



CLASIFICACIÓN POR SECTORES DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA MATERIAL PLANTEADOS EN LOS TRIBUNALES

Ofrecemos a continuación una exposición sobre cuáles han sido los conflictos de competencia material que se han planteado ante los Tribunales en materia sancionadora.

1. PRODUCTOS ALIMENTICIOS

Los productos alimenticios son un sector material en el que, junto a la competencia sancionadora de consumo (cfr. diversos apartados del art. 49.1 del TRLCU y concordantes del RD 1945/1983, así como de otras reglamentaciones específicamente referidas a los productos alimenticios¹) confluyen otras competencias sectoriales, como son, singularmente, las competencias sobre agricultura y ganadería y, por otro lado, las competencias sobre sanidad y producción agroalimentaria.

- A)** En relación con los productos alimenticios de origen animal, es antigua y conocida la posible concurrencia de competencias sobre **agricultura y ganadería vs. consumo**. Cuando la sanción viene motivada por un defecto de calidad, de etiquetado, de cantidad, etc., de los productos alimenticios, la jurisprudencia resuelve este conflicto a favor de la competencia sobre consumo. Así, la STSJ Castilla y León 16 julio 2001 (RJCA 2001\1085), frente a hechos consistentes en elaboración de queso de oveja con un porcentaje de leche de

¹ Una completa exposición en CARRASCO PERERA (director), *El Derecho de consumo en España*, 2002, pp. 179 y ss.

vaca, defectos de etiquetado e inclusión de denominaciones no contempladas en la regulación específica, el TSJ estima que nos encontramos ante infracciones de consumo (por fraude y clandestinidad en materia de defensa de la calidad de la producción agroalimentaria), esto es, como infracciones en materia de protección del consumidor para las que no resultan competentes ni los Jefes de los Servicios Territoriales de industria y Ganadería ni la Dirección General de Industrias Agrarias. Igualmente, en la STS 9 julio 1985 (RJ 1985\4940, en la que, sin embargo, no se discutía un problema de competencia sancionadora sino de competencia sobre determinadas autorizaciones) se afirmó que la actividad de envasado y venta al público de aceite comestible de oliva caía dentro de la competencia en materia de agricultura en cuanto realizada por los agricultores (con sus propios productos, en el caso), aunque, por otro lado, la actividad en cuestión, por su habitualidad y demás circunstancias concurrentes, así como por su carácter mercantil, debía ser encuadrada dentro del cometido competencial relativo al comercio. El TS parece concluir que cuando la infracción se produce en el desempeño de una actividad comercial o mercantil, ésta es la competencia relevante.

- B)** En relación con las infracciones relativas a productos sujetos a reglamentaciones técnico-sanitarias, existe un conflicto entre las **competencias de sanidad y control de la producción agroalimentaria vs. consumo** (así, por ejemplo, en el art. 70 de la Ley de Castilla-La Mancha 7/2007, la competencias relativas al control de calidad agroalimentaria son encomendadas a la Dirección General competente en esta materia). Los Tribunales han entendido que el hecho de que la actividad del empresario esté sujeta a la potestad de policía sanitaria no impide el ejercicio de otras potestades relativas al consumo. Muy elocuente fue al respecto la STSJ Galicia 15 abril 2002 (RJCA 2002\958) al afirmar que el hecho de que una conducta se tipifique en una norma sustantiva no impide que pueda encajar también en otra distinta que proteja otro bien jurídico diferente, todo ello sin perjuicio de la aplicación del principio “non bis in idem”, de modo que las conductas imputadas podrían sancionarse aplicando las normas sancionadoras contempladas en la legislación sanitaria y en la de defensa del consumidor si el bien

jurídico protegido en unas y otras fuera diferente, o sólo en una de ellas si fuera idéntico, que es lo que se aprecia en el caso. Así también, en la STS 28 mayo 1979 (RJ 1979\2600), el TS estimó que las potestades de policía sanitaria y sobre el comercio son la consecuencia de competencias que, aun operantes sobre una misma actividad, la enfocan desde distintas perspectivas y con diferentes finalidades, por lo que son perfectamente compatibles. Así, se viene a concluir que cuando aparecen en el mercado mercancías y productos que contravienen la reglamentación técnico-sanitaria, existe competencia sancionadora de la Administración competente en materia de comercio, y ello con independencia de que esta clase de productos deba someterse a un control preventivo higiénico-sanitario a cargo de la Administración competente en materia de sanidad.

