



EL RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA REGULACIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

ÁNGEL BLASCO PELLICER

Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

EXTRACTO

La inclusión en la normativa sobre la autonomía personal y protección de las personas en situación de dependencia de un título dedicado a las infracciones y sanciones administrativas se justifica plenamente en dos tipos de razones diferentes. La primera por cuanto que su contenido establece y regula el régimen jurídico de la potestad sancionadora estatal en aquellas cuestiones de la ley que son de su exclusiva competencia; y, la segunda, porque el contenido de los preceptos que integran el mencionado título pretenden ser el esquema sancionatorio que garantice unos mínimos de protección comunes en todo el territorio del Estado, constituyéndose en el marco que encuadra la libertad de cada legislador autonómico evitando, de este modo, que la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas resulte fragmentada o inconexa con el riesgo de que su aplicación revele respuestas irrazonables o desproporcionadas al fin que persigue la ley, respecto del régimen jurídico aplicable en cada Comunidad Autónoma.

La normativa pretende regular los sujetos responsables, las infracciones y su clasificación, las sanciones, la prescripción de unas y otras y las competencias sancionadoras. Dicha regulación debe entenderse, en todo caso, completada con lo dispuesto en el Título IX de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que contiene los principios de la potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador. Tales principios se consideran básicos al derivar de la Constitución y garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones Públicas.

La funcionalidad de la relación de conductas infractoras, como la de casi todo el texto legal es doble. Por una parte, se establece que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, desarrollarán el cuadro de infracciones y sanciones previstas en la propia ley estatal. De esta forma se articula la distribución competencial territorial, posibilitando el marco de infracciones y sanciones estatales que cada ente autonómico module, en atención a su propia legislación sustantiva y a los bienes jurídicos protegidos en la misma, los tipos de infracción y las sanciones concretas en su propio ámbito territorial. De otra parte, las infracciones y sanciones previstas en el texto legal podrían pretender constituirse en la relación de tipos infractores y sanciones al servicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado cuando ésta tenga atribuidas competencias materiales.

ÍNDICE

1. JUSTIFICACIÓN DE LA INCORPORACIÓN DE UN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEY DE DEPENDENCIA
2. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA NORMATIVA ESTATAL
 - 2.1. Los sujetos responsables
 - 2.2. Tipificación de las infracciones: su doble función y el necesario respeto a los principios de legalidad y tipicidad.
 - 2.3. Clasificación de las infracciones. Examen especial de la reincidencia como factor de modulación de la infracción
 - 2.4. El régimen de las sanciones
 - 2.4.1. Tipos de sanciones
 - 2.4.2. Criterios de graduación
 - 2.4.3. Sanciones específicas pecuniarias y no pecuniarias
 - 2.5. Las medidas cautelares durante la tramitación del procedimiento sancionador
 - 2.6. Prescripción de infracciones y sanciones
3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
4. DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS SANCIONADORAS

1. JUSTIFICACIÓN DE LA INCORPORACIÓN DE UN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEY DE DEPENDENCIA

Tras una lectura detenida del texto legal de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia¹ (en adelante PLD), una de las cuestiones que puede llamar la atención es la inclusión de un Título (el tercero de los tres que tiene el texto legal) dedicado, íntegramente, al régimen jurídico de las infracciones y sanciones administrativas. Resulta evidente que las infracciones y sanciones administrativas, en definitiva, la potestad sancionadora de la Administración constituye un elemento clave del que dispone el ordenamiento jurídico para lograr que la norma se cumpla a través de las finalidades típicas de toda sanción: la punitiva o represiva mediante la imposición de un mal a quien incumple la ley, y la preventiva encaminada a disuadir conductas que quebranten las normas mediante la amenaza de castigar el incumplimiento. En ese sentido, no podría llamar la atención que una norma que establece derechos para unas determinadas personas y obligaciones para otras incorporase un sistema punitivo tendente a prevenir o reprimir conductas vulneradoras de tales derechos o incumplidoras de las obligaciones.

Son, por tanto, otras las razones que exigen justificar el porqué se incluye un régimen administrativo sancionador en la normativa que nos ocupa. Razones ligadas al hecho de que la ley se mueve en un ámbito —la asistencia social— para el que la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas han recabado su competencia exclusiva al amparo del artículo 148.1.20.^a CE; competencia que se extiende, también, a las facultades sancionadoras en la materia. En efecto, desde la promulgación de la Constitución se ha producido un fraccionamiento de la potestad sancionadora de la Administración entre el Estado y las Comunidades Autónomas cuyo origen reside en la redistribución territorial de competencias diseñada por la norma suprema y que ha ido acelerándose continuamente según los entes

¹ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. (B.O.E. de 15 de diciembre de 2006). En adelante LD.

autonómicos han ido, paulatinamente, asumiendo competencias materiales. A pesar de la unidad ontológica a la que, en virtud del artículo 25.1 CE, puede reconducirse el aparato punitivo del Estado, es lo cierto que el ámbito penal y el sancionador administrativo han seguido caminos diferentes. Aquél, con fundamento en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penal y procesal (art. 149.1.6.^a CE), ha permanecido en la esfera de la potestad estatal; mientras que las sanciones administrativas han sido asumidas por las Comunidades Autónomas en aquellas temáticas en las que han alcanzado competencia material, en virtud del carácter instrumental de la potestad sancionadora respecto de las materias jurídicas sustantivas, tal como ha ido señalando reiteradamente el Tribunal Constitucional ². La consecuencia es que las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales propias del Derecho Administrativo Sancionador (artículo 25.1 CE) y siempre que no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio del Estado ³.

Ocurre, sin embargo, que, con independencia del significado y alcance de la expresión «asistencia social» ⁴, ciertamente evanescente, la normativa que nos ocupa se justifica en la competencia exclusiva del Estado establecida en el artículo 149.1.1.^o CE según la cual a éste le corresponde, en exclusiva, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y, afecta, además, entre otras materias, a una serie de cuestiones sobre las que la competencia estatal es exclusiva (bases y coordinación de la sanidad; legislación básica de Seguridad Social, procedimiento administrativo común, estadística para fines estatales, entre otras). También el PLD establece las bases sobre coordinación y cooperación de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas; así como la determinación y definición de las condiciones básicas de la igualdad y no discriminación de las personas dependientes, de manera que se les garanticen los mismos derechos y prestaciones sociales mínimas en todo el territorio nacional.

