



INFORME SOBRE INTERPRETACIÓN DE LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS EN MATERIA DE CONSUMO INTRODUCIDAS POR LA LEY 23/2022, DE 2 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO, DE REGULACIÓN DEL JUEGO

I. Consulta planteada

Conforme al procedimiento para el establecimiento de interpretaciones normativas comunes en el ámbito de consumo, aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, la Dirección General de Consumo, de la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, planteó, con fecha 15 de noviembre de 2022 una consulta que tiene como objeto la interpretación de las modificaciones introducidas en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (**TRLGDCU**) en virtud de la Disposición final primera de la Ley 23/2022, de 2 de noviembre, por la que se modifica la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (**Ley de Juego**).

En concreto, se solicita interpretación sobre los siguientes artículos modificados del TRLGDCU:

- i. Modificación del apartado noveno del artículo 46.

Se consulta si la interpretación que deba darse a este apartado debe entenderse como que la asociación será considerada parte interesada sólo si la Resolución del procedimiento afecta a los derechos e intereses legítimos de algunos de sus socios.

- ii. Inclusión de un párrafo segundo en el artículo 52.bis 3.

Se consulta el supuesto de hecho en el que si la infracción cometida a través de internet no se produce en el marco de un contrato de consumo o deriva de una práctica comercial no vinculada a un contrato de consumo pero que haya sido dirigida “de forma activa” por parte del empresario a dicho consumidor o usuario con residencia habitual en una comunidad autónoma, si la autoridad de consumo de dicha comunidad autónoma carecería de la competencia para sancionar las infracciones que se detecten en actuaciones realizadas de oficio.

- iii. Nueva redacción de los apartados 2 y 5 del artículo 52.bis

Se consulta si las autoridades de consumo de las comunidades autónomas mantienen su competencia para sancionar las infracciones cometidas, siquiera parcialmente, en



su territorio, aun cuando las infracciones también afecten a la propia estructura del mercado.

II. Marco jurídico

i. TRLGDCU

a. Artículo 19.2

“2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes, para la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios, las prácticas comerciales de los empresarios dirigidas a ellos están sujetas a lo dispuesto en esta ley, en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, no obstante la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación. A estos efectos, se consideran prácticas comerciales de los empresarios con los consumidores y usuarios todo acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización, directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, así como los derechos y obligaciones, con independencia de que sea realizada antes, durante o después de una operación comercial.

No tienen la consideración de prácticas comerciales las relaciones de naturaleza contractual, que se regirán conforme a lo previsto en el artículo 59”.

b. Artículo 46.9

“9. Cuando se vean afectados los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en esta norma, o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, se podrán personar en el procedimiento administrativo sancionador, en tanto no haya recaído resolución definitiva, y tendrán la consideración de partes interesadas en el mismo cuando el objeto de las actuaciones administrativas coincida con los fines establecidos en sus respectivos Estatutos y prueben la afectación concreta de los derechos e intereses legítimos de alguno de sus socios por las prácticas objeto del procedimiento”.

c. Artículo 52.bis 3

“3. 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.



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

d. Artículo 52.bis 2 y 5

“2. A efectos de lo previsto en el apartado anterior, corresponderá a los órganos administrativos de las comunidades autónomas la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores derivados de la aplicación de las infracciones previstas en la presente Ley cometidas, aunque parcialmente, en sus respectivos territorios”.

“5. No obstante, cuando la infracción produzca lesiones o riesgos para los intereses de los consumidores o usuarios de forma generalizada en el territorio de más de una comunidad autónoma, de tal forma que se pueda ver afectada la unidad de mercado nacional y la competencia en el mismo de acuerdo con lo establecido en este precepto, la competencia corresponderá a los órganos competentes en materia de consumo de la Administración General del Estado.

A estos efectos, cuando los órganos competentes en materia de consumo de la Administración General del Estado inicien un procedimiento sancionador sobre la base de la competencia establecida en este apartado, deberán comunicarlo motivadamente a las autoridades de consumo de las comunidades autónomas, y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Con independencia de lo anterior, las autoridades de consumo de las comunidades autónomas, y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, tendrán competencia para los expedientes sancionadores de acuerdo con los apartados 1 a 4 de este artículo, y los órganos competentes en materia de consumo de la Administración General del Estado deberán tener en cuenta las sanciones impuestas por estas autoridades con carácter previo para la determinación de la sanción correspondiente, en aras de garantizar su proporcionalidad (...).”.

ii. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

a. Artículo 4.1:

“1. (...)

A los efectos de esta ley se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con:

a) La selección de una oferta u oferente.



b) La contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo.

c) El pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago.

d) La conservación del bien o servicio.

e) El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios.

