

RESPONSABILIDAD POR INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS INTERVINIENTES EN LA PUESTA EN EL MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS A DISPOSICION DEL CONSUMIDOR Y USUARIO FINAL (*)

por Manuel Rebollo Puig

Manuel Izquierdo Carrasco (**)

Universidad de Córdoba

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y AVANCE SOBRE LA SOLUCION

Responsable de una infracción de consumo es el que realiza la acción típica en que consiste. Eso vale para todas las infracciones administrativas y para todos los delitos sin más que añadir, si acaso, que también pueden ser responsables otros sujetos que participan o colaboran y que, en todo caso será necesaria la concurrencia de dolo o culpa. De todo eso nos ocuparemos ordenadamente en su lugar.

Como punto de partida, lo que hay que proclamar es que los productores agrícolas o ganaderos, los fabricantes, los envasadores, los marquistas, los almacenistas, los distribuidores, los primeros comercializadores, los importadores, los mayoristas y los minoristas, todos y cada uno de ellos serán responsables de las infracciones de consumo que cometan y solo de ellas. En realidad, esta aparente perogrullada, llevada hasta sus últimas consecuencias y completada con algún otro dato, es suficiente para resolver todos los problemas y, en especial, los que derivan del hecho de que todos esos sujetos que se han enumerado tan prolijamente actúan en un único proceso de producción y distribución hasta que al final se ponen a disposición del consumidor los bienes, productos o servicios. Porque esa es la realidad que lleva a que también haya infracciones de consumo en cadena y obliga a plantear quien o quienes serán responsables y deberán sufrir sanción.

Si la infracción se comete en un concreto momento del proceso de producción y comercialización por uno de los sujetos que interviene en el (el fabricante, el importador, el mayorista, el minorista, etc.), indudablemente este será autor de una infracción y responderá por ello. Natural mente, será necesario saber cuando se produjo la primera irregularidad tipificada y quien la realizó. Aunque ello no siempre es fácil, remite a un mero, aunque complejo, problema de prueba.

(*) Estudio elaborado por los Profesores Doctores Manuel Rebollo Puig y Manuel Izquierdo Carrasco, a petición del Instituto Nacional del Consumo, en respuesta al mandato contemplado en el Plan Estratégico de Protección al Consumidor para el

periodo 1998/2001, en el campo del Control del Mercado.

(**) Grupo de investigación SEI-196 de la Junta de Andalucía y Proyecto BJV2000-0845 del M^o de Ciencia y Tecnología.

Con independencia de ello, supuesto que este determinado el primer sujeto que cometió esa infracción originaria, si así se la puede llamar, *los que han intervenido con anterioridad* no serán autores ni responsables por la sencilla razón de que no han cometido infracción alguna ni han podido evitar la realizada después (así, por ejemplo, el fabricante no será responsable de que sus productos causen daños a los que los consumen si ello se debe a que el minorista no los conservo adecuadamente). Un supuesto concreto de ello es abordado en el art. 9.2 del RD 1945/1983 cuando exonera al marquista por los defectos de los productos envasados cuando demuestre que son debidos a «mala conservación del producto por el tenedor siempre que se especifiquen en el envase original las condiciones de conservación. En este caso y en todos, los de sujetos que han intervenido con anterioridad a la aparición de las irregularidades, no se les podrá sancionar, no ya porque no sean culpables; ni siquiera porque no hayan realizado una acción típica; en realidad, ni siquiera habrán incurrido en una acción antijurídica porque, en la hipótesis, no han cometido ninguna irregularidad ni han lesionado de ninguna forma los intereses públicos.

Respecto a *los que intervienen con posterioridad a esa infracción originaria*, hay que proceder con más detenimiento tanto por la mayor dificultad intrínseca de este supuesto como por ser cuestión rodeada de prejuicios o equívocos que la enturbian. Es aquí donde se plantean dudas y dificultades y donde se sitúan los problemas que preocupan al INC. Es esto, por tanto, lo que nos ocupará en todo este estudio.

No se partirá aquí del problema, sin mas, tal y como lo muestran las normas y los hechos constitutivos de infracción. Conviene, por el contrario, tener en cuenta que al respecto hay ya algunas opiniones o, al menos, cierta práctica administrativa que, por inercia o convicción, pudieran condicionar la aplicación de las soluciones contrarias que aquí se defenderán. Importa, por ello, que al mismo tiempo que se razonan estas, se discuta a aquellas y se trate de desmontar todo lo que supuestamente las sostiene.

Ha existido la tendencia a pensar que estos sujetos que intervienen con posterioridad a una infracción de consumo y que emplean o trafican con los productos ilícitos resultado de aquella, no cometen ninguna infracción y no son nunca responsables de manera que no se les puede sancionar en ningún caso. Esta solución -que ni siquiera merece ese nombre porque mas que una solución es un problema en si misma- es jurídicamente infundada, materialmente injusta y gravemente perjudicial para los intereses generales. Aunque

hubiera algún argumento de Derecho positivo para mantenerla, habría que hacer todos los esfuerzos interpretativos necesarios para desterrarla. Y mas que nadie, deberían hacer ese esfuerzo las Administraciones encargadas de la defensa de los consumidores, sabedoras, como lo son, de que ello conduce a dejar impunes conductas merecedoras del reproche sancionador y, a la postre, a dejar casi inermes los derechos de los consumidores, incluso los capitales de su salud y seguridad. Pero, en general, la solución correcta es la contraria. O sea, la regla general en nuestro Derecho -como en cualquier Derecho con una mínima de lógica- es que también estos sujetos que transforman o simplemente comercian de cualquier forma con productos o servicios ilegales cometen, por ello, una infracción y pueden llegar a ser sancionados.

Hay, como hemos dicho, razones de elemental justicia para defenderlo. Injusto es que quede impune, por ejemplo, quien, quizá incluso sabiéndolo, trafica con productos nocivos para la salud o peligrosos para la seguridad, o sin etiquetar o sin los controles administrativos previos... por el simple hecho de que no fue el quien convirtió en nocivos o inseguros esos artículos o que no era el, sino otro que se los suministro, quien estaba obligado a etiquetarlos o a someterlos a controles administrativos. Se dirá, tal vez, que no hay tal injusticia en la impunidad de quien no lo sabía ni tenía que saberlo. Pero eso remite a un problema posterior, el de la culpabilidad. Admitir que, en efecto, es posible que no deba ser sancionado quien no tenía conocimiento de la ilicitud de su conducta ni pudo tenerlo pese a emplear la diligencia a que esta obligado, es por complete distinto de afirmar que, en principio, ese sujeto ha realizado una conducta tipificada a la que el ordenamiento atribuye una sanción. Si se opta por la solución que aquí se combate -esto es, que los sujetos que intervienen con posterioridad al que inicialmente cometió la primera irregularidad no cometen la infracción porque ni siquiera realizan una acción típica- no cabria sancionarlos ni siquiera aunque tuvieran plena consciencia de lo que hacen y hasta cuando se beneficiaran directamente de ese trafico ilícito.

Como también se ha adelantado, hay asimismo razones de garantía de los intereses generales, porque su protección reclama la responsabilidad sancionadora de esos otros sujetos que intervienen en el proceso de distribución de productos ilícitos y es incompatible con su impunidad. Baste pensar en las consecuencias que supondría afirmar que los importadores no cometen ninguna infracción por comercializar en España productos que atentan contra la salud o la seguridad de los consumidores o que tienen una composición o naturaleza distinta a la que declara el etiquetado o un peso diferente del que indican; o en las consecuencias de las mismas ideas cuando el producto proviene de un país de la Unión Europea -lo cual ya supone que ni siquiera hay propiamente un importador- y afirmar que quienes lo introducen y lo distribuyen en España no pueden ser sancionados. No se trata ya, como se comprende fácilmente, de casos raros, sino de los más normales por la actual intensidad del comercio mundial y, en particular, por la libre circulación de mercancías y servicios en la Unión Europea. Súmese a ello la creciente importancia de todo tipo de comercio a distancia. Sin acudir a estos casos, especialmente sangrantes por la dificultad o casi imposibilidad de

que las Administraciones españolas sancionen eficazmente a empresarios localizados en el extranjero, incluso en países remotos, la misma regla absoluta de la irresponsabilidad de los minoristas por los productos ilegales que venden a los consumidores supone admitir un sistema en el que sería facilísimo garantizarse la impunidad y un mercado caótico e inseguro con el máxima de indefensión para los consumidores y hasta para los empresarios normales.

Estas razones de justicia y de exigencia de los intereses generales no pueden perderse de vista, para, guiados por una interpretación < literalista y simplona de algunos preceptos aislados y sacados de contexto, consagrar como solución jurídica la injusticia flagrante y la desprotección total de los intereses generales mas elementales.

Pero es que, además, también hemos dicho que la tesis que se combate es infundada, es decir, que no es la que se desprende de nuestro ordenamiento, pues no se puede sustentar ni en la legislación estatal de la defensa de los consumidores ni en las autonómicas. De todas esas normas, lo que se desprende es que estos sujetos que intervienen en el proceso de producción y distribución de bienes y servicios ilegales por lesivos para los intereses de los consumidores son también responsables y pueden -o, en su case, deben- ser sancionados por ello; que tras la 'infracción originaria' habrá infracciones subsiguientes con autores que también deben ser sancionados o, como mínimo, participes en aquella infracción cuya conducta también es merecedora de castigo. Para demostrarlo, como quiera que la infracción es una acción antijurídica, típica y culpable, convendrá distinguir el piano de la antijuridicidad, el de la tipicidad y el de la culpabilidad para ver en que medida se dan estos tres elementos y, en consecuencia, la conducta es sancionable. Veamos sucesivamente estos tres pianos.

II. ANTIJURIDICIDAD

Es claro que quien elabora un producto con un componentes toxico o sin autorización o sin respetar las normas de seguridad o sin responder a las características que anuncia... comete una infracción. Esa infracción consiste en incumplir un deber que solo a el incumbe. Pero es evidente que también esta prohibido importar tales productos, envasarlos para su distribución, venderlos, servirlos en un restaurante y, normalmente, utilizarlos como materia prima para otros productos o servicios. Quienes hacen todo esto, por lo pronto, están actuando ilícitamente, esto es, antijurídicamente.

La regla general es la que, entre otras normas, recoge con especial claridad el Código Alimentario Español: « Quedan prohibidos, en cuanto al consumo humano se refiere, la *fabricación, almacenamiento, manipulación, publicidad, venta, empleo o tenencia* de los alimentos, productos y útiles alimentarios que no cumplan las

exigencias establecidas en las normas aplicables (art. 1.02.15). Por tanto, incumple un deber -o, más exactamente, una prohibición- no sólo quien fabrica, sino también quienes realizan esas otras actividades (manipulación, venta, empleo...) respecto de un producto que no cumple las exigencias legales y reglamentarias o que, de cualquier otra forma, lesiona los intereses protegidos de los consumidores. Para ser exactos, incumplen un deber distinto del vulnerado por el fabricante y que el ordenamiento les impone personal y precisamente a ellos (por ejemplo, el deber de no vender productos que no cumplen los requisitos legales y reglamentarios).

En la misma línea, todos aquellos reglamentos de seguridad (grifería sanitaria, materiales de construcción, impresoras, máquinas de escribir electrónicas, equipos de electrocirugía, equipos frigoríficos y bombas de calor, etc.) que se dictaron sobre la base del Reglamento General de Actuaciones del Ministerio de Industria y Energía (Real Decreto 2584/1981, de 18 de septiembre) y alguno de los cuales todavía hoy permanecen parcialmente vigentes, incluyen, generalmente, una cláusula del siguiente tenor:

“Se prohíbe la fabricación para el mercado interior y la venta, importación o instalación (o utilización - según correspondiera) en cualquier parte del territorio nacional de los equipos (a los que se refiriera la disposición) que correspondan a tipo de equipos no homologados...”

Igualmente, el RD 1423/1987, de 22 de noviembre, que aprueba las normas sobre sustancias de acción hormonal y tireostática de uso en los animales, prohíbe “la administración por cualquier vía de estilbenos, derivados de estilbenos, sus sales y sus ésteres, así como las sustancias de acción tireostática en animales de cualquier especie y la comercialización o industrialización de sus carnes y despojos con destino al consumo humano y animal”.

Estas normas no son nada más que un ejemplo explícito de algo que es general, y ni siquiera exclusivo de nuestro Derecho. En el Derecho comunitario es reveladora, entre otras, la Directiva 92/59/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1992, sobre seguridad general de los productos, cuando establece el deber general, no solo de los productores, sino también de los distribuidores de abstenerse de comercializar productos no seguros (art. 3.3), que traspone a nuestro Derecho el art. 3.2 del RD 44/1996, de 19 de enero, con otras menciones interesantes a las que luego haremos referencia. Además, debe tenerse en cuenta que ambas normas incluyen entre los productores no solo al fabricante en sentido estricto, sino al marquista, al representante del fabricante no establecido en la Unión Europea o al importador del producto y a cualquier profesional de la cadena de comercialización que pueda afectar a las características de seguridad del producto [art. 2.c) de la Directiva y art. 2.3 del RD] y hacen mención especial a la posibilidad de adoptar medidas contra el «responsable de la distribución inicial en el mercado inicial- de un producto arts. 6.2.b) tanto de la Directiva como del RD 44/1996]. Especial interés tiene el RD 880/1990, de 29 de junio, que aprueba las normas de seguridad de los juguetes, el cual, tras establecer que « los juguetes solo podrán comercializarse si no comprometen la seguridad y/o la salud de los usuarios o de terceros (...)», añade que “la expresión comercialización comprende tanto la venta como la distribución gratuita”.

Lo mismo podría decirse de los productos sin el etiquetado obligatorio: el ordenamiento impone el deber de etiquetar a determinados sujetos (el fabricante o el marquista o el importador o el primero que lo comercialice en el territorio nacional), y no a otros, como pueden ser el simple distribuidor mayorista o el comerciante minorista. Pero para estos hay otro deber, un deber negativo o prohibición, el de comercializar productos sin etiquetado: si lo hacen, estarán realizando sin ningún género de dudas una actividad antijurídica.

Los ejemplos podrían seguir para casi todos los aspectos de protección del consumidor. Sin embargo, no será necesario, pues la conclusión es ya obvia: estos otros sujetos distintos de aquel que inicialmente incumplió su deber incurrirán sin ningún género de dudas en una acción *antijurídica*. Es antijurídica a todos los efectos y desde todos los puntos de vista: formalmente, porque supone vulneración del ordenamiento jurídico y, más en concreto, de un deber impuesto a ellos; y materialmente, porque lesionan o ponen en peligro el bien jurídico protegido, aquí, en este ámbito, los derechos o intereses colectivos de los consumidores a la salud, seguridad, información, etc...

Ahora hay que plantear si, además de antijurídica, su conducta es típica y, luego, si es culpable. De ambos aspectos depende que se pueda imponer sanción a un sujeto determinado y de ambos nos ocuparemos a continuación separadamente. Pero lo visto hasta ahora ya es suficiente para adoptar otro tipo de medidas no sancionadoras para las que no rigen en absoluto ni el principio de tipicidad ni el de culpabilidad. Son las medidas (de decisión y de ejecución) tendentes a evitar que la situación ilegal o perturbadora continúe, que los peligros se materialicen en lesiones efectivas a los derechos de los consumidores o que, si el daño ya se ha producido, se perpetúe o se reproduzca. Son las medidas de protección o restablecimiento de la legalidad o medidas cautelares o, con la terminología más tradicional, medidas de policía. Ejemplos de ellas hay en el art. 6.1 del RD 44/1996, aunque solo se refiere a las adecuadas para garantizar la seguridad de productos y aunque su enumeración no es exhaustiva. Se pueden acordar aunque no haya propiamente infracción porque no haya ninguna acción típica. Consecuentemente, incluso en el caso de que si haya mediado infracción de alguien, se pueden adoptar contra quien no es infractor (porque no haya realizado ninguna conducta típica o no haya actuado ni con dolo ni con culpa, etc.). Lo confirma el art. 6.2 del mismo RD 44/1996 según el cual todas estas medidas se puede «dirigir» contra el productor, contra cualquier distribuidor y contra «cualquier otra persona; en suma, contra todo el que pueda contribuir a su efectividad, o sea, a evitar que continúe el peligro. Para nada de esto es necesaria la tipicidad de la conducta ni la concurrencia de dolo o culpa y poco importara que, por ejemplo, el único que merezca sanción sea el productor de materias primas -o ni siquiera el- para que se puedan adoptar y ejecutar decisiones que perjudiquen fundamentalmente a los minoristas.

III. TIPICIDAD

1. Referencia a la tipicidad penal de las conductas de los distintos intervinientes en el proceso de producción y distribución

En Derecho Penal, y para los delitos más próximos a las infracciones de consumo, la respuesta es clara. Importa ponerlo de relieve porque, aunque no sea ello directamente el objeto de consulta ni de este estudio, sirve para comprender la orientación de nuestro Derecho al respecto. Desde luego, algunos delitos no los comete nada más que el que realiza la actividad que convierte en ilegal el producto (v. gr., art. 364.1 o art. 365 del Código Penal), aunque incluso en esos casos otros sujetos podrían ser castigados igual que los autores (así, los inductores y los cooperadores necesarios, art. 28 Cpen) o como cómplices (art. 29 Cpen) u otro tipo de colaboradores (arts. 298 y 451.1.º Cpen: los que auxilian para que el autor se beneficie del provecho del delito). Pero en otros delitos, la responsabilidad de quienes intervienen en el tráfico de productos ilegales sin ser ellos mismos los que originaron esa ilicitud se consagra terminantemente en el Código por la vía de tipificar autónoma y específicamente su conducta. El art. 363 ofrece los mejores ejemplos.

Art. 363. *serán castigados con la pena... los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores:*

1º *Ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición.*

2º *Fabricando o vendiendo bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivo para la salud.*

3º *Traficando con géneros corrompidos.*

4º *Elaborando productos cuyo use no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud, o comerciando con ellos.*

Difícilmente podría expresarse con más claridad: al hablar al principio, no solo de «productores» sino también de «distribuidores o comerciantes»; al describir el apartado primero las conductas delictivas como el ofrecimiento en el mercado, lo cual pueden hacer unos y otros; al describir la segunda forma de comisión del delito con los gerundios «fabricando o vendiendo» y la tercera con el de «traficando»; y, sobre todo, en el apartado 4.º, donde queda reflejado de forma meridianamente inequívoca que comete el delito quien, sin haber elaborado los productos, comercia con los no autorizados y perjudiciales. Y para todos estos delitos no es necesario el dolo sino que basta con la imprudencia grave (art. 367 Cpen). O sea, que comete estos delitos el comerciante que ofrece *alimentos que infringen* los reglamentos sobre *caducidad* o

composición, vende bebidas o comestibles nocivos para la salud, trafica con géneros corrompidos o comercia con cualquier producto no autorizado y perjudicial para la salud, aunque 61 no haya originado los defectos y aunque no los conozca, si ese desconocimiento es ya fruto de una negligencia grave.

Y a ello, aún hay que añadir la posibilidad de responsabilidad de quienes no sean autores en sentido estricto o propio (los que realizan la conducta típica) de estos delitos, sino inductores, cooperadores necesarios (art. 28 *in fine* Cpen) o cómplices (art.29) o, de alguna de las formas tipificadas autónomamente, ayude a los responsables a aprovecharse del delito, ya sea con animo de lucro (art. 298) o sin 61 (art. 451.1° Cpen).

