sancionadora en materia de infracciones de consumo, por atribuirla a las CCAA, cuando se trate de infracciones previstas en la presente Ley. ¿Qué sucede en el caso de infracciones previstas en otras leyes, que atribuyen competencia a los órganos estatales, autonómicos e incluso locales? Por ejemplo, el art. 19 del RD 1943/1985, de 22 de junio, sobre infracciones y sanciones en materia de consumo y de la producción agroalimentaria, todavía vigente, enumera una larga lista de infracciones, estableciendo asimismo la gradación y la sanción de las mismas. También se enumeran en él como órganos competentes para la imposición de sanciones en materia de consumo a la Administración del Estado a través de los ministerios correspondientes (en la actualidad a través del Ministerio de Consumo), así como a las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales. Esta norma no ha sido derogada por el RD-ley 24/2021.

En relación con estas últimas no podemos olvidar tampoco que la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), atribuye a las mismas competencias sancionadoras con los requisitos que en la misma se mencionan (conforme al art. 27 LBRL, es precisa la existencia de una delegación de

⁵ Interesante resulta también a efectos de avalar esta opinión es la referencia al artículo 170 TRLGDCU, que en sede de viajes combinados establece: “A lo dispuesto en este libro no le es de aplicación el régimen de infracciones y sanciones previsto en el libro primero, Título IV, Capítulo II, siéndole de aplicación el régimen de infracciones y sanciones previsto en la legislación específica sobre la materia dictada por las Administraciones públicas competentes en materia de turismo **o por aquellas que en cada caso tengan atribuida la competencia por razón de la materia (se refiere a la materia de consumo). Las sanciones que se establezcan deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias**”. Lo señalado en negrita fue introducido en el RD-Ley 23/2018, de 21 de diciembre, que precisamente traspone al derecho interno varias Directivas en materia de marcas, transporte ferroviario, viajes combinados y servicios de viaje vinculados. Este artículo, que no ha sufrido modificación alguna, permite deducir para un sector como el de los viajes combinados la competencia de las Administraciones públicas competentes por razón de la materia (de consumo). En definitiva, concurrencia de competencias con lo que seguimos sin aprovechar la oportunidad de clarificar esta importante cuestión. Esta problemática es analizada en mi trabajo: *A propósito de las competencias de consumo y turismo en materia de viajes combinados tras el RD-Ley 23/2018: ¿Alguna novedad en la potestad sancionadora?*, Publicaciones Jurídicas CESCO. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/A_proposito_de_las_competencias_de_consumo_y_turismo_y_materia_de_viajes_combinados_tras_el_real_decreto_ley_232018.pdf



competencias por parte de la Comunidad Autónoma correspondiente. Imprescindible será también determinar el alcance de la delegación, el control que se reserve la Administración delegante, y los medios personales, materiales o económicos que esta transfiera)⁶.

Ahora la competencia se refiere en exclusiva a las Comunidades Autónomas. Por otro lado, la competencia se les atribuye, aunque la infracción se haya cometido solo parcialmente en su territorio. ¿Qué sucede si la infracción se comete, aunque sea parcialmente también, en el territorio de otra u otras Comunidades Autónomas? Todas ellas resultan competentes de acuerdo con lo que establece el número 4 de este mismo artículo, previendo el establecimiento de mecanismos de colaboración en el seno de la Comisión Sectorial de Consumo, mecanismos que considero imprescindibles en aras a la coordinación entre órganos competentes de las distintas CCAA para evitar situaciones de *bis in idem*.

El **número 3** del art. 52 bis TRLGDCU conserva invariable el número dos del anterior art. 47 que acoge como criterio el del lugar de comisión de la infracción (*forum delicti comissi*) pues “las infracciones se entenderán cometidas en cualquiera de los **lugares en que se desarrollen** las acciones u omisiones constitutivas de las mismas y, además, salvo en el caso de infracciones relativas a los requisitos de los establecimientos e instalaciones o del personal, **en todos aquellos en que se manifieste la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores y usuarios protegidos por la norma sancionadora**”.