La proyección de todo ello al Título que sobre Infracciones y Sanciones incorpora la regulación sobre autonomía personal y protección a las personas en situación de dependencia plantea la delicada cuestión de la articulación de competencias en el ejercicio de la potestad sancionadora en supuestos de existencia de competencias autonómica y estatales concurrentes, en la medida en que, en estos casos, habrán de superponerse, correlativa y simultáneamente las competencias normativas y ejecutivas del Estado y de las Comunidades Autónomas. A este respecto, cuando las competencias normativas y ejecutivas están separadas el problema es menor. Es lo que sucede, habitualmente, en materia laboral y, también con algún matiz, en la Seguridad Social. En estos casos, el Estado regula el régimen sancionador (infracciones, sanciones y procedimiento) y la Comunidad Autónoma lo

² SSTC 48/1988, de 22 de marzo; 227/1988, de 29 de noviembre y 96/1996, de 30 de mayo; entre otras.

³ STC 124/2003, de 19 de junio con cita de las sentencias reseñadas en la nota anterior.

⁴ Véase, al respecto, SUÁREZ CORUJO, B. «Dependencia y Estado autonómico: El encaje competencial del proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia» en *Relaciones Laborales*, núm. 14, 2006, págs. 53 y ss., en especial, sobre el encaje constitucional del proyecto págs. 64-73.

aplica (impone las sanciones previstas en la norma estatal a través del procedimiento común en todo el Estado y, en su caso, establece los órganos competentes para sancionar o instruir el procedimiento). El problema, como ha destacado la doctrina desde una perspectiva general⁵, se produce con toda su virulencia cuando las facultades de regulación y ejecución están, en mayor o menor medida, compartidas y sólo puede abordarse atendiendo a los pronunciamientos del TC que ha tenido que construir, de manera laboriosa, una serie de criterios que pueden ser extraídos de diversos pronunciamientos sobre materias muy dispares.

De manera simplificada, como no puede ser de otra forma, de los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la delimitación de competencias en materia de regulación y ejercicio de la potestad sancionadora, pueden extraerse los siguientes criterios:

- El derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito de libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al «administrativo común», cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (artículo 149.1.18 CE). Pero, dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones —en el marco ya señalado—, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales⁶.
- Al amparo del artículo 149.1.1 CE, en su función de asegurar el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en todo el territorio del Estado, éste puede establecer un esquema sancionatorio estatal que afecte a los derechos y deberes constitucionales⁷, por lo que, con la finalidad de garantizar unos mínimos de protección comunes a todo el territorio nacional, el Estado pueda establecer con carácter básico un catálogo mínimo de conductas —ampliable por el legislador autonómico— que en todo caso se deberán considerar infracciones administrativas; asimismo, puede determinar que algunas de esas conductas tendrán siempre la calificación de infracciones graves y, por último, puede establecer los criterios generales para la determinación de la gravedad de las infracciones, así como una escala de sanciones con unos límites máximos y mínimos⁸.
- La articulación de las competencias autonómicas a la hora de desarrollar las normas básicas del Estado puede resumirse de la siguiente forma: a) Las infracciones y sanciones establecidas en la norma básica estatal constituyen una regla mínima

⁵ Véase, ampliamente, el análisis que, al respecto efectúa NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*, 4.ª Edición, Tecnos, Madrid, 2005, págs. 107-117.

⁶ STC 87/1985, de 16 de julio.

⁷ STC 136/1991, de 20 de junio.

⁸ SSTC 102/1995, de 26 de junio; y 156/1995, de 26 de octubre.

cuya modulación a través de las circunstancias modificativas de la responsabilidad queda en manos de los legisladores y administradores autonómicos para configurarles en normas y aplicarlas al caso concreto⁹. b) La protección concebida por la ley estatal puede ser ampliada y mejorada por la ley autonómica,; pero lo que resulta constitucionalmente improcedente es que resulte restringida o disminuida¹⁰. c) las disposiciones autonómicas en materia sancionadora deben acomodarse, como no podía ser de otra forma, a las previsiones y garantías constitucionales que derivan del artículo 25.1 CE¹¹ y d) las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento laboral estatal, llegando a modular tipos y sanciones, en el marco reseñado, dado que ésta posibilidad es inseparable de las exigencias de oportunidad o prudencia que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales, sin que la norma autonómica suponga una divergencia cualitativa sustancial respecto de la norma estatal que produzca una ruptura de la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio que pueda calificarse, además, de irrazonable y desproporcionada al fin perseguido¹².

La proyección de cuanto se lleva expuesto al caso que nos ocupa permite justificar plenamente la inclusión en a Ley 39/2006 del Título III sobre «Infracciones y Sanciones» en dos tipos de razones diferentes. La primera por cuanto que su contenido establece y regula el régimen jurídico de la potestad sancionadora estatal en aquellas cuestiones de la ley que son de su exclusiva competencia; y, la segunda, porque el contenido de los preceptos que integran el mencionado título pretenden ser el esquema sancionatorio que garantice unos mínimos de protección comunes en todo el territorio del Estado, constituyéndose en el marco que encuadra la libertad de cada legislador autonómico evitando, de este modo, que la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas resulte fragmentada o incoherente con el riesgo de que su aplicación revele respuestas irrazonables o desproporcionadas al fin que persigue la ley, respecto del régimen jurídico aplicable en cada Comunidad Autónoma.

Evidentemente sólo un análisis detenido del contenido de la regulación podrá revelar si el mismo responde coherentemente al fundamento que permite su incorporación en una norma estatal. Por ahora basta con avanzar la conclusión de que no sólo es posible una regulación estatal básica que establezca los principios de la potestad sancionadora al servicio de la promoción de la autonomía personal y de la atención a las personas en situación de dependencia, sino que la misma resulta conveniente e imprescindible a los fines perseguidos por la norma legal que se analiza.

2. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA NORMATIVA ESTATAL

Como ya se ha avanzado, la Ley dedica su Título III las «Infracciones y Sanciones» y comprende los artículos 42 a 47 inclusive. En su seno se regulan los sujetos responsables,

⁹ STC 156/1995, de 26 de octubre.

¹⁰ STC 196/1996 de 28 de noviembre.

¹¹ STC 87/1985, de 16 de julio.

¹² SSTC 48/1988, de 22 de marzo; 136/1991, de 20 de junio, entre otras.

las Infracciones y su clasificación, las sanciones, la prescripción de unas y otras y las competencias sancionadoras. Dicha regulación debe entenderse, en todo caso, completada con lo dispuesto en el Título IX de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAPAC) que contiene los principios de la potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador. Tales principios se consideran básicos al derivar de la Constitución y garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones Públicas; mientras que el establecimiento de infracciones y sanciones concretas así como los procedimientos materiales concretos para el ejercicio de tal potestad es cuestión que afecta a cada Administración Pública concreta en el ejercicio de sus propias competencias. Igualmente debe tenerse en cuenta, ante el silencio absoluto de la Ley sobre la materia, el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por el RD 1398/1993 (en adelante RPS).

2.1. Los sujetos responsables

El artículo 42 LD con el título de «responsables» trata de regular el elemento subjetivo del ilícito administrativo. Y se hace, a mi modo de ver, confundiendo autoría y responsabilidad. En efecto, la norma establece, al respecto, dos afirmaciones diferentes: la primera que «Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismos»; y, la segunda que «Se consideran autores de las infracciones tipificadas por esta Ley quienes realicen los hechos por sí mismos, conjuntamente o a través de otra persona a la que hagan servir como instrumento». A mi modo de ver, falta en toda la construcción normativa una premisa que debería decir, más o menos, que únicamente podrán ser responsables de las infracciones sus autores, pues de lo contrario, se confunden los planos, dado que autor es la persona que realiza la infracción, es, por tanto, el infractor; y responsable es quien tiene que soportar las consecuencias de la infracción, es decir, la sanción. En la mayoría de las ocasiones autor de la infracción y responsable de la sanción será la misma persona; pero puede ocurrir que, en algún supuesto, el autor de la infracción no deba soportar las consecuencias de la misma o que sea llamada por la ley otra persona a soportar, conjunta o separadamente, dichas consecuencias. Si así se hiciera, la construcción legal, el elemento subjetivo del ilícito administrativo quedaría mucho más claro y el complejo problema de la culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo encontraría un mejor encaje, puesto que al autor del hecho que constituye infracción legal debería aplicársele dicho principio de forma que sólo podría ser considerado infractor el que hubiera realizado el hecho, por sí mismo, conjuntamente o a través de otra persona, por acción u omisión, siempre que hubiese mediado culpa o negligencia. Por el contrario, al sujeto responsable de las consecuencias de la infracción se le podrían exigir las mismas de forma *quasi* objetiva dado que, por ministerio de la ley, estaría obligado a soportar las sanciones procedentes y los efectos a ellas ligados, con independencia de su culpabilidad. Lógicamente, la ley al extender la responsabilidad a una persona no autora de la infracción no lo podrá hacer de forma arbitraria o irrazonable sino anudada al incumplimiento de deberes genéricos (*culpa in vigilando, in conservando, in eligendo.*) o por apropiación de los beneficios que pudiera reportar la infracción, o por cualquier otro título lícito..

De otro lado el precepto en cuestión introduce una novedad respecto de la común regulación contenida en el artículo 130 LRJAPAC que, tal como sucede con normalidad en el ámbito penal y en otras normas sancionadoras sectoriales o territoriales, considera también autores de la infracción a quienes cooperen en su ejecución mediante una acción u omisión sin la cual la infracción no hubiese podido llevarse a cabo. Se introduce así la figura del cooperador necesario al que se considera, también, autor de la infracción.

2.2. Tipificación de las infracciones: su doble función y el necesario respeto a los principios de legalidad y tipicidad

El artículo 43 LD, dispone nuevas conductas diferentes que constituirán infracción. Un análisis correcto del precepto exige su transcripción literal a efectos de poder valorar adecuadamente su contenido. Así el texto legal estima constitutivas de infracción las siguientes conductas: a) Dificultar o impedir el ejercicio de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta Ley. b) Obstruir la acción de los servicios de inspección. c) Negar el suministro de información o proporcionar datos falsos. d) Aplicar las prestaciones económicas a finalidades distintas a aquellas para las que se otorgan, y recibir ayudas, en especie o económicas, incompatibles con las prestaciones establecidas en la presente Ley. e) Incumplir las normas relativas a la autorización de apertura y funcionamiento y de acreditación de centros de servicios de atención a personas en situación de dependencia. f) Tratar discriminatoriamente a las personas en situación de dependencia. g) Conculcar la dignidad de las personas en situación de dependencia. h) Generar daños o situaciones de riesgo para la integridad física o psíquica. i) Incumplir los requerimientos específicos que formulen las Administraciones Públicas competentes.

De conformidad con lo que dispone el artículo 47 LD la funcionalidad de la relación de conductas infractoras descritas es doble. Por una parte se establece que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, desarrollarán el cuadro de infracciones previstas en la propia ley estatal. De esta forma se articula, según se vio anteriormente, la distribución competencial territorial, posibilitando el marco de infracciones estatal que cada ente autonómico module, en atención a su propia legislación sustantiva y a los bienes jurídicos protegidos en la misma, los tipos de infracción en su propio ámbito territorial. Desde esta perspectiva, el contenido de la ley, mejorable sin duda, no merece ningún tipo de reproche jurídico pues a lo que aspira es a servir de marco referencial de las posteriores normativas autonómicas, impidiendo, de esta forma, que se produzcan previsiones arbitrarias o irrazonables que rompan la unidad del esquema protector al que aspira la futura ley. A partir de ese texto legal, cada Comunidad Autónoma, mediante su propia ley, establecerá las infracciones concretas con precisión y delimitación, sujetándose a las exigencias del principio de tipicidad.