Igualmente, a los efectos de esta ley se entiende por distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado”.

III. Observaciones sobre el fondo del asunto.

A la vista de las disposiciones anteriores, se pasa a analizar cada una de las cuestiones planteadas.

1. Interpretación del artículo 46.9 del TRLGDCU en aras de determinar si una asociación debe ser considerada parte interesada en el procedimiento solo si su resolución afecta a los derechos e intereses legítimos de algunos de sus socios

De conformidad con el [artículo 4.2](#) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), tienen la condición de interesados en el procedimiento “*Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca*”.

Esta previsión legislativa se materializa en el artículo 46.9 del TRLGDCU, al señalar que las asociaciones podrán personarse en el procedimiento y tendrán la consideración de partes interesadas “*cuando el objeto de las actuaciones administrativas coincida con los fines establecidos en sus respectivos Estatutos y prueben la afectación concreta de los derechos e intereses legítimos de alguno de sus socios por las prácticas objeto del procedimiento*”.

En consecuencia, deben cumplirse, de forma cumulativa, los siguientes supuestos para que una asociación sea considerada parte en el procedimiento:

- a) Que se vean afectados los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores y usuarios

Estos intereses se caracterizan por afectar a una pluralidad de sujetos. Los “*intereses difusos no tienen depositarios concretos y son intereses generales que, en principio, afectan a todos los ciudadanos*”¹, mientras que “*cuando los perjudicados por el hecho dañoso son un grupo*

¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 7ª), de 26 de enero de 2012 (recurso [545/2010](#)).



de consumidores o usuarios fácilmente determinables”² nos encontramos ante intereses colectivos.

Por tanto, las actuaciones administrativas deben versar sobre hechos que afecten a una pluralidad de personas consumidoras, independientemente de que sean fácilmente determinables o no.

- b) Que la asociación de consumidores y usuarios que pida personarse en el procedimiento se encuentre constituida conforme a lo previsto en el TRLGDCU o en la norma autonómica que resulte de aplicación

La asociación que pida personarse en el procedimiento deberá estar inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, conforme al artículo 33 del TRLGDCU, o en algún registro autonómico de asociaciones de consumidores y usuarios sobre la base de lo previsto en la normativa autonómica que resulte de aplicación.

- c) Que el objeto de las actuaciones administrativas coincida con los fines establecidos en sus respectivos Estatutos

El artículo 46.9 del TRLGDCU se encuadra dentro del Título IV del Libro Primero, relativo a la potestad sancionadora, por lo que las actuaciones administrativas en las que una asociación de consumidores y usuarios puede solicitar personación son exclusivamente actuaciones dentro del ámbito sancionador.

En consecuencia, las actuaciones administrativas a las que alude este artículo serán las tendentes a determinar si la empresa objeto del expediente ha llevado a cabo alguna de las infracciones en materia de defensa de las personas consumidoras previstas en el artículo 47 del TRLGDCU, o en la normativa autonómica que resulte de aplicación.

En este sentido, tal como prevé el artículo 7.1 d) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, los estatutos de una asociación deben contener, entre otros extremos, “[l]os fines y actividades de la asociación, descritos de forma precisa”.

Por tanto, dentro las actividades descritas en los estatutos de la asociación deben guardar conexión con las actuaciones administrativas, teniendo en cuenta aspectos tales como el sector donde opera la empresa investigada, el medio a través del que se llevaron a cabo las prácticas investigadas, el tipo de prácticas investigadas, etc.

A modo de ejemplo, actuaciones administrativas en el sector de las telecomunicaciones no guardarían relación con las actividades descritas en los estatutos de una asociación de

² Sentencia del Tribunal Supremo 566/2019 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 25 de octubre de 2019 (recurso [725/2017](#)).



consumidores y usuarios dedicada exclusivamente a la defensa de los intereses de clientes financieros.

- d) Que la asociación pruebe la afectación concreta de los derechos e intereses legítimos de alguno de sus socios por las prácticas objeto del procedimiento

La asociación deberá probar que alguno de sus socios de pleno derecho se ha visto afectado por las prácticas objeto de investigación en el procedimiento. Esta afectación puede probarse por distintas vías, por ejemplo, por la presentación de una reclamación.

En consecuencia, no resulta necesario que la resolución final del órgano competente afecte de forma directa a los derechos e intereses de alguno de sus socios, por ejemplo, mediante la obligación a la reparación del daño concreto, si no que las actuaciones de la empresa objeto del procedimiento hayan afectado estos derechos e intereses.