Ahora bien, no sólo se ha afirmado, como hemos visto, que la existencia de potestades sanitarias no impida el ejercicio de otras potestades relativas al consumo. Los Tribunales también han estimado que no se trata de competencias intercambiables, pues el hecho consistente en elaborar productos alimenticios contraviniendo la reglamentación técnico-sanitaria es constitutivo de una infracción en materia de consumo y no de sanidad, pues el producto objeto de la infracción (aceite, en el caso) está destinado de modo directo al consumo humano, con lo que, al sancionar dicha infracción, la Administración está protegiendo la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos del consumidor, impidiendo que se elabore para el consumo humano un producto en que se utilizan materias primas no autorizadas, por lo que, por su caracterización, la sanción ha de encuadrarse en el concepto de defensa del consumidor y el usuario” (STS 28 febrero 1995, RJ 1995\1491).

- C)** Si el producto alimenticio en cuestión disfruta de alguna **denominación de origen**, nuevamente se plantea un conflicto potencial entre las competencias de consumo y las relativas al control sobre las calidades exigidas por la denominación de origen. En la STS 24 enero 1998 (RJ 1998\1080), y haciendo suyos los argumentos de instancia, el TS estimó que disposiciones que reglamentan las denominaciones de origen no se defienden sólo los

intereses de la denominación, sino muy especialmente los intereses de los consumidores, quienes, de adquirir productos amparados en tal denominación y haber confiado en las garantías que su utilización conllevaba, se verían defraudados por cualquier falseamiento o indebida consignación de tal denominación, razones todas ellas por lo la materia se encuadraba igualmente en las competencias sobre comercio interior y defensa del consumidor.

Ahora bien, el TS también ha considerado que la colisión entre la competencia sancionadora autonómica sobre defensa de la producción agroalimentaria y la competencia sancionadora del consejo regulador sobre los productos incluidos en la denominación ha de resolverse a favor de éste último (STS 19 diciembre 2001, RJ 2001\6484).

2. LIBROS

La venta de libros está sujeta a un régimen intervenido de precios cuyo diseño fundamental no es proteger al consumidor sino a la industria de libro en su conjunto. No obstante, también de estas normas pueden derivarse derechos del consumidor, en la medida en que, por ejemplo, el precio de venta fijado por el editor sea indebidamente incrementado por los comerciantes (art. 9 de la Ley 10/2007, de 22 de junio, reguladora de la lectura, del libro y de las bibliotecas). No es éste el tema que se ha planteado en los Tribunales, sino tan sólo la competencia para sancionar las infracciones consistentes en la venta de libro sin impresión del precio fijo de venta que, en algunos casos, es atribuida al órgano competente en materia cultural (STSJ Cataluña 5 junio 2000, RJCA 2000\1560) y, en otros, al órgano competente en materia de comercio (STSJ Comunidad Valenciana 4 abril 1998, RJCA 1998\1290). Ambas decisiones son admisibles en el marco de la Ley 10/2007, cuyo art. 16 encomienda la potestad sancionadora a “los órganos competentes de las Comunidades Autónomas que la tengan atribuida por razón de la materia”.

3. ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN DE VENTAS Y MODALIDADES DE VENTA

3.1. Ventas en rebajas

Que sepamos, la única concurrencia competencial que se ha planteado en este ámbito material ha sido la de consumo y la de ordenación mercantil de la competencia. Ante una sanción impuesta por la realización de venta en rebajas fuera de la época fijada mediante un Decreto autonómico que, en este ámbito, desarrollaba las previsiones contenidas en el art. 25.2 de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista, y frente a la alegación de que ello constituía ordenación mercantil de la competencia, de exclusiva competencia estatal, el TSJ de Cataluña, en sentencia 30 mayo 2005 (RJCA 2005\441), estimó que esta regulación no podía entenderse como el ejercicio de competencias en materia de ordenación mercantil de la competencia, ni suponía una alteración de los derechos y obligaciones de los comerciantes establecidos en la Ley 7/1996, sino sólo la concreción de unas fechas dentro de un plazo preconfigurado por el Estado.

3.2. Promoción de ventas mediante juego

La promoción de ventas mediante juego plantea la cuestión de si la competencia para sancionar las infracciones que se produzcan en torno a ella está atribuida a las autoridades competentes en materia de juego o si, por el contrario, ha de estimarse que su conocimiento está atribuido a las autoridades de consumo, dado que la promoción de ventas a través del juego está específicamente contemplada en la legislación de defensa de los consumidores (art. 20 del TRLCU). En la STS 2 octubre 1995 (RJ 1995\6999) se estimó que si el sistema de promoción de ventas elegido por la empresa interesada es un juego (una rifa a cambio de la compra de un periódico), la aplicación de la legislación protectora de los consumidores y usuarios no puede impedir la de la legislación del juego *en aquellos casos en que una y otra son perfectamente compatibles*, como se estima que sucede en el caso con la prohibición de efectuar publicidad y con la obligación de abonar el pago de las tasas previstas en la legislación del juego.

