

# LEY DE MEJORA EN LA PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

## Modificaciones de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios

Ana Fidalgo\*

Universidade de Santiago de Compostela

### Resumen

Este artículo trata de la reciente Ley de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios como punto de partida para un estudio general de algunas materias de la misma, principalmente el sistema de imposición de sanciones en las controversias con consumidores.

**Palabras clave:** Consumidores, sanciones, *no bis in idem*, indemnización de daños.

### Abstract

The paper takes the recently enacted Act on the Improvement for the Protection of Consumers and Users as a starting point for a general study on some matters of the Act, mainly regarding the system to impose sanctions in consumer affairs.

**Keywords:** Consumers, sanctions, *non bis in idem*, damages.

### Consideraciones generales

Recientemente se ha promulgado la Ley de mejora en la protección de los consumidores y usuarios, a través de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre<sup>1</sup>. Como señala su Exposición de Motivos, la finalidad de la norma es la incorporación de una serie de modificaciones en varios ámbitos, en los que el legislador consideraba que la normativa existente no era suficiente para que los intereses y derechos de los consumidores se vieran eficazmente protegidos. Además se da cumplimiento a una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que obligaba al estado español a modificar

---

Recibido: 24/11/06. Aceptado: 10/01/07

\* Investigadora Derecho civil

<sup>1</sup> Publicada en el BOE num. 312, de 30 de diciembre de 2006.

determinados preceptos de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación y, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de consumidores y usuarios, al no estar correctamente transpuesta la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Las modificaciones efectuadas por la Ley 44/2006 eran muy esperadas por el sector consumerista, pues pretenden dar solución a determinados problemas que se venían produciendo en la práctica. Sin embargo, en algunas ocasiones la Ley de mejora no solo no cumple con las expectativas de los consumidores, sino que nos plantea nuevas cuestiones que analizaremos con posterioridad.

Entre las variaciones efectuadas cabe destacar la del artículo 10 LGDCU. Se suprime el apartado 4 del artículo 10<sup>2</sup>, pasando su disposición formar parte del artículo 31.4 LGDCU<sup>3</sup>. En el precepto señalado se prevé la nulidad de los convenios arbitrales distintos del arbitraje de consumo, formalizados con anterioridad al surgimiento de la controversia.

La ubicación original del precepto limitaba su aplicación a los contratos con cláusulas predispuestas, siendo reiterativa su disposición, al ser recogida en la Disposición Adicional Primera de la LGDCU<sup>4</sup> como una cláusula abusiva y, conforme al artículo 10bis, las mismas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. La modificación efectuada amplía el ámbito de aplicación de la norma, pues serán nulos los convenios arbitrales distintos del arbitraje de consumo siempre y cuando se hayan formalizado con anterioridad al surgimiento de la controversia, con independencia de que la formalización

---

<sup>2</sup> Se disponía en el artículo 10.4 LGDCU que: *"Los convenios arbitrales establecidos en la contratación a que se refiere este artículo serán eficaces si, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, resultan claros y explícitos. La negativa del consumidor o usuario a someterse a un sistema arbitral distinto del previsto en el artículo 31 de este Ley no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal"*.

<sup>3</sup> El artículo 31.4 LGDCU queda redactado: *"Los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en este artículo, sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico. Los convenio arbitrales pactados contraviniendo lo dispuesto en el párrafo precedente serán nulos."*

<sup>4</sup> La cláusula nº 26 de la Disposición Adicional Primera de la LGDCU recoge como cláusula abusiva: *"La sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico"*.

se realice a través del contrato, sea predispuesto o no, o en un documento distinto al mismo. La importancia del cambio introducido por la Ley 44/2006 es evidente, pues no solo prohíbe la formalización de convenios arbitrales distintos del arbitraje de consumo a través del contrato, sino que va a impedir que con posterioridad al contrato pero antes de que surja la controversia el consumidor formalice un convenio arbitral que no corresponda al arbitraje de consumo<sup>5</sup>.

En los últimos tiempos, uno de los problemas que con más frecuencia se planteaba a los consumidores era la dificultad para darse de baja de determinados servicios. Un ejemplo claro lo encontramos en el sector de las telecomunicaciones. Los consumidores son bombardeados por multitud de campañas publicitarias que le ofrecen servicios de telecomunicaciones, dándoles grandes facilidades para contratar a través de teléfono o Internet. Sin embargo, para rescindir el contrato era usual que las empresas de telecomunicaciones le impusieran formalidades muy gravosas para que la baja del contrato fuera efectiva, e incluso la imposición de una cláusula de permanencia que en caso de que no fuera cumplida por el consumidor, éste estaría obligado al pago de una penalización previamente establecida por el empresario en el contrato.