No obstante lo anterior, y de acuerdo con el principio de territorialidad, la afectación concreta de los derechos e intereses legítimos de alguno de sus socios lo debe ser teniendo en cuenta dicho principio. Así, iniciado un procedimiento por la autoridad de consumo de una comunidad autónoma, el socio de la asociación afectado debe ser residente en dicha comunidad autónoma.

- e) Que lo solicite la propia asociación antes de que haya recaído resolución definitiva

La consideración como parte interesada en el procedimiento de una asociación que cumpla con los requisitos anteriores no se hará de forma directa por parte del órgano correspondiente, sino que se realizará tras petición al efecto por parte de la asociación.

Esta petición se deberá efectuar entre, la adopción del acuerdo de inicio del expediente sancionador y el momento en que se dicte, por el órgano competente, la resolución que ponga fin al procedimiento. En el caso de que fuera formulada con carácter previo al inicio del procedimiento sancionador, la condición de interesado sólo podrá reconocerse una vez iniciado el procedimiento sancionador. La condición de interesado no podrá otorgarse en ningún caso en la fase de diligencias previas, esto es, antes del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, puesto que, como ha recogido la jurisprudencia de forma consolidada, en dicha fase no se ha iniciado todavía el procedimiento.

2. Interpretación de los puntos de conexión recogidos en el artículo 52.bis 3 del TRLGDCU para la determinación del fórum “delicti commissi”, con especial referencia al criterio aplicable al comercio electrónico

2.1.- Los puntos de conexión recogidos en el artículo 52.bis 3 del TRLGDCU para la determinación del fórum “delicti commissi”



En primer lugar, debe hacerse referencia a carácter básico del artículo 52 bis del TRLGDCU, de conformidad con lo previsto en la Disposición Final 1ª punto dos, del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, y que regula el régimen de competencias y los puntos de enlace.

En el punto primero de dicho artículo se establece lo siguiente:

“1. Las Administraciones españolas que en cada caso resulten competentes sancionarán las infracciones de consumo cometidas en territorio español cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable” (énfasis añadido).

Por tanto, la potestad sancionadora de las distintas Administraciones españolas en materia de consumo se liga a que las infracciones se hayan cometido en territorio español, independientemente de cuál sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable

A su vez el punto segundo ancla la competencia sancionadora de las Comunidades autónomas en un criterio de territorialidad basado el *“forum delicti commissi”* o lo que es lo mismo “el lugar donde se cometió la infracción”:

“2. A efectos de lo previsto en el apartado anterior, corresponderá a los órganos administrativos de las comunidades autónomas, la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores derivados de la aplicación de las infracciones previstas en la presente Ley cometidas, aunque parcialmente, en sus respectivos territorios”.

El apartado 3 del artículo 52 bis es el que va a fijar los criterios para determinar dónde se entiende cometida la infracción. Al efecto utiliza dos criterios

- a) Los lugares en que se desarrollen las acciones u omisiones constitutivas de las mismas y, además
- b) Todos aquellos lugares en que se manifieste la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores y usuarios protegidos por la norma sancionadora, salvo en el caso de infracciones relativas a los requisitos de los establecimientos e instalaciones o del personal.

Por tanto, el punto 3 del artículo 52 bis hace un reconocimiento legal expreso y explícito y por ende no sujeto a interpretación (*“in claris non fit interpretatio”*) de la competencia de todas aquellas autoridades de consumo habilitadas para ejercer potestades sancionadoras cuando en su territorio se manifieste la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores, con independencia del domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable. La existencia de esta pluralidad de autoridades competentes es corroborada en el punto 4 del artículo 52bis que prevé la posibilidad de que *“de conformidad con las reglas anteriores*



resultasen competentes órganos de diversas administraciones autonómicas, se establecerán mecanismos de colaboración en el seno de la Comisión Sectorial de Consumo”

El reconocimiento legal explícito que realiza el punto 3 del artículo 52 bis de que el lugar de manifestación de la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores y usuarios debe considerarse también como “*fórum delicti commissi*” para las infracciones de consumo, no se acepta en algunos pronunciamientos judiciales. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n.º 1351/2021, de 26 de noviembre (recurso n.º 1716/2020) y la reciente Sentencia 633/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso administrativo, que acoge para su fundamentación el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la citada sentencia. En ambas sentencias se concluye que no puede aplicarse para la determinación del órgano competente para sancionar, el criterio establecido en el apartado 3 del actual artículo 52 bis del TRLGDCU, según el cual la infracción se puede entender cometida en el lugar de manifestación de la lesión o riesgo. Ambos Tribunales fundamentan la inaplicación de dicho precepto en aras de “la necesidad salvaguardar la seguridad jurídica proclamada en el artículo 9.3 de la Constitución Española”