No se plantea en la sentencia qué sucedería con una infracción que consistiera, por ejemplo, en la manipulación de los juegos en perjuicio de los jugadores o apostantes, o en el impago total o parcial a los apostantes de las

cantidades ganadas (v. el RD-Ley 2/1987, de 3 de julio, supletorio de la legislación autonómica). Por ejemplo, en Castilla-La Mancha, donde estas infracciones (previstas en el art. 32 de la Ley regional 4/1999, de 31 marzo, del Juego) son sancionables por el Consejo de Gobierno, el Consejero de Administraciones Públicas o el Director General de Administración Local (v. art. 41 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1999), habrá que determinar si, sobre todo antes de la regla contenida en el art. 47.3 del TRLCU (y antes, desde la Ley 44/2006, en el art. 32.5 de la LCU), las autoridades competentes en materia de consumo son también competentes para sancionar estas infracciones como fraudes en la prestación de bienes y servicios [hoy en el art. 49.1 d) del TRLCU].

3.3. Venta a pérdida

En aquellas normas que tipifiquen como infracción la venta a pérdida se plantea un conflicto potencial entre las competencias autonómicas sobre consumo y las que puedan corresponder a los órganos de defensa de la competencia por la realización de aquellas conductas que sea constitutivas de infracción tipificada en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (v. su art. 62). En la STSJ Comunidad Valenciana 15 enero 1999 (RJCA 1999\27) se estimó que la posibilidad de este conflicto no impedía que la Comunidad Autónoma ejercitara las competencias que le son propias en la regulación del comercio y del consumo.

4. VIVIENDA: LAS VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

La vivienda es objeto de múltiples regulaciones, tanto estatales como autonómicas, que tutelan muchos intereses de los adquirentes: obligaciones de información, defectos constructivos, cantidades adelantadas, accesibilidad, habitabilidad, acceso a servicios de información, etc². Y buena muestra de ello es el elevado número de sentencias que, ante la existencia de defectos constructivos, tienen por objeto la legalidad de infracciones de consumo por la adición o sustracción de cualquier sustancia o elemento, la alteración de su composición o calidad, el incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza o garantía, el arreglo o reparación de bienes duraderos y, en general, por cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida

² Toda esta regulación está expuesta en PERERA (director), *El Derecho de consumo...*, cit., pp. 107 y ss.

conocer la verdadera naturaleza del bien o servicio [art. 49.1 d) del TRLCU; cfr. también arts. 3.1.1 a 3.1.5 del RD 1945/1983, y la legislación autonómica]³. Lo mismo se podría decir con respecto a las infracciones por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el RD 515/1989, o del régimen de cantidades adelantadas en la construcción y venta.

En la generalidad de los casos la competencia es exclusiva de las autoridades de consumo. No obstante, y aunque, que sepamos, no hay pronunciamientos judiciales sobre ello, existe un **potencial conflicto entre consumo y urbanismo** en relación con aquellos incumplimientos de los intereses de los consumidores que se concretan en unas determinadas condiciones físicas de la vivienda y, en general, de la edificación y de sus instalaciones. Así sucede, por ejemplo, con aquellas lesiones de los intereses de consumidores, constitutivas de infracciones de consumo que, a su vez, constituyan un incumplimiento al plan general de ordenación urbana (como se constató, por ejemplo, en la STSJ Madrid 10 febrero 2000, RJCA 2000\1144, ante una plaza de garaje de dimensiones inferiores a las ofrecidas y con difícil acceso, todo ello en contravención del plan general de ordenación), o bien un incumplimiento de la normativa técnica (por ejemplo, el Código Técnico de la Edificación) o de la normativa sobre accesibilidad o habitabilidad, constitutivo todo ello de una infracción urbanística.

Singular es el caso de las **Viviendas de Protección Oficial**, pues el conocimiento de los incumplimientos a su normativa específica, normalmente están atribuidos por las CCAA a los departamentos competentes en materia de obras públicas o vivienda (cfr., SSTS 15 enero 2003, RJ 2003\348; 17 junio 2001, RJ 2001\7044; 14 junio 2001, RJ 6953), siendo así que –que sepamos– hasta ahora y, por tanto, antes de la regla que en el art. 32.5 de la LCU introdujo la Ley 44/2006 (recogida por en el art. 47.3 TRLCU), no se ha planteado en los Tribunales ningún conflicto competencial entre estas autoridades y las de consumo.

³ SSTS 30 septiembre 1997 (RJ 1997\6466), 1 abril 1998 (RJ 1998\2785), 25 mayo 2004 (RJ 2004\4729), 24 mayo 2007 (RJ 2007\4008); STSJ Valencia 27 junio 2001 (JUR 2001\306473), Cantabria 7 junio 1999 (RJCA 1999\2662), Madrid 17 enero 2006 (JUR 2006\120826), etc.