Desde luego, esta regulación del Código Penal no resuelve directamente si mismo hay que afirmar de las similares infracciones administrativas, pero marca con claridad la orientación general de nuestro Derecho represivo y hace mas insostenible la postura de que esos mismos sujetos que cometerían delitos no cometen nunca las infracciones administrativas paralelas o son irresponsables por ellas.

2. La tipificación como infracción administrativa de las conductas de los intervinientes en el proceso de producción y distribución en la legislación estatal de consumo

A) Análisis de las conductas tipificadas en la LGDCU y normativa de desarrollo

La tipificación del art. 34 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo LGDCU), no especifica una operación concreta de este proceso de fabricación y comercialización como acción punible (por ej., la fabricación, la importación, la comercialización, etc.). Tampoco en ningún caso refiere la acción a un operador económico concreto, como el fabricante, el importador, el vendedor, etc. Por tanto, indefectiblemente, hay que entender que todos ellos pueden ser sujetos activos y que, en concreto, pueden realizar las acciones allí tipificadas al intervenir en el proceso de producción y distribución después de la infracción originaria, aunque se limiten a traficar con un producto ilícito al que no hacen ninguna transformación. además, en la redacción de sus diez apartados la mayoría de las acciones tipificadas las puede cometer cualquiera de ellos. Conviene ahora ejemplificarlo con algunos de estos tipos, en concreto con los que se consideran de mayor interés práctico para la finalidad de este estudio:

a) El apartado 1 tipifica el incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de naturaleza sanitaria. Se trata de una norma sancionadora en blanco, es decir, que necesita ser integrada con las normas sanitarias o de defensa de la salud de los consumidores que establecen dichos requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones. Habrá que estar a lo que disponga esa diversa y prolija normativa. Pero, con carácter general, basta reiterar lo que antes se ha dicho a propósito de la antijuridicidad. Así, en

definitiva, es conclusión segura e inevitable que cometerán esta infracción, por ejemplo, los que importen, comercialicen al por mayor o al por menor, etc., productos o bienes que no respeten la normativa sanitaria, aunque no hayan sido ellos los que realizaron la acción causante de la nocividad. Lo mismo podría decirse, y aún con más razón, del fabricante que elabora un producto peligroso para la salud por utilizar una materia prima suministrada por otro que fue quien introdujo un elemento tóxico. Ya no es solo que su conducta sea antijurídica; además, conforme a este apartado, es típica.

Una muestra de ello puede verse en el art. 19.3 del Real Decreto 1679/1994, de 22 de julio, que establece las condiciones sanitarias aplicables a la producción y comercialización de leche cruda, leche tratada térmicamente y productos lácteos, cuando tipifica «la elaboración, tráfico, distribución o venta de los productos contemplados en esta disposición sin cumplir los requisitos higiénico-sanitarios que se establecen».

b) Más claro todavía es el apartado 2, que tipifica las acciones u omisiones que produzcan riesgos o daños efectivos para la salud de los consumidores y usuarios (...). Ni siquiera exige incumplimiento de una norma concreta, ni de un deber específico, aunque sí expresamente culpabilidad y un daño efectivo (sin que baste el riesgo abstracto). Por lo que ahora interesa, es indudable que quien vende a los consumidores un producto tóxico comete esa acción siendo irrelevante que el, a su vez, lo haya adquirido de otro con los vicios o defectos; que lo mismo puede predicarse de quien presta un servicio con daño efectivo para la salud, aunque ello derive de la utilización de productos o máquinas que causen daños efectivos para la salud. Y naturalmente, idéntica conclusión debe proclamarse del importador o primer comercializador del producto en territorio español. De nuevo la conclusión es esta: la conducta de estos sujetos que intervienen después de la infracción originaria no solo es antijurídica sino que normalmente realizaran la conducta tipificada en este apartado.

Por si estos dos primeros apartados del art. 34 LGDCU no fueran suficientes en su simple literalidad, el desarrollo que les da el art. 2 del RD 1945/1983 cierra ya por completo la puerta a cualquier duda. Y así, cuando ya enumera las infracciones que, dentro de esos tipos, han de considerarse graves o muy graves, las describe así:

Art. 2.3.2. La promoción o venta para use alimentario o la utilización o tenencia de aditivos o sustancias extrañas cuyo use no este autorizado...

Art. 2.3.3. La elaboración, distribución, suministro a venta de preparados alimenticios cuando en su presentación se induzca a confusión al consumidor sobre sus verdaderas características sanitarias o nutricionales.

Art. 2.4.2. La preparación, distribución, suministro a venta de alimentos que contengan gérmenes, sustancias químicas o radiactivas, toxinas o parásitas capaces de producir o transmitir enfermedades al hombre o que superen los límites o tolerancias...

Art. 2.4.3. *La promoción o venta para use alimentario, utilización o tenencia de aditivos o sustancias...*

Y en la misma línea, las concretas reglamentaciones de productos, servicios o actividades. Por ej., el art. 14 del RD 1904/1993, de 29 de octubre, que establece las condiciones sanitarias de producción y comercialización de productos cárnicos y de otros determinados productos de origen animal, tipifica “la producción, distribución o venta clandestina de productos contemplados en esta disposición que entrañen riesgos o daños efectivos a la salud de los consumidores”.

Se habla, pues, de producción, elaboración, preparación, tenencia, utilización, distribución, promoción, suministro y venta. Después de esto, sería necesario un gigantesco esfuerzo interpretativo para llegar a la, por otra parte disparatada, conclusión de que solo cometen infracción los que inicialmente originaron la insalubridad del producto.

c) Entre las numerosas y diversas infracciones que contiene el apartado 4 del art. 34 LGDCU, algunas obligan a separarse de la orientación general seguida hasta ahora. Por ejemplo, cuando la acción se describe como «la alteración» o la adulteración, solo pueden ser sujetos activos aquellos que realicen tales manipulaciones. No quien importa o comercia con los productos alterados o adulterados. No obstante, el mismo apartado incluye otras infracciones que sí comprenden tales conductas («... incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza... y en general, cualquier situación que... impida reconocer la verdadera naturaleza del producto o servicio). Además, aunque sea adelantando conclusiones, según la normativa vigente pueden ser responsables de ciertas infracciones aquellos que, sin ser los sujetos activos, participan en la infracción. Lo cierto es que el art. 3.1 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, al desarrollar este apartado 4 del art. 34 LGDCU, establece al menos dos concretos tipos que inequívocamente obligan a considerar sujetos activos de las infracciones a estos otros sujetos:

Art. 3.1.1. La elaboración, distribución, suministro a venta de bienes a los que se haya adicionado o sustraído cualquier sustancia o elemento para variar su composición, estructura, peso o volumen con fines fraudulentos, para corregir defectos mediante procesos o procedimientos que no estén expresa y reglamentariamente autorizados o para encubrir la inferior calidad o alteración de los productos autorizados.

Nótese que la infracción no consiste en haber «adicionado o sustraído cualquier sustancia, sine en ello («elaboración») o simplemente en distribuir, suministrar o vender bienes con esa alteración, aunque esta la haya realizado otra persona. Más terminante es todavía el siguiente apartado.

Art. 3.1.2. La elaboración, distribución, suministro o venta de bienes cuando su composición o calidad no se ajuste a las disposiciones vigentes o difiera de la declarada o anotada en el Registro correspondiente.

En suma, también muchas de las infracciones del art. 34.4 LGDCU las cometen esos operadores

económicos que intervienen con posterioridad al que inicialmente cometió la adulteración o alteración. No parece que sea necesario aclarar que el importador o el primer comercializador en España de un producto distribuye, suministra o vende y, por tanto, queda incluido de lleno en las previsiones de estos preceptos.

d) Por lo que se refiere al apartado 6 del art. 34 LGDCU son destacables las infracciones que consisten en el incumplimiento de las normas relativas al etiquetado. El ordenamiento impone el deber de etiquetar a determinados sujetos. Normalmente, será el fabricante, el marquista o el importador quien tenga ese deber. Así, en lo relativo al mercado CE de seguridad, prácticamente todos los reglamentos que regulan cada uno de sus ámbitos de aplicación (aparatos eléctricos, juguetes, maquinas, etc.) disponen que «el fabricante o su representante establecido en la Unión Europea colocara el marcado CE».

Con toda lógica, algunas normas han aclarado lo que de todas formas se podía deducir: el deber de cumplir las normas españolas sobre etiquetado recae sobre su primer comercializador en España. Una muestra se puede encontrar en el art. 7 del RD 1718/1995, de 27 de octubre, que regula el etiquetado de los materiales utilizados en los componentes principales del calzado:

«El fabricante o su representante legal responderán tanto de facilitar la etiqueta como de la exactitud de la información contenida en la misma. Cuando ni el fabricante ni su representante legal estén establecidos en España, esta obligación recaerá en el responsable de su primera puesta en el mercado español.»

Si quien está obligado a etiquetar no lo hace, su conducta antijurídica entra además en la infracción del apartado 6. Pero, con independencia de ello, lo que aquí importa es que, como ya se ha dicho, las normas sobre derecho a la información de los consumidores y, en particular, las de etiquetado, obligan a todos a no comerciar con productos que no lo incorporen. Por tanto, si incumplen este deber, no solo realizan una conducta antijurídica sino que cometen la infracción tipificada como incumplimiento de las normas sobre etiquetado. O dicho de otra forma: aunque a los minoristas, por ejemplo, no les corresponda etiquetar los productos, les afecta una prohibición terminante de ofrecer al consumidor productos o servicios que no respeten esta normativa. Y es seguro que al violar esa prohibición, los minoristas también realizan la acción típica de este apartado 6. Una concreción de ello, situando al minorista en posición de garante de este deber, puede encontrarse en el art. 8 del reglamento que acabamos de mencionar:

“E/ detallista será responsable de la presencia del etiquetado sobre el calzado que venda, así como de que se corresponda con lo establecido en el presente Real Decreto.”

También tipifica el mismo art. 34.6 LGDCU «el incumplimiento de las normas relativas a registro» y bastará para nuestro propósito recordar como lo desarrolla el RD 1945/1983, según el cual es infracción:

Art. 3.3.3. *El incumplimiento de las disposiciones administrativas sobre prohibición de elaborar y/o comercializar determinados productos y la comercialización o distribución de aquellos que precisen autori-*

zación administrativa, y en especial su inscripción en el Registro General Sanitario, sin disponer de la misma.

Con la misma claridad se manifiestan algunas reglamentaciones concretas. así, el art. 19 del RD 1679/1994, de 22 de julio, que establece las condiciones sanitarias aplicables a la producción y comercialización de leche cruda, leche tratada térmicamente y productos lácteos, tipifica no solo 'el funcionamiento, sin la correspondiente autorización sanitaria, de los establecimientos regulados por esta disposición», sino también "el tráfico, suministro o distribución clandestinos de productos contemplados en este Real Decreto, procedentes de establecimientos que no estén debidamente autorizados y registrados en el Registro General Sanitario de Alimentos".

Estos ejemplos son ilustrativos, pues muestran con toda evidencia que otro sujeto distinto del obligado a obtener autorización administrativa o inscripción registral puede realizar la acción típica si comercializa o distribuye productos que no cuentan con ese previo control administrativo. Una vez más, no solo es antijurídico, sino típico.

e) Suficiente será para terminar una referencia al apartado 7 del art. 34 LGDCU según el cual constituye infracción «el incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad, en cuanto afecten o puedan suponer un riesgo para el usuario o consumidor. Casi todo lo dicho sobre el apartado 1 es reproducible aquí. Especialmente, la remisión a las normas sobre seguridad de cada uno de los productos y servicios. Pero también valen las consideraciones generales que ahora aprovechamos incluso para reforzarlas, porque así obliga a hacerlo el RD 44/1996. No es solo que, como quedo recogido, imponga un deber general a productores -entendidos estos en el sentido amplísimo previsto por el Derecho comunitario- y distribuidores de comercializar únicamente productos seguros, lo que queda en el plano de la antijuridicidad y de la posibilidad de adoptar medidas de policía, sino que además refuerza ese deber con la previsión de infracciones y sus correspondientes sanciones, para las que acude al arsenal de la propia LGDCU y al de la Ley General de Sanidad. Dice así su art. 3.3:

La inobservancia de las obligaciones establecidas en este artículo (las de productores y distribuidores de comercializar solo productos seguros) supondrá una infracción administrativa leve, grave o muy grave conforme a lo previsto en el artículo 35.A).3, 35.B).2 y 35.C).2, respectivamente, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, atendiendo para su clasificación a los criterios recogidos en su artículo 34. Serán, asimismo, infracciones a la salud de los consumidores en base a lo establecido en los apartados 1 y 7 del artículo 34 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Por tanto, en suma, la conducta de quienes distribuyan productos inseguros, particularmente productos que incumplan las normas sobre seguridad, aunque no sean ellos los que los fabricaron con los defectos que los hacen peligrosos, no solo realizan una conducta antijurídica, sino expresamente tipificada.

Como conclusión general, el análisis de cinco de los diez apartados del art. 34 LGDCU permite descartar radicalmente la supuesta regla según la cual no incurrir en infracción de consumo los que intervienen con posterioridad a los que primero cometieron una irregularidad lesiva de los intereses de los consumidores, esto es, los que simplemente comercian con productos insalubres, inseguros, adulterados, fraudulentos, no etiquetados, no registrados... que recibieron ya así de otro sujeto. Tampoco procede establecer una regla absoluta de sentido antagónico, pues habrá que estar a las circunstancias de cada caso y a la tipificación concreta, aunque sí cabe, al menos, decir que lo correcto, por lo general, es más bien lo contrario: que estos sujetos, *en tanto que incurrir en la antijuricidad lesiva de los intereses de los consumidores, realizan con normalidad las acciones tipificadas en la legislación de consumo.*

B) *Pluralidad de infracciones.*

Pluralidad de sanciones

Habrà, pues, en muchos supuestos, dos o más infracción con distintos autores: una la que hemos llamado convencionalmente infracción originaria; otra u otras consisten en utilizar, importar o distribuir el producto que ya era ilegal. No se tratara, por tanto, como regla general, de una única infracción con varios coautores o con un autor y cómplices, sino de varias infracciones -aunque pueda decirse que son algo así como “infracciones en cadena”- cada una con un autor distinto y las más de las veces sin haberse concertado con los otros ni tener un plan conjunto. Incluso es posible, aunque no será lo más normal, que las conductas de cada uno de los sujetos encajen en apartados distintos del art. 34 LGDCU o de los arts. 2 a 5 del RD 1945/1983.

En cualquier caso, aunque todos y cada una de las infracciones respondieran a un mismo tipo, serán infracciones diferentes y por ello merecerán sanciones también diferentes e independientes. No se impondrá, por ejemplo, una sola multa para que la paguen entre todos, sino una sanción individualizada a cada uno. Puede que la infracción de uno sea grave o muy grave y la de otro leve; y, aun dentro de la misma gravedad, puede que la sanción haya de imponerse con contenido y extensión muy distinta: a uno, por ejemplo al que cometió la infracción originaria, multa y, tal vez, decomiso y cierre de establecimiento; a otro, solo multa y en mucha menor cuantía.

Basta para comprenderlo pensar en cualquiera de los criterios del art. 35 LGDCU. Se refiere este artículo, por ejemplo, a la “posición en el mercado del infractor”, y esta será distinta para cada uno de los autores de estas infracciones en cadena; otro criterio es el del «beneficio obtenido que también será diferente en cada sujeto; se utiliza también el criterio del «grado de intencionalidad y es posible y hasta lo más frecuente que el autor de la infracción originaria haya actuado dolosamente y los demás culposamente o con distinto grado de culpa...

El desarrollo reglamentario de estos criterios de calificación de gravedad de las infracciones no hace sino

confirmar la misma idea de que las sanciones serán independientes y diferentes para cada autor por sus distintas infracciones. Pero incluso así, vale la pena mencionar uno de los apartados de los arts. 6 a 8 del RD 1945/1983. Según el art. 7.1.2, serán infracciones graves las «que se produzcan en el origen de su producción o distribución, de forma consciente y deliberada, de forma que, por aplicación de este precepto, la infracción inicial será normalmente grave y no lo serán las infracciones posteriores consecuentes de los distribuidores.

A su vez, para fijar la concreta sanción correspondiente a una determinada infracción dentro de los márgenes de las leves, graves o muy graves, el art. 10.2 del RD 1945/1983 impone unos criterios que también adecuan la sanción a las condiciones personales del autor de la infracción: así, entre otros, vuelven a aparecer a estos efectos «el dolo, la culpa y la reincidencia» y ello podrá darse en uno de los autores de una infracción y no en los de otros de la misma cadena, o darse con diferente grado.

Lo que importa retener de todo esto para el objetivo de este estudio es que no solo habrá infracciones diferentes con autores diversos sino que las sanciones también serán varias, individualizadas, independientes y distintas, habiendo que valorar en cada caso las específicas circunstancias objetivas y subjetivas.

3. Responsabilidad de los intervinientes en el proceso de producción y distribución como partícipes en las infracciones de otros

A) Planteamiento

Aunque la conducta de los sujetos que intervienen con posterioridad a la infracción originaria no estuviera recogida en alguno de esos apartados del art. 34 LGDCU y en los que, en su desarrollo, contienen los arts. 2 a 5 del RD 1945/1983, no cabría descartar todavía que esta tuviera prevista por el ordenamiento una sanción. Y ello porque estos artículos se limitan a tipificar las infracciones que se pueden cometer en concepto de autor en sentido estricto, esto es, como sujeto activo de la acción tipificada, pero también es posible, según lo que determinen las normas aplicables, la responsabilidad por la participación en las infracciones de las que es autor otro. Esto es a lo que se refiere el Derecho Penal con los conceptos de inductor, cooperador necesario (ambos asimilados a efectos penales al autor en sentido estricto), cómplice y encubridor. Pero esto mismo ocurre con frecuencia en el Derecho Administrativo sancionador, donde muchas Leyes y reglamentos prevén expresamente la sanción de los partícipes en infracciones ajenas, ya sea dándoles el mismo trato que a los verdaderos autores ya sea previendo sanciones diferentes. Importa ponerlo de relieve porque es lo que ocurre en la legislación de consumo sin que constituya una excepción.

En la legislación urbanística se hace responsable de las infracciones administrativa no solo al que

propriadamente realiza la acción típica sino al promotor, al constructor, al director técnico de las obras y, en su caso, a las autoridades que hubieran votado la concesión de una licencia ilegal y a los funcionarios que la hubieran informado favorablemente, y en todo caso, aunque realmente no todos estos sujetos realizan la acción típica, considerándolos como autores. En el Reglamento de Dominio Público Hidráulico (RD 849/1986, de 11 de abril, sin que haya ninguna previsión al respecto en la Ley de Aguas), se prevén expresamente sanciones para los cómplices y *encubridores* (art. 318.2). En el art. 69.6 de la Ley del Deporte de 1980 se dice que de las infracciones serán administrativamente responsables sus autores y quienes *colaboren* con ellos como *cómplices o encubridores* que sufrirán sanciones económicas reducidas entre un 15 y un 25% respecto a las que correspondan al autor. La Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985 establece la responsabilidad de *quienes hayan colaborado o hecho posible la infracción de otro y les da el mismo trato que a los autores en sentido estricto*. Según la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social, <incurrirán en responsabilidad administrativa quienes sean autores o *participen* en cualquiera de las infracciones tipificadas en los artículos siguientes> (art. 47.1).

