

OTRA VUELTA DE TUERCA A LA REGULACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA EN EL TRLGDCU, TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 23/2022*

María Zaballos Zurilla

Profesora Ayudante Doctor

Universidad Autónoma de Madrid

Resumen: El presente trabajo pretende poner de relieve las novedades de mayor calado introducidas en materia de Derecho sancionador en el TRLGDCU por la ley 23/2022, de 2 de noviembre, por la que se modifica la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. En concreto se centra en el estudio de los cambios introducidos en la regulación relativa a las personas responsables, prescripción y caducidad y Administración competente.

Palabras clave: derecho sancionador, defensa de consumidores, sanciones, persona responsable, prescripción, caducidad, Administración competente.

Abstract: This paper aims to highlight the major modifications introduced in terms of sanctioning law in the TRLGDCU by Law 23/2022, 2nd of November, which modifies Law 13/2011, 27th of May, of game regulation. Specifically, it focuses on the study of the changes introduced in the regulation regarding responsible persons, prescription and expiration and competent Administration.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NBI00, del Ministerio de Ciencia e Innovación 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: seguimiento y avances", dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato 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.

Keywords: sanctioning law, consumer defence, sanctions, liable person, prescription, extinction, competent Administration.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN; 2. LAS PERSONAS RESPONSABLES; 3. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD; 3.1 Prescripción de las infracciones y sanciones; 3.2 Caducidad del procedimiento sancionador; 3.3 Suspensión del plazo de resolución del procedimiento; 3.4 Extinción de la responsabilidad por la muerte del infractor; 4. ADMINISTRACIÓN COMPETENTE; 5. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años el TRLGDCU ha sido objeto de varias modificaciones, de las cuales, no pocas afectan al ámbito sancionador. La última de ellas, llevada a cabo por la Disposición final primera de la Ley 23/2022, de 3 de noviembre.

El presente trabajo persigue el objetivo de esclarecer el nuevo marco regulador del Derecho sancionador, en lo que referido a la defensa de consumidores y usuarios. Concretamente, el trabajo se centra en el análisis de tres aspectos claves: las personas responsables, la prescripción y la caducidad y la Administración competente. Por ello, se estudia la nueva redacción prevista en relación con los mismos, en los arts. 51, 52 y 52 bis del TRLGDCU, respectivamente.

2. LAS PERSONAS RESPONSABLES

Según el art. 51.1 del TRLGDCU tienen la consideración de personas responsables de las infracciones de consumo "las personas físicas o jurídicas que dolosa o culposamente incurran en las mismas".

Los apartados 2 a 6 del mismo, permanecen invariables. No obstante, el último número del art. 51, el 7, ha sido modificado.

Antes de la reforma operada por la ley 23/2022, el número 7 del art. 51 TRLGDCU establecía:

"La atribución al empresario de la carga de probar el cumplimiento de las obligaciones, que le competen de conformidad con lo previsto en esta Ley no será de aplicación en el marco de los procedimientos sancionadores".

En la actualidad, sin embargo, dispone:

"La atribución al empresario de la carga de probar el cumplimiento de las obligaciones que le competen de conformidad con lo previsto en esta ley también abarca el ámbito administrativo sancionador en el caso de obligaciones de dar o hacer por parte del empresario".

Esta modificación es relevante ya que supone un cambio importante en relación con la carga de la prueba del empresario. Antes, quedaba exento de la obligación de probar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el TRLGDCU. Sin embargo, tras la reforma, sí será obligación del empresario probar el cumplimiento de las obligaciones de dar o hacer, cuestión que no resulta baladí, pues comprende tanto aquellas que tienen por finalidad transferir el dominio de una cosa, constituir un derecho real sobre la misma o simplemente entregar su mera tenencia, como aquellas en las que el empresario, como deudor, debe realizar un hecho o acción positiva distinta de la entrega de la cosa.

3. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Es importante señalar, como hace DOMÍNGUEZ YAMASAKI que “antes de la reforma del TRLCU por medio del Real Decreto-ley 24/2021, ninguno de los artículos dedicados a la potestad sancionadora de consumo contenía regla alguna acerca de la prescripción y caducidad en este ámbito que nos ocupa”¹. Por tanto, era necesario acudir a las disposiciones relativas sobre prescripción y caducidad previstas en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (arts. 21 y 25) y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (art. 30). Sin olvidar, las disposiciones autonómicas², que sí contenían referencia a esta problemática ni el art. art. 18 Real. Decreto 1945/1983 que se refiere a la prescripción y caducidad de las infracciones que en dicha norma se prevén.