Como señala el Preámbulo del RD-ley 24/2021, el legislador se decanta por la teoría de la ubicuidad presente para fijar los puntos de conexión, de tal forma que tengan competencia para sancionar una conducta todas aquellas autoridades de consumo en cuyo territorio se haya producido el hecho que pudiera ser objeto de infracción.

Por su parte, el **número 4**, se refiere a la posibilidad de que existan varios órganos competentes de diversas administraciones autonómicas. Se prevé en estos casos, como he adelantado, el establecimiento de mecanismos de colaboración entre las distintas administraciones en el seno de la Comisión Sectorial de Consumo⁷.

⁶Sobre esta cuestión puede verse mi trabajo: *¿Sigue siendo competente la Administración autonómica de Castilla-La Mancha para tramitar y resolver las reclamaciones de los consumidores o lo son sólo las OMIC?*, Publicaciones Jurídicas CESCO, p. 3 y ss. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Sigue_siendo_competente_la_administracion_autonomica_de_Castilla-La_Mancha_para_tramitar_y_resolver_las_reclamaciones_de_los_consumidores.pdf

⁷La Comisión Sectorial de Consumo es el órgano de trabajo y apoyo de carácter general de la Conferencia Sectorial de Consumo, cuya finalidad es la cooperación, la comunicación y la información entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas en aquellas materias que afecten a la defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias.



El **número 5** del art. 52 bis TRLGDCU determina que cuando resulten aplicables los apartados anteriores, en el supuesto de que el órgano competente en materia de consumo de la Administración General del Estado tuviera conocimiento de que por parte de las comunidades autónomas afectadas no se estuviese tramitando el expediente sancionador que corresponda de conformidad con lo previsto en el presente texto refundido, resultará aplicable lo que dispone el Capítulo II del Título IV de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (es decir, las normas relativas a la resolución de conflicto entre el Estado y las CCAA arts. 60-72), y lo que dispone el Título IV (disposiciones reguladoras del procedimiento contencioso-administrativo) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Finalmente, **el número 6**, recoge el supuesto de que la infracción produzca lesiones o riesgos para los intereses de los consumidores o usuarios de forma generalizada en el territorio de más de una comunidad autónoma, de tal forma que se pueda ver afectada la unidad de mercado nacional y la competencia en el mismo. En este caso, serán competentes los órganos competentes en materia de consumo de la Administración general del Estado.

Se trata de supuestos que puedan **afectar a miles de consumidores, o con residencia en varios Estados miembros de la Unión Europea, y que presentan incidencia en la economía en su conjunto, al afectar a intereses que exceden de los propios de cada comunidad autónoma, circunstancias que exigen una actuación homogeneizadora estatal con capacidad de integrar intereses contrapuestos**. Se pretende salvaguardar en estos casos la unidad de mercado que emana del art. 139 de la Constitución y la competencia efectiva en el mismo, así como la garantía de igualdad en el trato de los infractores y la defensa de los consumidores y usuarios afectados, como aclara el Preámbulo.

Si la sanción impuesta no supera los 100.000 euros ni implica el cierre temporal del establecimiento, instalación o servicio la competencia le corresponde a la Dirección General competente en materia de consumo de la Administración General del Estado y a la Secretaría General competente en materia de consumo de la Administración General del Estado en el resto de los supuestos.

En todo caso, la competencia de la Secretaría General competente en materia de consumo de la Administración General del Estado se extenderá a las infracciones generalizadas o generalizadas con dimensión en la Unión Europea, previstas en el Reglamento (UE) 2017/2394, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017⁸.

⁸ Interesa en este punto hacer referencia al art. 52 ter TRLGDCU, de nueva introducción en el RD- ley 24/2021, de 2 de noviembre. Hace referencia a un tema importante en materia de coordinación bajo la



¿Cuáles son esas infracciones? Las establecidas en el art. 3.3 y art.3.4 del Reglamento (UE) 2017/2394:

“3) «infracción generalizada»:

a) todo acto u omisión contrario a la legislación de la Unión que proteja los intereses de los consumidores que haya perjudicado, perjudique o pueda perjudicar los intereses colectivos de los consumidores residentes en al menos dos Estados miembros distintos de aquel en el que:

i) se originó o tuvo lugar el acto u omisión,

ii) en el que esté establecido el comerciante responsable del acto u omisión, o

iii) en el que se encuentren las pruebas o los activos del comerciante relacionados con el acto u omisión; o

b) cualquier acto u omisión que sea contrario a la legislación de la Unión que proteja los intereses de los consumidores y que haya perjudicado, perjudique o pueda perjudicar los intereses colectivos de los consumidores y tenga características comunes, incluyendo la misma práctica ilícita, el mismo interés vulnerado, y sea cometido simultáneamente por el mismo comerciante en al menos tres Estados miembros;

4) «infracción generalizada con dimensión en la Unión»: una infracción generalizada que haya perjudicado, perjudique o pueda perjudicar los intereses colectivos de los consumidores en al menos dos tercios de los Estados miembros que representen conjuntamente al menos dos tercios de la población de la Unión”.

También el número 6 establece en todo caso la competencia de la Secretaría General competente en materia de consumo de la Administración general del Estado para las infracciones cometidas a través de internet cuando la residencia o domicilio del

rúbrica “Oficina de enlace”. Establece que corresponde a la Dirección General competente en materia de consumo de la Administración General del Estado actuar como Oficina de enlace única a los efectos del Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017. Ella será la responsable de coordinar las actividades de investigación y ejecución que realicen las autoridades competentes, otras autoridades públicas contempladas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2017/2394 y, en su caso, los organismos designados, en relación con las infracciones reguladas en dicho Reglamento.



responsable, **siempre que coincida con el lugar en que se realice efectivamente la gestión administrativa y dirección del negocio, esté fuera de la Unión Europea.**

Ardua tarea la que se impone a la Secretaria General, no solo por tratarse de infracciones cometidas a través de Internet sino porque el domicilio del responsable, que ha de ser coincidente con el de la gestión y dirección del negocio, han de radicar fuera de la UE. La labor de investigación y seguimiento entiendo que resultará muy compleja y en este caso será imprescindible la coordinación con las autoridades europeas.

Finalmente, el último párrafo del número 6, determina que “a los efectos del párrafo anterior, para considerar que una infracción de la normativa de consumo produce lesiones o riesgos para los intereses de los consumidores o usuarios de forma generalizada de tal forma que se pueda ver afectada la unidad de mercado nacional y la competencia en el mismo **se tendrán en cuenta, entre otras circunstancias, el número de consumidores y usuarios afectados, la dimensión del mercado donde opere la compañía infractora, la cuota de mercado de la entidad correspondiente o los efectos de la conducta sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios**”.

A modo de recapitulación:

Como hemos visto hasta ahora, la concurrencia de competencias sigue sin estar definida de modo claro en cuanto coexisten las competencias de la Administración estatal, autonómica y local. Como ya señaló el profesor CARRASCO PERERA, cuya opinión sigue vigente a pesar del tiempo transcurrido “continúa sin haber reglas claras que disciplinen el concurso de normas ni la prevalencia en los distintos regímenes y autoridades competentes⁹.”

La única cuestión que se ha clarificado es en relación con las infracciones que puedan afectar la unidad del mercado nacional y la competencia en el mismo ya que la competencia será siempre estatal con el reparto que acabo de exponer entre la Dirección General y la Secretaria General competentes en materia de consumo de la Administración general del estado.

La eliminación de la parte central del art. 47.3 TRLGDCU que atribuía a las autoridades competentes en materia de consumo competencia sancionadora respecto de las infracciones de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica sigue generando importantes dudas interpretativas, habiéndose perdido una nueva

⁹ Vid. *El Derecho de consumo en España: presente y futuro*, Ed. Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2002, pp. 412-413.



oportunidad de clarificar de una vez por todas la cuestión competencial en materia de potestad sancionadora.

La competencia de la Comunidades Autónomas se reconoce ahora específicamente en el nuevo número 2 del art. 52 bis TRLGDCU en relación con las infracciones contempladas en el propio texto refundido, que se cometan, aunque sea parcialmente, en su territorio lo cual no constituye una novedad.

