

Administración Pública

Real Decreto Ley 24/2021: nuevo régimen sancionador en materia de consumidores y usuarios (I)

En este primer análisis se introduce la nueva regulación de la potestad sancionadora en materia de consumo y se tratan las novedades más relevantes que atañen a las disposiciones generales, a la legitimación y a la tipificación y graduación de las infracciones.

BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El libro sexto del Real Decreto Ley 21/2021, de 2 de noviembre, introduce, como reconoce su exposición de motivos, una «revisión íntegra» del régimen sancionador en materia de consumidores y usuarios regulado por el título IV del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido en la materia (en adelante «texto refundido»).

La «extraordinaria y urgente necesidad» que debe justificar que esta regulación se acometa mediante decreto ley se motiva en la exposición de motivos en la necesidad de transponer en plazo la Directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe

a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión, cuyo plazo de transposición vence el próximo 28 de noviembre.

Sin embargo, para cumplir con el deber de incorporación de esta directiva, hubiera bastado con introducir unas modificaciones puntuales en la tipificación de las infracciones y de las sanciones, en particular para incorporar las nuevas normas sobre sanciones que introduce la directiva y para adecuar las multas.

En el resto de las disposiciones no parece concurrir la extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86.1 de la Constitución, máxime

cuando se trata de regular una potestad, como la sancionadora, que afecta a los derechos y libertades de los ciudadanos. Es cierto que la directiva establece, de forma novedosa, una serie de criterios comunes para regular la potestad sancionadora, pero se trata de criterios muy generales que nuestra regulación de tal potestad ya respeta y a los que, además, se les reconoce expresamente un carácter «no exhaustivo e indicativo».

Es de esperar que el Congreso acuerde la tramitación del real decreto ley como proyecto de ley, pues algunos de los nuevos preceptos son cuestionables e incluso plantean, como expondremos, dudas de constitucionalidad.

1. Disposiciones generales

Lo más destacable es la introducción de preceptos que completan la regulación contenida en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en las siguientes materias:

- Pluralidad de infracciones que derivan de un mismo hecho —concurso ideal— (nuevo art. 46.5).
- Varios hechos concurrentes (cometidos por la misma persona) constitutivos de dos o más infracciones —concurso real— (nuevo art. 46.6) y su distinción de la infracción continuada (nuevo art. 46.7).

2. Legitimación

El real decreto ley establece que, cuando se ven afectados intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores, las asociaciones de defensa de los consumidores y usuarios tendrán «la consideración de partes interesadas en el procedimiento

administrativo sancionador correspondiente cuando el objeto de las actuaciones administrativas coincida con los fines establecidos en sus respectivos Estatutos» (nuevo art. 46.9). Para ello, las asociaciones han de estar constituidas según lo regulado en el texto refundido (art. 37) o en la normativa autonómica.

Esta previsión se introduce a instancias de las asociaciones de consumidores, que se quejaban de falta de información por parte de la Administración sobre el estado de los expedientes sancionadores. Para solucionarlo hubiera bastado, sin embargo, con imponer a la Administración la obligación de comunicar a la asociación denunciante el acuerdo que se adopte sobre el inicio o no del expediente sancionador y, en su caso, la resolución que le ponga fin, en línea con lo ya previsto por el artículo 62 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común (para las denuncias en las que se invoque un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas). Considerar partes interesadas no resulta, por tanto, proporcionado para el fin perseguido y perjudica la relativa igualdad de las partes en el procedimiento sancionador.

3. Infracciones

El cuadro de infracciones pasa al artículo 47, se renumera y se introducen las siguientes novedades:

- a) Se modifica la tipificación de la infracción actualmente prevista en el artículo 49.1. *f* del siguiente modo (las novedades añadidas van en cursiva): «El incumplimiento de las normas relativas a registro, normalización o *denominación*, etiquetado, envasado y

publicidad de bienes y servicios, *incluidas las relativas a la información previa a la contratación*».

- b) Se modifica la tipificación de la infracción actualmente prevista en el artículo 49.1i del siguiente modo (la novedad añadida va en cursiva): «La introducción de cláusulas abusivas en los contratos, así como la no remoción de sus efectos una vez declarado judicialmente su carácter abusivo o sancionado tal hecho en vía administrativa *con carácter firme*».
- c) Se da una nueva redacción, mucho más estricta, a la infracción por discriminación actualmente prevista en el artículo 49.1k: «Toda actuación discriminatoria contra personas consumidoras vulnerables independientemente del motivo o contra cualquier consumidor o usuario por el ejercicio de los derechos que confiere esta ley o sus normas de desarrollo, ya sea no atendiendo sus demandas, negándoles el acceso a los establecimientos o dispensándoles un trato o imponiéndoles unas condiciones desiguales, así como el incumplimiento de las prohibiciones de discriminación previstas en el Reglamento (UE) 2018/302 [sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior], cuando dicha actuación no sea constitutiva de delito».

Nótese que se ha suprimido la referencia actual a «la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de

acceso directamente justificadas por criterios objetivos».