Con el fin de acabar con esta práctica empresarial, la Ley 44/2006 da una nueva redacción al artículo 12 LGDCU<sup>6</sup>. La principal novedad es que el

---

<sup>5</sup> Así lo afirma MARÍN LÓPEZ, M. J., al señalar que: "Esto justifica la modificación que ahora se realiza, suprimiendo este precepto y reconduciendo, en el artículo 31, los pactos de sumisión al momento en el que el consumidor puede evaluar correctamente el alcance de la decisión que, en la mayor parte de los casos, se ve obligado a adoptar, y que es aquél en el que surge la controversia. Se eleva con ello la protección del usuario ante fórmulas arbitrales no siempre lícitas y se garantiza la no renuncia previa a los derechos reconocidos legalmente...". *Presente y futuro del arbitraje de consumo: 43 cuestiones controvertidas*, en [www.uclm.es/cesco](http://www.uclm.es/cesco).

En el mismo sentido se pronuncia PÁSARO MÉNDEZ, I., "La novedad que se legisla es el hecho de que los pactos de sumisión al arbitraje privado sólo serán válidos en el momento en el que el consumidor pueda evaluar correctamente el alcance de la decisión, aquél en el que surge la controversia. La modificación es justificada de manera tajante por el legislador con el fin de elevar la protección del usuarios ante fórmulas arbitrales no siempre lícitas, garantizándoles la no renuncia previa a los derechos reconocidos legalmente". "Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los consumidores y usuarios y el nuevo panorama del arbitraje en España. Estudio y Jurisprudencia". *Noticias Jurídicas*. Enero de 2007.

<sup>6</sup> El artículo 12 LGDCU establece que: "1. En la contratación con consumidores debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato. 2. Se prohíben, en los contratos con consumidores, las cláusulas que impongan obstáculos onerosos

consumidor podrá rescindir el contrato de la misma forma en la que el contrato se formalizó, impidiendo al empresario imponer una forma más gravosa. Además se exige que en el documento contractual conste el procedimiento de solicitud de baja del contrato. Con estas medidas, el legislador pretende garantizar el derecho del consumidor a poner fin a los contratos, sin que ello le suponga una carga excesiva. Pero habrá que esperar un tiempo para ver si la medida es realmente efectiva, porque el problema en la práctica es la prueba del ejercicio del derecho a poner fin al contrato. Al no imponer el legislador la carga de la prueba al empresario, el consumidor puede verse igualmente en la dificultad de acreditar la solicitud de la baja.

Con la reforma de la LGDCU se esperaba la prohibición de las cláusulas de permanencia, así como de la imposición de penalizaciones por baja anticipada. La nueva redacción del artículo 12 LGDCU no impide la existencia de dichas cláusulas, sino que le impone unos límites, no pudiendo ser excesiva la duración del contrato, ni desproporcionada la penalización por la baja. Sin embargo, la regulación del artículo 12 no es una novedad, pues a la misma solución se llegaba al aplicar la normativa anterior a la Ley 44/2006, en concreto la Disposición Adicional Primera que recoge como cláusulas abusivas, entre otras, las cláusulas en las que se imponga al consumidor la vinculación al contrato aún cuando el profesional no hubiera cumplido con sus obligaciones, o la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones.

---

*o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato. 3. En particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin al contrato. El consumidor podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieren fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados. 4. Los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado deberán contemplar expresamente el procedimiento a través del cual el consumidor puede ejercer su derecho a poner fin al contrato. 5. Salvo lo previsto legalmente en relación con los contratos que, por prescripción legal, deban formalizarse en escritura pública, la formalización del contrato será gratuita para el consumidor cuando legal o reglamentariamente deba documentarse éste por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera. 6. Los contratos con los consumidores se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante. 7. No se podrá hacer obligatoria la comparecencia personal del consumidor o usuarios para realizar cobros, pagos o trámites similares.”*

Pese a que las novedades de la Ley 44/2006 no se limitan a las señaladas, queremos centrarnos por razones de espacio, en analizar las modificaciones introducidas en el Capítulo IX de la LGDCU, rubricado "Infracciones y Sanciones". La Ley de mejora añade nuevos párrafos a los artículos 32, 34 y 36 LGDCU. El artículo 34 LGDCU pasa a tener una nueva infracción relativa al derecho a dar de baja los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo, consecuencia directa de la regulación contenida en el nuevo artículo 12 LGDCU. Sin embargo, las cuestiones que nos interesa analizar se suscitan a partir de los artículos 32 y 36, a los que a continuación dedicaremos nuestra atención.