5. GASOLINERAS

El suministro de combustibles está sujeto a diversas normas estatales y autonómicas cuyo diseño es la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, y que se concreta en el establecimiento de obligaciones de información, de facturación, de disposición de hojas de reclamaciones, diversas obligaciones relativas a los aparatos surtidores y a los útiles necesarios para la comprobación de la cantidad dispensada, cumplimiento de especificaciones técnicas de calidad de los combustibles, etc.⁴. Según resulta de la jurisprudencia, en este ámbito material las competencias sancionadoras en liza son la de industria y, lógicamente, la de consumo. A la luz de la jurisprudencia, la competencia prevalente es la de consumo y no la de industria:

Así, en un caso en que la estación de servicio carecía de hojas de reclamaciones, y dado que la normativa (estatal) de aplicación (el RD 1905/1995) impone tal obligación “de acuerdo con la normativa vigente en materia de defensa de los consumidores y usuarios”, se estimó que se trataba de una infracción en materia de consumo y que la competencia para sancionar no correspondía a las autoridades (autonómicas) competentes en industria sino en consumo (STSJ Islas Baleares 20 diciembre 2002, JUR 2003\16723). Así, ante una infracción similar, también en STSJ Andalucía 27 marzo 2000 (RJCA 2000\941) la competencia se resolvió a favor de las autoridades competentes en materia de industria y trabajo, dadas las competencias propias asumidas por las mismas en materia de consumo.

Es también la Administración de consumo y no la de industria la competente para sancionar la carencia en la estación de servicio de matraz de diez litros, como medida de comprobación, lo que, en el caso resuelto en la STSJ Baleares 20 diciembre 2003 (JUR 2003\16723) determinó la anulación de la resolución sancionadora dictada por la Consejería de Industria.

En la STSJ Canarias 20 febrero 1999 (RJCA 1999\363) se estimó que también constituía una infracción de consumo tipificada en el art. 34.4 LCU y en el art. 3.1.1 del RD 1945/1983 la conducta del recurrente que suministraba gasóleo contaminado con un producto más pesado que el gasóleo de

⁴ Esta regulación está expuesta en CARRASCO PERERA (director), *El Derecho de consumo...*, cit., pp. 160-161.

automoción, y todo ello aunque no fuera el autor de la alteración, adulteración o fraude, y sin perjuicio de la responsabilidad exigible a los que elaboraron el gasóleo, pues se estima que el actor obró con descuido y de forma negligente al suministrar un bien sin cerciorarse previamente de la calidad del mismo.

Es también una infracción de consumo, encuadrable en los arts. 34.8 y 9 LCU y 3.1.4 y 5.1 del RD 1945/1983, la conducta consistente en que el surtidor de mezcla no indique el tipo de gasolina y aceite empleado (STSJ Baleares 30 noviembre 1996, RJCA 1996\1946).

No obstante, en un caso en que las inexactitudes en la medición de los suministros entraban dentro de los márgenes de tolerancia legalmente establecidos, no se estimó cometida ninguna infracción alguna en materia de consumo, por lo que los expedientes sancionadores habían sido tramitados por las autoridades competentes en materia de industria (STSJ Baleares 29 noviembre 2002, JUR 2003\140).

6. ENERGÍA ELÉCTRICA

Dado que diversas normas relativas al suministro de energía eléctrica tutelan asimismo los intereses particulares de los consumidores, en materia sancionadora existe un conflicto potencial entre las autoridades competentes en materia de industria y la Administración de consumo, problema que tampoco fue expresamente resuelto en Castilla-La Mancha, donde la Ley 6/1999, de calidad del suministro eléctrico, que se limita a encomendar a la Consejería de Industria y Trabajo la vigilancia y seguimiento de las prescripciones de la Ley⁵. No hay pronunciamientos de los Tribunales sobre este conflicto, donde, en la generalidad de los casos, la potestad sancionadora había sido ejercitada por la autoridad competente en industria. Así, la STS 17 marzo 1997 (RJ 2445), SSTSJ Castilla-La Mancha 5 julio 2005 (JUR 2005\180273), Cataluña 13 junio 2005 (RJCA 2005\443), Extremadura 15 febrero 2001 (RJCA 2001\514).

⁵ V. la disposición adicional de la Ley castellano-manchega 6/1999. Sobre este problema, v. GONZÁLEZ CARRASCO, *Informe sobre la competencia funcional de la Dirección General de Consumo para sancionar infracciones derivadas de la normativa sobre calidad del suministro eléctrico*, <http://www.uclm.es/cesco>

7. TELECOMUNICACIONES

En la medida en que la legislación de telecomunicaciones también tutela los intereses particulares de los usuarios⁶ existe un conflicto competencial entre las autoridades competentes en materia de telecomunicaciones (la Administración General de Estado, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y la Agencia de Protección de Datos⁷) y la Administración de consumo. En los Tribunales este conflicto se ha planteado en escasas ocasiones. Que sepamos, este problema sólo ha tenido que resolverse en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Guadalajara de 20 abril 2006⁸, donde se negó la competencia de la Administración autonómica de consumo para sancionar a los operadores de telecomunicaciones por la vulneración de los derechos de consumidores y usuarios, por considerar que tales derechos constituyen obligaciones de carácter público reguladas en la legislación sectorial de telecomunicaciones al amparo de la reserva estatal exclusiva del art. 149.1.21ª CE, y cuyo control y sanción corresponde en exclusiva a la autoridades competentes en materia de telecomunicaciones, quedando proscrita toda competencia autonómica ejercida al amparo del art. 148 CE y de los Estatutos de Autonomía.