- d) Se tipifica como infracción «la negativa a aceptar el pago en efectivo como medio de pago dentro de los límites establecidos por la normativa tributaria y de prevención y lucha contra el fraude fiscal» (nuevo art. 47ñ).

Con esta previsión *parece* garantizarse el derecho de los consumidores a elegir el método de pago que crea conveniente, pero, eso sí, dentro de un margen ridículo, pues la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, ha reducido hasta mil euros la cantidad que puede pagarse en efectivo (cheque bancario al portador o papel moneda) cuando alguna de las partes actúe en calidad de empresario o profesional.

Esta limitación tan drástica del pago en efectivo podría ser contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que exige que las disposiciones establecidas por los Estados que limiten la posibilidad de pagar mediante billetes denominados en euros sean idóneas y proporcionadas a los motivos de interés público que se persiguen (STJUE de 26 de enero del 2021, ass. acs. C-422/19 y C-423/19).

- e) Se tipifica como infracción «el incumplimiento de los deberes y prohibiciones impuestos por la Administración mediante órdenes o como medidas cautelares o provisionales dictadas con el fin de evitar la producción o continuación de riesgos o lesiones para los

consumidores y usuarios, así como el incumplimiento de los compromisos adquiridos para poner fin a la infracción y corregir sus efectos» (nuevo art. 47o).

- d) Se modifica la tipificación de la infracción actualmente prevista en el artículo 49.1p del siguiente modo (la novedad añadida va en cursiva): «La obstrucción o negativa a suministrar las condiciones generales de la contratación que establece el artículo 81.1 de esta ley o *cualquier otra información requerida por la Administración competente en el ejercicio de sus competencias de acuerdo con esta ley*».
- f) En la regulación de las infracciones en materia de defensa del consumidor en los contratos celebrados fuera del establecimiento o a distancia —que ya no se incluyen en un número aparte— cabe reseñar la tipificación como infracción de cualquier «incumplimiento de las obligaciones que la regulación de contratos celebrados a distancia impone en materias» no recogidas expresamente (ahora en el art. 49.2b).

4. Calificación y graduación de las infracciones

El real decreto ley introduce nuevos criterios para graduar las infracciones como leves, graves y muy graves para sustituir —de forma tardía— la laguna legal generada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2015, que declaró inconstitucional y nulo el artículo 50.1 del texto refundido por cuanto remitía la calificación de las infracciones a un momento aplicativo posterior en atención a una serie de criterios que no garantizaban mínimamente la seguridad

jurídica de los ciudadanos, infringiendo por ello el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, del artículo 25 de la Constitución española.

Ahora, el nuevo artículo 48 del texto refundido dispone que determinadas infracciones se calificarán con arreglo a los criterios previstos en el artículo 35 de la Ley 14/1986, General de Seguridad. Se trata de tres infracciones que se considera que afectan a la salud y de las demás infracciones que sean «lesivas de la seguridad de los consumidores y usuarios» (lo que puede dar lugar a situaciones de incertidumbre en cuanto al régimen aplicable).

En los casos en que no proceda la aplicación del régimen de la Ley General de Sanidad, el nuevo artículo 48 del texto refundido enuncia las infracciones tipificadas que se califican como leves o graves y, a continuación, prevé lo siguiente:

- a) Un criterio de agravación en virtud del cual las infracciones que merezcan en un principio la calificación de leves o graves serán calificadas de graves o muy graves cuando concorra alguna de las circunstancias que se enumeran, tales como la reincidencia (en las condiciones y plazos previstos en la Ley 39/2015), o determinadas circunstancias como la de aprovechar «situaciones de necesidad de determinados bienes, productos o servicios de uso o consumo ordinario y generalizado», o la de «realizarse prevaliéndose de la situación de predominio del infractor en un sector del mercado».
- b) Un criterio de atenuación (que responde a uno de los criterios indicativos de la directiva), en virtud del cual «las

infracciones que, de acuerdo con los apartados anteriores, merezcan en principio la calificación de grave o muy grave se considerarán respectivamente como leve o grave si antes de iniciarse el procedimiento sancionador el responsable corrigiera diligentemente las irregularidades en que consista la infracción siempre que no haya causado perjuicios directos, devolviera voluntariamente las cantidades cobradas, colaborara activamente para evitar o disminuir los efectos de la infracción u observara espontáneamente cualquier otro comportamiento de análogo significado».

Este criterio de atenuación no se aplicará, sin embargo, cuando se trate de

una infracción continuada o de una práctica habitual o cuando «la infracción comporte un riesgo para la salud o la seguridad de los consumidores y usuarios, salvo que el riesgo forme parte del tipo infractor».

- c) El nuevo artículo 48.5 prevé, por último, que la Administración podrá «compensar para la calificación de la infracción» las circunstancias de atenuación y de agravación previstas en los dos números anteriores, con lo que se otorga una excesiva discrecionalidad a la Administración a la hora de determinar la calificación de la infracción que puede afectar —de nuevo— al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad de las disposiciones sancionadoras.