De otra parte, las infracciones que incorpora el mencionado artículo 43 podrían pretender constituirse en la relación de tipos infractores al servicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado cuando ésta tenga atribuidas competencias materiales. Esta segunda función de la relación de infracciones plantea problemas más profundos ligados, directamente, al respeto al principio de tipicidad e, indirectamente, al principio de legalidad.

En cuanto al principio de tipicidad es sobradamente conocido que ya en el campo del Derecho Administrativo Sancionador se admite la vigencia del mismo por imperativo del artículo 25.1 CE y que ha sido consagrado normativamente en el artículo 129 LRJAPAC en cuyo apartado primero se establece que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como infracciones por una ley. El principio de tipicidad implica la necesidad de que las acciones u omisiones consideradas como infracciones se delimiten en la norma de forma precisa, de forma tal que de los preceptos legales se desprenda con la máxima claridad posible cual es la conducta prohibida o la acción ordenada. En ese sentido, el de tipicidad forma parte del más amplio principio de seguridad jurídica que exige, en este campo, que el administrado sepa y conozca claramente qué conductas constituyen una infracción y cuales son las sanciones aplicables a dicha conducta de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos¹³. Su formulación constitucional no admite dudas puesto que el artículo 25.1 CE integra una garantía de orden material y alcance absoluto que supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen infracción y las sanciones aplicables¹⁴. La suficiencia de la tipificación se convierte, de esta forma, en el elemento clave y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta, es decir, la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra¹⁵.

El principio de tipicidad incorpora una doble exigencia teórica y práctica: en el plano teórico exige la plasmación explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en una norma de rango legal, lo que, en el terreno de la práctica, se traduce en la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o de sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por el sujeto no guardan una perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales¹⁶. Así lo ha recogido la jurisprudencia al señalar «que la tipicidad de las infracciones administrativas, como expresión de una conducta determinante de sanción, es el principio en el que descansa el Derecho Administrativo Sancionador. Es necesario, por tanto, que el hecho típico —acción u omisión— esté definido en la ley como trasgresión, y que la sanción también esté determinada en la ley»¹⁷ y que «la falta de predeterminación normativa, tanto en la calificación de la infracción como en la graduación de la sanción, se ha de entender que vulnera el principio de tipificación que garantiza el artículo 25 de la Constitución»¹⁸.

¹³ «Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional».

¹⁴ SSTC 42/87, de 7 de abril; 69/89, de 20 de abril y 61/90, de 29 de marzo, entre otras.

¹⁵ NIETO, A. *Derecho Administrativo...*, citado, pág. 293.

¹⁶ GARBERÍ, J. *El procedimiento administrativo sancionador*, 2.ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 102.

¹⁷ SSTs de 15 de junio de 1992, Ar. 5378 y de 31 de enero de 1995, Ar. 370.

¹⁸ STS de 27 de enero de 1998, Ar. 1262.

La proyección de todas estas consideraciones al ámbito de la potestad sancionadora estatal en las materias reguladas en materia de autonomía personal y protección a las personas dependientes arroja unas conclusiones altamente insatisfactorias. En efecto, si el cuadro de infracciones contenido en el artículo 43 pretende ser el instrumento para que el Estado ejerza la potestad sancionadora en aquéllas cuestiones que sean de su competencia, el listado de infracciones que incorpora el referido precepto no cumplen el principio de tipicidad. Es más, de su formulación no se deduce cual es la acción prohibida ni el redactado legal permite predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen infracción. A la vista de las infracciones reseñadas, cualquier sujeto tiene que efectuar un particular juicio de valor sobre si la acción u omisión que pretende efectuar constituirá o podrá incardinarse en el tipo establecido en la norma. La falta de concreción, es, por tanto absoluta en la mayoría de los supuestos. Por ejemplo, la primera infracción se incorpora como «Dificultar o impedir el ejercicio de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta Ley». Ante la misma todo sujeto debe valorar si, a su juicio, con la acción que realiza o que omite esta dificultando o impidiendo el ejercicio de cualquier derecho reconocido por la ley. Y su particular visión puede ser totalmente contraria a la de la Administración sancionadora, sin que quepa resolver el conflicto acudiendo al criterio legal porque éste es absolutamente indeterminado. En esas condiciones, la conclusión no puede ser otra que la de considerar que el cuadro de infracciones que incorpora en la norma no sirve, como tal, para el ejercicio de la potestad sancionadora por parte del Estado por incumplir el principio de tipicidad.

La consecuencia es que la Administración estatal, una vez aprobada la ley, no contará con instrumentos suficientes para poder ejercer la potestad sancionadora que le corresponda. Será necesario el concurso de una nueva norma que establezca la serie de conductas infractoras, debidamente tipificadas, que permitan el ejercicio regular de las facultades sancionadoras. El problema subsiguiente es el rango de la nueva norma, habida cuenta del principio de legalidad o reserva de ley que, por imperativo del artículo 25 CE rige en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Al respecto el artículo 129.3 LRJAPAC establece que «las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes». Ello nos sitúa de lleno en el campo de las relaciones ley-reglamento que es una de las cuestiones más difíciles y problemáticas del derecho moderno a los que la doctrina ha dedicado una especial atención¹⁹. Sin entrar en el fondo de la cuestión, por razones obvias; sí puede hacerse referencia a las directrices que de la doctrina constitucional sobre la materia sancionadora se desprenden, cuyas conclusiones²⁰, son las siguientes:

¹⁹ Con carácter general, entre otros, BAÑO LEÓN, J.M. *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Cívitas, Madrid, 1991; y VALDÉS, F. «La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral» en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1990, págs. 337-391.

²⁰ GARCÍA BLASCO, J. *Infracciones y Sanciones en materia laboral. Un comentario a la Ley 8/88 de 7 de Abril*, Cívitas, Madrid, 1989, págs. 43-44.