8. BANCA, ENTIDADES DE CRÉDITO, DE INVERSIONES Y VALORES

Las diversas normativas sectoriales reguladoras del sector financiero atribuyen la potestad para instruir expedientes sancionadores y para imponer sanciones a autoridades específicas, distintas de las de consumo. En efecto, así sucede:

- A) En cuanto a las **entidades de crédito** a las que se refiere la Ley 26/1988, de 29 julio, la competencia para instruir los expedientes es siempre del Banco de España, siendo la potestad para imponer sanciones del Banco de España o del Ministerio de Economía y

⁶ Cfr. las referencias legales y las consideraciones vertidas en el interesante trabajo de MENDOZA LOSANA, *Telecomunicaciones, ¿sector sin ley?*, en <http://www.uclm.es/cesco>, pp. 245 y ss.

⁷ Cfr. referencias legales en MENDOZA, *Telecomunicaciones...*, cit., p. 244.

⁸ Citada por MENDOZA (*Telecomunicaciones...*, cit., pp. 228 y 247) y cuyo texto reproducimos a continuación.

Hacienda, en función de la gravedad de la infracción (art. 18 de la Ley 26/1988).

- B) Las **entidades de inversión colectiva**, reguladas en la Ley 35/2003, de 4 noviembre, están sujetas a la potestad sancionadora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) o a la del Ministerio de Economía y Hacienda, dependiendo de la gravedad de la infracción, correspondiendo siempre la incoación e instrucción de los expedientes a la CNMV (art. 92 de la Ley 35/2003).
- C) Por otra parte, en el ámbito del **mercado de valores**, la competencia para instruir los expedientes se atribuye siempre a la CNMV, mientras que la potestad para imponer sanciones corresponde a la CNVM o al Ministerio de Economía y Hacienda, según la gravedad de la infracción (art. 97 de la Ley 24/1988, de 28 julio, del Mercado de Valores).

Esta atribución de competencias ha sido interpretada por los Tribunales del siguiente modo: se ha distinguido entre lo que son normas de ordenación de las entidades contenidas en la legislación sectorial y las normas protectoras de los consumidores que adicionalmente puedan establecerse. Las infracciones en materia de ordenación y supervisión de tales entidades son competencia de la Administración sectorial (el Banco de España, la CNMV o el Ministerio de Economía y Hacienda, como hemos visto), mientras que la competencia es de las autoridades de consumo en relación con las infracciones a las normas adicionales de protección de los consumidores. Obsérvese que el criterio de atribución de competencia no es el hecho de que la norma proteja al consumidor, pues en la normativa sectorial existen multitud de normas que tutelan los intereses del consumidor (por ejemplo, las órdenes sobre transparencia de 12 de diciembre de 1989 y de 5 de mayo de 1994) y, sin embargo, las infracciones a esta normativa no se consideran sancionables por las autoridades de consumo.

Así, en la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 1 de Toledo, de 4 junio 2002 (RJCA 2002\1006) se estimó que las infracciones a diversas circulares del Banco de España, a la Orden de 12 de diciembre de 1989 (sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad) y a la Orden de 5 de mayo de 1994 (transparencia de las

condiciones financieras de los préstamos hipotecarios) debían ser consideradas normas de ordenación y disciplina, sancionables por las autoridades competentes en este ámbito. Aunque *obiter dicta*, también estimó el Juzgado que lo mismo sucedía con las contravenciones a la Ley 7/1995, de crédito al consumo. Por el contrario, se estimó que el conocimiento de las infracciones al Decreto regional 72/1997 y, en concreto, el incumplimiento de la obligación de tener a disposición de los consumidores y usuarios hojas de reclamaciones y cartel anunciador de las mismas, constituía una infracción de consumo, pues no se apreciaba en ella vulneración de norma alguna de ordenación y disciplina, sino de normas específicas de protección de los consumidores y usuarios.