### **Artículo 32 LGDCU: principio *non bis in idem*.**

Antes de analizar el artículo 32, cabe recordar que la protección de los consumidores y usuarios es una competencia que corresponde a las CCAA, ya sea de forma exclusiva como es el caso de Galicia, Cataluña o País Vasco al haberla asumido como tal a través de sus Estatutos de Autonomía, o de forma delegada al haber sido transferida por el Estado al resto de las CCAA. Como ha señalado el Tribunal Constitucional<sup>7</sup> en numerosas ocasiones, la potestad sancionadora corresponde al órgano que tenga asumida la competencia en la materia. Las CCAA no han asumido competencias en materia de consumo al mismo nivel; por lo que aquellas CCAA que hayan asumido competencia exclusiva o plena en materia de protección de consumidores, tendrán competencia no solo para el ejercicio de la potestad sancionadora sino también para establecer el régimen de infracciones y sanciones; sin embargo, aquellas CCAA que tan solo ostenten competencias de desarrollo y ejecución serán competentes para el ejercicio de la potestad sancionadora, pero no para la tipificación de infracciones y establecimiento de sanciones<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> En especial cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, de 26 de enero, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, contra la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios, por Cataluña, País Vasco y Galicia; en la que el Alto Tribunal afirma en su Fundamento Jurídico nº 10 que: "conviene señalar que, como este Tribunal tiene ya declarado, la producción de un derecho administrativo sancionador compete a las Comunidades Autónomas y serán competentes en la materia".

<sup>8</sup> "Las Comunidades Autónomas con competencias plenas en materia de consumo pueden regular todas las cuestiones jurídico-públicas de carácter administrativo, esto es, especialmente las materias de sanciones y controles administrativos (...) las Comunidades Autónomas sin competencia plena en materia de consumo podrán desarrollar

Por tanto, el Capítulo IX de la LGDCU, dedicado a regular el régimen de infracciones y sanciones, debe entenderse aplicable en aquellas CCAA que no ostenten competencia exclusiva, o que ostentándola no la hayan desarrollado<sup>9</sup>. En el caso de Galicia se aprobó a través de la Ley 12/1984, de 28 de diciembre, el Estatuto gallego del consumidor y usuario, dedicando su disposición final primera al régimen de infracciones y sanciones. A pesar de tener competencia exclusiva en materia de protección de consumidores y usuarios<sup>10</sup>, el legislador autonómico se remite a la legislación estatal para el establecimiento de infracciones y sanciones, al señalar que: “*En lo que afecta a la calificación de infracciones, tipo de sanciones y, en su caso, cuantía de las mismas, será de aplicación el régimen general que rige para el Estado*”. Hemos de concluir que el Capítulo IX de la LGDCU<sup>11</sup> se aplica, ya sea directa o indirectamente, a casi la totalidad de las Comunidades Autónomas<sup>12</sup>.

Al estar la potestad sancionadora distribuida entre las Comunidades Autónomas, sin que exista un superior común con competencia en la materia, se plantea la cuestión sobre cuál será el órgano competente para sancionar, pues es frecuente que el producto o servicio objeto de infracción se localice

---

reglamentariamente y ejecutar las normas referidas en la legislación anterior”. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, LASARTE ÁLVAREZ, C., editorial Dykinson, Madrid, 2003, Pág. 41.

<sup>9</sup> FONTANTA PUIG, A., señala que: “De otro lado, obvio es reconocer que en aquellas Comunidades Autónomas que carezcan de legislación sancionadora sobre consumo propia, las infracciones y sanciones de la LGDCU y del Real Decreto 1945/83, de 22 de febrero, son, sin más, de directa aplicación”. En *Derecho de Consumo*, coordinadora REYES LÓPEZ, M. J., editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, Pág. 398.

<sup>10</sup> Es el artículo 30.1.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia el que le otorga la competencia exclusiva en materia de protección de consumidores y usuarios.