Estos ejemplos son suficientes para demostrar que es habitual en nuestro Derecho Administrativo sancionador prever sanciones no solo para el sujeto activo o autor propiadamente dicho sino también para otros sujetos que, aun sin realizar la acción típica, participan en la infracción de otro sujeto: también estos son responsables administrativamente y sufrirán sanciones administrativas iguales o distintas, normalmente menores, que las de los autores. En este punto, pues, el Derecho Administrativo sancionador obedece a las mismas ideas que el Derecho Penal que regula y estudia estos aspectos bajo el título general «Responsables de los delitos» o, con la expresión equivalente en el actual Código Penal, -De las personas criminalmente responsables de los delitos y las faltas>>; aunque el principio de legalidad y tipicidad exigen que esta participación este expresamente tipificada en una ley.

B) *Significado de/ art. 9 de/ RD 1945/1983*

Pues bien, este es exactamente el significado del art. 9 del RD 1945/1983, que ha dado lugar a tantos malentendidos y que, en concreto, con una interpretación errónea y gravemente perjudicial para los intereses públicos, ha servido de apoyo a la tesis que aquí se combate desde el principio interpretándolo en el sentido de que enumera quienes son los únicos que han de responder de las infracciones cuando su sentido es el de señalar quienes, además de los autores en sentido propio, son también responsables de las infracciones y deben ser sancionados incluso aunque no hayan realizados las conductas tipificadas en algunos de los artículos anteriores. Pero su texto, pese a ello, es suficiente para despejar equívocos o, cuando menos, para permitir fácilmente interpretaciones razonables y acordes con todo el conjunto de la regulación sancionadora de consumo, empezando por los arts. 2 a 5 del mismo RD 1945/1983. Por lo pronto, es

expresivo y revelador su título, «Responsabilidad por infracciones», igual al que el Derecho Penal dedica a los responsables que no son los autores en sentido propio y ontológico (cooperadores necesarios, inductores, cómplices). Sobre todo, su apartado 1 no deja lugar a dudas:

Art. 9. Responsabilidad por infracciones.

9.1. *Serán responsables de las infracciones quienes por acción u omisión hubieren participado en las mismas.*

«Participado», dice: ahí esta la clave. Se trata de proclamar -insistamos en ello- que no son solo responsables los que han cometido las infracciones (los autores en sentido estricto, propio u ontológico), sino también los participes. O sea, que lo que el precepto quiere decir -y dice perfectamente- es que quienes, aun sin haber realizado la acción típica, han cooperado de alguna forma a su realización también serán sancionados por ello. Este apartado es el que da sentido a todos los demás que no son nada más que reglas específicas (que esto es así, lo confirma la STSJ de Cantabria de 21 septiembre de 1999, Ar. 3304, FJ 3.º) sobre las formas de participación que, además de la autoría, serán merecedoras de sanción; no, de ninguna forma, reglas que excluyan la sanción de cualquier autor en sentido estricto; y no, menos aun, reglas que, contradiciendo el concepto de autor, la naturaleza de las cosas y el principio de personalidad de las sanciones, expresen quien ha de ser sancionado y quien no, con independencia de quien haya sido el que ha realizado la acción típica.

No parece que quepa discutir siquiera que ese es el significado de los apartados 4 y 5 del artículo 9 que, más bien, sirven para confirmar rotundamente que la interpretación sostenida es la correcta.

Según el art. 9.4, «cuando la infracción sea imputada a una persona jurídica podrán ser consideradas *también* como *responsables* las personas que integren sus organismos rectores o de dirección, así como los técnicos....». Casi sobran los comentarios: se comprueba elementalmente que lo Único que hace es, partiendo de que una persona jurídica ha cometido una infracción y dando por hecho que será sancionada por ello, ampliar la responsabilidad a otros sujetos que, aunque no han realizado la acción típica, han participado en ella y por ello podrán sufrir una sanción distinta que se les impondrá personalmente.

No mayores dificultades presenta el art. 9.5: « Cuando las infracciones se hubieran cometido en relación con los productos sometidos a regulación y vigilancia de precios, serán considerados responsables tanto la empresa que debidamente elevó el precio, como aquella otra que ya comercializado el producto bajo dicho precio sin haber dado cuenta de la elevación a los órganos competentes». Podrá discutirse, tal vez, si esta otra empresa esta en a posición similar a la de un cómplice o a la de un encubridor o si se trata, más bien, de otra forma de participación en una infracción ajena. No importa mucho para esto actual propósito. Lo que es seguro, es

que se trata de sancionar, además de al autor de la infracción, a lo sujeto que, aunque no haya realizado ninguna de las fracciones en materia de precios del art. 3.2 del mismo, ha colaborado o participado en la infracción de otro.

En este conjunto de claridad meridiana hay que situar también los apartados 2 y 3 del art. 9 que son los que han originado mayor desconcierto. A comprender su sentido general ayudan sus precedentes que no constituyen una era referencia histórica mas o menos ilustrativa sino algo mucho mas relevante. Así debe afirmarse porque el RD 1945/1983 se presenta en su conjunto como un texto fundido de la normativa sancionadora anterior y es ello que le ha permitido salvar su conformidad con la reserva de Ley del art. 25 de la Constitución, como explico la C 29/1989, de 6 de febrero y el ATC, aclarando la anterior, de 20 del mismo mes y año. En consecuencia, el RD 45/1983 solo puede decir lícitamente lo que ya decían las normas que refunde, aunque quizá aclarando su sentido o concretando sus preceptos, de manera que es obligado interpretarlo en el sentido que lo haga conforme con aquella normativa precedente.

Lo que a este respecto disponía el art. 4 del Decreto de 17 noviembre de 1966 sobre Disciplina de Mercado era esto:

“El adquirente de los productos o mercancías o servicios solo se considerara responsable en el caso de que haya actuado con conocimiento de la ilicitud de la transacción. “

Claro esta que significaba que ese adquirente, con las circunstancias que menciona, se considerará responsable que deje de serlo el verdadero y propio autor de la infracción de que en cada caso se trate.

Más tarde, el Decreto de 20 de diciembre de 1974 de Disciplina de Mercado mantuvo la misma idea con alguna ligera modificación. Su art. 12.2 disponía:

“El adquirente de los productos o mercancías y el usuario de servicios serán considerados responsables en el caso de que hayan actuado con conocimiento de la ilicitud de la transacción y no se diese cuenta de ello a los organismos competentes, espontáneamente o a requerimiento de los mismos.”

Como después el TS anulo este Decreto de 1974 por falta del dictamen del Consejo de Estado, lo Único que podía tener en cuenta el RD 1945/1983 era el transcrito art. 4 del Decreto de 1966. Y este, como ya se ha dicho y como se desprende de su simple lectura, no pretendía eximir de responsabilidad a quien hubiera cometido la infracción sino ampliar la responsabilidad a otros que, sin haber incurrido en ella, colaboraban con el infractor posterior y dolosamente (con conocimiento de la ilicitud»).

De manera mucho mas complicada y tortuosa, una regla similar pretenden consagrar los apartados 2 y 3 del

art. 9 del RD 1945/1983 y, aunque se pudiera estar tentado de afirmar que aquí se excedió de la refundición con vulneración de la reserva de Ley, para evitar esa conclusión habrá que aceptar, al menos, que lo que hacen, como el precepto refundido, es ampliar la responsabilidad a quien, aun no siendo el auténtico autor, participa en la infracción o colabora a *posteriori* con el infractor. Y es eso lo que realmente hacen aunque de forma diferente al sustituir la exigencia de dolo por la de una negligencia que se supone para ciertos sujetos en relación con determinados defectos: no dicen quien es el único al que ha de sancionarse por esas infracciones sine quien o quienes, además del que haya realizado la acción típica, puede ser sancionado por su participación en la infracción cometida por otro. Ello, naturalmente, sin perjuicio de que este otro sea, desde luego, también sancionado como autor, pues el que haya responsabilidad de un partícipe no libera al verdadero autor de la sanción que le corresponda. Lo contrario sería un completo absurdo.

Todo eso lo hace, además, con una distinción entre productos envasados y a granel que parece desacertada por insuficiente y por inadecuada a la mayor parte de los productos (no se venden electrodomésticos o ropa envasados ni a granel) y, desde luego, a todos los servicios. Como en tantos otros casos, el RD deja ver su objetivo de regular tan solo alimentos, que luce expresamente en su art. 1.1, y su dificultad para convertirse en el previo desarrollo reglamentario de la LGDCU como quiso la disposición final 2.ª de esta. Pero prescindiremos aquí de las insuficiencias de esta distinción entre productos envasados y a granel.

Así, el art. 9.2 del RD 1945/1983 significa esto: además de los sujetos *que realicen la acción típica, también son responsables el marquista y, en su caso, el envasador, incluso en la hipótesis de que sus conductas no fueran ya de por sí constitutivas de una infracción específica. O explicado más detenidamente: cuando haya un producto envasado insalubre, inseguro, fraudulento, sin el etiquetado suficiente o con cualquier otra ilegalidad reveladora de infracción, responderán, desde luego, como autores aquellos que hayan realizado cualquiera de las acciones tipificadas, ya sea la infracción originaria o alguna de las consecuentes y en cadena que pueda haberse producido; por ejemplo, el fabricante, el importador, el distribuidor mayorista, el vendedor minorista o hasta el suministrador de las materias primas si estas ya eran ilegales, ello, eso sí, si es que su conducta encaja en alguno de los tipos. Pero, además de ello, en todo caso, aunque no haya un tipo específico en el que subsumir sus conductas, también serán sancionados como partícipes en esa infracción el marquista o, como lo dice el artículo analizado, "la firma o razón social cuyo nombre figure en la etiqueta", con la excepción, obvia por lo demás, de que «se demuestre su falsificación o mala conservación del producto por el tenedor», caso este último en el que la infracción sería posterior a la actuación del marquista y que, por tanto, queda fuera de los problemas aquí considerados, como ya se explicó al principio. Y también ^{-será} responsable el envasador cuando se pruebe su connivencia con el marquista».*

Y similar es el sentido del art. 9.3 relativo a los productos a granel: en tal caso, como se supone que no hay marquis-

ta, hace sus veces el tenedor actual o uno anterior. Pero, desde luego, salvo que se quiera consagrar una interpretación totalmente disparatada, ello debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad, como autor, de quien les haya suministrado el producto que contraviene, por ejemplo, las normas sanitarias o del que lo fabrico con aditivos nocivos. Realmente no hacen falta muchos esfuerzos hermenéuticos para seguir al criterio interpretativo de la reducción al absurdo, porque ¿podrá alguien sostener seriamente que a quien fabrica aceite con componentes tóxicos y hasta venenosos le basta servirse de minoristas que vendan a granel para quedar impune? o deberán quedar impunes quienes lo venden a granel, conociendo la toxicidad del producto, por el hecho de identificar a un tenedor anterior? Aun suponiendo que la literalidad del art. 9.3 significara esto, seria tan inadmisibile que habría que concluir en su nulidad radical. Pero lo que pretende hacer este apartado es una simple concreción del art. 4 del Decreto de 1966: el tenedor -que es uno de los adquirentes de productos o mercancías a que se refería aquel- se considerara responsable de la infracción, además del que la cometi6, aunque no haya realizado una de las conductas tipificadas autónomamente.

En definitiva, estos apartados 2 y 3 del art. 9 del RD 1945/1983 tratan de reflejar particularizadamente lo que disponía el art. 4 del Decreto de 1966: han suprimido -quizá con exceso en la refundición- la expresa exigencia de dote («con conocimiento de la ilicitud») y correlativamente han concretado el ámbito subjetivo (de «adquirente» pasa a hablarse de marquista, envasador y tenedor). Probablemente haya relación entre aquella supresión y esta concreción (porque se ha partido de que determinados sujetos, como el marquista o quien vende productos a granel, tienen un deber de hacer comprobaciones que los hará responsables aunque actúen por ignorancia y no con conocimiento), pero no es eso lo que ahora nos ocupa. Lo que si nos importa, y es la conclusión parcial que debe retenerse, es que, pese a las modificaciones, *el sentido de estos apartados del art. 9 de1 RD 1945/1983 sigue siendo el del art. 4 del Decreto de 1966, esto es, el de ampliar el ámbito de /os responsables mas allá de los sujetos activos o autores propiamente dichos.*

C) Carácter residual de la aplicación de las reglas del art. 9

La responsabilidad de estos sujetos (marquista, envasador, tenedor, etc.) de conformidad con cualquiera de las reglas del art. 9 del RD 1945/1983 y la sanción que come tales les corresponde, no jugara en los supuestos en que esa misma conducta de participación esta además tipificada como una infracción autónoma de la que serian autores. Por ejemplo, quien vende a granel bienes a los que se hayan adicionado o sustraído cualquier sustancia o elemento para variar su composición, estructura, peso 0 volumen con fines fraudulentos, podría, en cuanto tenedor, ser sancionado de conformidad con el art. 9.4 RD 1945/1983. Pero como al mismo tiempo esta realizando como autor la infracción del art. 3.1.1 del RD (que tipifica la «venta» de estos bienes), deberá ser sancionado en este concepto. Esto ocurrirá con bastante frecuencia, hasta el punto de que será *reducido el campo de aplicación del art. 9 RD 1945/1983*. Pero no es esto lo que importa. Lo verdaderamente importante y

lo que nos ha llevado hasta aquí era poner de manifiesto que este artículo 9 no significa irresponsabilidad de cualquiera de los que haya cometido infracciones -las originarias o las subsiguientes o en cadena- sino responsabilidad, además, de otros partícipes.

D) *La existencia de varios sujetos responsables no implica solidaridad*

El hecho de que, en virtud de alguno de los apartados del art. 9 del RD 1945/1983, existan varios responsables de una misma y única infracción no significa que haya de imponerse una Única sanción conjunta y con solidaridad entre todos ellos. También en estos casos -igual que en los antes analizados en que cada sujeto era autor de una infracción distinta, aunque estuvieran muy relacionadas la regla ha de ser la de imponer una sanción individualizada para cada uno de los sujetos responsables. Lo contrario es una excepción que la Ley 30/1992, en su art. 130.3, solo admite en dos casos: uno, cuando se incumpla el deber impuesto en una Ley de prevenir la infracción administrativa cometida por otros (posición de garante), pero aquí no lo establece ni la LGDCU ni el RD 1945/1983; y, dos, cuando la infracción consista en el incumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal y que correspondan a varias personas conjuntamente. Quizá en algún caso se de esto en el ámbito del consume y, en concreto, haya esa obligación común y conjunta de varios sujetos. Pero lo que aquí ocurre normalmente es que cada uno de los sujetos tiene un deber distinto y es sancionado por el incumplimiento de su deber o de la prohibición que sobre el recae personalmente.

Además ese sistema de la sanción única y conjunta para varios sujetos solo debe aceptarse como solución extrema pues dificulta extraordinariamente la efectividad de los principios de proporcionalidad, personalidad de las sanciones y de individualización, pues impide que la sanción que a cada cual corresponda sea la adecuada a su conducta, grado de culpabilidad y demás circunstancias subjetivas. Por ello, en Derecho Penal es sencillamente inconcebible que se pusiera una única pena a todos los responsables de un mismo delito: habrá una pena para el autor, o para cada autor, otra para el cómplice... y, además, se impondrán con diversa gravedad y extensión. Y por ello también en Derecho Administrativo sancionador es la regla general como confirman muchas Leyes. Así, la Ley de Industria -que incide parcialmente sobre la defensa del consumidor- establece como regla general que «en caso de existir mas de un sujeto responsable de la infracción, o que esta sea producto de la acumulación de actividades debidas a diferentes personas, las sanciones que se impongan tendrán entre si carácter independiente». La misma regla se deduce de todos los preceptos que el RD 1945/1983 dedica a la determinación de la sanción correspondiente en cada caso donde no solo no se consagra nunca la solidaridad sine donde, además, la mayoría de los criterios para determinar la sanción procedente en cada caso exigen la individualización personal.

4. La responsabilidad de los distintos intervinientes en el proceso de producción y distribución y el principio de personalidad de las sanciones

Todavía conviene añadir una aclaración, aunque resulte elemental: ni la responsabilidad de los autores por las infracciones subsiguientes a otra originaria, ni la responsabilidad por participar en una infracción ajena está en contradicción con el principio de que nadie puede ser penado sancionado sino por sus propias conductas. Esto, o se ha podido ya observar, no está aquí en cuestión porque en ningún caso se tratara de sancionar al importador al distribuidor o al minorista por la conducta del fabricante o de quien, con anterioridad, incumplió su deber. Se tratará de sancionar a ese distribuidor o comerciante por lo que el mismo hace, por la inobservancia de un deber que a él impone el ordenamiento y por una conducta a que también tiene atribuida por las normas una sanción, ya sea porque esta específicamente tipificada ya sea como modalidad de participación punible. En ambos casos puede decirse que su conducta es típica: en uno, porque realiza una conducta autónomamente tipificada como infracción; en el otro, porque realiza una conducta de participación para la que el ordenamiento también prevé sanción y que, en ese sentido, también puede decirse que esta tipificada como tal conducta de participación.

IV. CULPABILIDAD

1. No hay infracción administrativa sin dolo o culpa

No es suficiente lo razonado hasta aquí para afirmar, sin más, que estos sujetos que importan, envasan, comercian... con productos o bienes que de cualquier forma lesionan los derechos de los consumidores deban ser sancionados. Suponiendo, como a partir de aquí se hace, que su conducta sea, además de antijurídica, típica, ello no basta: es necesario que hayan cometido la infracción con dolo o, al menos, con culpa o negligencia; o, si de ese se trata, es necesario que hayan cometido con dolo o con culpa su conducta típica de participación en una infracción ajena. Por simplificar, hablaremos en adelante tan solo de comisión de infracciones en el entendido de que lo mismo ha de decirse de las conductas de participación punibles conforme al art. 9 del RD 1945/1983.

La concurrencia de dolo o de culpa es un requisito general para cualquier castigo, sea una pena o una sanción administrativa, que, según el TC, viene incluso exigido por la Constitución. Por tanto, es también requisito para imponer cualquiera de las sanciones propias de la legislación de consumo. No debe llevar a equivocación el que esto solo aparezca expresamente en uno de los apartados del art. 34, el 2, cuando exige que la infracción se haya cometido «ya sea en forma consciente o deliberada (lo que se identifica con el dolo), ya por abandono de la diligencia y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate» (lo que supone culpa). Aquí la exigencia de alguna de las modalidades de culpabilidad se ha incorporado al

tipo. Pero en las demás infracciones y formas de participación sancionables también es necesario el dolo o la culpa, aunque no lo diga la LGDCU. Tampoco esta exigencia circunscribe únicamente sus efectos a la responsabilidad por infracciones subsiguientes a una originaria -es decir, a los casos de infracción de consumo por emplear o distribuir productos ilegales recibidos de otro- sine que es común a todo tipo de infracciones y tiene otras muchas consecuencias. Pero aquí alcanza notable importancia, sobre todo en cuanto la culpa - o la falta de culpa- puede referirse al desconocimiento de los defectos de las materias primas utilizadas o del producto comercializado.