- 1.º Es necesaria la reserva de ley para fijar los elementos esenciales de la conducta y de la sanción correspondiente lo que constituye un principio básico insoslayable que no excluye la colaboración reglamentaria porque, como explica la STC 42/87 de 7 de abril, el alcance de la reserva de ley contenida en el artículo 25.1 CE no puede ser tan estricto en relación con las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias²¹, bien por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales²².
- 2.º No cabe la remisión en blanco de la ley o la tipificación propia, autónoma y desligada de las conductas sancionadas por vía reglamentaria, puesto que lo contrario supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes²³. Resulta preciso que la Ley que habilita al reglamento contenga la concreción de los principios esenciales que van a ser objeto de su desarrollo, y que la norma reglamentaria se adecue en su contenido a aquéllos²⁴, de lo contrario nos encontraríamos ante una ley sancionadora de deslegalización que no tendría sustancia propia y, en si misma, sería directamente inaplicable puesto que su único contenido sería la manipulación del rango para abrir la posibilidad al reglamento de entrar en una materia hasta entonces regulada por una ley²⁵.
- 3.º No puede el reglamento tipificar conductas distintas a las previstas en la ley, debiendo estar subordinado siempre a ella quedando vedado a la norma reglamentaria la ampliación del ámbito de una ley sancionadora²⁶. El reglamento que inter venga en estos ámbitos ha de ser ejecutivo, es decir, subordinado a la ley, de forma que esa sumisión aparezca de manera clara, sin que se exija un esfuerzo dialéctico para su comprobación²⁷.
- 4.º Es posible y deseable una colaboración ley-reglamento en la tipificación de las infracciones, a fin de que en este último se cubran los espacios que expresa o implícitamente le autoriza la ley (tipificación abierta con colaboración reglamentaria) puesto que no se infringe la exigencia constitucional de la reserva de ley, en el supuesto de norma reglamentaria si ésta se limita, sin innovar el sistema de in-

²¹ STC 2/1987, de 21 de enero.

²² STC 87/1985, de 16 de julio.

²³ STC 42/1987 de 7 de abril.

²⁴ MESTRE DELGADO, J.F. «Los principios de la potestad sancionadora», en Leguina-Sánchez Morón, *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 371.

²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 7.ª Edición, T-II, Cívitas, Madrid, 2000, págs. 173-174.

²⁶ STC 25/1984, de 23 de febrero.

²⁷ Sobre la cuestión, *vid.* MESTRE DELGADO J.F. «La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública» en AA.VV. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, Vol. III, págs. 2501 y ss.

fracciones y sanciones, a aplicar el sistema preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material ²⁸.

Resulta evidente que mientras no se promulgue una futura norma reglamentaria que establezca infracciones concretas que respeten el principio de tipicidad no se podrá valorar la adecuación de la misma al contenido del artículo 43, a la vista de los criterios señalados. Ello difiere el problema al momento en que aparezca la norma reglamentaria que, a la vista del contenido del texto de la ley no tendrá un amplio margen de maniobra. No obstante, al objeto de evitar problemas futuros relacionados con el necesario respecto al principio de legalidad, no hubiera estado de más que la propia ley hubiera incluido, en alguna disposición adicional un cuadro infractor, más detallado que el incorpora el artículo 43, a los solos efectos del ejercicio de la potestad sancionadora estatal en las materias que resultasen de su competencia. En efecto, lo que puede ser válido para asegurar el marco referencial de las ulteriores normativas autonómicas, y para impedir, de esta forma, que se produzcan previsiones arbitrarias o irrazonables que rompan la unidad del esquema protector, puedo no serlo cuando de lo que se trata es de establecer el fundamento legal de una ulterior y reglamentaria especificación y mas precisa determinación de las conductas infractoras.

2.3. Clasificación de las infracciones. Examen especial de la reincidencia como factor de modulación de la infracción

En la medida en que el artículo 43 se limita, según se acaba de analizar, a la descripción de conductas referenciales que deberán ser especificadas y concretadas por ulteriores leyes autonómicas y, en su caso, por una norma estatal posterior, resultaba absolutamente necesario para un correcto ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración Pública competente que la ley incorporase un precepto dedicado a la clasificación de las infracciones y a establecer los criterios básicos de dicha clasificación. Ese es, por tanto, el objetivo principal del artículo 44 cuyo contenido merece avanzar, ya en este momento, una valoración crítica más positiva. La norma en cuestión, de conformidad con el mandato del artículo 129.1, párrafo segundo, LRJAPAC establece que las infracciones se clasificarán en leves, graves y muy graves, añadiendo los criterios que deben ser tenidos en cuenta para efectuar la aludida clasificación, Tales criterios serán los siguientes: riesgo para la salud, gravedad de la alteración social producida por los hechos, cuantía del beneficio obtenido, intencionalidad, número de afectados y reincidencia. La funcionalidad de los mismos es doble, como ocurría con las conductas infractoras, en la medida en que constituyen pautas y principios que, por un lado, deben ser atendidos tanto ulteriores leyes de Comunidades Autónomas; y, por otro vinculan a la Administración del Estado de manera directa,

²⁸ STS de 11 de octubre de 1994 (Ar. 7985). La formulación en negativo en la STC 6/1994, de 17 de enero, recogiendo doctrina sentada en la STC 305/1993, de 25 de octubre al señalar que «el artículo 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que les sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de ley».

tanto para el ejercicio de su propia facultad sancionadora como para la promulgación de la norma ulterior que tipifique, definitivamente, las conductas infractoras.

Además, la regulación, con buen criterio a mi modo de ver, establece los moldes que configuran cada uno de los tres tipos de infracciones, asegurando, de este modo, la necesaria unidad básica en la configuración completa de la potestad sancionadora en las materias que la propia ley regula.