<sup>11</sup> El régimen de infracciones y sanciones recogido en la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios debe ser completado con el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, que a pesar de ser una norma anterior, la disposición final segunda de la LGDCU se remite a su regulación para completar su Capítulo IX.

<sup>12</sup> Así lo afirma FONTANA PUIG, A., al señalar que: “La normativa sancionadora sobre consumo contenida en la LGDCU cumple una función integradora de todo el ordenamiento intraestatal, puesto que no sólo la capacidad legislativa de las Comunidades Autónomas se encuentra limitada al establecimiento de modulaciones que no introduzcan divergencias irrazonables o desproporcionadas, sino que al Estado compete la facultad de promulgar gran parte de las normas reglamentarias sobre productos, actividades o servicios cuya trasgresión constituye infracción administrativa en materia de consumo”. En *Derecho de Consumo*, op. cit., Pág. 398.

en una Comunidad Autónoma, y que su fabricante o importador se encuentre domiciliado en otra comunidad distinta.

Nos preguntamos entonces qué administración es la competente para sancionar, si es la administración competente en el territorio donde se detecte la infracción, o por el contrario si es la administración competente en el lugar donde se fabrique el producto. Conforme al régimen de infracciones y sanciones establecido en la LGDCU, cualquiera de las dos administraciones sería competente para sancionar la infracción. Así, se podría dar el supuesto de que ambas iniciasen el procedimiento sancionador por la misma infracción, recayendo dos sanciones por el mismo hecho, pudiéndose llegar al vulnerar el principio *non bis in idem*.

Como ha reconocido el Tribunal Constitucional<sup>13</sup>, el principio *non bis in idem* se deduce del artículo 25.1 CE<sup>14</sup>. Es un principio general del derecho administrativo sancionador, tal y como queda confirmado a través del artículo 133<sup>15</sup> de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Para que se produzca el *bis in idem* se exige que haya identidad de sujeto, esto es, que el infractor sea el mismo; identidad de hecho lo que supone que las dos sanciones se deriven de la misma acción infractora; y, por último, identidad de fundamento, que la infracción vulnere el mismo interés jurídico protegido<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> En la Sentencia 2/1981, de 30 de enero, el Tribunal Constitucional señala que el principio de *non bis in idem* se encuentra íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones.

<sup>14</sup> Su reconocimiento constitucional implica que es aplicable directa e inmediatamente, sin ser necesario su desarrollo legislativo, y su respeto y reconocimiento vincula a todos los poderes públicos. *El estatuto jurídico del Consumidor*, GUILLÉN CARAMÉS, J., editorial Civitas, Madrid, 2002, Pág. 578.

<sup>15</sup> El artículo 133 LRJAP dispone que: “No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

<sup>16</sup> Así lo declara el Tribunal Constitucional en su STC 2/1981, de 30 de enero, al manifestar en su Fundamento Jurídico 4º que: “El principio general del derecho conocido por <<non bis in idem>> supone, en una de sus más conocidas manifestaciones que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento...”.

La doctrina comparte la opinión del Tribunal Constitucional, al entender que “...el atentado al principio que analizamos únicamente se producirá cuando la pluralidad sancionadora se despliegue sobre unos mismos elementos subjetivos, fácticos y causales...”, *El procedimiento administrativo sancionador. Volumen I, 4ª edición*, GARBERÍ LLOBREGAT, J., BUITRÓN RAMÍREZ, G., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, Pág. 182.

El artículo 33 LGDCU recoge de forma explícita el principio *non bis in idem*, al señalar que: “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”.

Si del mismo hecho está conociendo la jurisdicción penal y el órgano administrativo sancionador, es el propio artículo 32.2 LGDCU el que determina la preferencia del orden penal, ordenando la suspensión del procedimiento administrativo. Así ya se venía recogiendo en el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora<sup>17</sup>, que desarrolla el Título IX de la Ley 30/1992, relativo a la potestad sancionadora.

Sin embargo, nada se dice cuando sean dos administraciones las que estén conociendo sobre un mismo hecho infractor. Al tener las CCAA competencia para sancionar en materia de consumo en sus respectivos ámbitos territoriales, es más que probable que dos o más CCAA inicien un expediente sancionador por el mismo hecho. Nada dice la LGDCU al respecto, y tampoco podemos acudir en busca de una solución a la Ley 30/92 o su normativa de desarrollo.