Si los sujetos conocen el defecto o ilegalidad, ningún problema se plantea: habrán cometido dolosamente la infracción y deberán ser sancionados con la gravedad que merece ese grado de culpabilidad. Si acaso habrá un problema de prueba. Pero suponiendo que quede probado ese conocimiento, se darán todos los requisitos para imponer la sanción administrativa. Aquí queda patente la diferencia con las ideas que se han venido combatiendo y que llevarían a entender que, ni aun sabiendo perfectamente lo que hacen, cometen infracción, por ejemplo, los distribuidores y minoristas de productos envasados ilegales hasta ofrecérselos directamente al consumidor.

Pero si no lo conocen, es decir, si actúan con ignorancia de la ilicitud de los productos o error sobre sus cualidades, hay que distinguir: en unos casos, habrán cometido culposamente una infracción y deberán ser sancionados; en otros, no habrá culpa y, en consecuencia, no podrán ser sancionados.

Habrà culpa o negligencia (error vencible) y, por tanto, infracción, si, aunque no conocían los defectos o ilegalidades de aquello que emplearon, importaron o distribuyeron, debían y podían haberlo conocido empleando la diligencia a que están obligados. La infracción administrativa será sancionada como imprudente o culposa.

No habrá culpa ni, por tanto, infracción si, además de no conocer esos defectos, no podrían haberlos conocido empleando la diligencia a la que están obligados (error invencible). No cabra imponer sanción.

Esto mismo es lo que expresa el art. 14.1 del Código Penal que puede trasladarse sin dificultad a las infracciones administrativas:

“El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autos, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.”

Las dificultades surgen para deslindar en la práctica unos supuestos de los otros. Admitido que, en el caso concreto,

un sujeto determinado no conocía los vicios o irregularidades de aquello con que traficaba, el problema es predominantemente jurídico y, a veces, complejo. Desde luego, habrá que tener en cuenta, como dice el transcrito artículo 14.1 del Código Penal, las circunstancias del hecho y las personales del autor. Pero también dependerá de datos más objetivos como es la amplitud y el contenido del deber diligencia que el ordenamiento impone a cada sujeto según la actividad que acomete.

2. La extensión del deber de diligencia para cada sujeto

Una de las vertientes de ese deber de diligencia es el deber de saber o de informarse. Se tratara de determinar si ese deber incluye tener unos conocimientos previos o hacer comprobaciones, averiguaciones, controles... suficientes para haber detectado el defecto o vicio del producto; o si, por el contrario, para descubrir esos defectos, habría que tener unos conocimientos técnicos que no se exigen para ese tipo de actividad o habrían sido necesarios exámenes o pesquisas que no entran en el deber que incumbe al sujeto.

Es el contenido y amplitud de este deber lo que sobre todo cambia para cada uno de los sujetos implicados en el proceso de producción y distribución de bienes que, finalmente, pueden afectar a los consumidores. Así, es seguro que es muy distinto, por solo referirnos a los supuestos extremos, para el fabricante y para el comerciante minorista.

Los fabricantes tienen un deber de diligencia amplio que deja escaso margen para el error exculpante. En este sentido, generalmente, no podrán alegar falta de culpabilidad cuando su infracción tenga origen en la de otro operador económico previo, y así ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por solo citar una sentencia reciente, la STS de 20 de abril de 1999 (Ar. 4174) confirma la sanción impuesta a una conservera por tener una partida de aceite de soja que, sin embargo, se presentaba como de oliva. Alegada la ignorancia sobre la verdadera naturaleza del aceite comprado a otra empresa, el Tribunal Supremo entiende que hay «negligencia (...) al no analizar la pureza de las materias primas (...) pues, cualquiera que fuese el origen y la naturaleza de tal partida, la empresa, antes de ponerla en disposición de utilizarla en el proceso de producción, estaba obligada a analizarla y a comprobar la concordancia entre lo que aparecía en la etiqueta y la realidad del producto a fin de evitar que, continuado el proceso, al particular se le ofreciera aceite de soja bajo la etiqueta de aceite de oliva refinado» (*vid.* también la STS de 17 de septiembre de 1999 -Ar. 7348-).

Pero también será diferente el deber de diligencia de dos fabricantes, uno de productos con elevada peligrosidad intrínseca o dirigidos a niños y otro de productos con nula o ínfima peligrosidad por su naturaleza y destinatarios. Dependerá también, incluso dentro de la misma actividad y hasta del mismo producto, del volumen de la empresa que, a su vez, influye en la mayor o menor generación de riesgos...

No hay ni puede haber normas que de manera precisa y perfecta definan con exactitud la extensión y el contenido

concreto de ese deber de diligencia ni, en especial, de ese deber de saber y de informarse. Pero, pese a todo, se trata de deberes jurídicos cuyo contenido y extensión hay que deducir del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por lo menos, algunas normas si ofrecen datos orientativos. A tal efecto, son a veces muy significativas las normas reglamentarias que, dictadas de conformidad con el art. 4.1 de la LGDCU, regulan los diferentes productos, actividades y servicios. De hecho, entre sus determinaciones deben estar, según ese mismo artículo, las garantías y responsabilidades. Esas «responsabilidades» a que se refiere delimitan los aspectos que cada uno debe vigilar especialmente; no son todavía responsabilidades a efectos civiles, ni penales ni sancionadores, aunque acaben por tener que ver mucho con todo ello: si se responsabiliza a alguien de un determinado aspecto es que debe tener un especial control y vigilancia del mismo, que debe tener los conocimientos o el personal o los medios necesarios para ello y para hacer los controles, análisis o averiguaciones pertinentes. Algunas normas expresan esto con acierto y claridad destacables. Veamos algunas de ellas:

- a) Un ejemplo notable ofrece alguna Reglamentación Técnico-sanitaria, como esta aprobada por RD 858/1984, de 28 de marzo:

«Responsabilidades. El fabricante o elaborador deberá responsabilizarse de los controles de las materias primas y demás ingredientes, mediante los exámenes, comprobaciones o análisis adecuados, según la buena practica industrial y comercial.

La responsabilidad inherente a la identidad del producto contenido en envases o embalajes no abiertos, íntegros, corresponde al fabricante, elaborador o envasador... o al importador, en su caso.

La responsabilidad inherente a la identidad del producto contenido en envases abiertos corresponde al tenedor de los mismos.

Este precepto no solo fija el objeto de su deber de diligencia (materias primas, ingredientes...) sino su intensidad (mediante los exámenes, comprobaciones o análisis adecuados...). De tal modo que, si ese fabricante elabora productos con materias primas inadecuadas o que no corresponden a lo que se indica en su etiquetado, difícilmente podrá alegar con éxito que no es culpable porque así se las suministro otro empresario. Suponiendo que efectivamente pruebe que desconocía los defectos, eso solo servirá para excluir el dolo, pero no una sanción por cometer culposa o imprudentemente la infracción dado que su error podría y debería haberse evitado si hubiera cumplido con el deber de diligencia que se le exige y que aquí, incluso, esta positivamente plasmado. Aun así, quizá, en un caso extremo, podría demostrar su falta de culpa si, pese a hacer los análisis y averiguaciones normales propios de su posición, no se hubiera podido detectar el fallo, si ello requiere sofisticados métodos técnicos. También su referencia a «la buena practica industrial y comercial» es reveladora, pero a ello nos referiremos luego.

b) El RD 723/1988, de 24 de junio, que aprueba la norma general para el control del contenido efectivo de los productos alimenticios envasados, establece:

Artículo 11. Incumbe a la persona física o jurídica cuyo nombre, razón social o denominación figure en la etiqueta del envase, o al importador establecido en la Comunidad, en su caso, la responsabilidad de que los envases respondan a las prescripciones de la presente Norma.

Artículo 12. El contenido efectivo debe ser medido o controlado (en masa o volumen) bajo responsabilidad de las personas físicas o jurídicas definidas en el artículo 11, empleando un instrumento de medida legal apropiado a la naturaleza de la operación a efectuar (...)

Artículo 13. Cuando el contenido efectivo no se mida, el control por parte del responsable debe estar organizado de forma que se garantice el valor del contenido nominal conforme a las prescripciones de la Norma (...)

Artículo 14. En las importaciones procedentes de terceros países, el importador, en lugar de efectuar la medición o el control, podrá presentar la prueba de que cuenta con todas las garantías necesarias para asumir su responsabilidad.

c) El RD 280/1994, de 18 de febrero, que aprueba los límites máximos y control de residuos de plaguicidas en productos vegetales, establece:

“Los productores y, en su caso, quienes realicen tratamientos posteriores a la recolección de productos vegetales (...) son responsables del cumplimiento del plazo de seguridad y dosis de aplicación que correspondan a los productos fitosanitarios utilizados.

“Los operadores comerciales y los productores serán responsables de la puesta en el mercado, circulación o venta de productos vegetales (...) que contengan residuos de productos fitosanitarios superiores a los citados en ese apartado.”

Otras normas lo hacen de manera más difusa y hasta confusa. Pero el significado último es siempre el mismo: contribuyen a perfilar el contenido del deber de diligencia de cada uno de los intervinientes en la producción y distribución de bienes y servicios. Y con ello, desde luego, el ámbito de su deber de saber y de informarse. Claro es que, *sensu contrario*, indican mucho sobre el posible campo del error invencible y, por tanto, caso de que se cometa una acción tipificada como infracción de consumo sin tener conocimiento de ello, serán normas muy valiosas -aunque nunca absolutamente determinantes ni

completamente decisivas- para resolver si ha habido o no culpa.

En contadas ocasiones, fundamentalmente para ofrecer una mayor seguridad jurídica a quienes intervienen en los procesos de producción y comercialización, la legislación procede a una delimitación del ámbito negativo de su deber de diligencia, es decir, establece aquello sobre los que estos sujetos no van a responder. Especial interés tiene al respecto, algunos de los preceptos del Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (transposición de la Directiva 31/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior), en relación con el alcance de la responsabilidad de los operadores de redes, proveedores de acceso y prestadores de servicios de almacenamiento o alojamiento de datos. Recojamos como muestra el de estos últimos (empresas dedicadas a alojar en sus servidores páginas web de particulares u otras empresas, que pueden, por ej., a través de dichas páginas ejercer su actividad de comercio electrónico):

«Los prestadores de un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario de servicio no serán responsables de la información almacenada a petición del destinatario, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a las que afecte es ilícita.»

Y por si este no fuera suficiente, el siguiente precepto añade:

Los prestadores de servicios de la sociedad de información (...) no tendrán obligación de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni obligación de realizar búsquedas activas de datos o actividades ilícitas. »

Por tanto, queda claro que estos sujetos, como regla general y siempre que cumplan con las condiciones que este proyecto de ley les impone, no van a responder, ni siquiera como partícipes, de las infracciones cometidas por aquellos que utilizan sus servicios e infraestructura para prestar los suyos propios (comercio electrónico, servicios en línea...) En cualquier caso, si se les exige que, una vez que tengan conocimiento efectivo de una información o actividad ilícita (por ej, porque la Administración o una autoridad judicial así se lo indique), actúen con prontitud para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos».

3. Normas que, con un alcance mas general, contribuyen a delimitar el ámbito del deber de diligencia

No es posible un estudio de todas las normas -de consumo o sanitarias o de industria o de turismo o de comercio interior, etc., legales y reglamentarias-, que contribuyen de alguna forma a delimitar el deber de diligencia de cada cual respecto a cada uno de los productos, actividades y servicios. Al menos si es posible y conveniente aludir a las normas que, de manera mas general, contribuyen a delimitar el ámbito del deber de diligencia y, en particular, del deber de saber y de informarse, de los intervinientes en el proceso de producción y distribución de bienes de consumo.

a) El art. 1.2 RD 1945/1983 contiene un precepto que también es indicativo del deber de diligencia de los sujetos que intervienen en las distintas fases de la producción y la comercialización de bienes de consumo:

Quienes realicen su producción, importación, exportación, manipulación, almacenamiento, deposito, distribución, suministro, preparación, venta o prestación quedaran sujetos a los requisitos, condiciones, obligaciones y prohibiciones determinados en dicha normativa, a lo establecido en este Real Decreto y, con carácter general, a la obligación de evitar cualquier forma de fraude, contaminación o alteración, adulteración, abuse o negligencia que perjudique o ponga en riesgo la salud publica, la protección del consumidor o los intereses generales, económicos o sociales de la comunidad.

Tal vez, el precepto padece de excesiva generalidad y, desde luego, no distingue, según la actividad que se realiza, el deber de diligencia de cada cual. Pero, como mínimo, tiene el interés de reflejar que todos tienen la *obligación de evitar cualquier forma de negligencia* que perjudique a los consumidores y, así, poner de manifiesto un deber de diligencia amplio y exigente para todos los que producen o distribuyen bienes de consumo.

b) El ya citado RD 44/1996, exactamente igual que la Directiva comunitaria que transpone a nuestro ordenamiento, ofrece unas líneas generales sobre la extensión del deber de diligencia de cada uno de los grandes grupos de intervinientes en la producción y distribución. Aunque expresamente solo se ocupa de este deber en relación con la seguridad y salubridad de los productos, sus precisiones tienen un valor general. Los aspectos que interesa destacar son los siguientes:

- Su art. 3.2 se refiere al deber de diligencia de los simples distribuidores de manera muy expresiva y suficiente para comprender que no se eximirán de responsabilidad por el simple hecho de que no sean ellos los que hicieron que el producto sea inseguro y de que no tuvieran conocimiento de ello:

“En cumplimiento de la obligación general de distribuir productos seguros, los distribuidores se abstendrán de suministrar productos cuando sepan o debieran conocer, sobre los elementos de información que posean y en tanto que profesionales, que los mismos no cumplen con dicha obligación.

En especial, dentro de los límites de sus actividades respectivas, deberán participar en la vigilancia de la seguridad de los productos comercializados...”

Lo que importa es «lo que debieran conocer... en tanto que profesionales. Su deber de saber y de informarse sobre lo que comercializan es el deber de un profesional y, como tal, debe participar en la vigilancia de los productos que ofrece. Ciertamente que es un profesional del comercio, no de la industria. Pero no es a estos efectos un simple ciudadano que pueda despreocuparse por completo de las cualidades de unos productos que pueden llegar a causar daños efectivos a consumidores concretos merced a su actividad comercial y a la confianza que ofrece su establecimiento. De nuevo, las ideas son vagas, pero suficientes para comprender que en algunos casos su desconocimiento o error será fruto de infringir esa diligencia de un profesional y, en consecuencia, suficiente para imputarle conductas típicas a título de culpa.

- Importante es destacar que el deber de diligencia mucho más amplio y severo que se impone a los productores es compartido en la misma medida y con la misma intensidad, no solo por quien «procede al reacondicionamiento del producto» o por el envasador, sino también por el marquista (, toda persona que se presente como fabricante poniendo en el producto su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo»). Y que exactamente igual se exige de los otros sujetos considerados como productores: el representante del fabricante o el importador, y los demás profesionales de la cadena de comercialización que afecten de alguna forma a las características de los productos (art. 2.4).

c) Para determinar el ámbito del deber de diligencia, de saber y de informarse de cada uno de los intervinientes en el proceso de producción y distribución sirven parcialmente e indirectamente preceptos que, en realidad, no abordan directamente esta cuestión. Solo pueden utilizarse con esta finalidad con extrema cautela y, a lo sumo, para obtener criterios orientativos.

Entre esos preceptos pueden citarse el art. 27 de la GDCU y el art. 9 RD 1945/1983. El primero contiene una rama de Derecho Civil sobre la responsabilidad patrimonial por los daños causados a los consumidores que da o poco tiene que ver con lo que aquí se estudia. Pero, en la medida en que al hacer responsables civilmente a ciertas personas por determinados daños este dejando lo que el ordenamiento entiende que cada cual debe cuidar y vigilar especialmente, sirve para orientar sobre el deber de diligencia de esos mismos sujetos.

La misma utilización permite el art. 9 del RD 1945/1983, sobre todo sus apartados 2 y 3. Ya nos consta suficientemente que lo que estos preceptos regulan no es el ámbito del deber de diligencia ni, en particular, del deber de saber e informarse del marquista, del envasador y del tenedor respecto a productos envasados y a granel sino algo muy distinto: los casos en que pueden llegar a ser responsables de infracciones ajenas por su conducta de participación en s y sin perjuicio de la responsabilidad del autor. Pero si estos apartados consagran esa responsabilidad de determinados profesionales por infracciones ajenas es porque en, primero, y reflejan, después, una clara idea sobre su deber de diligencia. Así, puede deducirse que parten de el marquista tiene un extenso y riguroso deber de diligencia en relación con los productos envasados con su firma y de que el minorista tenedor lo tiene respecto a los productos a granel, mientras que su deber de diligencia es menor respecto a productos envasados.

Sucedo, además, que los arts. 27 LGDCU y 9 del RD 5/1983 orientan coincidentemente en la misma línea. Tienen una redacción en algunos aspectos similar y hasta tica. Su contenido, pese a ello, nada tiene que ver, porque uno regula cuestiones de Derecho Civil y otro de Derecho Administrativo sancionador. Pero ambos parten reflejan las mismas ideas subyacentes sobre el contenido del deber de diligencia de los sujetos a que se refieren. Es lo único que ahora nos interesa de ellos.

4. Los instrumentos de autorregulación como criterios que han de tenerse en cuenta para determinar la extensión del deber de diligencia

La relimitación del deber de diligencia no queda circunscrita al contenido de las disposiciones legales y reglamentarias. A estos efectos, ciertos instrumentos de autorregulación de los operadores económicos, como las normas técnicas (entre otra, las ISO, UNE y EN) o los llamados Códigos de buenas practicas, son igualmente valiosos como criterio. No es que por esta vía convirtamos estos instrumentos en obligatorios, ni, menos aun, que consideremos sancionable su incumplimiento. Se trata simplemente de afirmar esto otro: supuesto que existe una acción antijurídica por su disconformidad con el ordenamiento general (no con el creado por los propios empresarios de un sector) y típica, por estar prevista como infracción en la legislación de consumo, la medida de la diligencia debida a cada sujeto, de lo que debe de hacer para no incurrir en errores y fallos, la puede suministrar esta autonormación que indica cuales son las buenas practicas. Su vulneración pone de relieve la negligencia o culpa.

En esta línea, el art. 4 del RD 44/1996 se remite expresamente, no ya solo a las normas obligatorias, sino a las normas técnicas, a los «códigos de buena conducta vigentes en el sector correspondiente» e incluso, sencillamente, a la situación de la practica y de la técnica. Es cierto que lo hace a los efectos de determinar cuando un producto es seguro. Pero, al mismo tiempo, conduce inevitablemente a valorar esas mismas normas para delimitar el deber de diligencia en cuanto a seguridad, tanto de los productores como de los distribuidores. En este

sentido, no será difícil apreciar la falta de diligencia del fabricante de bolígrafos que, a pesar de que no haya ninguna reglamentación obligatoria al respecto, fabrica los capuchones sin seguir ciertas normas técnicas existentes para evitar el riesgo de asfixia en caso de ingestión accidental.

Por su parte, el RD 2207/1995, de 28 de diciembre, sobre normas de higiene de los productos alimenticios en todas las fases posteriores a la producción primaria (preparación, fabricación, transformación, envasado, almacenamiento, transporte, distribución, manipulación y venta o suministro), acaba remitiéndose a las Guías de prácticas correctas de higiene para alcanzar sus objetivos. Una muestra de como estas Guías pueden delimitar la extensión del deber de diligencia se puede encontrar en la «Guía de Aplicación del Sistema de Análisis de Riesgos y Control de Puntos Críticos en las Industrias de fabricación de Harinas y Sémolas», fruto de la colaboración entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y el sector, donde, por ej., en relación con la recepción del cereal se establece que el fabricante deberá seleccionar suministradores con garantías sanitarias que apliquen el sistema ARPCPC, que todas las industrias deben tomar muestras del cereal y analizarlas para asegurarse de que cumple con las especificaciones requeridas, que se podrán realizar auditorias a los distintos proveedores, etc.