No obstante, debe recordarse, que tal y como señala el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 102/2016, de 25 de mayo, **está vedado a la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de inaplicar las normas por su propia y exclusiva autoridad**. Ello sólo podría hacerlo tras promover la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y una vez éste se haya pronunciado declarando la inconstitucionalidad de la norma:

“En estos casos de inconstitucionalidad mediata sobrevenida es, efectivamente, doctrina de este Tribunal –véase por todas la antes aludida STC159/2012, FJ5, y las allí citadas– que la modificación de la normativa estatal básica de obligado acatamiento por las comunidades autónomas no provoca la derogación o desplazamiento del precepto legal autonómico anterior y contrario a esa nueva normativa básica, sino que provoca su «inconstitucionalidad sobrevenida», de modo que no puede un órgano de la jurisdicción ordinaria inaplicar, por su propia y exclusiva autoridad, esa norma de rango legal, sino que el sometimiento estricto de la jurisdicción ordinaria al «imperio de la ley» (art. 117.1 CE) y el monopolio de este Tribunal Constitucional en la fiscalización de la constitucionalidad de las leyes obligan, de acuerdo con el art.163 CE, a promover la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

Descansa esa doctrina, como decimos, en la idea de que los «órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al Juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la



Constitución (STC17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular –como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución– y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC73/2000, de 14 de marzo, FJ4; 104/2000, de 13 de abril, FJ8; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3)» (SSTC66/2011, FJ6, y 159/2012, FJ5, ambas con cita de la STC173/2002, de 9 de octubre, FJ9; en el mismo sentido, STC162/2009, de 29 de junio, FJ3).”

Por tanto el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía o el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, no pueden inaplicar, o más bien contravenir directamente, sin siquiera motivarlo, los artículos 47.1 y 2 (actual artículo 52 bis.1 y 3 párrafo 1º) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que tiene carácter básico, y el artículo 94.2 y 96 de la Ley andaluza 13/2003, de 17 de diciembre, entre los que no existe contradicción alguna, desconociendo u obviando la realidad expuesta en la exposición de motivos de ésta última según la cual es cada vez más frecuente, las actividades infractoras no se realizan en un establecimiento físico”.

Así, si un órgano jurisdiccional considera, que la aplicación de un precepto legal infringe o contraviene la Constitución Española, está obligado a plantear la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que es el único competente para ello en régimen de monopolio. y sin que ni siquiera dicho planteamiento (sin perjuicio de la suspensión de las actuaciones en el proceso judicial, y sólo de ellas, que produce el planteamiento de dicha cuestión, conforme al artículo 35.3 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) suspenda la vigencia ni se permita la inaplicación del precepto.

Así se establece claramente en los artículos 164 de la Constitución y 5.2 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”) y el artículo 30 de la citada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (“La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo ciento sesenta y uno, dos, de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas”).



Por lo tanto, dicha inaplicación de la Ley excede del mero deber de interpretación de las normas del ordenamiento en general conforme a la Constitución que establece el artículo 5.1 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, pues tal inaplicación sólo está permitida al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y a la jurisdicción ordinaria en general, respecto de las normas de rango inferior a la Ley, conforme artículo 6 de la misma norma: *“Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”*.

El Tribunal de Justicia de Andalucía justifica la no aplicación del citado criterio de determinación del *“forum delicti commissi”* en la problemática que acarrearía su aplicación en relación *“con el principio del non bis in idem”*, en la medida en que cada una de las Administraciones autonómicas sancionadoras en materia de consumidores y usuarios podría sancionar la conducta infractora objeto de análisis en los presentes autos judiciales, por el mero hecho de que las cláusulas abusivas introducidas en abstracto en contratos de adhesión de la recurrente podrían producir efecto en el territorio de cada una de las Comunidades Autónomas, cuando en realidad solamente se ha cometido una infracción consistente en la introducción de estas cláusulas abusivas”, desconociendo u obviando así por completo la prohibición y las reglas establecidas específicamente para evitar dicho problema tanto en la normativa autonómica aplicable al caso, artículo 86 de la Ley 13/2003, de 17 diciembre, que lleva por rúbrica *“prohibición de la doble sanción”*; como en la normativa estatal, en el artículo 46.4 del TRLGDCU y en el artículo 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

No obstante, la jurisdicción ordinaria no puede en base a la aplicación de un principio general del Derecho ignorar lo que la ley regula claramente, vulnerando la jerarquía de fuentes del derecho que establece nuestro ordenamiento jurídico y que determina que los principios generales del derecho, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico sólo pueden aplicarse en defecto de ley o costumbre. Por tanto dado que en este caso la Ley (el artículo 52bis punto 3) ha establecido una regulación clara del supuesto de hecho, el poder judicial no puede desconocer dicha norma y realizar una interpretación contra legem en base a la aplicación del principio general del Derecho de la seguridad jurídica y concluir su inaplicación olvidando que *“in claris non fit interpretatio”*

Por otro lado, el principio general del derecho sancionador de *“non bis in ídem”* (Concurrencia de sanciones) permite resolver cualquier conflicto que pudiera surgir ante la existencia de varios procedimientos sancionadores incoados por distintas administraciones, por los mismos hechos, siempre que se aprecie identidad de sujeto y fundamento en función de los mismos



intereses públicos protegidos, garantizando así que en ningún caso se produzca una doble sanción.