Entiendo que lo determinante, dada la coexistencia de competencias sancionadoras, es la adecuada coordinación entre las distintas administraciones competentes, tarea difícil que requiere un importante esfuerzo por parte de las mismas.

3. Concurso de infracciones: el art. 46 TRLGDCU

El artículo 46 con el que se inicia el Título IV del TRLGDCU, dedicado a establecer los principios generales del régimen sancionador, regula la posible concurrencia de infracciones y delitos, o de infracciones administrativas entre sí, o de normas represivas de cualquier naturaleza ante unos mismos hechos.

Como señala el Preámbulo, en este contexto, la defensa de las personas consumidoras ha de ponerse en relación con otras materias, a veces próximas o conexas, a veces aparentemente alejadas de esta pero que, en casos concretos, suponen tal concurrencia.

El **número 1** del art. 46 TRLGDCU establece que: “Las infracciones en materia de consumo serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, previa instrucción del oportuno expediente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que pudiesen **corresponder**”.

La única modificación es que sustituye la palabra concurrir por la palabra corresponder.

El **número 2**, es de nueva introducción. Viene a clarificar y ampliar lo que decía el apartado 2 de este precepto, hoy 3, en la anterior redacción. Consagraba ya para las infracciones en materia de protección de consumidores y usuarios el principio de *non bis in idem*¹⁰. Dispone:

“En los supuestos en que las infracciones tipificadas en esta ley pudieran ser constitutivas de delito, el órgano competente comunicará tal extremo a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal. La autoridad judicial y el Ministerio Fiscal

¹⁰ VELASCO CABALLERO, F; DÍEZ SASTRE, S; RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. “Disposiciones generales”, en *Comentario...* op. cit. p. 584 y ss.



comunicarán al órgano competente la resolución o acuerdo que hubieran adoptado. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, podrá iniciarse o proseguir el procedimiento sancionador. En todo caso, el órgano competente quedará vinculado por los hechos declarados probados en vía judicial”.

Redacción similar al art. 45 de la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana¹¹.

Por su parte, el **número 3** del art. 46 TRLGDCU determina que:

“La instrucción de causa penal ante los tribunales de Justicia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que **hubiere** sido incoado por los mismos hechos y, en su caso, la eficacia de los actos administrativos de imposición de sanción. **No obstante, la instrucción de causa penal no será obstáculo para que la Administración adopte** las medidas **necesarias** para salvaguardar la salud, seguridad y **otros intereses de los consumidores en virtud de las potestades no sancionadoras que tenga conferidas**”.

La primera parte del actual número 3 del art. 46 TRLGDCU es idéntica al anterior párrafo primero del número 2 del precepto: La instrucción de causa penal ante los tribunales de Justicia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiere sido incoado por los mismos hechos y, en su caso, la eficacia de los actos administrativos de imposición de sanción.

La segunda parte introduce algunas novedades que considero importante destacar. La redacción anterior hacía referencia a que las medidas administrativas adoptadas para salvaguardar la salud y la seguridad de las personas se mantendrían en tanto que la autoridad judicial se pronunciase sobre las mismas. La redacción actual, hace referencia específicamente a consumidores y además permite a la Administración la adopción de esas medidas no sólo para la salvaguarda de la salud y seguridad **sino también de otros intereses** de los consumidores con base en las potestades no sancionadoras que tenga

¹¹ Los números 2 y 3 del art. 45 determinan: “2. En los supuestos en que las conductas pudieran ser constitutivas de delito, el órgano administrativo pasará el tanto de culpa a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que de otro modo ponga fin al procedimiento penal, o el Ministerio Fiscal no acuerde la improcedencia de iniciar o proseguir las actuaciones en vía penal, quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción. La autoridad judicial y el Ministerio Fiscal comunicarán al órgano administrativo la resolución o acuerdo que hubieran adoptado.

3. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, podrá iniciarse o proseguir el procedimiento sancionador. En todo caso, el órgano administrativo quedará vinculado por los hechos declarados probados en vía judicial”.



conferidas. Esto supone que la actuación de la Administración sin carácter sancionador no puede condicionarse por el juez penal¹². Por tanto, la reforma va más allá permitiendo no sólo la subsistencia de las medidas administrativas establecidas por la Administración, sino también que la Administración adopte esas medidas durante la instrucción de la causa penal.