Considero que el art. 52 TRLGDCU (que ha sido modificado de nuevo por la Ley 23/2022), puede dividirse en cuatro partes: primera parte, incluye los números 1-5 que se refieren a la prescripción; segunda parte, el número 6, relativo a la caducidad; tercera parte, el número 7, sobre la suspensión del plazo de resolución del procedimiento, y la cuarta parte, el número 8, sobre la extinción de la responsabilidad por la muerte del infractor.

3.1. Prescripción de infracciones y sanciones

¿Qué criterio se sigue para establecer el plazo de prescripción?

Esencialmente, el art. 52. 1 TRLGDCU sigue el esquema previsto en el art. 30.1 LRJSP y establece el plazo de prescripción atendiendo a la gravedad de las infracciones. Dispone que “Las infracciones muy graves prescribirán a los cinco años, las graves a los tres años y las leves al año”. Establece a renglón seguido que el plazo de prescripción de las sanciones es de 5 años cuando sean impuesta por la comisión de infracciones muy graves, de 3 cuando las infracciones sean graves y de 1 año cuando

¹ DOMÍNGUEZ YAMASAKI, M^a I. “Art. 52”, en *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios* (Dir. CAÑIZARES LASO, A. Coord. ZUMAQUERO GIL, L.), Tirant lo Blanch, 2022, p. 683.

² El problema en este ámbito, como subraya DOMÍNGUEZ YAMASAKI es “la desigualdad imperante en este sentido, de manera que entre las diecisiete leyes autonómicas de consumo se identifican nueve opciones diferentes para la regulación de esta cuestión, previendo distintos plazos de prescripción y aplicando o no la distinción entre la gravedad de las infracciones”, “Art. 52”, en *Comentarios...* op. cit. p. 684.

la infracción sea leve. Existe una correspondencia en el plazo de prescripción de la infracción y de la sanción en aras a su gravedad.

¿Cuándo se inicia el cómputo para el plazo de la prescripción?

Respecto a las infracciones, el TRLGDCU no sigue el criterio establecido en la LRJSP. El art. 30.2 LRJSP determina que el plazo comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiese cometido. Sin embargo, el art. 52.2 TRLGDCU establece que el plazo de prescripción de la infracción de la normativa de consumo no comenzará a computar hasta que esta se manifieste o exteriorice. Considero que el plazo establecido en el TRLGDCU resulta más beneficioso para los consumidores y usuarios ya que el día en que se comete la infracción y el día en que sus efectos perniciosos tienen lugar no siempre coinciden.

Sí coincide el plazo para el cómputo de la prescripción de infracciones continuadas previsto en la LRJSP y el TRLGDCU ya que ambos textos prevén que iniciará “cuando finalice la acción infractora o el último acto con que la infracción se consume”.

En cuando a la prescripción de las sanciones, el número 5 del art. 52 TRLGDCU sostiene que:

“Comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla. Interrumpirá la prescripción en estos supuestos la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor. En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada o de reposición interpuesto contra la resolución por la que se imponga la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquél en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dichos recursos”.

Su contenido es idéntico a lo establecido en el art. 30.3 LRJSP.

¿Cuándo se interrumpe el plazo de prescripción?

El art. 52 del TRLGDCU prevé dos supuestos distintos.

El art. 52.3 señala que:

“Interrumpirán la prescripción las actuaciones judiciales en el ámbito penal sobre los mismos hechos o sobre otros hechos conexos cuya separación de los constitutivos de la infracción de la normativa de consumo sea jurídicamente imposible, de manera que la sentencia que pudiera recaer vinculara a la Administración actuante”

El art. 52.4 fija que:

“Interrumpirá la prescripción de las infracciones de la normativa de consumo la iniciación de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora por los mismos hechos, con conocimiento del interesado, sobre la base de normativa sectorial si, finalmente, apreciándose identidad de fundamento, procediese la aplicación preferente de la normativa de consumo. En estos supuestos, se reiniciará el cómputo del plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable”.

Una vez más, el art. 52 TRLGDCU, se inspira en el tenor de lo establecido en el art. 30.2 LRJSP. Cabe concluirse, con base en lo expuesto que la forma de regular la prescripción de infracciones y sanciones no resulta particularmente novedosa.