Por todo ello, puede concluirse que tanto la normativa básica estatal citada, así como la normativa autonómica, que consagran expresamente los citados puntos de conexión, permiten en todo caso salvaguardar la seguridad jurídica proclamada en el artículo 9.3 de la Constitución Española, máxime teniendo en cuenta que nos encontramos en el ámbito de consumo donde preside el principio del derecho “pro consumatore” y una normativa que persigue una protección reforzada y especial de las personas consumidoras.

Aceptar como “*forum delicti commissi*” en exclusiva el lugar en el que radica la sede de la empresa, por entender que es el único lugar en el que pueden entenderse cometida la infracción, como hacen los Tribunales Superiores de Madrid y Andalucía conllevaría las siguientes consecuencias:

- a) Se produciría una afectación estructural al sistema de distribución competencial reconocido constitucionalmente, cercenando la capacidad de las distintas administraciones para ejercer sus competencias exclusivas en materia de consumo en su ámbito territorial.
- b) y con ello una vulneración de los principios de eficacia y territorialidad en la aplicación del derecho sancionador de consumo.

La interpretación de que sólo puede considerarse “*forum delicti commissi*” el lugar en el que radica la sede de la empresa infractora, priva de la adecuada defensa y protección de sus derechos e intereses a las personas consumidoras de los demás territorios autonómicos, produciría un vaciamiento material de las competencias autonómicas sancionadoras en materia de consumo de la mayoría de las comunidades autónomas cuyos ciudadanos se ven afectados o lesionados en sus intereses.

A estos efectos, es imprescindible poner de relieve el desequilibrio territorial en el ejercicio de las competencias sancionadoras en materia de consumo que ello conllevaría, dada la concentración de las sedes de los operadores económicos en un grupo reducido de CCAA. Ello dejaría desarmadas a muchas CCAA que no podrían actuar frente a dichas infracciones, a pesar de que se lesionaran los intereses de sus consumidores y se manifiesten en sus territorios dichos riesgos o lesiones.

También recordar que, de acuerdo con el principio de territorialidad, tal como ha sido configurado por el TC, la CA en donde se encuentre localizado el domicilio o razón social de la empresa solo podrá entrar a conocer y sancionar en tanto en cuanto resulten afectados sus propios ciudadanos, limitando la valoración y graduación de la sanción aplicable al impacto de la conducta infractora en su territorio. De esta forma, los riesgos y lesiones en las personas



consumidoras del resto del territorio nacional no se tendrán ni podrán tenerse en cuenta, produciéndose la desprotección aludida.

c) Dejaría en manos de la CCAA en cuya sede se encuentra la empresa infractora, la decisión unilateral de perseguir o no la infracción, sin que el resto de CCAA pudieran hacer nada en caso de inacción por parte de la primera. Ello vulneraría la territorialidad de las competencias como principio constitucional inmanente a la propia configuración del Estado autonómico recogido en los artículos 9.1.18 y 38.c) de la Ley Orgánica 1/2011 (se citan las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, y 31/2010, de 28 de junio). Por otro lado, perderían su razón de ser los instrumentos de coordinación menos invasivos a los que explícitamente se refiere el artículo 52bis apartado 4 (STC 175/1999, de 30 de septiembre).

d) Privaría de eficacia a las regulaciones adoptadas por el resto de CCAA donde no se encuentre el domicilio o razón social de la empresa, y ello en ejercicio de las competencias que les atribuyen sus respectivos Estatutos de Autonomía en el ámbito del desarrollo y supervisión de las actividades económicas y la comercialización de productos realizados por operadores con sede en otras CCAA, impidiendo así el control en defensa de sus personas consumidoras.

e) Supondría una desprotección de los consumidores que residen en las CCAA en las que no radica la sede o domicilio social de la empresa infractora y por ende una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y la proscripción de discriminación (art. 14 CE), dejando indefensas a las personas consumidoras del resto de CCAA distintas de aquella en la que se localiza el domicilio o sede social, como receptoras de productos y servicios prestados por operadores con sede en otras CCAA, que verían desprotegidos sus derechos como consumidores y hallarían gran dificultad para conocer y averiguar el régimen jurídico aplicable a sus relaciones de consumo, vulnerándose con ello también el principio de seguridad jurídica (art. 9.3).