En un sentido similar, en la STSJ Andalucía 1 febrero 1999 (RJCA 1999\2368) es estima que, con independencia de la competencia específica del Banco de España respecto a las obligaciones que tengan su origen en la normativa sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, siendo por tanto el órgano al que dirigir las reclamaciones conforme al régimen establecido, es lo cierto que las entidades bancarias en cuanto prestadoras de servicios están sometidas a cuantas normas se dicten en defensa de consumidores y usuarios (en el caso se trataba de la obligación establecida por la legislación autonómica de consumo de disponer de libro de quejas y reclamaciones), de modo que su incumplimiento es sancionable conforme al RD 1945/1983 (en el caso, de acuerdo con la infracción tipificada en el art. 3.3.6 de este RD, el incumplimiento de as normas relativas a documentación, información, libros o registros establecidos obligatoriamente). En parecidos términos, v. la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 5 de Sevilla, de 22 diciembre 2000 (RJCA 2001\200).

9. SEGUROS, PLANES Y FONDOS DE PENSIONES

Como la legislación sobre ordenación y supervisión de los seguros privados tipifica infracciones relativas a conductas que perjudican los intereses de los consumidores, por ejemplo, la realización de prácticas abusivas [art. 40.3 h) del RD Legislativo 6/2004, de 29 noviembre], el incumplimiento de determinadas obligaciones contractuales [art. 40.5 b) y su remisión a la Ley 50/1980, reguladora del contrato de seguro], etc., y, a la vez, atribuye la instrucción de expedientes sancionadores a determinados órganos de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y la potestad

sancionadora a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o al Ministerio de Economía y Hacienda, en función de la gravedad de la infracción (v. art. 46 del RD Legislativo 6/2004), hay que plantearse si ello excluye la competencia sancionadora de la Administración de consumo por conductas que entrañen prácticas abusivas constitutivas de un fraude en la prestación de bienes y servicios del art. 49.1 d) del TRLCU.

La misma cuestión se plantea en relación con la regulación sobre planes y fondos de pensiones, donde el RD Legislativo 1/2002, de 29 noviembre remite el régimen sancionador a la legislación de ordenación y supervisión del seguro privado (v. su art. 36), constituida hoy por el RD Legislativo 6/2004.

En antiguos pronunciamientos el TS no excluyó la competencia de las autoridades de consumo. Así, en la STS 1 diciembre 1988 (RJ 1988\10122) se estima que la Consejería de Comercio y Turismo de la Generalidad de Cataluña es incompetente para sancionar aquellas infracciones cuyo conocimiento viene atribuido al Ministerio de Hacienda por la legislación especial relativa al sector de seguros. A juicio de la Sala, la actividad aseguradora constituye una actividad específica sujeta a una norma también específica y propia, con prioridad sobre cualquier otra más general, de modo que en caso de concurrencia de ambas potestades sancionadoras ha de prevalecer la especial. En un caso similar, en la STS 9 octubre 1989 (RJ 1989\7341) el TS estableció una regla según la cual cuando la norma asigna a una determinada autoridad u organismo la competencia exclusiva y excluyente para imponer la sanción, nada importa cualquier otra condición o carácter que el administrado posea (por ejemplo, el de consumidor), con motivo de los que aparezca protegido ante peculiares infracciones inherentes a ellos, previstas y sancionadas por otras disposiciones legales y aplicadas por autoridades u organismos específicamente competentes. La Sala concluye que la competencia que ostenta la Comunidad Autónoma en materia de disciplina de mercado no puede suplir a aquella que no ha sido atribuida de modo expreso por su Estatuto y cuyo conocimiento se encuentra atribuido a otra autoridad u órgano administrativo.

A la misma conclusión ha llegado el TSJ de la Comunidad Valenciana, en sentencia de 30 abril 2002 (RJ 2002\1040), reconociendo a la Dirección General de Seguros, la competencia exclusiva para la defensa de los consumidores y usuarios, en concreto, en lo relativo a la exigencia a las

entidades de seguros de entregar hojas de reclamaciones y disponer de cartel anunciador al efecto. El Tribunal estima que la atribución competencial que se hace en la legislación sobre ordenación y supervisión de seguros privados excluye la posibilidad de que esta competencia pueda ser ejercitada por la Administración competente en materia de consumo.

10. SERVICIOS TURÍSTICOS

En la legislación relativa a los servicios turísticos (viajes combinados, agencias de viajes, establecimientos hoteleros, etc.⁹) existen múltiples disposiciones que tutelan los intereses particulares del usuario turístico, generalmente, puestos a cargo de la Administración competente en turismo (así, por ejemplo, el art. 69 de la Ley de Castilla-La Mancha 8/1999, de 26 de mayo, reguladora del turismo). Es por ello que también en este ámbito existe un potencial conflicto de competencias entre la Administración de consumo y la Administración competente en materia turística.