3.2. Caducidad del procedimiento sancionador

A esta cuestión se refieren el número 6 del art 52 del TRLGDCU en los siguientes términos:

“Se producirá la caducidad del procedimiento sancionador en caso de no haber recaído resolución transcurridos nueve meses desde su iniciación. La falta de impulso de alguno de los trámites seguidos en el procedimiento no producirá por sí misma su caducidad. Si se acuerda la acumulación en un único procedimiento de infracciones que hasta entonces se tramitaban separadamente, el plazo para dictar resolución se contará desde el acuerdo de iniciación del último de los procedimientos incoado.

Las actuaciones realizadas en el curso de un procedimiento caducado, así como los documentos y otros elementos de prueba obtenidos en dicho procedimiento, conservarán su validez y eficacia a efectos probatorios en otros procedimientos iniciados o que puedan iniciarse con posterioridad en relación con el mismo u otro responsable.

En cualquier caso, podrá iniciarse un procedimiento sancionador en tanto no haya prescrito la infracción, con independencia del momento en que hubieran finalizado las diligencias preliminares dirigidas al esclarecimiento de los hechos o la caducidad de un procedimiento previo sobre los mismos hechos”.

Considero que la última reforma, realiza matizaciones importantes:

La primera de ellas se encuentra en el primer apartado, añade el legislador una frase “La falta de impulso de alguno de los trámites seguidos en el procedimiento no producirá por sí misma su caducidad”. Considero que ello permite retrasar la caducidad del procedimiento sancionador lo que, sin duda, resultará beneficioso para los consumidores y usuarios. Es así, más permisivo el TRLGDCU que la LPAC que en el art. 95. 1 determina que:

“En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el archivo de las actuaciones,

notificándose al interesado...” aunque su número 2 matice que “No podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite”.

En el TRLGDCU, sin embargo, no se hace referencia a trámites que no sean indispensables para dictar la resolución, sino a falta de impulso de alguno de los trámites del procedimiento en general.

La segunda matización y la que, desde mi punto de vista, es el aspecto más interesante del número 6, del artículo 52, es la referencia a la validez y eficacia de las actuaciones realizadas, los documentos y otros elementos de prueba obtenidos en el procedimiento caducado en relación con el mismo u otro responsable. Esta previsión supone una reducción importante de la carga probatoria de los consumidores y usuarios, que no deberán realizar de nuevo comprobaciones sobre esas actuaciones y elementos de prueba, que conservarán su eficacia probatoria pese a la caducidad del procedimiento en que fueron obtenidos.

Finalmente, el último apartado se refiere a la posibilidad de poderse iniciar un procedimiento sancionador en tanto no haya prescrito la infracción, con independencia del momento en que hubieran finalizado las diligencias preliminares dirigidas al esclarecimiento de los hechos o la caducidad de un procedimiento previo sobre los mismos hechos, cuestión que no se contemplaba antes de la última reforma y que también va encaminada a favorecer la posición del consumidor y usuario frente a los efectos de la caducidad. En este sentido, también se pronuncia el art. 95.3 párrafo segundo de la LPAC:

“En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado”.

3.3. Suspensión del plazo de resolución del procedimiento

Este aspecto se encuentra previsto en el número 7 del art. 52 del TRLGDCU el cual determina que:

“De forma complementaria a los supuestos recogidos en el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el transcurso del plazo de nueve meses previsto para resolver el procedimiento se podrá suspender, mediante resolución motivada, cuando deba solicitarse a terceros la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios o cuando se requiera la cooperación o coordinación con otras autoridades de consumo de otras comunidades autónomas o de la Unión Europea. A tales efectos, el tiempo de suspensión abarcará el tiempo que transcurra desde la remisión de la solicitud hasta la recepción de la información solicitada por el órgano competente para continuar el procedimiento”.

Sobre esta cuestión, la última reforma lo que hace es esclarecer la duración del periodo de suspensión, el que “transcurra desde la remisión de la solicitud hasta la recepción de la información solicitada por el órgano competente para continuar el procedimiento”.

3.4. Extinción de la responsabilidad por la muerte del infractor

Por último, el número 8 del art. 52 contempla como causa de extinción de la responsabilidad la muerte del infractor, reza:

“La muerte del infractor extingue la responsabilidad. En caso de sanciones pecuniarias impuestas sobre entidades disueltas y liquidadas, la administración correspondiente podrá dirigirse, para el cobro de las sanciones pecuniarias impuestas a dichas entidades, contra los socios o partícipes que responderán solidariamente del importe de la deuda y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera adjudicado”.

