

LAS COMPETENCIAS DE CONSUMO SOBRE EL BOTIQUÍN DE DISCOTECAS Y SERVICIOS RECREATIVOS*

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

Fecha de publicación: 31 de marzo de 2016

Se pide a CESCO que emita informe sobre si el hecho de “carecer de material de botiquín” puede considerarse una conducta sujeta a la competencia de la Inspección de Consumo. En esta nota analizaremos las competencias sancionadoras sobre la conducta indicada, así como la sujeción de las actividades recreativas a la competencia de inspección y control de la Inspección de Consumo.

1. Las irregularidades en el botiquín son infracciones en materia de policía de espectáculos públicos

La exigencia de un botiquín adecuado en la discotecas (y otras actividades recreativas) está regulada con carácter general en el Reglamento general de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas (aprobado mediante RD 2816/1982, de 27 de agosto, que no es aplicable en Cataluña¹, Galicia² ni Aragón³), cuyo artículo 11 establece: «Siempre que el aforo del local exceda de 1.000 o de 100 espectadores o asistentes, se dispondrá respectivamente, de una enfermería o botiquín convenientemente dotados para prestar los primeros auxilios en caso de accidente o enfermedad repentina. Su instalación y dotación de personal, medicamentos y materiales estará de acuerdo con

* 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.

¹ Cfr. Ley de Cataluña 10/1990, de 15 de junio, ya derogada.

² Cfr. Decreto 292/2004, de 18 de noviembre.

³ Cfr. Decreto 36/2011, de 8 de marzo.

las disposiciones sanitarias vigentes...». Se prevé, además, la existencia de regulación específica para determinadas actividades recreativas particularmente peligrosas. Por otro lado, el botiquín es exigible en otros ámbitos distintos al de las actividades recreativas, como sucede con los buques⁴, con los botiquines en el deporte⁵, etc.

De acuerdo con lo establecido en este Reglamento general de policía de espectáculos, constituye una infracción «(l)a desatención de enfermos o heridos en la enfermería o botiquín o la falta de dotación suficiente de los mismos» (art. 81.16). Además, la sanción de las infracciones que se cometan al citado Reglamento está encomendada al Ministerio del Interior, al Director de la Seguridad del Estado y a los Gobernadores civiles de las provincias, en sus respectivos ámbitos territoriales [art. 74.2 e) del Reglamento].

A la vista de lo anterior, es indudable que la carencia de material de botiquín en una discoteca (que exceda el aforo y número de asistentes arriba indicado) constituye una infracción en materia de policía de espectáculos públicos. La cuestión es si, además, puede considerarse que la misma conducta es sancionable como una infracción de consumo. La respuesta afirmativa conduciría a una concurrencia normativa punitiva de la misma conducta, por lo que también expondremos el régimen de solución de esta concurrencia de competencias.

2. Las irregularidades en el botiquín de una discoteca también constituyen una infracción en materia de consumo

La legislación de consumo pretende preservar, entre otros, la salud y seguridad de los usuarios, bienes que constituyen un derecho básico de los consumidores [art. 8 a) TRLGDCU], correlativo del deber general de seguridad de los bienes o servicios puestos en el mercado (art. 11.1 TRLGDCU). A estos efectos, se consideran seguros los bienes y servicios que «no representen riesgo alguno para la salud o la seguridad de las personas» (art. 11.2 TRLGDCU). Y es indudable que la inobservancia de las normas de policía de espectáculos determinan la existencia de un riesgo para la salud o seguridad de las personas, ya que la citada normativa de policía está dirigida precisamente, entre otras finalidades, a proteger a las personas y los bienes (cfr. preámbulo del Reglamento 2816/1982 y sus arts. 42, 43.1, 46.2, entre otros). De hecho, el Reglamento 2816/1982, de policía de espectáculos, bien puede ser considerado un reglamento regulador de la prestación del servicio recreativo (en el sentido del art. 14

⁴ Orden de 4 de diciembre de 1980.

⁵ Orden núm. SPI/2401/2011, de 24 de agosto.

del TRLGDCU), cuyo designio es determinar las condiciones y requisitos que han de reunir las instalaciones como medida precisa para asegurar la salud y seguridad de los consumidores y usuarios.

El catálogo de infracciones y sanciones del TRLGDCU es congruente con esta finalidad legal de defensa de la salud y seguridad de los consumidores. De hecho, la conducta cuestionada (insuficiencia del preceptivo botiquín) puede ser encuadrable en distintas infracciones de consumo. Así, el TRLGDCU tipifica:

- a) *“Las acciones u omisiones que produzcan riesgos o daños efectivos para la salud o seguridad de los consumidores y usuarios, ya sea en forma consciente o deliberada, ya por abandono de la diligencia y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate”* [art. 49.1 b) TRLGDCU].
- b) Adicionalmente, es sancionable *“el incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en cuanto afecten o puedan suponer un riesgo para los consumidores y usuarios”* [art. 49.1 g) TRLGDCU].
- c) Finalmente, el TRLGDCU tipifica *“el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta norma o disposiciones que la desarrollen, en los términos previstos en la legislación autonómica que resulte de aplicación”*.