De esta forma, para que una concreta acción u omisión, que pueda incardinarse en la serie de conductas enunciadas en el artículo 43, sea considerada como leve es necesaria la concurrencia de dos factores acumulativos, que hacen referencia tanto a la intencionalidad de la conducta como a sus consecuencias. Así, el primero consiste en que la acción u omisión se deba a imprudencia o a simple negligencia, es decir, que no haya mediado dolo; y, la segunda, que los efectos de la conducta infractora no comporten un perjuicio directo para las personas en situación de dependencia.

Las infracciones graves se configuran, también atendiendo a los aludidos criterios de intencionalidad y consecuencias de la infracción. Partiendo del elenco de conductas del reiterado artículo 43, se considerarán graves en cualquier de los siguientes supuestos: se hayan cometido con dolo o negligencia grave, o comporten un perjuicio (directo) para las personas en situación de dependencia. También, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que exista reincidencia en falta leve; b) que se produzca una negativa absoluta a facilitar información o a prestar colaboración a los servicios de inspección; c) el falseamiento de la información prestada a la Administración; y, d) la existencia de coacciones, amenazas, represalias o cualquier otra forma de presión sobre las personas en situación de dependencia o sus familias. En atención a estos criterios y su proyección sobre las conductas infractoras del artículo 43, las normas ulteriores que tipifiquen las infracciones deberán identificar las correspondientes conductas que serán consideradas como infracciones graves.

Para la configuración de las bases de lo que debe ser considerado infracción muy grave, la regulación prescinde, directamente, de las conductas enumeradas en el artículo 43. Se parte, esta vez, de las infracciones que cada norma haya considerado como graves estableciendo que dichas infracciones serán consideradas muy graves cuando en las mismas concurren cualquiera de las circunstancias que el artículo 44.3 LD incorpora y que son las siguientes: a) que se atente, con la conducta infractora, gravemente contra los derechos de la persona; b) que se genere un grave perjuicio para las personas en situación de dependencia o para la Administración y c) que supongan una reincidencia en falta grave.

Especialmente se define, también, lo que debe entenderse por reincidencia señalando que la misma se produce cuando, al cometer la infracción, el sujeto hubiera sido ya sancionado por esa misma falta, o por otra de gravedad igual o mayor o por dos o más infracciones de gravedad inferior, durante los dos últimos años. La reincidencia está configurada en el artículo 131.3 LRJAPAC como un criterio para la determinación de la sanción a aplicar y no como un criterio para delimitar el tipo infractor; pero no por ello faltan ejemplos en los que la reincidencia en falta leve se considera falta grave y la reincidencia en este tipo se considera falta muy grave. Es ésta, sin duda, la parte del precepto que resulta técnicamente más problemática. En efecto, lo correcto, en mi opinión, es operar de esta forma, esto es, considerar que la reincidencia debe servir para modular y graduar la sanción a imponer, pero no considerar la reincidencia como una infracción de otro tipo, pues con éste sistema se corre el riesgo de multiplicar el valor de la misma al considerarla dos veces: para

delimitar la infracción y para graduar la sanción. Afortunadamente la regulación, como veremos, no incluye entre los criterios generales de graduación de las sanciones el de la reincidencia, aunque sí lo hace, de manera específica, para las sanciones por infracciones muy graves, con lo cual el efecto multiplicador estará servido en este punto concreto, con los consiguientes problemas derivados de la aplicación práctica del principio de proporcionalidad que, con amparo en el texto constitucional, positiviza el artículo 131 LRJAPAC.

Por otro lado la definición de la reincidencia es, a mi modo de ver, excesivamente amplia. En parte porque, a diferencia del régimen general, el espacio temporal para el cómputo de las diferentes infracciones es de dos años; el doble de lo que, con vocación de generalidad, establece el artículo 131.3.c) LRJAPAC; y, en parte, porque tal como está construido el precepto lleva a su desproporción en la mayoría de los supuestos. Y en este punto conviene recordar que la exigencia de proporcionalidad se proyecta no, únicamente, en la graduación de la sanción a imponer, sino también, en el momento de regular el cuadro infractor²⁹. En efecto, el artículo 44.5 LD dice que se considera reincidencia cuando se producen una de estas tres situaciones: 1. El sujeto hubiese sido ya sancionado por esa misma falta. 2. El sujeto hubiese sido ya sancionado por otra de igual o superior gravedad y 3. El sujeto hubiese sido sancionado por dos o mas infracciones de inferior gravedad. Llevado ello a la práctica determina que un sujeto sancionado por falta grave, si comete una infracción leve en los dos años siguientes, ésta se considerará grave. A mi modo de ver, no hay proporción ninguna, como tampoco la hay en el supuesto en que un mismo sujeto repite la misma infracción leve en un espacio temporal de dos años, puesto que, de inmediato, será considerada grave y así sucede en la práctica totalidad de los supuestos imaginables. Ello sucede por operar con la reincidencia en la tipificación de las infracciones y no en la graduación de las sanciones que es su sede natural.

2.4. El régimen de las sanciones

Con el rótulo genérico de «sanciones» el artículo 45 incluye todo el régimen jurídico de las sanciones, integrando en un solo precepto los diferentes tipos de sanciones; los criterios de graduación de las mismas; el concreto régimen de las multas y el de las otras sanciones no pecuniarias. Todas estas cuestiones exigen un análisis separado.

2.4.1. Tipos de sanciones

El apartado 1 del artículo 45 clasifica las sanciones en atención al sujeto infractor, como ocurre, por otra parte, en otros campos del Derecho Administrativo Sancionador³⁰. Así, si la infracción ha sido cometida por las personas beneficiarias, las sanciones previs-

²⁹ STS de 26 de marzo de 2001, Ar. 6608.