Debe señalarse que esta causa de extinción de la responsabilidad no se encuentra prevista expresamente ni en la LRJSP ni en la LPAC³, sin embargo, aunque su previsión de manera expresa pueda considerarse positiva⁴, no es la panacea.

Precisamente, el principio de personalidad de las sanciones administrativas es un clásico dentro del régimen jurídico sancionador⁵, este supone que bajo ningún concepto puede existir responsabilidad de personas que no hayan participado en modo alguno en la comisión de la infracción.

4. ADMINISTRACIÓN COMPETENTE

Actualmente, el artículo 52 bis TRLGDCU recoge la regulación sobre la Administración competente en materia de potestad sancionadora, prevista con anterioridad en el art. 47 TRLGDCU, introduciendo varios párrafos nuevos el Real Decreto-ley 24/2021. Este artículo, ha sido modificado de nuevo por la Disposición final primera de la Ley 23/2022, de 3 de noviembre. Por ello, cabe plantearse si la vigente redacción del art. 52 bis TRLGDCU introduce algún cambio relevante que sirva para esclarecer una cuestión tan compleja y controvertida como es la competencia en el ámbito sancionador.

³ Aunque se deja entrever en el art. 28. 1 LPAC:

“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

⁴ DOMÍNGUEZ YAMASAKI, M^a I, “Art. 52”, en *Comentarios...* op. cit. p. 692.

⁵ RECODER VALLINA, T. “Principio de personalidad de las sanciones administrativas: responsabilidad solidaria y subsidiaria. Responsabilidad de las personas jurídicas y de los menores de edad”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm 19, 2008, p. 134 y ss.

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 infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica, en tanto en cuanto dicha regulación no atribuya la competencia sancionadora en materia de consumo a otra administración, y las prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios".

Primer cambio, el anterior art. 47.3 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, más problemático resulta el estudio del segundo párrafo del número 1, que se correspondía con el anterior número 3 del art. 47. Muestra de ellos son los cambios de redacción sufridos en un año y un día.

Tras la modificación que introdujo el Real Decreto-Ley 24/2021, de 2 de noviembre, la redacción de la segunda parte del párrafo primero del art. 52 bis TRLGDCU fue la siguiente: "Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios". Eliminaba 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 usuarios⁶). 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.

CORDEO 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

⁶VELASCO 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.

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 sectorial⁷. 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 clase⁸.

La cuestión clave que esta primera modificación del art. 47.3 TRLGDCU, no exenta de importantes dudas interpretativas, me planteó era cuál era la intención perseguida por el 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. ¿Significaba esto que tras la reforma respecto de dichas infracciones sólo será competente la Administración sectorial a la que dicha regulación se refiera? Quizá el legislador se estaba 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)-).

Sin embargo, la actual redacción introducida en el art. 52 bis 1 segundo párrafo por la Ley 23/2022, de 3 de noviembre, reproduce el tenor del art. 47.3 TRLGDCU aunque con un matiz (en negrita): "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, **en tanto en cuanto dicha regulación no atribuya la competencia sancionadora en materia de consumo a otra administración**, y las prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios".

Esta nueva coletilla, parece querer delimitar la competencia de las autoridades de consumo, ya que únicamente serían competentes en aquellos casos en que la regulación sectorial de un sector concreto no atribuya la potestad sancionadora a otra administración. 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

⁷ 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

⁸ Tipificación... op. cit. pp. 100-101.

autonómicas. Sin embargo, 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 combinados⁹.

Considero que la “nueva” redacción del art. 52 bis 1 TRLGDCU, tampoco termina de zanjar el problema competencial en materia sancionadora, ya que no excluye por completo la competencia de la Administración de consumo¹⁰. Esta sigue siendo competente para actuar ante aquellas infracciones en materia de consumo tipificadas en normativas sectoriales cuya competencia no esté conferida de forma expresa a otras autoridades.

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 ni por la Ley 23/2022.

⁹ 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”.

¹⁰ 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

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 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)¹¹.

Ahora la competencia se refiere en solitario 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*.

Por ello, estoy de acuerdo con DE MIGUEL ASENSIO en que el contenido de los apartados 1 y 2 del art. 52 bis "resulta impreciso y no diferencia con suficiente claridad el alcance de la competencia de las autoridades españolas en su conjunto - objeto cabe entender del apartado primero- de la cuestión del reparto competencia interno, al que aparece principalmente dedicado el apartado segundo"¹².

El primer párrafo del **número 3** del art. 52 bis TRLGDCU queda redactado en los siguientes términos "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".