5. Conclusión

Incluso tras todo esto es forzoso insistir en que nunca estas normas o criterios ni ningún otro serán suficientes porque, entre otras cosas, como dice el repetido art. 14.1 del Código Penal, recogiendo una idea común a todo el Derecho punitivo, incluido el de las infracciones de consumo, para decidir si el error es vencible o invencible hay que estar prioritariamente *a las circunstancias del hecho y a las persona/es de/ autor*, y ello exige atender a las singularidades de cada caso. Hasta tal punto es así que pueden ser incluso determinantes las cualidades de los empresarios a los que el sujeto adquiere las mercancías que luego utiliza o distribuye: así, se podría llegar a aceptarse que no es culpable quien adquiere los productos de una empresa conocida, acreditada y prestigiosa, y que si incurre en culpa quien se sirve de suministradores poco fiables o, por ejemplo, a precios que por si mismos inducen a sospecha. Por esto mismo, como mínimo, la posición de quien comercializa por primera vez un producto en España y lo distribuye a los minorista en el mercado nacional, aunque nada dijeran las normas, tendrá un deber de diligencia mayor que el puro y simple distribuidor o que el minorista; y probablemente, incluso, su deber de diligencia deba ser mayor si se trata de productos elaborados en terceros países aunque importados ya en un Estado miembro de la Comunidad Europea. Esto no tiene que estar escrito en ningún sitio: es una consecuencia del tipo de actividad, de las circunstancias del hecho, de los riesgos que se generan...

De todo esto se deduce que el deber de diligencia, incluido el de saber e informarse, que se impone para algunas actividades (la del fabricante y, en general, productor, la del marquista, la del importador...) es tan

amplio que da una apariencia objetiva a las infracciones de consumo de manera que lo normal, cada vez que haya una conducta antijurídica y típica, será detectar una culpa o negligencia suficiente para sancionar; o, dicho de otra forma, que el deber de diligencia es tan extenso e intenso que queda un espacio relativamente reducido a la exoneración de responsabilidad por falta de culpa. Pero, pese a todo, un espacio suficiente para admitir que podrá ocurrir que esos sujetos que cometen acciones tipificadas como infracciones de consumo por comerciar o emplear productos ilegales que han recibido así de otros, pueden no ser culpables por no conocer esos defectos y por no haberlos podido conocer pese a emplear la diligencia a la que están obligados.

A los efectos de este estudio, importa mucho aclarar que, por lo común, todo esto deberá ser el objeto de consideración en el procedimiento sancionador que, desde luego, debe incoarse y tramitarse, aunque inicialmente no aparezca con certeza la concurrencia de dolo o culpa. Será en el procedimiento sancionador, a la vista de las alegaciones de los imputados, donde esto se convertirá, en su caso, en objeto de las pruebas y del debate y donde, tal vez, se acredite que, en efecto, por falta de toda negligencia, precede no sancionar a quien ha realizado una conducta antijurídica y típica. Pero esto merecerá ya una consideración aparte cuando estudiemos el procedimiento y la competencia.

V. RECAPITULACION Y APLICACION A ALGUNOS PROBLEMS CONCRETOS

1. Recapitulación

Con todo lo expuesto se da cumplida respuesta al problema planteado de la responsabilidad sancionadora de los sujetos que intervienen en «cualquiera de las fases que resultan necesarias o permiten la puesta en el mercado de los bienes o servicios a disposición del consumidor y usuario final, por plantearlo en los mismos términos que lo hace el INC. En concreto, tal y como se especifica por el propio INC, queda resuelta, implícita o explícitamente, la responsabilidad de productores agrícolas o ganaderos, fabricantes, envasadores, marquistas, almacenistas, distribuidores, importadores, primeros comercializadores en España de productos provenientes de otro Estado miembro de la Comunidad Europea, mayoristas y minoristas. También esta implícita la respuesta respecto a la responsabilidad de esos sujetos o los que figuren en el etiquetado incluso sin indicar allí ningún domicilio, cuestión a la que se refiere concretamente la consulta. A todo ello se ofrece aquí respuesta completa aunque, para hacerlo, hayamos debido plantear los problemas en unos términos mas generales, no como forma de evadir los problemas concretos sino como única manera de resolverlos todos ellos conjuntamente desde la única perspectiva en que se pueden abordar correctamente en nuestro ordenamiento. Descender a mayores concreciones exige ya pasar al análisis de casos concretos: no basta referirse a cada clase de operador o a cada una de las actividades (fabricación importación, distribución...), sino que es necesario tener en consideración los restantes datos de hecho y la concreta irregularidad que en cada caso se presente porque de ello dependerá la antijuridicidad, la tipicidad y la culpabilidad de la intervención de cada uno de esos sujetos. 0

sea, no cabe formular reglas generales del tipo de estas: el productor será responsable y deberá ser sancionado, el minorista no salvo en tales hipótesis... Los principios de tipicidad y de culpabilidad lo impiden, si es que no lo impedía ya el sentido común. Como se habrá podido deducir de todo lo razonado y concluido hasta ahora, las cosas son mucho más lógicas que la de esas supuestas formulas mágicas que pretenden resolverlo todo sin atender ni a quienes imponen las normas cada uno de los deberes, ni a lo que las leyes tipifican o no como infracción o conducta de participación sancionable, ni al deber de diligencia que corresponde a cada cual, ni a las circunstancias de cada caso.

Ha quedado claro que el primer dato relevante es el de los deberes que impone el ordenamiento a cada sujeto (a unos no utilizar tales componentes en la fabricación, a otros etiquetar los productos de determinada manera, a otros no comerciar ni con los productos con aquellos componentes prohibidos o no etiquetados correctamente...) y que hay que atender a esas concretas especificaciones normativas para saber lo que a cada cual incumbe, aunque, al menos, se *puede proclamar tajantemente* que todos *tienen prohibido utilizar, importar, distribuir o comerciar de cualquier forma productos y servicios que no respetan en todos los aspectos la legalidad.*

Se ha destacado que el segundo elemento esencial es que la concreta conducta de cada uno de los sujetos implicados este tipificada como infracción autónoma o como conducta de participación sancionable y que ello tampoco se puede resolver con carácter general sino que hay que analizar caso por caso si la conducta entra en algunos de los apartados del art. 34 LGDCU o de los que lo desarrollan, como infracción autónoma o participación punible en infracciones de otro, en los arts. 2 a 5 del RD 1945/1983 o en el art. 9 del mismo texto reglamentario. Pero se ha podido observar como *frecuentemente las conductas de quienes, aunque no realicen la infracción que originariamente determine los defectos de un producto, los importan, distribuyen, venden... también están tipificadas como infracciones autónomas o como formas de participación punible.*

Se ha insistido, por último, en que, por todo lo anterior, si hay dolo o culpa, estos otros sujetos deberán ser sancionados. Pero que la culpa dependerá del deber de diligencia que se impone y que tampoco es idéntico para todos estos sujetos. Es más extenso y riguroso para productores, marquistas e importadores que para simples distribuidores mayoristas y mucho más que para los minoristas... Es más exigente a medida que la actividad es más generadora de riesgos... Pero, *con carácter general se ha afirmado que siempre es un deber amplio que comporta un deber de saber y de informarse que no permitirá fácilmente eximirse de responsabilidad alegando simplemente la ignorancia de los defectos o vicios del producto suministrado por otro* de manera que, en su caso, si es que ello es dudoso o discutido, deberá ser objeto de consideración especial en el correspondiente procedimiento sancionador.

Finalmente, debe descartarse por completo cualquier idea que conduzca a pensar algo así como que, por cada producto ilegal, habrá una infracción y un responsable de modo que, encontrado uno, se liberan los otros, y no encontrado aquel, los otros son subsidiariamente responsables o algo parecido. Nada de eso es correcto ni refleja nuestro Derecho. La responsabilidad del marquista, no excluye ni la del fabricante ni la de los distribuidores si hay base para ello; la responsabilidad del minorista no excluye la del importador o la del primer distribuidor... será perfectamente normal que haya varias responsables de manera que haya que imponer varias sanciones: aunque se sancione a uno, procederán también las otras sanciones; y si, por la causa que sea (no se conoce su actor, no hay culpa, ha prescrito su infracción, no se tiene competencia territorial para sancionar, etc.) no se puede sancionar a uno de los responsables, no por ello hay que dejar de imponer las restantes sanciones que procedan a los sujetos que hayan realizado con dolo o culpa una acción típica y antijurídica.

Con estos presupuestos, intentemos avanzar un paso más en algunos de aquellos sujetos sobre los que el INC singulariza los problemas.

2. La responsabilidad del minorista

Desde luego, nos referimos al minorista que no es al mismo tiempo productor, ni importador ni el primer comercializador en España de los productos que vende, pues si así fuera habría que completar su régimen con el propio de estos otros. Con esta premisa, su conducta puede merecer tratamiento diverso. Así, si no indica los precios o los conserva defectuosamente, el y solo el habrá cometido una acción antijurídica, típica y seguramente dolosa o culpable. Por otra parte, cuando lo que ofrece y vende son productos a granel, su posición se agrava. Bastante ilustrativa de esto es la STSJ de Madrid, de 3 de julio de 1998 (Ar. 2199) en la que se confirma la sanción a un minorista por venta de cigalas a granel con ácido bórico que habla adquirido ya con ese defecto:

"El minorista sabe que si ofrece al público productos a granel, responde el de su composición, por lo que o bien adquiere productos envasados, o bien hace ciertas comprobaciones antes de adquirir los productos a granel."

Esto es, el deber de diligencia del vendedor minorista de productos a granel incluye hacer ciertas comprobaciones sobre las características de lo que vende, mientras que este deber no se extiende a los vendedores de productos envasados. En la misma línea, la STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1999 (Ar. 363), a propósito de la sanción impuesta al propietario de una gasolinera por venta de gasóleo contaminado con un producto mas pesado, afirma que

"sin perjuicio de la responsabilidad exigible a los que elaboraron el gasóleo, el actor, obrando con descui-

do y de forma negligente, suministro un bien sin cerciorarse previamente de la calidad del mismo”.

Interesa destacar de este último pronunciamiento, el hecho de que el Tribunal aclare expresamente, en la línea que venimos defendiendo, que la sanción al propietario de la gasolinera lo es «sin perjuicio de la responsabilidad exigible a los que elaboraron el gasóleo».

En cualquier caso, lo que interesa especialmente es cuando el minorista interviene sobre la base de una infracción anterior cometida por otro:

- Si vende productos -adquiridos así de otros- que no cumplen las condiciones establecidas en las normas sanitarias o que, al margen de ello, suponen un riesgo a daño efectivo para la salud, estará realizando una conducta antijurídica y, probablemente, típica en sí misma, sin necesidad de analizar siquiera si hay una participación punible en la infracción de otro a tenor del art. 9 RD 1945/1983. Su conducta encajara de ordinario en el apartado 1 o en el 2 del art. 34 LGDCU y, más concretamente, en alguno de los del art. 2 RD 1945/1983, probablemente en alguna de las infracciones leves. No obstante, puede haber algún caso en que su conducta no encaje en ninguno de tales tipos de infracciones contra la salud de los consumidores y, si es así, su conducta no será tampoco sancionable como participación en la infracción ajena porque no hay en el art. 9 del RD 1945/1983 ningún apartado que lo prevea (recuérdese que el único que podría afectar al minorista es el del apartado 3, sobre productos a granel).

Si, como será frecuente, ha realizado alguna de las conductas tipificadas, lo que sí es posible es que ni conozca los defectos del producto -por lo cual no habrá actuado con dolo- ni debiera conocerlos empleando la diligencia a que está obligado -por lo que tampoco habrá culpa, de modo que, en definitiva, no deberá ser sancionado, aunque sí deban serlo los que intervinieron antes y realizaron la infracción originaria. Pero -insistamos- esa falta de culpabilidad que los hace impunes no tiene que convertirse en una regla absoluta, ni siquiera en una regla general: es posible que el producto tuviera un aspecto que debería haber hecho comprender a un profesional del comercio que era tóxico, o haber levantado sospechas suficientes al menos para haber adoptado cautelas especiales; es posible que ese minorista se busque suministradores tan poco fiables que en ello mismo ya haya violación del deber de diligencia y culpa; o sencillamente que a ese minorista, por su volumen de ventas o por su organización o por sus medios técnicos y personal cualificado, se le pueda presumir y hasta exigir unos conocimientos que habrían sobrado para detectar los vicios.

- Prácticamente lo mismo hay que decir si se trata de productos que no respetan las normas de seguridad o que son fraudulentos, aunque en este último caso hay más posibilidades de que su conducta no esté tipificada en el art. 34.4 LGDCU ni en ninguno de los apartados del art. 3.1 del RD 1945/ 1983, y, sobre todo, de que, ni siquiera empleando la diligencia a la que está obligado, hubiera podido saber que hay fraude en el origen, la composición...

- En sentido contrario, si vende algún producto genéricamente prohibido, no solo realiza el tipo del art. 3.3.3 del RD 1945/1983 sino que es casi inimaginable que pueda alegar un error invencible.
- Si vende productos que no cuentan con autorización administrativa o sin la inscripción en el Registro Sanitario, aunque también esa venta esta tipificada en el art. 3.3.3, no será culpable si convenimos en admitir que, en principio, no es exigible a un minorista que controle silos productores -que serán los obligados a solicitar la autorización e inscripción en el Registro- han cumplido efectivamente esas obligaciones formales; aunque su deber de diligencia si alcanza a verificar la existencia de ciertos elementos externos (marcado de salubridad para ciertos productos alimenticios, marcado de seguridad para ciertos productos industriales, sellos de homologación para aquellos productos que los requieran-triángulos de avería, sillas de bebe para vehículos, etc., documentación sanitaria que debe acompañar ciertos productos alimenticios, etc.) que presuponen tales inscripciones registrales o autorizaciones.
- Refirámonos, por último, a la venta de productos que no respetan las normas sobre etiquetado, por ejemplo, porque solo aparecen en ingles. Partiendo de que la conducta, además de antijurídica es típica, no podrá eximirse el minorista de responsabilidad porque su deber de diligencia comprende algo tan simple como comprobar que lo que ofrece en su establecimiento cumple ese requisito exterior de estar correctamente etiquetado.

En todos los casos que se acaban de exponer, esto será así con independencia de la existencia de otros sujetos que hayan intervenido anteriormente y cometido la infracción originaria u otras intermedias. El que estos deban responder de sus violaciones culpables y tipificadas como infracciones no exime de responsabilidad a nadie ni, en concreto, al minorista. Ni el que este sea sancionado libera a aquellos ni, a la inversa, el que este no sea sancionado porque su conducta no sea típica o no sea culpable, condiciona la solución que haya que adoptar respecto a todos los demás. Lo único que une a todos ellos y a sus conductas es la ilicitud del producto porque, claro es, si se comprobase que realmente el producto no contenía el componente prohibido ni realmente era tóxico ni inseguro ni fraudulento..., ninguno podría ser sancionado.

3. Responsabilidad del primer comercializador en territorio español

Otro de los sujetos que suscita problemas especiales es el *primer comercializador en España*. Se alude con ello, diferenciándolo del importador, al que introduce en España un producto proveniente de otro Estado de la Comunidad Europea, ya se haya producido en ella o haya sido importado de un Estado no miembro. Dada la libre circulación de mercancías y el mercado interior, no se trata propiamente de un importador pues solo puede considerarse tal a quien hace comercio exterior y este solo existe más allá de las fronteras de la Comunidad.

Ni en la LGDCU ni en el RD 1945/1983 hay referencias específicas a este primer comercializador ni a ninguno de los problemas que plantea la Comunidad Europea, a la que no pertenecía España cuando se aprobaron estos textos. Otras normas españolas más recientes, entre ellas -como tendremos ocasión de ver-, alguna legislación autonómica de consumo, si se ocupan expresamente de él: con carácter más general, el RD 44/1996, igual que la Directiva que transpone, se refiere una vez al «responsable de su distribución inicial en el mercado nacional» pero solo para decir que puede sufrir las medidas de policía encaminadas a garantizar la seguridad de los productos [art. 6.2.b)]; también se habla de los «primeros comercializadores en España» en la Decisión de la Conferencia sectorial de Consumo de 10 de noviembre de 1997 que después se comentará; más concretamente, en algún caso, las normas le imponen un específico deber, como ocurre, como se expuso, con el etiquetado. Salvo ello, en general, nuestro Derecho lo considera un distribuidor. Incluso el RD 44/1996, en la Única ocasión que los menciona, los incluye entre los distribuidores; dice literalmente: "las medidas (...) se dirigirán (...) dentro de los límites de sus respectivas actividades, a los distribuidores y, en particular, al responsable de su distribución inicial en el mercado nacional". Y, desde luego, entra en la definición que su art. 2.5 da de distribuidor y no en la de productor, salvo que, claro está, le ponga su marca o nombre, reacondicione el producto o lo modifique de alguna forma. Por tanto, las infracciones que puede cometer son, en principio, las propias de cualquier distribuidor.

Aun así, es un distribuidor con alguna singularidad por varias razones. La primera que, como se ha dicho, algunas normas le imponen a él un deber que no es propio de los demás distribuidores, como sucede respecto al etiquetado. Esto puede llevarle a realizar algunas acciones tipificadas que, por el contrario, no cometen normalmente los demás distribuidores. La segunda es que su deber de diligencia puede parecer más amplio que el de otros distribuidores, al menos respecto a ciertos aspectos.

En aquellos supuestos en los que sea de aplicación el Derecho comunitario, el deber de diligencia que se imponga al primer comercializador no puede suponer una regla discriminatoria -prohibida por el Tratado CEE- en favor de los productos nacionales y en perjuicio de los provenientes de un Estado de la Comunidad. En este sentido, el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha tenido ocasión de manifestar que es compatible con el Tratado una normativa nacional que imponga al responsable de la primera comercialización de un producto en el mercado nacional la obligación de controlar, so pena de incurrir en responsabilidad penal, la conformidad de la mercancía con las prescripciones vigentes en ese mercado relativas a la seguridad, a la salud de las personas, a la lealtad en las transacciones comerciales y a la protección del consumidor, atendiendo siempre al principio de proporcionalidad y a los métodos de prueba de los que normalmente dispone un importador (sentencia "Bouchara", de 11 de mayo de 1989).

Esta especial extensión del deber de diligencia es simplemente una consecuencia de la regla general en virtud

de la cual este deber se adapta a las peculiaridades de cada actividad y esta del primer distribuidor de un producto hasta entonces desconocido en el mercado nacional y que incluso no tiene que cumplir las reglamentaciones españolas exige una cautela y unas comprobaciones mas difíciles, aunque, en realidad, no distintas de las de cualquier distribuidor de las mismas proporciones o de productos que presenten similares riesgos.