Importante es también en mi opinión que en la nueva redacción desaparezca la referencia al mantenimiento de las medidas adoptadas por la Administración mientras la autoridad judicial se pronunciase sobre las mismas, ya mencionada. Ello es así porque se atribuía al juez penal valorar la conveniencia o no de mantener unas medidas que la Administración ha puesto en marcha en ejercicio de la discrecionalidad que le otorga el legislador para valorar las situaciones de riesgo para la seguridad y salud de consumidores y usuarios y para tomar las medidas que considere adecuadas para combatirlas (art. 15 TRLGDCU)¹³.

El **número 4** del art. 46 TRLGDCU mantiene un tenor literal idéntico al anterior al párrafo segundo del número 2: “En ningún caso se producirá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes”.

Es importante resaltar la importancia del principio *non bis in idem* porque en materia de consumo existen numerosos delitos (arts. 278-286 del Código Penal) que pueden solaparse con determinadas infracciones administrativas consagradas por las leyes.

Del número 5 en adelante son todos párrafos de nueva introducción en el artículo objeto de análisis.

El **número 5** se refiere al siguiente supuesto: “Cuando el mismo hecho y en función de idéntico ataque a los intereses públicos pueda ser calificado como infracción con arreglo a dos o más preceptos de esta Ley o de otras normas sancionadoras, se aplicará el que prevea más específicamente la conducta realizada y, si todos ofrecieran los mismos caracteres, el que establezca mayor sanción, sin perjuicio de que prevalezcan y sean de aplicación preferente las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa”.

¹² VELASCO CABALLERO, F; DÍEZ SASTRE, S; RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. “Disposiciones generales”, en *Comentario...* op. cit. p. 589.

¹³ VELASCO CABALLERO, F; DÍEZ SASTRE, S; RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. “Disposiciones generales”, en *Comentario...* op. cit. pp. 588 y 589.



Este número es de nueva introducción. Establece los criterios aplicables en el caso de concurso de infracciones, es decir, cuando el mismo hecho y en función de idéntico ataque a los intereses públicos pueda ser calificado como infracción con arreglo a dos o más preceptos de esta Ley o de otras normas sancionadoras:

Primero, se aplicará el precepto que prevea más específicamente la conducta realizada.

Segundo, el que establezca mayor sanción, si todos ofrecieran los mismos caracteres¹⁴.

Finalmente, se establece la salvedad de prevalencia y aplicación preferente de las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa.

Por tanto, esta última parte del precepto, con una redacción imprecisa y poco técnica a mi entender, otorga preferencia en estos casos de concurrencia a lo dispuesto en las disposiciones sectoriales (entiendo que de los Estados nacionales) que traigan causa de normas de la Unión Europea. En el caso español, por ejemplo, el RD-ley 23/2018, de 21 de diciembre, modificó el TRLGDCU a fin de trasponer al derecho interno varias directivas en materia de marcas, transporte ferroviario, viajes combinados y servicios vinculados. Por tanto, habrá que estar y será preferente de aplicación en caso de concurrencia, a lo que establezca la normativa sectorial¹⁵.

Por su parte, el **número 6** establece: “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, **sin perjuicio de que, al calificar la infracción o al fijar la extensión de la sanción, se tengan en cuenta todas las circunstancias**”.

El precepto reproduce el tenor del art. 29. 5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), aunque matiza la importancia de tener en cuenta todas las circunstancias a la hora de calificar la infracción o fijar la extensión de la sanción.

De acuerdo con el primer párrafo del **número 7**: “Cuando se trate de hechos concurrentes constitutivos de infracción, procederá la imposición de todas las sanciones o multas previstas en esta y las otras Leyes aplicables para cada una de las infracciones. No

¹⁴ Los criterios que establece este precepto son similares a los establecidos en el art. 8 CP

¹⁵ En el caso de viajes combinados y servicios de viaje vinculados sería de aplicación lo establecido en el art. 170 del TRLGDCU redactado conforme al RD-ley 23/2018 (véase nota pie 5).



obstante, al imponer las sanciones, se tendrán en cuenta, a efectos de su graduación, las otras sanciones recaídas para que conjuntamente resulten proporcionadas a la gravedad de la conducta del infractor”.