Conserva invariable el número dos del anterior art. 47 que acoge como criterio el del lugar de comisión de la infracción (*forum delicti comissi*). 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.

¹¹Sobre 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

¹² DE MIGUEL ASENSIO, P.A. "Modernización de las normas sobre propiedad intelectual y protección de los consumidores en el entorno digital mediante el Real Decreto- ley 24/2021", La Ley Unión Europea, núm. 92, 2021, pp. 14 y 15.

La modificación introducida por la ley 23/2022, de 3 de noviembre, añade un segundo párrafo al art. Art. 52 bis 3 que, establece que:

“En concreto, en relación con el lugar de manifestación de la lesión o riesgo indicado en el párrafo anterior, las infracciones cometidas a través de internet se considerarán cometidas en el lugar en el que el consumidor o usuario tenga su residencia habitual tanto en el caso de que la infracción se produzca en el marco de un contrato de consumo como cuando la infracción derive de una práctica comercial no vinculada a un contrato de consumo pero haya sido dirigida de forma activa por parte del empresario a dicho consumidor o usuario”.

Pienso que este nuevo párrafo resulta oportuno, ya que como destaca el Preámbulo no todas las infracciones en materia de consumo se llevan a cabo en el marco de una relación contractual. Así sucede en el caso de correos electrónicos no deseados o con el bombardeo de publicidad no solicitada a través de internet. Prácticas agresivas y, desafortunadamente bastante frecuentes. Me parece adecuado que en ambos casos la residencia habitual del consumidor o usuario se considere como lugar de comisión de la 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 Consumo¹³.

La redacción del hoy **número 5**, (el seis antes de la reforma operada por ley 23/2022, que ha suprimido el que era el número 5) 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.

Lo novedoso de la modificación introducida en 2022, es la redacción del segundo párrafo: “A estos efectos, cuando los órganos competentes en materia de consumo de la Administración General del Estado inicien un procedimiento sancionador sobre la base de la competencia establecida en este apartado, deberán comunicarlo motivadamente a las autoridades de consumo de las comunidades autónomas, y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Con independencia de lo anterior, las

¹³ La 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.

autoridades de consumo de las comunidades autónomas, y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, tendrán competencia para los expedientes sancionadores de acuerdo con los apartados 1 a 4 de este artículo, y los órganos competentes en materia de consumo de la Administración General del Estado deberán tener en cuenta las sanciones impuestas por estas autoridades con carácter previo para la determinación de la sanción correspondiente, en aras de garantizar su proporcionalidad”.

Es decir, el art. 52 bis 5 TRLGDCU reconoce la posibilidad de que determinadas infracciones de la normativa de consumo sean sancionadas tanto por las autoridades de consumo de las comunidades autónomas, desde la perspectiva de la protección de las personas consumidoras de su ámbito territorial, como por parte de la Administración General del Estado, de tal forma que se consiga la protección efectiva de todos los bienes jurídicos afectados y la imposición de sanciones efectivas y disuasorias. Señala el Preámbulo sobre este extremo que se trata de una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, que habrá de aplicarse “con escrupuloso respeto al principio *non bis in idem*” pues, en este sentido, es preciso tener en cuenta que, de forma adicional a los derechos de las personas consumidoras recogidos en el artículo 51 de la Constitución, también pueden verse afectadas las propias bases del sistema económico, correspondiendo su control a la Administración General del Estado en este punto, en virtud del artículo 149.1.13.ª de la Constitución. Se pretende salvaguardar en estos casos la unidad de mercado que emana del artículo 139 de la Constitución y la competencia efectiva en el mismo.

Estimo que este precepto, lejos de aclarar la escabrosa cuestión de la competencia en materia sancionadora en supuestos de infracciones de consumo, echa más leña al fuego estableciendo la competencia conjunta de las autoridades de consumo de las comunidades autónomas y de la Administración General del Estado cuando se trate de ciertas infracciones de consumo generalizadas. Tira así por tierra la única cuestión que clarificaba la redacción del art. 52 bis 5 del Real Decreto-ley 24/2021 en relación con las infracciones que puedan afectar la unidad del mercado nacional y la competencia en el mismo que establecía que la competencia sería siempre estatal con el reparto que acabo de exponer entre la Dirección General y la Secretaría General competentes en materia de consumo de la Administración general del estado.

A continuación, el artículo 52. bis 5, atendiendo a la cuantía de la sanción impuesta, establece el siguiente criterio de competencia: 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 2017¹⁴.