³⁰ Singularmente en el orden social, dado que la LISOS prevé sanciones distintas según la clase de infracción o el sujeto responsable, previendo sanciones distintas según el infractor sea el empresario, un servicio de prevención ajeno, una ETT, una MATEPSS o el propio beneficiario de prestaciones de Seguridad Social.

tas son la pérdida de las prestaciones o bonificaciones. Si el sujeto infractor es una empresa proveedora de servicios, las sanciones pueden ser de varios tipos: multa, pérdida de las subvenciones, cese temporal de la actividad o cierre del establecimiento, local o empresa. Por último, si el infractor fuera un cuidador no profesional la única sanción prevista es la multa. Regla común a todos los tipos de sanción es la previsión según la que «en todo caso» la sanción implicará el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. Regla ésta un tanto confusa, sobre todo por la utilización de la expresión «en todo caso», cuando lo lógico hubiera sido utilizar la expresión «en su caso». Y ello por dos razones que, entiendo, no requieren de amplias justificaciones: la primera que son posibles infracciones y sanciones por sujetos que no perciban cantidades; y, la segunda, por cuanto que las expresiones «en todo caso» e «indebidamente» pueden resultar vulneradora del principio de proporcionalidad, dado que debería aplicarse a todas las infracciones, incluidas las leves y las que no tengan ninguna relación con la percepción directa de cantidades. Además, si se trata de cantidades percibidas «indebidamente» no hay que esperar a la sanción para exigir su reintegro.

Entiendo que la finalidad del precepto consiste en anular la conducta infractora y la devolución de las cantidades percibidas cuando aquella conducta haya sido determinante, en mayor o menor medida, de la percepción de éstas. Para lograr tal finalidad bastaba con indicarlo, contando, además, con el dato de que se podría jugar con la aplicación de la previsión general del artículo 131.2 LRJAPAC, según el cual el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el presunto infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

2.4.2. Criterios de graduación

La actuación sancionadora de la Administración es bastante compleja. No basta con la constatación de la infracción y la subsiguiente imposición de la sanción prevista para tal infracción. Es necesaria una actividad de ponderación de la conducta infractora en relación a las circunstancias de cada caso concreto. Normalmente, en lo que se refiere a las sanciones pecuniarias, la ley establece un abanico sancionador con un mínimo y un máximo según que las infracciones sean leves, graves o muy graves. Paralelamente cada una de estas sanciones admite tres grados: máximo, medio y mínimo. La fijación de la concreta multa debe hacerse por la Administración en función de las circunstancias que rodean los hechos que conforman en la práctica la infracción a sancionar. Esta labor de calificación no puede hacerse arbitrariamente, sino que para evitar tal peligro, la norma suele establecer unos criterios de graduación. De ello se deduce que, junto a los principios de legalidad y tipicidad, que actúan determinantemente en el encuadramiento sancionador, para la delimitación de qué es y qué gravedad tiene una infracción y cual es la sanción que corresponde a los hechos, serán los criterios de graduación los que van a delimitar el ámbito de discrecionalidad de la Administración en esta trascendental operación de graduación. El artículo 131 LRJAPAC, con vocación de generalidad, establece como principio el de la proporcionalidad que, según su apartado 3, se traduce en la exigencia de que «en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada». Para

ello la citada norma reguladora del régimen jurídico de las Administraciones Públicas establece como criterios a tener en cuenta, para graduar la sanción a aplicar, los siguientes: existencia de intencionalidad o reiteración; naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia.

El artículo 45.2 LD, tras afirmar que la graduación de las sanciones será proporcional a la infracción cometida, dispone que la concreta sanción se establecerá atendiendo a los criterios de graduación que el propio precepto incorpora y que son los siguientes: a) gravedad de la infracción; b) gravedad de la alteración social y perjuicios causados; c) riesgo para la salud; d) número de afectados; e) beneficio obtenido y f) grado de intencionalidad y reiteración. Estos criterios de graduación operan una vez calificadas las infracciones, de forma que su utilidad se centra en la determinación de la concreta sanción a imponer; sin que sea posible, en base a su consideración, variar la calificación de la infracción. De esta forma, una vez calificada la infracción, la graduación de la sanción se efectuará en atención a las circunstancias atenuantes o agravantes de la conducta, para cuya determinación se tendrán en cuenta los criterios que incorpora el artículo 44 LD y que, lógicamente, no tienen un carácter cerrado sino abierto de forma que ulteriores normas, autonómicas o estatales, podrán desarrollarlos. Una valoración global de los criterios generales de graduación arroja un resultado contradictorio, en la medida en que, aunque la mayoría parecen lógicos y coherentes porque dependen, de alguna forma, directa o indirectamente de la voluntad y actividad del infractor, el primero de ellos —la gravedad de la conducta— ya forma parte de la tipificación del ilícito y ya ha sido tenido en cuenta para determinar las posibilidades sancionatorias. Dado que la norma ya dice que sanciones cabe imponer a la conducta infractora según su gravedad —leve, grave o muy grave— carece de ningún sentido que tal consideración deba ser aplicada nuevamente a la hora de graduar la sanción concreta.

Ocurre, además, que el párrafo 5 del artículo 45 contiene referencias específicas para graduar la sanción en los casos de infracciones muy graves para las empresas proveedoras de servicios. El precepto pretende delimitar la aplicación de las sanciones supuestamente más graves como son la suspensión temporal de la actividad por un máximo de cinco años o, en su caso, con el cierre de la empresa o la clausura del servicio o establecimiento. Tales sanciones se aplicarán, según reza el precepto, en los supuestos de especial gravedad, reincidencia de la infracción o trascendencia notoria y grave. El problema es que la definición de los supuestos se realiza con la técnica de los preceptos jurídicos indeterminados, lo que exige, como en otros tantos aspectos de la ley, esperar a normas posteriores que determinen los supuestos en los que cabrá la imposición de estas sanciones. Pero, en este punto concreto, la indeterminación es tal que permitirá a la norma autonómica, no se si calculadamente, decidir con total libertad en qué supuestos se aplicarán tan graves sanciones y, paralelamente, impedirá, a mi modo de ver, a la norma reglamentaria estatal innovar poco dada la reserva de ley que, también rige, con respecto a la determinación de las sanciones. Y es que no puede preverse, con la ley en la mano, que debe entenderse por casos de «especial gravedad» ni tampoco que significa exactamente «trascendencia notoria y grave». Por lo que respecta a la reincidencia, único criterio concreto, resulta que puede, según se ha visto, haber sido tomada en cuenta en el momento de determinar la infracción, por lo que volver a valorarla en la determinación de la sanción supone atribuir a la reincidencia un efecto multiplicador incompatible con un correcto entendimiento del principio de proporcionalidad.