Como solución a la cuestión planteada se adoptó, en la 13ª Conferencia Sectorial de Consumo, la Decisión sobre los criterios de competencia territorial ante infracciones suprarregionales, por la que se establecen los criterios de

---

En el mismo sentido se expresa GUILLÉN CARAMÉS, J., al señalar que: “...nadie puede ser sancionado dos o más veces por los mismos hechos cuando concorra triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, independientemente de que se trate de sanciones impuestas por autoridades del mismo o de distinto orden (administrativo y penal), y en el mismo o en diferentes procedimientos”. *El Estatuto jurídico del consumidor*, op. cit., Pág. 578.

<sup>17</sup> El artículo 7 del Real Decreto 1398/1993 dispone que: “1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación. En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas. 2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial. 3. En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que substancien.”

inhibición que deberán seguir las administraciones. El criterio general es que cada Comunidad Autónoma es competente respecto de las infracciones de consumo cometidas en sus respectivos territorios, entendiéndose por tal el lugar donde estuviese radicado el inmueble o donde se prestase el servicio al que se imputa la infracción. Ello significa que conocerá de la tramitación del expediente sancionador la Comunidad Autónoma donde se encuentre radicado el domicilio social de la empresa infractora. En caso de no poder determinar a través de este criterio a quién corresponde la competencia, conocerá del procedimiento sancionador la primera administración que hubiera iniciado el expediente<sup>18</sup>.

Los criterios de inhibición establecidos por la Conferencia Sectorial no creemos que sean ni eficaces ni suficientes. En primer lugar, los acuerdos alcanzados en la Conferencia Sectorial no tienen carácter de norma jurídica y, por tanto, no vinculan a las CCAA. Habrá que confiar en la buena voluntad de la administración autonómica y esperar que cumplan el acuerdo alcanzado, pues no hay ningún medio por el que se le pueda exigir su cumplimiento forzoso.

En segundo lugar, los mencionados acuerdos de la Conferencia Sectorial no son publicados, no siendo accesibles al público. Ello genera una gran inseguridad jurídica, al no poder saber cuál es el órgano preferente para conocer del expediente sancionador y, en caso de que se produzca la duplicidad de procedimientos sancionadores el infractor se verá obligado a contestar a ambos y, sin saber de forma cierta a quién debe alegar la vulneración del principio *non bis in idem*. Se produce una elevación del coste del procedimiento tanto para la administración que finalmente debe suspender la tramitación del expediente, así como para el administrado que tendrá que comparecer ante los dos órganos administrativos.

La reforma del artículo 32 LGDCU no ha venido más que a complicar la regulación hasta el momento existente. La Ley 44/2006, de mejora en la protección de los consumidores y usuarios añade tres nuevos párrafos al artículo 32 LGDCU, en los que se dispone que:

“3. Las Administraciones españolas que en cada caso resulten competentes sancionarán las infracciones de consumo cometidas en territorio español

<sup>18</sup> En *El derecho de consumo en España: presente y futuro*, director: CARRASCO PERERA, A., editor: Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2002, Pág. 283.

cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable.

4. 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.

5. Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las infracciones tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios y profesionales de los sectores que cuenten con regulación específica”.

El apartado 3 del artículo 32 LGDCU responde a la necesidad de garantizar el control de las empresas que actúan dentro del territorio nacional, sin que las mismas tengan su domicilio en España. Dejando esta cuestión para los expertos en derecho internacional, centraremos nuestra atención en los apartados 4 y 5 del art. 32 LGDCU que inciden directamente en el principio *non bis in idem*.

Si hasta el momento no estaba claro cuál era la administración competente para sancionar en materia de consumo, al art. 32.4 no hace más que ampliar el abanico de posibilidades. Afirma el legislador que la infracción se entenderá cometida no solo en el lugar donde se desarrollen las acciones y omisiones constitutivas de infracción, sino también en aquellos lugares donde se manifieste la lesión e incluso el riesgo para los intereses de los consumidores.

Al abordar la reforma del artículo 32 LGDCU el legislador pudo determinar normativamente cuál era la administración competente para sancionar, estableciendo como criterios de delimitación, por ejemplo, los ya recogidos a través de la Decisión de la 13ª Conferencia Sectorial de Consumo. Sin embargo, consiguiendo el efecto contrario, otorga expresamente competencia para sancionar no solo a la administración donde se encuentre domiciliado el infractor, sino también donde se genere el riesgo o, donde se produzca el daño. Así, si un producto es fabricado en Galicia, comercializado en León y, adquirido por un madrileño al que se le ocasiona un daño en su utilización, en aplicación del artículo 32.4 LGDCU serán competentes para sancionar Galicia, Castilla y León y Madrid.