¿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 5 establece en todo caso la competencia de la Secretaria 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 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,

¹⁴ 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 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 2021. 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.

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 5, 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".

5. CONCLUSIONES

La última reforma del TRLGDCU llevada a cabo por la Ley 23/2022, de 2 de noviembre ha realizado, desde mi punto de vista, varios cambios relevantes.

En primer lugar, es de alabar la modificación que realiza en el art. 51.7 TRLGDCU pues supone un cambio importante en relación a la carga de la prueba del empresario. Antes, quedaba exento de la obligación de probar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el TRLGDCU, cargar que recaída en la Administración. Tras la reforma, si será obligación del empresario probar el cumplimiento de las obligaciones de dar o hacer, por lo que supone un cambio sustancial.

En segundo lugar, en cuanto a las novedades en materia de prescripción y caducidad. Destaca, de un lado, en relación con la prescripción, el contenido del art. 52.2 al establecer que el plazo de prescripción de la infracción de la normativa de consumo no comenzará a computar hasta que esta se manifieste o exteriorice. Se trata de un cómputo de plazo que sin duda resultará beneficioso para los consumidores y usuarios ya que el día en que se comete la infracción y el día en que sus efectos perniciosos tienen lugar no siempre coinciden.

De otro lado, sobre la caducidad es notable el matiz establecido por el legislador en el art. 52. 6 primer párrafo que al añadir que "La falta de impulso de alguno de los trámites seguidos en el procedimiento no producirá por sí misma su caducidad" permite retrasar la caducidad del procedimiento sancionador lo que, sin duda, resultará beneficioso para los consumidores y usuarios.

También es valiosa, dentro del mismo número, en su apartado segundo, la referencia a la validez y eficacia de las actuaciones realizadas, los documentos y otros elementos de prueba obtenidos en el procedimiento caducado, en relación con el mismo u otro responsable. Implica una reducción importante de la carga probatoria de los consumidores y usuarios, que no deberán realizar de nuevo comprobaciones sobre esas actuaciones y elementos de prueba que conservarán su eficacia probatoria pese a la caducidad del procedimiento en que fueron obtenidos.

Finalmente, en relación con el concurso de competencias la reforma no es tan precisa como resultaría deseable. 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 competentes"¹⁵.

La última redacción del art. 52.bis 1 TRLGDCU por la Ley 23/2022 deshace lo hecho por la reforma del RD-Ley 24/2021, volviendo a la anterior redacción 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, aunque con el matiz de que dicha regulación no atribuya la competencia sancionadora en materia de consumo a otra administración. Sin embargo, a pesar de la modificación, siguen existiendo importantes dudas interpretativas, habiéndose perdido una nueva 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.

Por su parte, la nueva redacción del número 5 del art. 52 bis TRLGDCU, relativo a las infracciones generalizadas, supone un retroceso en el esclarecimiento del reparto competencial ya que en la anterior redacción la competencia era en todo caso estatal con el reparto correspondiente entre la Dirección General y la Secretaría General competentes en materia de consumo de la Administración general del Estado, mientras que la actual redacción permite que determinadas infracciones de la normativa de consumo sean sancionadas tanto por las autoridades de consumo de las comunidades autónomas como por parte de la Administración General del Estado. No me cabe duda, de que permitir la competencia de ambas autoridades terminará por generar problemas de *non bis in idem*.

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.

6. BIBLIOGRAFÍA

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

"La desconcertante letra ñ de las infracciones de consumo", Publicaciones Jurídicas CESCO. Disponible en:

¹⁵ Vid. *El Derecho de consumo en España: presente y futuro*, Ed. Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2002, pp. 412-413.

http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_desconcertante_nueva_letra_%C3%B1_de_las_infracciones_de_consumo.pdf

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/derecho_sancionador/46.pdf

DE MIGUEL ASENSIO, P.A. "Modernización de las normas sobre propiedad intelectual y protección de los consumidores en el entorno digital mediante el Real Decreto- ley 24/2021", *La Ley Unión Europea*, núm. 92, 2021.

DOMÍNGUEZ YAMASAKI, M^a I. "Art. 52", en *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios* (Dir. CAÑIZARES LASO, A. Coord. ZUMAQUERO GIL, L.), Tirant lo Blanch, 2022, p. 683.

RECODER VALLINA, T. "Principio de personalidad de las sanciones administrativas: responsabilidad solidaria y subsidiaria. Responsabilidad de las personas jurídicas y de los menores de edad", *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm 19, 2008, p. 134 y ss.

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_l_ey_232018.pdf

¿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