Ya se explico antes que ni todos los fabricantes ni todos los minoristas tienen un deber de diligencia y de saber e informarse idéntico sine que variara en función de todas las demás circunstancias concurrentes. Tampoco este deber es idéntico para todos los distribuidores sino que puede y debe variar, sin que ello sea discriminatorio, en razón de las circunstancias. En particular, la de ser el primer distribuidor de un producto en España puede ser razonablemente una de esas circunstancias que hayan de considerarse. Una muestra de esta diligencia especialmente intensa puede encontrarse en la STS de 21 de marzo de 2000, Ar. 2724, que confirma la sanción impuesta a una entidad comercializadora -de los hechos se deduce que es el primer comercializador-, por tener dispuesto para su distribución un producto ya envasado cuyo contenido no se correspondía con el que figuraba en el etiquetado, pues -la entidad actora, fuera o no la autora del producto o de su envasado estaba obligada a verificar silo que iba a comercializar se correspondía o no con lo que en la etiqueta figuraba».

Pero, al margen de estas singularidades menores, su posición es la de cualquier distribuidor y ello permite concluir que, como cualquier otro distribuidor de productos ilegales (por nocivos, inseguros, fraudulentos, mal etiquetados, etc.) cometerá las infracciones correspondientes y deberá ser sancionado por ello si hay dolo o culpa. Si además deben ser sancionados o no quienes le suministran desde otro Estado de la Comunidad los productos o los otros sujetos a quien el distribuye es cuestión distinta. Su responsabilidad es personal por su conducta y por su propia culpabilidad.

4. Supuesto en el que en el etiquetado "no conste ningún domicilio" y responsabilidad de quien figura en el etiquetado

En este contexto, el supuesto de que en el etiquetado -no conste ningún domicilio» o conste algún sujeto en concreto, al que se refiere el INC, no altera sustancialmente las conclusiones. Son responsables los que cometen una acción antijurídica, típica y culpable. Si no aparecen en el etiquetado será, tal vez, difícil localizar o hasta identificar al responsable de las infracciones en la que el producto haya podido incurrir (producto peligroso, con menos peso del indicado en el envase, etc.). Si se averigua, deberá ser sancionado por la infracción que haya cometido y, tal vez, si era el quien debía haber incluido esa mención en el etiquetado, también por esa omisión. Se consiga o no ello, habrá otras infracciones de los distribuidores y minoristas porque también estos habrán realizado normalmente una conducta típica: una por traficar con productos con defectos

intrínsecos, otra por comercializar un producto sin esa mención en tanto obligatoria y en cuanto la omisión este tipificada. Por otra parte, si aparece en el etiquetado y es responsable de una infracción administrativa, propia o de colaboración, esto no eximirá a los demás responsables -aunque no aparezcan en el etiquetado de las suyas propias. En cualquier case, el mere hecho de aparecer en el etiquetado no hace al sujeto responsable de cualquier infracción administrativa del producto, aunque si permite apreciar, en su case, una mayor extensión del deber de diligencia.

Algunas leyes autonómicas de defensa del consumidor han regulado expresamente el supuesto de que el producto carezca de etiquetado o en la etiqueta no conste la identificación de la empresa, responsabilizando de las infracciones bien al tenedor de los mismos (Castilla y León), bien a los que hayan comercializado el producto (Cataluña, Murcia...). Estas previsiones han de interpretarse en el sentido que ya se expuso: esto es, que señalan quienes, además de los autores en sentido propio, son también responsables de las infracciones y deben ser sancionados.

Al respecto, alguna reglamentación vertical, como la del etiquetado del calzado ha concretado el deber de diligencia del minorista en los siguientes términos:

“En el caso de que en el etiquetado del calzado no figure un responsable a efectos de lo previsto en el artículo 7 (deber de facilitar etiqueta y exactitud de la misma), el detallista deberá tener, a disposición de los órganos de control, documentación fehaciente donde se identifique a dicho responsable y su domicilio.”

VI. LA PLASMACION DE TODAS ESTAS IDEAS EN LA LEGISLACION AUTONOMICA DE CONSUMO

La amplitud de las cuestiones sobre las que se ha solicitado este informe hacia conveniente, en aras a una mayor claridad expositiva, que el planteamiento general del problema y las soluciones aportadas en la paginas precedentes tuvieran una primera respuesta conforme a lo que se desprende de la legislación estatal sobre consumo y otras materias próximas. Además, no solo es que esta legislación es, allí donde el Estado tiene un titulo competencial propio (sanidad, metrología, ordenación de la economía, etc.), indisponible por la Comunidades Autónomas; sino que incluso en la concreta materia de «consumo» -donde las Comunidades Autónomas han asumido competencias normativas- no todas ellas han aprobado la correspondiente legislación y en aquellas que lo han hecho no puede negarse el modelo que ha supuesto la legislación estatal, a la que incluso se remiten expresamente algunas de ellas (por ej., Andalucía y País Vasco).

Pero es que, de todas formas, cuanto se ha dicho sobre la base de la legislación estatal encuentra incluso más acabada y técnica confirmación en la legislación autonómica. Ello corrobora sin lugar a dudas que las soluciones

construidas no son el fruto de una opción legislativa cualquiera, sino la plasmación de principios constitucionales como el de personalidad de las sanciones o el de culpabilidad y de exigencias propias de una efectiva protección de los consumidores.

De los tres elementos de las infracciones analizados anteriormente (antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad), nos centraremos en el de la tipicidad que es el que presenta un mayor interés a nuestros efectos.

1. La tipificación como infracción administrativa de las conductas de los intervinientes en el proceso de producción y distribución

En lo que ahora nos ocupa, podríamos decir que aquellas Comunidades Autónomas cuya legislación sobre consumo ha tipificado las conductas infractoras han seguido, a grandes rasgos, uno de los siguientes modelos a la hora de la determinación del sujeto activo o de la operación concreta del proceso de fabricación o comercialización que integra la acción punible.

a) El primero de ellos, y mas utilizado (véase especialmente la legislación de Castilla y León, Baleares y Aragón), es similar al propio de la LGDCU no solo en la forma sino también en el contenido de los tipos. Esto es, se trata de tipos genéricos que no especifican una actividad concreta del proceso de producción o comercialización como acción punible; y tampoco refieren la acción a un sujeto concreto (como el fabricante, productor, importador, comercializador, etc.). Se habla entonces de:

-“El incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de carácter sanitario.”

- «El incumplimiento de las condiciones que corresponde a la naturaleza, garantía, o reparación de los bienes de consumo duradero; y, en general, cualquier situación que induzca a engaño o confusión al consumidor o usuario o que enmascare la verdadera naturaleza del bien, servicio o suministro ofertados.»

-“El incumplimiento de las disposiciones sobre normalización, envasado, etiquetado, publicidad e información de toda clase de bienes y servicios.”

Como ya se dijo -y a ello nos remitimos- esta forma de proceder supone que todos los sujetos que intervienen en el proceso de producción, distribución o prestación de un servicio pueden ser sujetos activos. Al respecto, es meridianamente claro el art.44 del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuando establece que

“son sujetos responsables, a los efectos de esta Ley, las personas físicas o jurídicas que, realizando actividades de producción, importación, exportación, manipulación, almacenamiento, depósito, distribución, suministro, preparación, venta, prestación o cualquier otra actividad destinada a producir, facilitar o expender bienes muebles o inmuebles, productos y servicios, incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracciones administrativas en el presente capítulo”.

Además, como sabemos, estos sujetos pueden realizar las acciones típicas al intervenir en el proceso de producción, distribución o prestación de un servicio después de la infracción originaria, aunque se limiten a comercializar un producto ilícito al que no hacen ninguna transformación o utilizarlo en un servicio.

b) En otras ocasiones, al igual que ocurre con algunos preceptos del RD 1945/1983, la infracción se refiere expresamente a prácticamente cualquier momento de ese proceso económico (fabricación, importación, distribución, venta, etc.), con lo que las conclusiones siguen siendo las que acabamos de exponer:

- *“La elaboración, la distribución o el suministro, y la venta de productos o bienes a los que se haya adicionado o sustraído cualquier sustancia o elemento para variar su composición, su estructura, su peso o su volumen, en detrimento de sus cualidades; para corregir defectos (..) o para encubrir la inferior calidad, la alteración o e/ origen de los productos utilizados» (art. 25.1 de /a Ley murciana que aprueba e/ Estatuto de los consumidores y usuarios).*

- *«La presencia en el mercado, en cualquiera de los niveles de la distribución, de productos o bienes que incumplan las normas relativas al origen, la calidad, la composición, la cantidad, el peso o a la medida, y la presentación de los mismos mediante envases, etiquetas, rótulos, cierres, precintados o cualquier información o publicidad que induzca a engaño o confusión, o que oculten la verdadera naturaleza del producto o del servicio' (art. 3.c) Ley catalana de disciplina del mercado y defensa de los consumidores y usuarios).*

Obsérvese, en la línea aquí expuesta, que puede ser responsable de esta infracción cualquier sujeto de la cadena de distribución (importador, primer comercializador, distribuidor, suministrador, comerciante mayorista o minorista, o incluso el fabricante si actúan como tales), sin perjuicio de que la suya sea /a infracción originaria, o esta haya sido cometida por un comercializador anterior o incluso por el propio fabricante (pues aunque la actividad de producción de estos bienes o productos no aparece en este tipo, generalmente podrá reconducirse a otros tipos).

- *“La elaboración, distribución, suministro o venta de bienes y productos cuando su composición, calidad, cantidad, etiquetado o precio no se ajuste a las disposiciones vigentes o difiera de /a declarada u*

ofertada» (art. 48.2 Ley madrileña de protección de los consumidores y usuarios)

O sea, integra el tipo quien fabrica aceite de oliva puro pero /o etiqueta como virgen, quien distribuye dicho aceite, quien lo suministra y quien lo vende al consumidor. Es decir, todos estos sujetos están realizando una conducta típica.

c) Finalmente, al igual que también ocurría en la LGDCU, ciertas conductas, las menos, están tipificadas en atención a una concreta actividad u omisión, de tal manera que solo pueden ser sujetos activos de tal infracción aquellos que realicen tal conducta y no otros que intervengan con posterioridad (sin perjuicio de que estos otros pudieran estar incurriendo en otro tipo).

- “La alteración de la composición de bienes y productos destinados al mercado con respecto a las correspondientes autorizaciones administrativas o a las declaraciones registradas» (art. 3.d) Ley catalana de disciplina del mercado y defensa de los consumidores y usuarios).

-“El fraude en la calidad o cantidad de bienes, servicios o suministros, por adición, sustracción o sustitución de cualquier sustancia o elemento; y la adulteración de estos por alteración de su composición o calidad, ya sea de modo negligente o intencionado» (art. 48.5 Estatuto de los consumidores y usuarios de Baleares).

En definitiva, la tipificación realizada por la legislación autonómica confirma una de las ideas ya expuestas: será normal la existencia de dos o mas infracciones con distintos autores, una la que hemos llamado «infracción originaria» y otra u otras consistentes en importar, distribuir, vender o utilizar el producto que ya era ilegal. Y ello con independencia de que todas estas distintas conductas estén incluidas en un mismo tipo de carácter complejo. Además, al tratarse de infracciones distintas, consecuentemente, cada una de ellas tendrá también su propia sanción específica, en función de las variadas circunstancias objetivas y subjetivas que concurran en el supuesto concreto.

2. La responsabilidad de los intervinientes en el proceso de producción y distribución como participes en las infracciones de otros

Puede que las conductas de participación estén tipificadas expresamente como infracciones autónomas. Una muestra de esto puede encontrarse en la ley de disciplina de mercado y defensa de los consumidores y usuarios de Cataluña, donde al margen de las tipificaciones de las infracciones y a la hora de establecer los criterios para calificar el grado de gravedad de estas, enumera una serie de conductas que no son sino de participación en infracciones de terceros: aquellas infracciones que hayan servido para facilitar o encubrir

otras infracciones sanitarias muy graves; o aquellas «que supongan la extensión de la alteración, la adulteración, el fraude o el engaño realizado por terceros, a los que se facilite la sustancia, los medios o los procedimientos para realizarlos, encubrirlos o enmascararlos».

Esto nos remite al epígrafe anterior, donde cada sujeto realiza su propia acción típica. Lo que nos interesa ahora son aquellos supuestos en los que uno o varios de los sujetos que van a ser sancionados no han realizado la acción típica, sino que han participado en la realizada por otro. Y por ello son también responsables.

Como expresa con claridad el art. 26 de la Ley de defensa de los consumidores y usuarios de Castilla y León, serán sujetos responsables de las infracciones (...) las personas físicas o jurídicas que participen o incurran en las mismas, tanto por acción como por omisión». Como se explico y ahora se confirma con la legislación autonómica, esto significa que, puesto que así se prevé expresamente, también son responsables administrativamente y pueden ser sancionados aquellos sujetos que, sin realizar la acción típica, participan de algún modo en la infracción de otro sujeto.

Ésta es la significación que ha de dársele a aquellos preceptos de la legislación autonómica de consumo que, en líneas generales y sin perjuicio -en su caso- de ciertas mejoras técnicas y de redacción, recogen el contenido del art. 9 del RD 1945/1983 que se analizo mas arriba. No obstante, en algunas ocasiones, incluyen algunas precisiones novedosas, tales como las relativas a la responsabilidad de los primeros comercializadores en el supuesto de infracciones cometidas en productos procedentes de otros países de la Unión Europea o de Estados que no forman parte de esta; o la responsabilidad del tenedor en las infracciones cometidas en productos que carezcan de etiquetado o en este no conste la identificación de la empresa.

Una atención especial merece el hecho de que algunas de estas legislaciones hayan incluido, sin matización alguna, una previsión del siguiente tenor: « si en la comisión de una infracción concurriesen varias personas, estas responderán solidariamente». Como ya se dijo, el hecho de que existan varios responsables de una misma infracción no significa que haya de imponerse una Única sanción solidaria a todos ellos. Mas aun, la regla general es la contraria, esto es, habrá que individualizar para cada sujeto responsable la sanción correspondiente. A ello obligan los principios de personalidad de las sanciones y proporcionalidad. Sólo excepcionalmente cabra admitir esta responsabilidad solidaria, y con este carácter lo ha hecho el art. 130.3 Ley 30/1992 para dos concretos supuestos de los que ya dimos cuenta. Por tanto, los preceptos autonómicos que contienen tales previsiones han de interpretarse en la línea restrictiva aquí expuesta, para no entender

conculcados ciertos principios constitucionales o la legislación básica estatal. En este sentido, es especialmente afortunada la redacción incluida en el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia:

« Cuando e/ cumplimiento de las obligaciones previstas en la presenta Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan. »

En cualquier caso, la aplicación de la regla de la solidaridad siempre debe ser muy cuidadosa y excepcional. No obstante, cuando su aplicación proceda, habrán de tenerse en cuenta ciertas cautelas por parte del órgano sancionador, que, en particular, han tenido su plasmación en la jurisprudencia a propósito de la responsabilidad de promotores, constructores o facultativos en la Viviendas de Protección Oficial:

- Para hacer efectiva la solidaridad, previamente, los distintos sujetos habrán de ser declarados culpables (SSTS de 13 de julio de 1987, 6 de febrero y 30 de noviembre de 1991, etc.)

- Y como premisa de la anterior: por regla general, el expediente sancionador habrá de iniciarse frente a todos los posibles sujetos responsables (STS de 14 de Julio de 1986, Ar. 6072).

VII. PROBLEMAS RELATIVOS A LA COMPETENCIA PARA SANCIONAR ESTAS MODALIDADES DE INFRACCIONES DE CONSUMO

1. La reacción de la Administración ante productos, bienes o servicios susceptibles de lesionar o poner en peligro los intereses de los consumidores

Cuando se detecten productos, bienes o servicios susceptibles de lesionar o poner en peligro los intereses del consumidor, la Administración debe reaccionar con distintas clases de actuaciones y medidas. A este respecto, podemos distinguir dos grandes grupos.

Por una parte, la Administración debe adoptar y ejecutar las medidas de protección o restablecimiento de la legalidad o medidas cautelares o de policía, de las que ya hablamos antes y que encuentran, como se dijo, sus mas claros modelos en el art. 6.1 del RD 44/1996, aunque solo se refiere a algunas de las adecuadas para garantizar la seguridad de productos.

Por otra parte, se deben adoptar las medidas dirigidas al castigo de las personas responsables. Con el mal en que ese castigo consiste no se protegen ni satisfacen directamente los derechos e intereses de los consumidores, y en eso se diferencia claramente de las medidas anteriores. Pero son imprescindibles en abstracto para asegurar los derechos de los consumidores, sobre todo porque cumplen la función de tratar de

evitar futuras infracciones tanto del sancionado como de los demás que pudieran estar tentados de cometer infracciones en el futuro. Si la conducta es constitutiva de delito, esta represión corresponderá a los jueces penales. Si se trata de una infracción administrativa, será la propia Administración quien habrá de imponer la sanción, que es lo que aquí interesa prioritariamente.

Tanto para imponer las medidas de policía -salvo en casos de extraordinaria y urgente necesidad- como las sancionadoras, la Administración ha de seguir un procedimiento. Además, deberá hacerlo la que concretamente sea competente para ello y, dentro de cada Administración, el órgano concreto que tenga atribuida esa competencia.

Dejando al margen la competencia para adoptar las medidas de policía, el problema que se plantea en relación con el objeto de este estudio -esto es, la existencia de varios sujetos interviniendo en la producción y distribución de unos mismos bienes ilegales- y sobre el que concretamente consulta el INC, es el de la competencia territorial para imponer las sanciones. Igualmente, pues así se nos solicita, abordaremos también la competencia administrativa territorial para sancionar en los supuestos de venta a distancia.

2. Premisas para la resolución de la cuestión: competencia autonómica y lugar de comisión de la infracción

Para avanzar sobre esta cuestión, hay que partir de las siguientes dos premisas:

1.^a En general, la competencia para sancionar las infracciones de consumo corresponde a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, no a la del Estado. Lo que hay que resolver es cual de las Administraciones autonómicas es la competente para sancionar que infracciones y a que infractores cuando estemos ante lo que aquí hemos llamado infracción originaria e infracciones subsiguientes o en cadena, o cuando uno de los sujetos realice la acción tipificada como infracción y otro u otros sean responsables como partícipes. También pueden ser competentes, según lo que establezca la respectiva legislación autonómica, las Administraciones locales, particularmente las municipales. Pero, a nuestros efectos, inicialmente, puede prescindirse de ese dato que habría de ser después tornado en consideración, una vez que se haya resuelto que Comunidad Autónoma es la competente. Igualmente, prescindimos de la competencia de los diversos órganos autonómicos (Consejos de Gobierno, Consejero del ramo, Director General, órganos periféricos, etc).

2.^a El territorio de una Comunidad Autónoma es el ámbito espacial en el que esta puede ejercer sus competencias, entre ellas, la sancionadora en materia de consumo. En consecuencia, para determinar la Comunidad Autónoma competente *por razón del territorio* el criterio clave es el del *lugar en que se haya cometido la*

infracción. En este sentido, será competente para sancionar aquella Comunidad Autónoma en cuyo territorio se haya cometido la infracción de consumo.

Este principio de territorialidad en el ámbito de las infracciones en materia de consumo ha sido recogido como tal por una serie de sentencias de Tribunales Superiores de Justicia. Entre otras, la STSJ de Madrid, de 28 de febrero de 1995, donde se afirma que, rige el principio de territorialidad de la comisión de las infracciones, y no el de residencia o domicilio del infractor».