Quizá tenga sentido la interpretación conjunta de los apartados 3 y 4 del art. 32 LGDCU, entendiéndose que si el infractor no esté domiciliado en España, podrán conocer del procedimiento sancionador la administración española competente si se detecta un riesgo o se observa un daño en nuestro territorio. No queda claro que esa fuera la intención del legislador, por lo que tendremos que esperar para ver cuál es la interpretación de los Tribunales de Justicia.

Por su parte, al apartado 5 del artículo 32 LGDCU reafirma el principio *non bis in idem*. Declara que se podrán sancionar las infracciones tipificadas como tales en materia de protección de consumidores y usuarios, pese a que el infractor se encuentre regulado por su normativa específica. Ya hemos dicho que para que se produzca un *bis in idem* es necesario que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Si el bien jurídico protegido es distinto, no había duda de que estamos en presencia de dos infracciones distintas, sancionables ambas por el órgano al que corresponda.

Es unánimemente aceptado que el derecho de consumo es una materia pluridisciplinar<sup>19</sup>, que se ve afectada por varios sectores del ordenamiento jurídico. Es frecuente que determinados sectores se encuentren regulados por el derecho de consumo así como por su normativa específica. Así ocurre en el sector eléctrico, en el de hidrocarburos, al igual que en el sector de las telecomunicaciones al que la propia Ley 44/2006 le dedica su disposición adicional segunda. La competencia en materia de telecomunicaciones la ostenta en exclusiva el Estado en virtud del título competencial otorgado a partir del artículo 149.1.18 CE. El problema se plantea al dedicar la actual Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, su artículo 38 a regular los derechos de los consumidores y usuarios<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional a lo largo de su jurisprudencia. En la STC 71/1982, de 30 de noviembre, declara que "La defensa del consumidor (...) es, sin embargo, un concepto de tal amplitud, y de contorneos imprecisos, que, con ser dificultoso en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias". Esta postura fue ratificada en la STC 15/1989, de 26 de enero, al manifestar que: "esta materia se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinar".

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina. GUILLÉN CARAMÉS, J., afirma que: "El carácter pluridisciplinar de la protección de los consumidores es evidente, debido a la estrecha relación que esta materia mantiene con diversas disciplinas, jurídicas o no". *El Estatuto jurídico del consumidor*, op. cit., Pág. 67.

<sup>20</sup> Precepto que es posteriormente desarrollado a través del Título VI del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la

Se planteaba la cuestión de cuál era el órgano competente para conocer del incumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 32/2003 y su normativa de desarrollo referente a la protección de los consumidores. Esto es, si era competente la administración encargada de telecomunicaciones (estatal) o, por el contrario la administración encargada de la protección de los consumidores y usuarios (autonómica). La duda la resuelve la disposición adicional segunda de la Ley 44/2006, al señalar que: *“La sanción por las infracciones previstas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, corresponderá, en todo caso, a los organismos previstos en el artículo 58 de dicha Ley”*. Por tanto, de las infracciones derivadas del incumplimiento de la Ley 32/2003 conocerá la administración con competencia en materia de telecomunicaciones. Pero ello no impide que en caso de que se incumpla una norma en materia de protección de consumidores y usuarios, si el interés jurídico protegido es distinto, la administración autonómica competente pueda sancionar.

#### **ARTÍCULO 36.4 LGDCU: indemnización de daños y perjuicios a través del procedimiento sancionador**

La Ley 44/2006 añade un nuevo párrafo, el cuarto, al artículo 36 LGDCU. Así dispone que:

“Conforme a lo previsto en el artículo 130.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el procedimiento sancionador podrá exigirse al infractor la reposición de la situación alterada por la infracción a su estado original y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios probados causados al consumidor que serán determinados por el órgano competente para imponer la sanción, debiendo notificarse al infractor para que en el plazo de un mes proceda a su satisfacción, quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial”.