El examen de la jurisprudencia revela una abstención de las autoridades de consumo en el ámbito turístico, lo que, si bien es razonable cuando el incumplimiento de la legislación sectorial se produce en materia de licencias o autorizaciones de actividad, o en condiciones técnicas o de otro tipo de las instalaciones turísticas, no parece tan razonable cuando el tipo infringido expresa un interés privado del usuario turístico. De este modo, en la jurisprudencia examinada fue siempre la autoridad turística la que impuso la sanción, aunque la misma fuera por incumplimiento de oferta contractual por parte de una agencia de viajes (STS 7 octubre 1988, RJ 1988\7931), o por irregularidades sufridas por sus clientes o anomalías en la contratación de un viaje (SSTS 13 diciembre 1985, RJ 1985\6269; 3 octubre 1986, RJ 1986\5661; 25 abril 1989, RJ 1989\3473; 26 febrero 1991, RJ 1991\714), por deficiencias en los servicios del hotel que fue contratado por la agencia (STS 22 diciembre 1983, RJ 1983\6407), o incumplimiento de un contrato de viaje combinado (SSTSJ Madrid 3 diciembre 1998, RJCA 1998\4785; Madrid 5 octubre 1998, RJCA 1998\4000; Madrid 12 junio 1998, RJCA 1998\2241). A estos efectos la competencia no deja de ser ejercitada por la autoridad turística aunque la infracción sea calificada como infracción de consumo, por estimarse tipificada en el RD 1945/1983, en relación con la normativa reguladora de las agencias

⁹ La diversa regulación está expuesta en CARRASCO PERERA (director), *El Derecho de consumo...*, cit., pp. 137 y ss.

de viajes (SSTSJ Madrid 9 marzo 1998, RJCA 1998\778; Madrid 30 septiembre 1998, RJCA 1998\3450; Madrid 18 diciembre 1998, RJCA 1998\4676).

11. SERVICIOS PROFESIONALES DE COLEGIADOS

El hecho de que los Colegios profesionales tengan atribuida la potestad sancionadora sobre la actividad profesional de los colegiados [art. 5 i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales] plantea la duda de si ello excluye que los intereses de los consumidores preservados, por ejemplo, en la infracción de consumo que tipifica el fraude en la prestación de bienes y servicios [art. 49.1 d) del TRLCU] pueda ser actuada por la Administración de consumo. En la STSJ Comunidad Valenciana 10 septiembre 2003 (RJ 2003\1047) se estimó que, efectivamente, así era. A juicio del Tribunal, no es la Administración de consumo sino que son los Colegios profesionales, en el ejercicio de su potestad disciplinaria, los competentes para sancionar las conductas de los colegiados que atenten contra los intereses de los consumidores.

12. CENTROS PRIVADOS DE ENSEÑANZA

En el ámbito de centros privados de enseñanza que no conducen a la obtención de títulos con validez académica la generalidad de las normas¹⁰ encomienda la potestad sancionadora a la Administración de consumo (por ejemplo, el art. 10 del Decreto de Castilla-La Mancha 238/1999, de 14 de diciembre), por lo que no se plantea ningún conflicto potencial con la Administración competente en materia de educación. Así, por ejemplo, la conducta de la academia que ofrece un curso de informática con publicidad engañosa y que suprime algunos de los contenidos ofertados, comete infracciones de consumo (STSJ Madrid 27 marzo 2001, JUR 2001\221807).

13. ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES DESTINADOS A NIÑOS Y JÓVENES

En este ámbito material se plantea una posible concurrencia entre las competencias autonómicas sobre consumo y comercio y la correspondiente la protección de la juventud y la infancia. Por ejemplo, en la STSJ Cataluña 2

¹⁰ Está expuesta en CARRASCO (director), *El derecho de consumo...*, cit., pp. 161 y 162.

noviembre 2002 (JUR 2003\164932) se estimó que el hecho de que la concesión de permisos y autorizaciones estuvieran atribuidos a las autoridades competentes en materia de juventud no podía servir para determinar la autoridad competente para imponer una sanción por una infracción consistente en desarrollar una actividad distinta a la autorizada, potestad que correspondía a las autoridades competentes en materia de comercio y consumo.

14. LOS CRITERIOS DE RESOLUCIÓN DE LA CONCURRENCIA UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA

Tras la exposición de jurisprudencia que acabamos de realizar, puede concluirse que la situación actual es bastante insatisfactoria, pues no existen en la jurisprudencia criterios seguros que, por haber sido ampliamente admitidos, permitan anticipar cuándo los recursos invertidos en la incoación y tramitación de un expediente sancionador por parte de la Administración consumo no van a ser tirados a la basura como consecuencia de la anulación por incompetencia del órgano de consumo.