En definitiva, nos parece indudable que la carencia o insuficiencia de preceptivo botiquín en la prestación de servicios recreativos constituye también una infracción de consumo.

3. La concurrencia entre las competencias de consumo y la de policía de espectáculos públicos: concurso real de infracciones

Como sucede en muchas otras materias⁶, y acabamos de exponer, concurren diversas competencias para sancionar la falta o insuficiencia del botiquín preceptivo en salas recreativas, ya que esta conducta es constitutiva de una infracción de consumo y, simultáneamente, de una infracción en materia de policía de espectáculos públicos.

⁶ Que he expuesto ampliamente en otro lugar: v. *Tipificación y competencia en el Derecho sancionador de Consumo*, disponible en la web del CESCO.

El legislador no aprovechó el TRLGDCU para establecer reglas claras sobre esta concurrencia competencial, ya que su art. 47.3⁷ es un precepto de difícil comprensión que siembra muchas dudas interpretativas: ¿se establece una competencia excluyente de la Administración de consumo? ¿O es simplemente el reconocimiento de una competencia concurrente entre la Administración de consumo y la sectorial?⁸ Que sepamos, tampoco existe un criterio jurisprudencial sobre cuál sea el sentido de la norma. Lo único que hasta ahora han hecho los Tribunales es fundar en el art. 47.3 TRLGDCU la competencia de las autoridades de consumo a pesar de la existencia de una regulación sectorial⁹, sin que se haya afirmado que esta competencia sea exclusiva. De ser correcta esta interpretación del art. 47.3 TRLGDCU, lo cierto es que el precepto no vendría a solucionar el problema de *bis in ídem* prohibido (art. 46.2 TRLGDCU, art. 4.4 del Real Decreto 1398/1993 y, cuando entre en vigor, el art. 31.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), sino, precisamente, a crearlo, al propiciar una pluralidad de competencias concurrentes sancionadoras de la misma conducta infractora cuando, además, en nuestro caso todas las infracciones concernidas tienen el mismo “fundamento” (arts. 46.2 TRLGDCU y 31.1 de la Ley 40/2015), a saber, la preservación de la salud y seguridad de los usuarios, lo que, como decimos, impediría una doble sanción por los mismos hechos.

Pues bien, el *bis in ídem* ha de evitarse mediante la aplicación de las reglas que resuelven el concurso ideal de infracciones (un mismo hecho es constitutivo de dos o más infracciones): la imposición de la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida (arts. 4.4 del RD 1398/1993 y 29.5 de la Ley 40/2015¹⁰), lo que, entendemos, supone que la competencia corresponderá a la Administración que esté facultada para imponer la sanción más grave. A la vista de lo bajas que son las sanciones en el Reglamento 2816/1982, de policía de espectáculos¹¹, no sería de extrañar que la sanción

⁷ “Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, 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 y las prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios”.

⁸ En el documento arriba indicado hemos expuesto con mayor detalle las diversas opciones interpretativas de esta norma.

⁹ Cfr. la STSJ Madrid núm. 621/2015 de 8 octubre (RJCA 2015, 964), sobre telecomunicaciones.

¹⁰ “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”.

¹¹ De acuerdo con lo dispuesto en su art. 82.3, “(l)as Autoridades municipales podrán imponer multas dentro de los límites permitidos por la legislación de régimen local. Los Gobernadores civiles, hasta 500.000 pesetas. Y el Ministro del Interior, hasta 1.000.000 de pesetas”.

más grave fuera precisamente la de consumo, ámbito en el que las infracciones leves pueden ser sancionadas con multa de 200 a 5.000 euros, las graves con multa entre 5.001 y 30.000 euros y las muy graves con multa comprendida entre 30.001 y 600.000 euros, cantidades que pueden rebasarse si se dan determinadas circunstancias (art. 51.1 TRLGDCU).

4. En todo caso, al ser competencia de consumo, la Inspección de Consumo es competente para desarrollar sus actuaciones de inspección y control

Hasta ahora hemos expuesto los criterios de resolución de la concurrencia normativa en la imposición de sanciones, donde la competencia corresponde a la Administración competente para imponer la infracción más grave. Ahora bien, hay que tener en cuenta que las actuaciones de inspección y control no constituyen sanciones y ni siquiera se realizan necesariamente en el seno de procedimientos sancionadores, ya que el procedimiento sancionador no se iniciaría con la denuncia que –en su caso- formulase el consumidor, sino con el acuerdo de iniciación adoptado de oficio por el órgano competente (art. 11.1 del RD 1398/1993 y, cuando entre en vigor, el art. 58 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

5. Finalmente, la Administración de consumo es en todo caso competente para adoptar medidas de protección de los consumidores que no tengan carácter de sanción

Para terminar, también es preciso tener en cuenta que la Administración de consumo sería siempre competente para acordar medidas de protección de la salud y seguridad de los consumidores, como, por ejemplo, la suspensión del funcionamiento de las actividades recreativas hasta tanto se rectifiquen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de seguridad. Como establece el art. 51.3 TRLGDCU, estas medidas no tienen el carácter de sanción y, por tanto, para su adopción no sería necesario determinar si la Administración de Consumo podría imponer la sanción correspondiente.