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su reciente sentencia de 6 de octubre de 2023 CA-2021/1832, relativa a ING BANK NV Sucursal en España, reconoce, no obstante, como “*forum delicti commissi*”, el lugar de manifestación de la lesión o riesgo. Así señala que: “*Se analizan unos contratos determinados y en ellos se comprueba que existe la cláusula abusiva en cuestión, lo que determina a constatar la comisión de infracción en relación con esos contratos.*”

Desde luego ello ni supone vulneración del principio non bis in idem, pues no concurre la triple identidad, al no coincidir los elementos objetivos o fácticos, determinados por los contratos concretos en que se introduce la cláusula abusiva; por el contrario, con la utilización de estos



contratos en otros supuestos con otros clientes se reitera la conducta infractora, y desde luego, la Comunidad Autónoma actúa en el ámbito de su propia competencia estatutaria y legal, en esta materia de protección de consumidores y usuarios, al margen y con independencia de la competencia propia de otras Comunidades Autónomas, que la ejercerán en ámbito propio si la actora comete en su ámbito territorial la infracción típica legalmente prevista. La comisión de una infracción en un ámbito territorial concreto no excluye la posibilidad de que la misma entidad pueda cometer una misma infracción típica en otro ámbito territorial, pues los contratos afectados son diferentes, con independencia de que se utilicen las mismas cláusulas, al haberse celebrado con clientes diferentes y con un objeto diferente, préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda que, lógicamente, es específica en cada caso.”

2.2.- El punto de conexión específico del comercio on line, con especial referencia a los requisitos para considerar que una práctica comercial, no relacionada directamente con un contrato, se ha dirigido de forma activa a una persona consumidora a través de internet

El inciso final del párrafo segundo del artículo 52.bis 3 del TRLGDCU, establece un punto de conexión específico, en relación con aquellas infracciones cometidas a través de internet.

En concreto, respecto de las infracciones derivadas de prácticas comerciales no vinculadas a un contrato de consumo³, este precepto indica que se considerarán cometidas en el lugar que tenga su residencia el consumidor al que la práctica “haya sido dirigida de forma activa por parte del empresario”.

Este precepto fue incluido en el TRLGDCU en virtud del apartado octavo de la Disposición final primera de la Ley 23/2022, de 2 de noviembre, por la que se modifica la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. Al respecto, el Preámbulo de esta norma indica que “*dado que no todas las infracciones en materia de consumo se llevan a cabo en el marco de una relación contractual, también se considerará cometida la infracción, además de en los lugares en que se desarrollen las acciones u omisiones, en aquellos otros lugares donde residan consumidores o usuarios a los que el empresario se haya dirigido de forma activa, por ejemplo, a través del envío de correos electrónicos o mediante publicidad en internet destinada específicamente a dichos consumidores o usuarios*” (énfasis añadido).

³ Las infracciones derivadas de un contrato de consumo a través de internet se entienden cometidas en el lugar donde el consumidor suscriptor del contrato tiene su residencia habitual, tal como prevé el propio artículo 52.bis 3 del TRLGDCU, como el [artículo 29](#) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.



En este sentido, es preciso tener en cuenta que, tal como prevé el artículo 19.2 del TRLGDCU, se entiende por práctica comercial todo “acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización, directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, así como los derechos y obligaciones, con independencia de que sea realizada antes, durante o después de una operación comercial”.

Así, debe entenderse que un empresario se está dirigiendo activamente a un consumidor cuando lleve a cabo cualquier acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial que tenga como finalidad incidir directamente en su comportamiento económico.

Tanto de la normativa⁴ y jurisprudencia de la Unión, como de la nacional, se pueden extraer criterios para determinar cuándo estas prácticas comerciales han sido dirigidas activamente a un consumidor o usuario con la finalidad de incidir en su comportamiento económico, entre las que podemos encontrar:

- Envío de correos electrónicos, tanto si han sido solicitados previamente por el consumidor como si no;
- Comunicación directa utilizando cualquier medio telemático;
- Publicidad o promoción personalizada;
- Publicidad o promoción en motores de búsqueda dirigidos a clientes de determinados territorios;
- Utilización de sitios webs con un dominio de primer nivel correspondiente a un territorio concreto; o
- Utilización en sitios webs de lenguas de uso común en determinados territorios.