Las únicas reglas seguras de la jurisprudencia se mueven en la vaguedad de los pronunciamientos generales. Así, por ejemplo, cuando se afirma que los permisos, autorizaciones y controles a los que esté sujeto la actividad en la que se origine la infracción no determinan la Administración competente para sancionar (SSTS 28 mayo 1979, RJ 1979\2600; 13 junio 1986, RJ 1986\4726; SSTSJ Galicia 15 abril 2002, RJCA 2002\958; Cataluña 2 noviembre 2002, JUR 2003\164932). Y poco más se puede decir, como no sea que, en algunos casos, cuando la legislación sectorial atribuye la competencia sancionadora las autoridades sectoriales, ello se interpreta como una atribución excluyente de la competencia sancionadora de consumo: como se ha expuesto en los epígrafes anteriores, así sucede en el ámbito de los seguros, los servicios financieros y, según parece, en los de telecomunicaciones y servicios de profesionales colegiados, donde, en algunos casos, esta conclusión se deduce de la aplicación de un criterio de prevalencia de la legislación especial (STS 1 diciembre 1988, RJ 1988\10122; cfr. también STS 28 mayo 1979, RJ 1979\2600).

15. EL PROBLEMA A LA LUZ DEL ART. 47.3 DEL TRLCU

El problema ha adoptado un nuevo cariz con la regla que la Ley 44/2006 introdujo en el art. 32.5 de la LCU, y que se encuentra recogida hoy en el art. 47.3 del TRLCU. De acuerdo con ella, “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”. Como se ha señalado, nada queda claro en esta norma, en particular “si (1) basta que la conducta haya sido tipificada como infracción *en el sistema sectorial*, de forma que el órgano consumerista competente pueda entender que el objeto de protección de esa norma es el interés de los consumidores destinatarios del bien o servicio, y que el *legislador sectorial no consumerista* elabora un tipo de infracción cuya competencia ejecutiva corresponde a otra Administración; (2) o si será preciso que *en el sistema sectorial* la tipificación haya tenido lugar *precisamente* como tipificación de una infracción de consumo; o (3) si será necesario además que *el sistema consumerista* haya tipificado por su propia cuenta (o *per relationem*, al menos) esta conducta como infracción *en el seno* de su propio sistema normativo. En definitiva, si la autoridad competente en el sistema consumerista puede utilizar para su propia cosecha tipificaciones elaboradas en otros sistemas sectoriales, o si es necesario que la competencia de ejecución se sustente en normas sancionadoras producidas en el propio sistema consumerista”¹¹.

Estimamos que una interpretación probable de la norma es que es irrelevante qué legislador, si el sectorial o el de consumo, haya tipificado la conducta como infracción de infracción de consumo, y que esta regla habrá de aplicarse con independencia de que la legislación sectorial también atribuya la competencia a la Administración sectorial, pues la norma no atribuye una competencia excluyente a la Administración de consumo. Por ejemplo, las infracciones en el ámbito del contrato de seguro que también puedan ser encuadradas en los tipos especificados en la legislación de consumo (por ejemplo, la falta de hojas de reclamaciones, tipificadas en el art. 3.3.6 del RD 1945/1983) podrán ser sancionadas por las autoridades de consumo, aunque también puedan serlo por la Dirección General de Seguros y Planes de

¹¹ CARRASCO, *Comentarios al TRLCU*, en <http://www.uclm.es/cesco>.

pensiones (como contamos más arriba, en contra, STS 9 octubre 1989, RJ 1989\7341).

Si la interpretación anterior fuera correcta, entonces nos encontraríamos con un nuevo problema, que es la necesidad de evitar la existencia de *non bis in idem* como consecuencia necesaria de la ley. Y obsérvese que, conforme a la interpretación que estamos proponiendo, un criterio utilizable no sería precisamente el del principio de especialidad (que resuelve el concurso de infracciones en el ámbito penal, cfr. art. 8 CP) pues, precisamente, lo que ha querido el nuevo art. 47.3 del TRLCU es atribuir la competencia a las autoridades de consumo con independencia de que exista una legislación específica sectorial.

Otra interpretación posible del art. 47.3 del TRLCU consiste en entender que el TRLCU ha querido 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 sectorial. Esta interpretación permite sortear el problema del *non bis in idem*, pero a cambio impone a la Administración de consumo la sobrecarga de trabajo que supone una competencia universal de esta clase, en la que estarían comprendidos ámbitos sectoriales cuya gran complejidad fue, seguramente, la razón que justificó la inicial atribución de competencia al legislador sectorial: piénsese en sectores tan complejos y específicos como el financiero, el de seguros, el de la energía eléctrica, etc. Lo mismo que sucede con el sector de telecomunicaciones, aunque con respecto a éste hay que tener en cuenta que la disposición adicional 2ª de la Ley 44/2006 otorgó una exclusividad a las autoridades de telecomunicaciones que no se ha recogido en el TRLCU, exclusividad que, sin embargo, no impedía que las autoridades de consumo fueran competentes para sancionar *infracciones de consumo en el sector de las telecomunicaciones*, aunque esta conclusión sí la impedirían los criterios propios que rigen el concurso de infracciones¹².

¹² Cfr. MENDOZA LOSANA, *Telecomunicaciones...*, cit., pp. 248-251.