El problema, por tanto, se transforma en una cuestión de estricto carácter jurídico: la determinación del lugar de comisión de la infracción. Sin embargo, la legislación estatal -que sería la Única competente para ello, sobre la base del art. 149.1, *ap. 8 y 18 CE*- no ha establecido regla alguna al respecto, ni para el ámbito concreto del consumo, ni con carácter general. Tampoco la legislación penal a propósito de los delitos y las faltas. No obstante, entre los autores penalistas se han ofrecido distintas teorías, de las que la más extendida es la de "ubicuidad", conforme a la que el delito -en nuestro caso, la infracción administrativa- se tiene por cometido en todos los lugares en que se lleva a cabo la actividad (acción u omisión) o se manifiesta el resultado. Sin embargo, también se han defendido las teorías de la actividad (lugar donde el sujeto realiza externamente la conducta infractora) o del resultado (lugar de producción del resultado externo). En cualquier caso, quizás sea oportuno mencionar que otros países si han acogido expresamente en su ordenamiento penal la regla de la ubicuidad.

Si, por ejemplo, atendemos a la jurisprudencia sobre sanciones de consumo por infracciones en el etiquetado, no se puede extraer una línea clara. Esta jurisprudencia ha admitido tanto la competencia sancionadora de la Comunidad Autónoma donde radica el centro de dirección o domicilio de la actividad del fabricante o envasador, aunque la infracción se haya puesto de manifiesto en establecimientos comerciales de otra Comunidad Autónoma (STS de 18 de marzo de 1998 -Ar. 3497-; STSJ de Cantabria de 21 de septiembre de 1999 -Ar. 3304-, donde se afirma que « la infracción se imputa a una persona cuya actividad comercial se desarrolla en Cantabria. Lo que es tanto como decir que la conducta pretendidamente infractora se comete dentro del territorio de la comunidad autónoma»); como aquella en cuyo territorio los productos son puestos a disposición del consumidor (STSJ de las Islas Baleares/Palma de Mallorca, de 8 de octubre de 1999, Ar. 3652, donde se concluye que « la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares goza de competencia en infracciones en materia de consumo, por deficiencias en las etiquetas o elementos de presentación al consumidor en productos puestos a su disposición en esta comunidad autónoma», aunque hubieran sido envasados en el territorio de otra). Ciertamente, ambas líneas jurisprudenciales son absolutamente incompatibles, si no se integran conforme a la teoría de la ubicuidad.

3. La decisión de la Conferencia Sectorial de Consumo sobre criterios de competencia territorial ante infracciones suprarregionales

El Acuerdo o Decisión de la Conferencia Sectorial de Consumo de 10 de noviembre de 1997 ha abordado expresamente la cuestión que ahora nos ocupa. Como no podía ser de otra forma, parte de reconocer que

“Las Comunidades Autónomas ejercerán la competencia sancionadora que tengan atribuida respecto a las infracciones de consumo cometidas en sus respectivos territorios”.

A partir de este principio indiscutible e indisponible incluso por las propias Comunidades Autónomas (pues, como siempre se repite, la competencia es *«irrenunciable»*), esta Decisión -además de establecer formulas de colaboración y coordinación a través de las llamadas inhibiciones y medios complementarios, que no interesan a nuestro objeto- intenta avanzar en la concreción de cual sea este lugar de comisión de la infracción. Por ej., en relación con los productos de consumo, se habla del lugar donde este el establecimiento minorista abierto, del centro de decisión de la empresa responsable y del lugar donde se hayan lesionado o puesto en peligro concreto los intereses o derechos de los consumidores [a nuestro juicio, este ultimo criterio es la única interpretación jurídicamente admisible del ultimo párrafo de b).iii)]. De estas reglas se deduce claramente que la teoría que se toma como punto de partida es la de la ubicuidad arriba explicada.

La consecuencia de que esto sea así es que pueden existir diversas Comunidades Autónomas que sean competentes al mismo tiempo para la misma infracción. Y para este supuesto en que varias Comunidades resulten simultáneamente competentes, este Acuerdo establece unas reglas de preferencia de unas Comunidades sobre otras. Todo esto se ve con claridad para los „productos de consumo», donde esquemáticamente las reglas de preferencia contenidas en el punto 1.º).b).iii) son, en lo que ahora nos interesa:

- De entre todas las Comunidades competentes territorialmente tendrá preferencia aquella en que el infractor tenga establecimiento comercial abierto o, si no es comerciante minorista (los «fabricantes, importadores o primeros comercializadores» son los únicos que expresamente se mencionan), la dirección efectiva de la empresa que, en principio, se considera que coincide con el lugar de su domicilio. No se aborda la preferencia en el caso, bastante normal, en que el comerciante minorista tenga establecimientos abiertos en varias Comunidades Autónomas y la infracción se haya cometido en todos ellos. Tampoco se habla de las infracciones de los productores no fabricantes (agricultores, ganaderos, etc.) o de los marquistas o de los envasadores, ni de los distribuidores que no sean ni importadores ni los primeros comercializadores ni

minoristas, aunque probablemente se les creyó incluidos entre alguno de los grupos si mencionados. Otra omisión importante es la de los comerciantes cuya actividad es la venta a distancia y que carecen de establecimiento comercial abierto y que no sean, al mismo tiempo, importadores o primeros comercializadores.

- Si no se puede aplicar el anterior criterio porque donde se ha cometido la infracción no tiene el infractor su establecimiento comercial o su dirección efectiva (o domicilio), tendrá competencia preferente, de entre todas las Comunidades Autónomas en cuyos territorios se haya cometido la infracción, aquella que primero acuerde la iniciación del procedimiento sancionador.

- En cualquier caso, las Comunidades Autónomas se reservan la potestad para sancionar aquellas infracciones graves o muy graves, cuya consumación requiera la lesión o puesta en peligro concreto de los intereses o derechos de los consumidores en su territorio.

4. La territorialidad y las infracciones «en cadena»

Pues bien, ni estas reglas alteran nada de lo que se ha venido exponiendo sobre las *diversas infracciones en cadena*, ni lo expuesto hasta ahora sobre ellas altera o es incompatible con estas reglas ni con ninguna otra sobre competencia de las comprendidas o no en la referida Decisión. Todo encaja y es perfectamente posible su aplicación conjunta. Y ello es así porque no hay ninguna razón para que la Comunidad competente para sancionar al fabricante atraiga para sí la competencia para sancionar al comerciante minorista que vende el producto ilegal que aquel elaboró, ni que la competente para sancionar a este lo sea para castigar al productor o al distribuidor... Las combinaciones y variaciones son muy numerosas. Pero lo que ha de quedar claro es que, aunque haya relación entre unas y otras infracciones, aunque una sea la originaria y las otras sean en cierto modo consecuencia de aquella, no hay ninguna obligación de tramitarlas en un mismo procedimiento, máximo teniendo en cuenta -de ahí la insistencia en ello- que las sanciones a cada uno de los sujetos serán independientes entre sí y que el hecho de que se sancione o no a uno no condiciona que se sancione o no a los otros, salvo que se declare que el producto ni siquiera era ilegal. Al contrario, en la medida en que la competencia para sancionar unas y otras infracciones o, para ser más exactas, para sancionar a uno o a otros infractores, es de distintas Administraciones, deberá haber varios procedimientos, cada uno iniciado, tramitado y resuelto por órganos diferentes. Eso es algo normal. Si la competencia para sancionar a varios responsables de infracciones de consumo correspondiera a un mismo órgano y, sobre todo, si se tratara de los responsables de una misma infracción, cabría y será muy razonable la acumulación en un único procedimiento puesto que se daría la "identidad sustancial o la íntima conexión" que requiere el art. 73 de la Ley 30/1992. Pero si no se acordara esa acumulación y se siguieran varios procedimientos tampoco habría vicio invalidante. Y naturalmente la

acumulación de procedimientos en uno solo en el que se resuelvan conjuntamente varios asuntos es una posibilidad que queda excluida cuando los órganos competentes para cada asunto son distintos, como ocurrirá muchas veces en estas infracciones de consumo relacionadas pero cuya represión corresponde a diversas Comunidades Autónomas. En tal caso, una Comunidad iniciara, instruirá y resolverá el procedimiento en el que se depure la responsabilidad de un fabricante o de un importador, pero no la de los minoristas o la del ganadero que suministró al fabricante como en mal estado que corresponderá, tal vez, a otra Comunidad Autónoma donde se cometió la infracción de estos otros sujetos.

En esta situación, las llamadas "inhibiciones" no deben significar siempre que la Comunidad que las remite deje de tramitar todo procedimiento sancionador. Por el contrario, muchas veces, al mismo tiempo que reconoce la competencia de otra Comunidad para sancionar a un sujeto y se inhibe para ello en su favor, deberá reconocer y ejercer la propia para sancionar a otro que ha cometido una infracción en su territorio y para la que tiene competencia exclusiva o concurrente pero preferente. Así, si una Comunidad detecta que en su territorio un minorista, que solo actúa en esa Comunidad y solo en ella tiene establecimiento comercial, vende, incluso con conocimiento pleno de la ilegalidad, productos insalubres que le suministra directamente un productor localizado exclusivamente en otra Comunidad donde los fabrica y distribuye, deberá, por una parte, inhibirse en favor de esta otra para la sanción del fabricante y, por otra parte, al mismo tiempo, iniciar, instruir y resolver el procedimiento en el que, en su caso, se sancione al minorista. Es así y no puede ser de otra forma, salvo que se establezcan reglas y mecanismos de colaboración que, hoy por hoy, no existen. Nada hay, ni podría haber, en la susodicha Decisión que lo contradiga, aunque si una afirmación que podría conducir a error. En el punto 1.º).d) se dice:

La Administración autonómica que detecte en el territorio de su Comunidad una infracción de consumo para la que otra Administración tenga competencia preferente... se abstendrá de iniciar o de continuar el procedimiento sancionador y remitirá a la que este actuando, junto con su informe, los originales o copias auténticas...

Pero ese deber de abstención es solo respecto a la concreta infracción para cuya sanción la otra Comunidad Autónoma tiene competencia preferente. Lo dice expresamente el mismo punto (*nuna infracción de consume para la que otra Administración tenga competencia preferente»*); no para las infracciones relacionadas con aquella y respecto a las cuales es muy posible que la otra Comunidad, no ya es que no tenga preferencia, sino incluso que no tenga ninguna competencia porque en absoluto se ha producido la infracción en su territorio.

Este sistema, inevitable en un Estado profundamente descentralizado como el nuestro, exige una intensa colaboración que desborda, incluso, la prevista expresamente en la Decisión de la Conferencia Sectorial de Consumo de 10 de noviembre de 1997. En esta predominan las soluciones para los casos en que solo una

Comunidad Autónoma deba instruir un procedimiento y sancionar aunque la infracción sea suprarregional. Para tales casos, se prevé la remisión de documentación, la posibilidad de recabar la cooperación y asistencia activa de otras Administraciones para la averiguación de los hechos y realización de pruebas o para la ejecución de las sanciones. Pero, como hemos podido comprobar, con infracción suprarregional o sin ella, habrá casos en que varias Comunidades Autónomas deberán instruir diferentes procedimientos para sancionar independientemente a distintos sujetos por diversas infracciones y en los que, pese a ello, hay una relación estrecha de manera que, por ejemplo, el resultado de unos análisis o de otras pruebas sea relevante para todos estos procedimientos o habrá que adoptar una posición común sobre si el producto es o no ilegal... Incluso sería de desear que todas las resoluciones que se produzcan guarden una cierta proporción, pues no sería lógico que una Comunidad sancionara al fabricante que dolosamente elaboro unos productos nocivos mas suavemente que lo que otra haga con el comerciante que los distribuía culposamente o se produjeran incongruencias similares.

Hay mecanismos suficientes para permitir esta fluida colaboración, aunque sería deseable que se intensificaran, hasta incluso admitir que en algunos casos todas estas infracciones relacionadas pudieran ser el objeto de único procedimiento. En la actualidad, eso no es posible. Pero tampoco es imprescindible. Lo que si es imprescindible es que este sistema de distribución de competencias no acabe por beneficiar y dejar impunes a quienes, según el ordenamiento vigente, merecen una sanción. Pero esto, con el sistema actual, no tiene que ocurrir y no debe ocurrir. Basta aceptar que siempre habrá una Comunidad Autónoma para sancionar a cada infracción y a cada infractor, aunque sea otra la competente para hacerlo respecto a infracciones e infractores relacionados, aunque la competencia para sancionar las infracciones en cadena no coincidan en una misma Administración.

5. La territorialidad y los supuestos de pluralidad de sujetos responsables en una sola infracción administrativa

Las dificultades se acrecientan si se trata de sancionar, no ya varias infracciones relacionadas en cadena y a sus diversos autores, sino *una sola infracción en la que, además del autor en sentido estricto, haya otros responsables de conformidad con las reglas del art. 9 del RD 1945/1983 que, para colmo, hayan realizado su conducta de participación en el territorio de una Comunidad distinta de la del sujeto activo autor o no tengan en la de este ni su establecimiento comercial ni su centro de dirección ni domicilio. Para este supuesto, que en la práctica resulta muy infrecuente, no hay ninguna regla especial ni tampoco previsión de ningún género en la Decisión de la Conferencia Sectorial tantas veces citada.*

Hay dos soluciones posibles:

1.ª la competencia para sancionar a estos responsables corresponderá a la Comunidad Autónoma que resulte competente para sancionar al autor propiamente dicho;

2.ª la competencia corresponderá a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se haya realizado la conducta de participación sancionable, aunque no sea esta la competente para sancionar al autor en sentido estricto.

Si partimos, como es correcto, de que la competencia territorial se determina en función del lugar en que se haya cometido la infracción, las dos soluciones anteriores siguen siendo posibles: para sostener la primera bastará decir que la única y verdadera infracción se cometió donde su sujeto activo y autor en sentido propio realizó la acción típica; se puede defender la segunda afirmando que cada una de las conductas de participación es, a estos efectos, una acción antijurídica y típica distinta que se ha realizado en el territorio de una Comunidad Autónoma que debe ser la competente pues lo contrario supondría consagrar la extraterritorialidad de las competencias de otra Comunidad.

La primera tesis conduce a un único procedimiento sancionador en el que la Comunidad competente para sancionar al sujeto activo de la infracción lo sería también para sancionar a los otros partícipes, aunque no hubieran realizado ninguna acción en su territorio ni tengan en el establecimiento comercial, domicilio o centro de dirección. La segunda solución lleva a que de una única infracción, aunque con varios responsables, se conozca en procedimientos distintos.

En realidad, ni siquiera en la regulación general del procedimiento administrativo ni en la del procedimiento administrativo sancionador se impone que haya de resolverse todo en el mismo procedimiento, aunque desde luego se permite. Así, en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de 4 de agosto de 1993 hay indicaciones en ese sentido: en el acto de iniciación se identificara a la «persona o personas presuntamente responsables» (art. 13.1); en la propuesta de resolución «se determinara (...) la persona o personas presuntamente responsables» (art. 18); en la resolución se identificara a «la persona o personas responsables» (art. 20.4). Esto pone de relieve que en un Único procedimiento se pueden depurar las responsabilidades de los diversos responsables de una Única infracción -y también de cada uno de los responsables de varias infracciones conexas- y, sin duda esa solución es muy razonable. Lo que no existe es una regla que lo imponga como obligatorio. Y no existiendo esa regla no puede descartarse que se pueda hacer en procedimientos distintos: que, por ejemplo, en uno primero se sancione a la persona jurídica que ha cometido una infracción y en otro posterior a quienes ocupan sus órganos rectores o de dirección o a los técnicos u otros partícipes como pudiera ser el marquista, el envasador, el tenedor o la empresa que, sin ser la que eleva ilegalmente los precios, comercializa el producto bajo dicho precio... Si así se hace, no habrá por ello

ninguna irregularidad invalidante. Consiguientemente, también es posible que distintas Comunidades Autónomas resultaran competentes según los lugares en que se hubieran cometido cada una de las conductas de participación punibles de conformidad con el art. 9 del RD 1945/1983 o precepto autonómico equivalente.

En conclusión, las dos soluciones son posibles y lícitas. Lo inadmisibles es que los partícipes, que han de ser sancionados de conformidad con el art. 9 del RD 1945/1983, queden impunes por problemas de competencia. Si eventualmente las dos Comunidades competentes actúan contra los partícipes parece lo más razonable dar preferencia a la Comunidad que pueda concentrar en un único procedimiento todas las responsabilidades en juego, es decir, a la que tenga competencia para sancionar al responsable principal, esto es, al sujeto activo de la infracción o autor en sentido propio. En cualquier caso, esta última parece que debe ser la posición que se adopte en aquellas Comunidades Autónomas que para estos supuestos de participación han establecido una regla de responsabilidad solidaria.

6. La territorialidad y los supuestos de venta a distancia

La venta de bienes o prestación de servicios a distancia, de la mano del desarrollo de las nuevas tecnologías (especialmente, Internet, aunque también, por ej., la televenta por TV por satélite o por cable), ha generado una serie de problemas a la hora de conseguir una efectiva protección de los consumidores a los que todavía el ordenamiento no ha ofrecido una respuesta adecuada. Posiblemente, una de las mayores dificultades sea el carácter marcadamente transnacional que ha adquirido en los últimos tiempos este tipo de venta o prestación, y que convierte en muchas ocasiones en papel mojado las soluciones que se intentan arbitrar con un enfoque exclusivamente estatal.

Estas dificultades también tienen su plasmación cuando, detectada una infracción en este ámbito por parte de la Administración, esta intenta imponer la correspondiente sanción. En un primer momento, dejando para más tarde los problemas que plantea el elemento transnacional, partiremos de la hipótesis de que la actividad de venta a distancia se desarrolle íntegramente en el interior del territorio español. Lo que nos ocupa ahora no es el régimen sancionador específico de la actividad de venta a distancia (falta de autorización o inscripción de la empresa, incumplimiento de los requisitos de la oferta comercial, envíos no solicitados, etc.), sino aquellos supuestos en los que una empresa dedicada a esta actividad, como un eslabón más de la cadena de comercialización, ofrece al consumidor un bien o producto en el que concurre alguna ilicitud (es peligroso, su documentación está en inglés, no va acompañado del documento de garantía, etc.). En este sentido, si así está tipificado, tal conducta podrá integrar una infracción de consumo autónoma o considerarse como una modalidad de participación en la infracción cometida por uno de los operadores económicos anteriores.

El problema, como siempre, estriba en determinar en estos supuestos donde debe entenderse cometida la infracción. Puede ocurrir que la empresa tenga domicilio social en Sevilla, su centro de dirección en Madrid, su almacén y centro logístico en Toledo y venda un producto incorrectamente etiquetado a un consumidor con domicilio en Cataluña. Conforme a la teoría de la ubicuidad, que como hemos tenido ocasión de exponer es la que parece haber sido acogida implícitamente tanto por la jurisprudencia como por el Acuerdo sobre Criterios de competencia territorial ante infracciones suprarregionales, la infracción se entenderá cometida en todos los lugares en que se lleva a cabo la actividad (acción u omisión) o se manifiesta el resultado. Esto es, se entenderá cometida en el centro de dirección, donde se decide no reetiquetar en castellano unos productos en inglés; en el centro logístico, donde efectivamente se realizan los envíos; y en el domicilio del consumidor, donde se produce el efecto lesivo sobre sus intereses o derechos (el de información o, incluso, el de su seguridad). El domicilio social es un mere date que, por sí mismo, no constituye un criterio suficiente para determinar la competencia sancionadora. Por tanto, serán competentes para sancionar dicha conducta las Comunidades Autónomas de Madrid, Castilla-La Mancha y Cataluña.