En el caso concreto de España, se entenderá que una práctica comercial busca influir en el comportamiento económico de los consumidores españoles, esto es, se dirige de forma activa a ellos, por ejemplo, cuando la lengua utilizada sea el castellano, cuando la página web utilice el nombre de dominio “.es”, o cuando los prefijos de los números de atención a la clientela sean españoles.

⁴ El [Reglamento \(UE\) 2022/720](#) de la Comisión de 10 de mayo de 2022 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, define ventas activas como el acto de *“dirigirse activamente a clientes mediante visitas, cartas, correos electrónicos, llamadas u otros medios de comunicación directa o a través de publicidad y promoción personalizadas, fuera de línea o en línea, por ejemplo mediante medios de comunicación impresos o digitales, incluidos los medios en línea, servicios de comparación de precios o publicidad en motores de búsqueda dirigidos a clientes de determinados territorios o grupos de clientes, operar un sitio web con un dominio de primer nivel correspondiente a territorios concretos, u ofrecer en un sitio web lenguas de uso común en determinados territorios, cuando dichas lenguas sean diferentes de las utilizadas habitualmente en el territorio en el que esté establecido el comprador”*.



Estos criterios también permitirán determinar cuándo una práctica comercial está dirigida específicamente a consumidores de un territorio concreto y no a la totalidad de los consumidores españoles, por ejemplo, mediante la utilización de lenguas cooficiales o fijando como área de distribución de un producto un territorio concreto.

En estos supuestos, se entenderá que las infracciones han sido cometidas en todos aquellos lugares en los que los consumidores y usuarios han podido ver afectado su comportamiento económico como consecuencia de las prácticas comerciales infractoras.

En consecuencia, aunque no exista un consumidor que haya formalizado un contrato de consumo, en los supuestos en que pueda entenderse que una práctica comercial se ha dirigido de forma activa al conjunto de consumidores españoles y, por tanto, puede afectar al comportamiento económico de todos los consumidores españoles, las autoridades competentes en materia de consumo de las distintas comunidades autónomas serán competentes, de forma complementaria, para actuar sobre la base de la protección de los consumidores de sus ámbitos territoriales prevista en sus correspondientes estatutos y normas aplicables, pues la infracción se entenderá cometida, aunque sea parcialmente, en su ámbito territorial, pues cabría entender que en dichos territorios se ha manifestado la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores y usuarios protegidos por la norma sancionadora.

Esta es la finalidad pretendida de la Ley 23/2022, de 2 de noviembre, al incorporar el término “además”, como se señala en su Exposición de motivos, que viene a señalar que el nuevo régimen no modifica el anterior, manteniendo intactas sus competencias todas las comunidades autónomas y, en su caso, lo complementa.

La competencia de las autoridades de consumo de las comunidades autónomas donde una práctica comercial despliega sus efectos ha sido avalada asimismo por los tribunales. Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia entendió que *“hay que rechazar la pretendida nulidad de la resolución impugnada por la incompetencia que se le atribuye a la Administración gallega para sancionar una infracción que se habría producido fuera de su territorio, porque también esa campaña publicitaria ha tenido repercusión y alcance en el ámbito de la comunidad gallega, en los términos explicados en la resolución impugnada, cuya interpretación hacemos totalmente nuestra”* (énfasis añadido)⁵.

Abundando con lo indicado más arriba, ante una práctica comercial realizada en una página web y dirigida a todo el territorio español, serán competentes para la verificación del

⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia [nº 161/2016](#) (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 23 de febrero de 2016.



cumplimiento de la normativa de protección de los consumidores a través de las actuaciones inspectoras correspondientes, y de la imposición de sanciones de acuerdo con su normativa, todas las comunidades autónomas donde despliegue sus efectos la correspondiente práctica. De igual modo, será competente para actuar la Administración General del Estado cuando se cumplan los supuestos previstos en el artículo 52.bis 5 del TRLGDCU, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas como se prevé en el mismo.

En cualquier caso, y tal como prevé el artículo 49.2 del TRLGDCU, las distintas autoridades de consumo deberán tener en cuenta, a la hora de graduar las sanciones, el número de consumidores potencialmente afectados en su ámbito territorial.

b. Interpretación del artículo 52.bis 5 del TRLGDCU en aras de determinar si las autoridades de consumo de las comunidades autónomas mantienen su competencia para sancionar las infracciones cometidas, siquiera parcialmente, en su territorio, aun cuando las infracciones también afecten a la propia estructura del mercado

La redacción actual de este artículo fue incluida en el TRLGDCU en virtud de la Disposición final 1.8 de la Ley 23/2022, de 2 de noviembre, por la que se modifica la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