El precepto transcrito parte, como muy bien señala, del artículo 130.2 Ley 30/92, aunque entre ambos preceptos se puede apreciar alguna diferencia. Con anterioridad a partir del Informe del Consejo Económico y Social de 1999, parte de la doctrina ya reclamó la necesidad de que a través del

---

prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

procedimiento sancionador se pudieran resarcir los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios<sup>21</sup>, para dar una mayor efectividad al derecho de consumo. Exigían la modificación del procedimiento sancionador, de forma que se propiciará la participación del consumidor como parte interesada. Sin embargo, la redacción del precepto no siguió las directrices del Informe del Consejo Económico y Social, pues como veremos a continuación no regula la intervención del consumidor en el procedimiento administrativo.

El artículo 130.2 de la Ley 30/92<sup>22</sup>, ante la ambigüedad de su redacción, fue interpretado por la doctrina en el sentido de que la única responsabilidad exigible por dicha vía era la derivada de los daños y perjuicios causados a la Administración con la infracción cometida<sup>23</sup>. Pero el artículo 36.4 LGDCU se refiere expresamente a los daños y perjuicios ocasionados a los consumidores y usuarios, por lo que no podemos aplicarle la interpretación dada al artículo 130.2 de la Ley 30/92.

Ello nos lleva a dudar de la constitucionalidad del artículo 36.4 LGDCU. En primer lugar, la Administración asume competencias jurisdiccionales, que el artículo 117.3 CE<sup>24</sup> atribuye en exclusiva a los Jueces y Tribunales. Además

---

<sup>21</sup> "En el Informe del Consejo Económico y Social de 1999 sobre <<Los derechos del consumidor y la transparencia del mercado>>, se considera conveniente que en el curso del procedimiento sancionador se pudiera producir el resarcimiento del daño sufrido por el consumidor. (...)Ciertamente, la consideración tradicional de que el procedimiento sancionador se instruía de oficio sin que el denunciante fuese parte interesada en el mismo, remitía la aplicación del artículo 130.2 a los casos en los que las sanciones se imponían por daños cometidos a las administraciones públicas. Sin embargo, el reconocimiento del denunciante perjudicado como parte interesada en el procedimiento sancionador hace que cobre nueva perspectiva toda la lógica expresada en este artículo, de forma que el consumidor denunciante puede solicitar, al tiempo de formular la denuncia, la reposición de la situación alterada por el infractor más la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados...". En *Derecho de Consumo en España: presente y futuro*, op. cit., Pág.: 293-294.

<sup>22</sup> El artículo 130.2 de la Ley 30/92 dispone que: "*Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondientes*".

<sup>23</sup> *El procedimiento administrativo sancionador*. Volumen I 4ª edición, op.cit., Pág. 113 y ss.

<sup>24</sup> El artículo 117.3 CE dispone que: "*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*".

se estaría vulnerando el artículo 24 CE, que reconoce que “*todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”. El procedimiento sancionador puede ser iniciado por la denuncia de un particular, o de oficio a iniciativa de la administración. Aunque el procedimiento sea iniciado partiendo de la denuncia de un consumidor, no se ha previsto su intervención en el expediente sancionador. La actual legislación no le reconoce la condición de parte interesada, no permitiéndole ejercitar su derecho de defensa.

Dejando a un lado de constitucionalidad del precepto, creemos que es interesante analizar el precepto de forma pormenorizada. En primer lugar, se señala que “*en el procedimiento sancionador podrá exigirse al infractor*”. Ante tal expresión nos preguntamos a quién se refiere el legislador, si al consumidor que podrá hacer valer su derecho a la indemnización por daños y perjuicios en el procedimiento sancionador o, por el contrario si es una facultad del órgano competente para sancionar. Como ya señalamos, no se prevé en ningún caso la intervención del consumidor en el expediente sancionador, por lo que difícilmente podría hacer llegar su solicitud al órgano competente para sancionar. Pero si afirmamos que es una facultad del órgano sancionador, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, al imponer al consumidor el procedimiento sancionador como medio de determinación de la responsabilidad del infractor.

En cuanto a la responsabilidad del infractor, el precepto se refiere tanto a la *reposición de la situación alterada* como a la *indemnización de los daños y perjuicios probados causados al consumidor*. No tendría sentido la distinción que hace el legislador, si no entendemos que se refiere por una parte a los daños causados a la Administración derivados de la infracción cometida, como por ejemplo la realización de la toma de muestra y los análisis, o la destrucción de las mercancías<sup>25</sup>; y por otra, a los daños y perjuicios que individualmente se causen a los consumidores.