En consecuencia, nos encontramos ante un supuesto más de concurrencia competencial sobre una misma infracción administrativa. Como ya se ha dicho, el Acuerdo sobre Criterios de competencia territorial ante infracciones suprarregionales no incluye este supuesto en la regla contenida en 1.º).b). iii) sobre productos de consumo. En cualquier caso, no parecería irrazonable una aplicación analógica de otras reglas sí previstas: en concreto, aquella que da preferencia a la Comunidad Autónoma que haya acordado con anterioridad la iniciación del procedimiento sancionador, sin perjuicio de la reserva que las Comunidades Autónomas efectúan para las infracciones graves o muy graves cuya consumación requiera la lesión o puesta en peligro concreto de los intereses o derechos de sus consumidores.

VIII. LAS IRREGULARIDADES COMETIDAS EN EL EXTRANJERO Y, EN ESPECIAL, EN OTROS ESTADOS DE LA UNION EUROPEA CLUE PRODUCEN EFECTOS EN ESPANA

1. A los consumidores no solo se les protege mediante el ejercicio de la potestad sancionadora

El mandato que el art. 51 CE dirige a todos los poderes públicos es el de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiéndolos mediante procedimientos eficaces. El ejercicio de la potestad sancionadora ante las infracciones en materia de consumo es un instrumento más de esa protección, pero, ni mucho menos, el más importante. Mucho más trascendente para una eficaz defensa de los consumidores es que se aprueben normas donde queden configurados sus derechos y los correspondientes deberes de los operadores económicos; que se establezcan procedimientos de control de las actividades que son susceptibles

de afectar a sus derechos e intereses; y que, en caso de que se detecte una puesta en peligro de estos, las Administraciones dispongan de medios adecuados para poder reaccionar y evitar que el peligro se concrete o la lesión permanezca en el tiempo. Si además de todo esto, se prevé que la Administración pueda sancionar cierto tipo de conductas ilícitas -aquellas que están tipificadas como infracciones-, mejor, pero no puede perderse de vista que las sanciones que en su caso se impongan tienen como finalidad fundamental la de castigar y sólo indirectamente la de proteger los intereses de los consumidores por sus efectos disuasorios para los demás.

Todo esto se trae aquí a colación, porque las dificultades que hoy en día puedan tener las Administraciones públicas españolas para sancionar conductas que, aunque tengan su origen en otros países, manifiestan sus resultados lesivos en territorio español, no significa que estas no puedan conseguir una eficaz protección de los intereses de los consumidores mediante el resto de instrumentos jurídicos a su alcance. En este sentido, en el seno de la Unión Europea, dejando a un lado el importante esfuerzo armonizador en el ámbito de la reglamentación de productos y actividades, nos interesa ahora exponer, siquiera sea brevemente, los pasos que se han dado para armonizar las respuestas de los poderes públicos cuando se produce una efectiva lesión o puesta en peligro de los derechos e intereses de los consumidores:

- Si se está ante una infracción o una situación que genera riesgos para la salud y seguridad de los consumidores: la Directiva sobre seguridad general de los productos puestos a disposición del consumidor. En esta Directiva -como ya se ha dicho, trasladada a nuestro ordenamiento por el RD 44/1996-, se armonizan las medidas de reacción (suspensiones temporales de la comercialización, retirada definitiva del mercado, etc.) que las distintas administraciones nacionales pueden adoptar, el procedimiento que debe seguirse para su adopción, la colaboración entre los Estados miembros y la Comisión, la red de alerta a escala europea, etc.

Algo similar contienen los reglamentos nuevo enfoque para sus concretos ámbitos materiales de aplicación (aparatos de gas, aparatos eléctricos, máquinas, aparatos de telecomunicación, etc.), que extienden la adopción de estas medidas a aquellos supuestos en los que estos productos se encuentren en el mercado sin el correspondiente «mercado CE..

- Si se está ante una infracción que lesione, generalmente, los derechos o intereses económicos de los consumidores protegidos por concretas directivas comunitarias (publicidad engañosa, contratos celebrados fuera de establecimientos comerciales, crédito al consumo, radiodifusión televisiva, viajes combinados, publicidad de los medicamentos para uso humano, cláusulas abusivas, contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, contratos a distancia, garantía

de /os bienes de consume y comercio electrónico): *Directiva 98/27, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de /os intereses de los consumidores.*

El mandato esencial que esta Directiva dirige a los Estados miembros es que cada uno de ellos deberá adoptar la medidas necesarias para que, cuando una infracción tenga su origen en ese Estado miembro, toda entidad habilitada de otro Estado miembro donde los intereses de los consumidores se vean afectados por dicha infracción pueda interponer una demanda ante las autoridades judiciales o una solicitud ante las autoridades administrativas para que se ordene, con toda la diligencia debida, la cesación o prohibición de toda infracción.

Estas medidas se completan con las acciones emprendidas para facilitar el acceso a los consumidores a sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos o a los propios procesos judiciales.

Por el contrario, las propias diferencias entre los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados de la Unión Europea en lo relativo a la atribución de potestades sancionadoras a las Administraciones nacionales hace muy difícil el avance en este campo, mucho más, cuando este es un instrumento indirecto de protección de los consumidores.

2. Competencia sancionadora de las Administraciones publicas españolas ante actividades o situaciones que se generan en otros Estados pero que producen sus efectos lesivos en España

Buena parte de las reflexiones que se han hecho en las páginas precedentes son también trasladables a la cuestión que ahora nos ocupa. El territorio de un Estado es el ámbito espacial donde impera su soberanía y, en consecuencia, en el que se manifiesta la validez y eficacia de su ordenamiento jurídico. En este sentido, las normas reguladoras del régimen sancionador en el ámbito de consumo no son una excepción y su eficacia viene delimitada, como regla general, por el territorio de España.

Es este principio territorial el recogido explícitamente para el Derecho Penal, por el art. 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando establece que "en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español". Traslado esta regla, podríamos afirmar que corresponde a las Administraciones públicas españolas competentes en materia de consumo la sanción de aquellas infracciones cometidas en territorio español. Dejamos, momentáneamente de lado, la cuestión de la concreta Administración competente.

Nuevamente, el problema vuelve a ser el de la determinación del lugar de comisión de la infracción, Para estos supuestos, la Decisión de la conferencia sectorial de consumo sobre criterios de competencia territorial ante infracciones suprarregionales se ha inclinado por la teoría del resultado al disponer:

"En caso de (..) no tener la empresa responsable domicilio en España, podrán sancionar todas /as CC.AA. donde se hayan detectado infracciones, dando preferencia a la que acuerde o haya acordado con anterioridad la iniciación de/ procedimiento sancionador."

Esto significa que las Administraciones publicas españolas podrían sancionar aquellas conductas tipificadas (fabricación de productos peligrosos, envasado de productos con fraude en la cantidad, venta a distancia de productos alimenticios tóxicos, venta a distancia de productos sin garantía, etc.) que, aunque realizadas fuera del territorio español, manifiesten su resultado en este (que sea un consumidor en territorio español el lesionado por el producto peligroso o el que haya adquirido el producto sin garantía o con menor peso del indicado en el envase). Y se atribuye la competencia a cualquier Comunidad Autónoma donde se haya manifestado dicho resultado lesivo ("se hayan detectado infracciones"). Indudablemente, esta solución supone una aplicación extraterritorial del ordenamiento español, que, como tal, plantea intrincados problemas jurídicos y debe ser objeto de una aplicación restrictiva. Además, la posición jurídica de las Administraciones Publicas en nuestra Constitución, bien distinta de la de la jurisdicción penal, y su particular sometimiento al principio de legalidad, hacen más que discutible la corrección de esta solución sobre la simple base de un acuerdo de conferencia sectorial. Más aun, incluso aunque esta solución se recogiera en una Ley, debería antes valorarse la oportunidad de dar una solución unilateral a un problema de naturaleza internacional. En cualquier caso, intentemos avanzar algo más:

a) *Si se trata de un producto de consumo sobre el que se ha cometido una infracción originaria fuera de nuestras fronteras, pero existe un primer comercializador en España: generalmente, este sujeto al come ciar con este producto en España estará cometiendo una infracción propia y autónoma de la originaria o, no es así, al menos, estará participando en la infracción de otro. En ambos casos, podrá ser sancionad por ello. En el segundo supuesto, no parece excesiva la calificación de la infracción originaria con arreglo la legislación española -con independencia de normativa a /a que el fabricante o importador en la U estuviera sometido en su país- y a los solos efecto de poder calificar /a conducta del primer comercializador en España como de colaboración. A nuestro juicio, generalmente, esta sanción colmara los efectos retributivos y disuasorios que el ejercicio de la testad sancionadora persigue.*

b) *Si se trata de productos o servicios a distancia, sin responsable alguno en territorio español, las dificultades son mayores. Ya se ha explicado como en Derecho comunitario se han arbitrado ciertos instrumentos para proteger los intereses de los consumidores y usuarios fuera del ámbito sancionador.*

Puestos a admitir una aplicación extraterritorial de las le sancionadoras españolas, no cabe dude de que será mas fácil de fundamentar en aquellos supuestos en los que la conducta sea también antijurídica en Estado donde radique la actividad (por ejemplo, si la actividad radica en un Estado comunitario, que e incumpla algunos de los deberes u obligaciones incluidos en Directivas de armonización prohibición de comercializar productos no seguros, deberes el pesaje automático de productos envasados, requisitos para la formalización de una venta electrónica...); que en aquellos otros en los que las características del producto o servicio se ajusten perfectamente a la legislación de su país. En cualquier caso, e procedimiento sancionador que se inicie habrán garantizarse los derechos de defensa y audiencia presunto infractor, /o que, en muchos supuestos, difícil la tramitación del expediente. Además, en de adopción de una resolución sancionadora, la n raleza generalmente pecuniaria de ésta dificultará también su propia ejecución.

Sobre esta cuestión, resulta de gran interés la delimitación que el Anteproyecto de Ley de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico ofrece su propio ámbito de aplicación, con amplias manifestaciones extraterritoriales. Así, tras señalar que dicha ley será de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos (al no establecerse límite territorial a estos servicios, se esta reconociendo la aplicación de esta ley a los servicios prestados por estas entidades en el extranjero), añade que también se aplicara (incluido, por tanto, su régimen sancionador) «sin perjuicio de los Convenios internacionales aplicables y las normas de derecho comunitario, a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en un país miembro de la Unión Europea distinto de España que presten en esta servicios relacionados con las siguientes materias». Entre estas materias, en lo que ahora nos ocupa, se incluyen « las obligaciones nacidas de los contratos celebrados por las consumidores de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios».

Si el legislador español optara también por esta aplicación extraterritorial en el ámbito de la defensa del consumidor que nos ocupa, esta naturaleza transnacional dotaría a estas infracciones de tales peculiaridades y las caracterizaría tanto que quizás no fuera desacertada la asunción de ciertas competencias sancionadoras por parte del Estado o, en su defecto, el desempeño por este de una activa labor de coordinación y auxilio, pudiendo llegar a establecer ciertos instrumentos de colaboración con el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Finalmente, resta decir que en este tipo de conductas ilícitas, las Administraciones Publicas debieran ser especialmente celosas en la valoración de silos hechos pudieran ser constitutivos de ilícito penal, para, en caso afirmativo, acordar su remisión al Ministerio Fiscal; pues, en el Orden Jurisdiccional Penal existe un mayor acervo normativo a propósito de la aplicación de la ley penal en el espacio y de los efectos jurídicos en el

extranjero de los juicios penales celebrados en España.

CONCLUSIONES

Primera

Cuando en relación con un mismo producto, bien o servicio ilícito intervienen distintos sujetos en las diferentes fases o escalones del proceso de producción y distribución o suministro, cualquiera de esos sujetos (los productores agrícolas o ganaderos, los fabricantes, los envasadores, los marquistas, los almacenistas, los distribuidores, los primeros comercializadores, los importadores, los mayoristas, los minoristas y los suministradores de servicios) debe ser sancionado cuando cometa acciones antijurídicas y típicas con dolo o culpa.

Ello puede ser así en dos supuestos: el más normal se produce cuando hay *varias infracciones distintas* en cadena, con una infracción originaria de un sujeto y otra u otras subsiguientes de los que intervienen con posterioridad utilizando el producto ilícito como materia prima o simplemente comercializándolo en cualquier nivel; en segundo lugar, puede que haya *una única infracción* de la que deba responder su autor en sentido estricto y algún otro sujeto que, sin realizar una conducta tipificada como infracción autónoma, haya participado en la infracción ajena en una forma para la que se haya previsto una sanción.

Segunda

Lo anterior es suficiente para descartar radicalmente la idea de que en estos casos, sancionado uno de los que ha intervenido en el proceso de producción y distribución, los demás son irresponsables; y también para eliminar con la misma rotundidad las formulas con las que se pretende buscar a ese supuesto único responsable, formulas del tipo de estas: de tales infracciones es responsable el productor, de tales otras el tenedor, etc. Por el contrario, responsables serán todos aquellos que realicen una acción antijurídica, típica y culpable.

Tercera

Por el contrario, debe afirmarse con seguridad que el hecho de que uno de los sujetos que interviene en el proceso de producción y distribución de un bien o servicio sea sancionado por haber cometido una infracción no impide de ninguna forma que lo sean también otros de los que intervinieron en otro momento de ese proceso. Más bien, será normal que también deban ser sancionados otros, ya sea como autores de una infracción diferente, aunque conectada con otra, ya sea por su participación o colaboración en una infracción de la que es autor otro sujeto.

Cuarta

Para resolver si efectivamente debe sancionarse a uno o a varios y para decidir quien o quienes han de ser sancionados hay ya que descender al análisis de los casos concretos, de las normas que imponen deberes o prohibiciones a los distintos operadores, de las normas tipificadas aplicables y de la concurrencia o no de dolo o culpa para lo que, a su vez, habrá que estar a la amplitud del deber de diligencia que incumbe a cada uno de los que interviene en el proceso de producción y distribución.

Quinta

Aunque no cabe establecer una regla absoluta, si se puede afirmar a la vista de nuestro Derecho -tanto el estatal como el de las diversas Comunidades Autónomas- que, con gran frecuencia y normalidad, los sujetos que, tras una infracción originaria de otro, utilizan o comercializan el producto ilícito también realizan una acción antijurídica y típica en la que además incurren corrientemente con dolo o, al menos, con culpa, de manera que, en definitiva, deben ser sancionados.

Sexta

Salvo algunos casos excepcionales en los que expresamente se ha consagrado la responsabilidad solidaria, las sanciones correspondientes a los distintos sujetos responsables serán diferentes e independientes entre sí.

Séptima

Lo anterior y el sistema de distribución territorial de competencias entre las diferentes Comunidades Autónomas permite y aun exige que, aunque exista cierta relación entre las infracciones en cadena, se tramiten distintos procedimientos sancionadores para cada una de ellas en los que se sancione solo una infracción y solo a un responsable y que cada uno de esos procedimientos pueda ser competencia de una Administración autonómica diferente. La regla general, con solo algunas excepciones, es que la competencia para sancionar una de las infracciones en cadena no atrae para la misma Administración la competencia para sancionar las demás infracciones relativas al mismo producto. Aunque estos supuestos requieren una intensa coordinación y colaboración, nada impide la actuación sancionadora de varias Administraciones cada una de las cuales respecto a infracciones y responsables diferentes.

Octava

Que en los supuestos de comercialización de bienes y servicios a distancia que no superen el ámbito estatal e incurran en alguna infracción, ésta debe entenderse cometida en todos los lugares en que se lleve a cabo la actividad o se manifieste el resultado, siendo razonable otorgar, aun con ciertas reservas, la competencia preferente a aquella Comunidad Autónoma que acuerde con anterioridad la incoación del procedimiento.

Novena

En lo relativo a aquellas conductas infractoras que tienen su origen en otros Estados, pero que manifiestan sus resultados lesivos en territorio español, si existe un primer comercializador en España, generalmente, este sujeto al comerciar con este producto en España estará cometiendo una infracción propia y autónoma de la originaria o, si no es así, al menos, estará participando en la infracción originaria; y por estas conductas, como regla general, podrá ser sancionado. Si tal sujeto responsable no existe, la potestad de sancionar a sujetos radicados en el extranjero por parte de las Administraciones públicas españolas parece que requeriría, en principio, un expreso reconocimiento legislativo, que tendría una mayor fundamentación cuando la conducta de este sujeto también fuera ilícita en el Estado donde llevara a cabo su actividad efectivamente.

Colaboradores

ENRIQUE FERNÁNDEZ MASÍ

Es Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha. Actualmente es profesor asociado de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de Albacete. Igualmente, también ejerce como Juez sustituto en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Hellín (Albacete). Ha publicado estudios sobre temas relativos tanto a Derecho civil internacional como a Derecho del comercio internacional.

SALVADOR DEL BARRIO GARCÍA

Es Doctor en Ciencias Empresariales por la Universidad de Granada. Actualmente desempeña el cargo de Profesor de Comercialización e Investigación de Mercados en el Departamento de Administración de Empresas y Marketing de dicha Universidad. Ha participado como coautor en varios libros y ha publicado varios artículos en revistas nacionales y extranjeras de su especialidad. Ha participado como ponente en numerosos congresos nacionales e internacionales.

TEODORO LUQUE MARTÍNEZ

Es Catedrático de Comercialización e Investigación de Mercados en la Universidad de Granada. Es autor de varios libros que versan sobre marketing político, comercio minorista e investigación de mercados. Ha publicado numerosos artículos en revistas nacionales y extranjeras, y ha asistido a numerosos congresos nacionales e internacionales de su especialidad. Ha estado de profesor visitante en varias universidades de Estados Unidos y Canadá.

ÓSCAR MEDINA ORTA

Es Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y Profesor de Comercialización e Investigación de Mercados de la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente forma parte como investigador del proyecto de investigación "Concentración, competencia y formación de precios en el comercio minorista" del programa sectorial de promoción general del conocimiento.

JOSÉ LUIS MÉNDEZ GARCÍA DE PAREDES

Es Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y Profesor de Comercialización e Investigación de Mercados de la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente forma parte como investigador del proyecto de investigación "Concentración, competencia y formación de precios en el comercio minorista" del programa sectorial de promoción general del conocimiento.

NATALIA RUBIO BENITO

Es Licenciada en Administración y Dirección de empresas y colaboradora de Comercialización e Investigación de Mercados de la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente cuenta con una beca de Formación de Personal de Investigación y participa en el proyecto de investigación "Concentración, competencia y formación de precios en el comercio minorista" del programa sectorial de promoción general del conocimiento.

MARTA PEDRAJA IGLESIAS

Es doctora en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad de Zaragoza. Ejerce su actividad docente e investigadora en el Departamento de Economía y Dirección de Empresas de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Zaragoza. Desde su incorporación a dicha área de conocimiento, su actividad investigadora se ha centrado, principalmente, en el sector servicios.

M.^a JESÚS YAGÜE GUILLÉN

Es Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad de Zaragoza. Desde 1994, Catedrática del área de Comercialización e Investigación de Mercados y desde 1997 ocupa su cargo en el Departamento de Financiación e Investigación Comercial de la Universidad Autónoma de Madrid. Autora de publicaciones en diferentes áreas de Marketing, y especialmente en decisiones sobre precios, análisis sobre la estructura de mercado y sector de la distribución comercial.