La aplicación del principio de proporcionalidad permite controlar el ejercicio de potestades discrecionales por la Administración encaminadas a la restricción de derechos¹⁶.

El párrafo segundo del **número 7** establece los criterios para determinar que hay hechos concurrentes constitutivos de infracción. A saber: “cuando el mismo sujeto haya incumplido diversos deberes que supongan diferentes lesiones del mismo o de distintos intereses públicos sin que una de las infracciones conlleve necesariamente la otra, aunque haya servido para facilitarla o encubrirla, y ello con independencia de que se refieran a los mismos productos o servicios, o que esos incumplimientos sean sancionables conforme al mismo tipo de infracción”.

El **número 8** del precepto aclara que no obstante lo dispuesto en el número 7, “se sancionará como única infracción, aunque valorando la totalidad de la conducta, la pluralidad continuada de acciones u omisiones idénticas o similares realizadas por un sujeto en relación con una serie de productos o prestaciones del mismo tipo”.

Este precepto se asemeja al contenido del art. 29.6 LRJSP: “Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión”.

Finalmente, el **número 9** presenta la novedad de que en el caso de verse “afectados los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en esta norma, o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, tendrán la consideración de partes interesadas en el procedimiento administrativo sancionador correspondiente. Es necesario que el objeto de las actuaciones administrativas coincida con los fines establecidos en sus respectivos Estatutos”.

Este último número del art. 46 TRLGDCU, siguiendo reiteradas recomendaciones del Defensor del Pueblo, confiere a las asociaciones de consumidores legalmente constituidas la condición de interesado en los procedimientos que versen sobre intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.

¹⁶ VELASCO CABALLERO, F; DÍEZ SASTRE, S; RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. “Disposiciones generales”, en *Comentario...* op. cit. p. 622.



Como conclusión:

Me parece importante que el número 3 del art. 46 TRLGDCU permita a la Administración la adopción de medidas para la salvaguarda de la salud, seguridad y otros intereses de los consumidores con base en las potestades no sancionadoras que tiene conferidas, durante la instrucción de la causa penal.

Otro punto a destacar es la desaparición de la referencia a la posibilidad del juez penal de valorar la continuidad o no de las medidas adoptadas por la Administración.

También es interesante que a partir del número 5 se establezcan criterios para solventar la concurrencia de infracciones, aunque no son nuevos ya que se trata de criterios previstos por el legislador en otras leyes (LRJSP, Ley de protección de la seguridad ciudadana, CP...).

4. Bibliografía

CARRASCO PERERA, A. *El Derecho de consumo en España: presente y futuro*, Ed. Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2002.

CORDERO LOBATO, E. *Tipificación y competencia en el Derecho sancionador de consumo. Un estudio de la jurisprudencia contencioso-administrativa*, abril de 2008. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/DERECHO_SANCIONADOR/derechos_sancionador/46.pdf

VELASCO CABALLERO, F; DÍEZ SASTRE, S; RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. “Disposiciones generales”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2015.

ZABALLOS ZURILLA, M. *A propósito de las competencias de consumo y turismo en materia de viajes combinados tras el RD-Ley 23/2018: ¿Alguna novedad en la potestad sancionadora?*, Publicaciones Jurídicas CESCO. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/A_proposito_de_las_competencias_de_consumo_y_turismo_y_materia_de_viajes_combinados_tras_el_real_decreto_ley_232018.pdf



Centro de Estudios de
Consumo

PUBLICACIONES JURÍDICAS
<http://centrodeestudiosdeconsumo.com>

ZABALLOS ZURILLA, M. *¿Sigue siendo competente la Administración autonómica de Castilla-La Mancha para tramitar y resolver las reclamaciones de los consumidores o lo son sólo las OMIC?*, Publicaciones Jurídicas CESCO. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Sigue_siendo_competente_la_administracion_autonomica_de_Castilla-La_Mancha_para_tramitar_y_resolver_las_reclamaciones_de_los_consumidores.pdf