Dentro del régimen de responsabilidad por daños, se puede distinguir entre una responsabilidad contractual y una extracontractual. Su regulación

---

<sup>25</sup> Ya el artículo 38, párrafo segundo de la LGDCU disponía que: “*los gastos de transporte, distribución, destrucción, etc., de la mercancía señalada en el párrafo anterior, serán por cuenta del infractor*”.

no es uniforme. Existen multitud de normas donde se establecen indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados. Entre otras, podemos mencionar los art.25 y ss. de la LGDCU, la Ley 22/1994, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, sin olvidar la regulación del Código Civil o, la responsabilidad civil derivada del ilícito penal recogida en el Código Penal.

No tenemos intención de profundizar en los distintos regímenes de responsabilidad, para ello nos remitimos a los manuales que tratan la materia<sup>26</sup>. Simplemente queremos poner de manifiesto la amplia regulación existente, así como la dificultad para saber cuál es la norma aplicable, teniendo en cuenta que en ocasiones podrá ser de aplicación al mismo supuesto varias normas.

El artículo 36.4 LGDCU deja al órgano sancionador la determinación de la responsabilidad. Sin poner en duda la profesionalidad del órgano competente, no podemos sino cuestionarnos su capacidad para valorar la existencia de los daños y perjuicios, así como cuál es la norma de aplicación y, por supuesto, su cuantificación. Nuestro ordenamiento jurídico parte del principio dispositivo, teniendo el consumidor capacidad para cuantificar en su *petitum* la indemnización que solicita. Al no estar prevista la intervención del consumidor en el procedimiento sancionador, ¿cuándo podrá valorar la indemnización y acreditar los daños y perjuicios en que se fundamenta?

En caso de que la determinación de la indemnización efectuada por el órgano sancionador no se correspondiese con la pretensión del consumidor, hay que entender que éste tendría la posibilidad de acudir a la vía judicial para reclamar la cantidad restante, pues en caso contrario se produciría una renuncia involuntaria a los tribunales de justicia. Pero, ¿qué ocurriría si, ejercitada la acción judicial, el juez considera que no ha lugar a la responsabilidad y, por tanto a la indemnización?

El resarcimiento de los daños y perjuicios parece que se configura, en el art. 36.4 LGDCU, como una vía previa a la judicial. ¿Interrumpe, entonces, el procedimiento sancionador el plazo de prescripción de las acciones? La respuesta debe ser afirmativa, pues en caso contrario el tiempo de resolución

---

<sup>26</sup> Entre otros, podemos mencionar: *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, F. L. (coordinador), editorial Aranzadi, Navarra, 2003; *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, YZQUIERDO TOLSADA, M., editorial Dykinson, Madrid, 2001.

del expediente podría ser superior al plazo de prescripción de la acción. Pensemos por ejemplo en una responsabilidad extracontractual, en la que el plazo de prescripción de la acción es de tan solo un año<sup>27</sup>. El plazo de prescripción se contará transcurrido el mes de plazo que tiene el infractor para satisfacer la indemnización desde que le es notificada.

Finalmente, nos preguntamos qué ocurre si el consumidor ejercita la acción judicial para reclamar los daños y perjuicios antes de que el procedimiento sancionador haya finalizado. La renuncia a la vía judicial debe ser voluntaria para ambas partes. Ante el ejercicio de la acción judicial, el órgano sancionador debería inhibirse de conocer de la indemnización de los daños y perjuicios, a favor de los jueces y tribunales que conozcan de la demanda.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que el artículo 36.4 LGDCU va a tener una difícil aplicación, no solo por la posible inconstitucionalidad del precepto, sino también por las cuestiones que se suscitan a tenor del mismo y que no han sido resueltas por el legislador. Entendemos que la solución para dar una mayor eficacia a la protección de los consumidores y usuarios no puede partir del procedimiento sancionador, cuya finalidad es principalmente “*la de prevenir con carácter general la comisión de infracciones por parte de la colectividad*”<sup>28</sup>. La protección de los intereses individuales de los consumidores y usuarios debe promoverse a través de la agilización de los procedimientos judiciales, así como a través del fomento de vías de resolución extrajudicial de conflictos, como el arbitraje de consumo.

---

<sup>27</sup> Artículo 1968.2 del Código Civil, que dispone: “Prescriben por el transcurso de un año: 2. La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado”.

<sup>28</sup> El Estatuto Jurídico del Consumidor, op. cit., Pág. 592.