Tal como establece el Preámbulo de esta ley, *“partiendo de la competencia para actuar de todas aquellas autoridades de consumo en cuyo territorio se haya producido el hecho que pudiera ser objeto de infracción, o se manifieste la lesión o el riesgo, se precisa la competencia de la Administración General del Estado para actuar ante aquellas infracciones de consumo de ámbito nacional, cuando también afecten a la propia estructura del mercado. (...). Por ello, de forma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, con escrupuloso respeto al principio non bis in idem, determinadas infracciones de la normativa de consumo podrán ser sancionadas tanto por las autoridades de consumo de las comunidades autónomas, desde la perspectiva de la protección de las personas consumidoras de su ámbito territorial, como por parte de la Administración General del Estado, de tal forma que se consiga la protección efectiva de todos los bienes jurídicos afectados y la interposición de sanciones efectivas y disuasorias. En cualquier caso, las administraciones deberán garantizar la proporcionalidad final de las sanciones impuestas”* (énfasis añadido).

La posibilidad de una doble actuación sobre los mismos hechos está expresamente prevista en el párrafo segundo del artículo 52.bis 5, al prever que *“los órganos competentes en materia de consumo de la Administración General del Estado deberán tener en cuenta las sanciones*



impuestas por estas autoridades con carácter previo para la determinación de la sanción correspondiente, en aras de garantizar su proporcionalidad”.

En consecuencia, tanto del tenor literal del artículo 52.bis 5 del TRLGDCU, como del Preámbulo de la Ley 23/2022, de 2 de noviembre, se desprende que sobre una misma infracción podrán actuar tanto las autoridades de consumo de ámbito autonómico en cuyo territorio se haya producido el hecho o manifestado la lesión o el riesgo, como la Administración General del Estado, siempre que se cumplan los supuestos previstos en dicho apartado. En estos supuestos, la Administración General del Estado deberá tener en cuenta las sanciones que hayan podido poner otras autoridades de consumo en aras de la proporcionalidad de la pena.

La norma no determina un sistema excluyente de actuación de las distintas autoridades de consumo de forma que, una vez que actúa una autoridad, ello impide la actuación de otra, sino todo lo contrario.

Lo que establece este precepto es una suerte de complementariedad y armonía de actuación de las distintas autoridades de consumo, con pleno respecto a las competencias de las distintas comunidades autónomas y de la Administración General del Estado.

Así, las comunidades autónomas mantienen sus competencias sancionadoras y, en el supuesto de que la Administración General del Estado ejerza su competencia, deberá tener en cuenta las potenciales sanciones impuestas por las comunidades autónomas a la hora de fijar la sanción correspondiente.

No obstante, no puede hablarse de la existencia de “bis in idem” en los casos en que actúe tanto el Estado como las Comunidades Autónomas, considerando que los fundamentos jurídicos sobre los que se asienta la potestad sancionadora de la Administración General del Estado en materia de consumo, de acuerdo con el artículo 52 bis apartado 5 son, además de la defensa de los derechos de los consumidores, que se vea afectada la unidad del mercado nacional y de la competencia, de acuerdo con los criterios señalados en el citado artículo 52 bis.5 del TRLGDCU.

En los supuestos en que haya varias Comunidades Autónomas que sean competentes para un asunto de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 52 bis del TRLGDCU, la norma remite la solución de los posibles conflictos al establecimiento de mecanismos de colaboración en el seno de la Conferencia Sectorial.

IV. Conclusiones.

Sobre la base de lo expuesto se concluye que:



1. En aras de considerar a una asociación de consumidores y usuarios como parte interesada del procedimiento, no se requiere que la resolución final del órgano competente afecte directamente a los derechos e intereses de alguno de sus socios, si no que las actuaciones de la empresa objeto del procedimiento hayan afectado estos intereses.
2. Cuando una práctica comercial no vinculada a un contrato de consumo y realizada a través de internet pueda entenderse que ha sido dirigida al conjunto de los consumidores españoles, serán competentes para actuar las autoridades de consumo de las distintas comunidades autónomas, así como, en su caso, la Administración General del Estado, sobre la base de sus competencias en relación con la protección de los consumidores de sus respectivos ámbitos territoriales, pues la infracción se entenderá cometida, aunque sea parcialmente, en sus ámbitos territoriales.
3. De igual modo, sobre la base de la defensa de las personas consumidoras de su ámbito territorial, las autoridades de consumo de las comunidades autónomas mantienen sus competencias de investigación y sancionadoras respecto a las infracciones en materia de consumo cometidas, siquiera parcialmente, en su territorio, aun cuando las infracciones también afecten a la propia estructura del mercado y pueda actuar, además, la Administración General del Estado.

Madrid, 19 de enero de 2024.