2.4.3. Sanciones específicas pecuniarias y no pecuniarias

Las sanciones pecuniarias concretas —las multas— se establecen no sólo en atención a la clasificación de las infracciones, sino también en atención a la cualidad del sujeto infractor, de suerte que son diferentes según el infractor sea un cuidador o una empresa proveedora de servicios. El sistema permite, de esta forma, que una misma infracción reciba una sanción diferente en función del sujeto que la comete, lo que, a simple vista, puede resultar no sólo extraño sino carente de lógica y sentido e, incluso atentatorio a un elemental principio de igualdad. El fundamento de la previsión normativa se encuentra, en mi opinión, no tanto en la capacidad económica del infractor que, en todo caso, sería un fundamento relativo y no definitivo, sino en el vínculo que liga al infractor con el bien jurídico que trata de proteger el sistema. Si atendemos a las definiciones que contiene el texto legal y al dato del propio artículo 45 LD, nos encontramos con dos tipos de cuidadores según que la actividad que realicen se establezca directamente entre la persona en situación de dependencia mediante un título gratuito (es lo que el artículo 2 denomina cuidados familiares y el 45 cuidadores no profesionales), o se establezca a título oneroso entre el dependiente y un autónomo o un servicio de atención profesionalizada (es lo que el artículo 2 denomina cuidados profesionales y el 45 empresa proveedora de servicios). Desde esa perspectiva, la diferencia encuentra su lógica y su fundamento, siendo el título de la prestación del servicio el criterio determinante para el establecimiento del diferente abanico sancionador.

De esta forma, para los cuidadores no profesionales, la graduación de las multas se ajusta a lo siguiente: a) por faltas leves multa de hasta trescientos euros; b) por faltas graves multa de trescientos a tres mil euros; y, c) por faltas muy graves multa de tres mil uno a seis mil euros. Para los proveedores de servicios la graduación de las sanciones pecuniarias es la siguiente: a) por faltas leves multa de hasta treinta mil euros; b) por faltas graves multa de treinta mil uno a noventa mil euros; y, c) por faltas muy graves multa de noventa mil uno a un millón de euros.

Si la graduación de las sanciones pecuniarias a los cuidadores no merece ningún comentario, no ocurre lo mismo con las multas para los proveedores de servicios. Tres cosas llaman la atención: la primera la elevada cuantía de las multas; la segunda que las faltas leves pueden ser sancionadas hasta con treinta mil euros por una simple negligencia; y, la tercera, el absolutamente desproporcionado, por extenso, abanico de las faltas muy graves que, en función de las circunstancias concurrentes, puede variar desde noventa mil euros a un millón de euros. Entiendo que, en atención a los criterios de graduación de la sanción expuestos, las posibilidades de establecer una cuantía concreta para las multas conceden una excesiva e innecesaria posibilidad de decisión discrecional para la Administración. Ello conllevará la necesidad de que las normas autonómicas precisen mucho más so pena de contravenir principios constitucionales básicos como el de proporcionalidad y el de la relativa predeterminación de la pena o sanción, insito en el de tipicidad. Igualmente, ante un abanico tan grande de posibilidades el efecto será, sin duda, un fraccionamiento de la respuesta autonómica con la quiebra del principio de unidad relativa que es lo que, de alguna manera, justifica la intervención estatal al amparo del artículo 149.1.1.º CE.

Por lo que se refiere a las sanciones que no tienen carácter pecuniario, además de lo señalado en el párrafo anterior para las sanciones de suspensión o cierre de la actividad, el apartado 4 se refiere a las sanciones que consisten en la suspensión de las prestaciones o subvenciones, aquéllas pueden recaer en los beneficiarios y en los proveedores de servi-

cios y éstas, únicamente en los proveedores de servicios. Aquí el texto legal opta por establecer solamente un mínimo y un máximo, con independencia de la calificación de la infracción, dejando, por tanto una amplia libertad para que las normas sancionadoras determinen, expresamente, la sanción correspondiente a cada tipo de infracción. De esta forma, las sanciones consistentes en suspensión de la prestación o de las subvenciones se graduarán entre un mínimo de un mes y un máximo de seis meses. Tal como yo entiendo la redacción del precepto es perfectamente posible que para las sanciones leves no se acuerde la suspensión de prestación o subvención y pueda sustituirse por un apercibimiento escrito.

2.5. Las medidas cautelares durante la tramitación del procedimiento sancionador

En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, la finalidad de las medidas cautelares es la misma que en un proceso judicial: evitar que el presunto responsable haya podido situarse en situación que haga inefectiva la resolución administrativa o que ésta devenga, por la propia dinámica temporal del procedimiento en inoperante. Sin embargo, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, la adopción de medidas cautelares, desde la perspectiva doctrinal ha chocado con problemas dado que dicha posibilidad es adoptada, no por un órgano judicial, sino por la propia Administración y puede llegar a vulnerar derechos constitucionales básicos al producir una injerencia en los derechos subjetivos de los administrados sin una resolución sancionadora previa, lo que conllevaría, además, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia³¹. Con todo, ha sido la propia jurisprudencia la que ha salido al paso de estas críticas al admitir la corrección constitucional de la adopción de medidas cautelares en el procedimiento administrativo sancionador al ser perfectamente compatibles con la presunción de inocencia «siempre que se adopten por resolución fundada en derecho, que cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso»³². Es decir, la compatibilidad constitucional de las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador se vincula a que aquéllas se adopten en el marco de una serie de requisitos que, establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo³³, siguiendo las pautas del Tribunal Constitucional³⁴, ha resumido la ya antigua STS de 17 de Mayo de 1990³⁵ en los siguientes términos: «La adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador no vulnera derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se establezcan por resolución fundada en derecho y se basan en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes».

³¹ Un resumen de estos problemas en GARBERÍ, J. *El procedimiento administrativo...*, citado págs. 281-299.

³² STC 108/1984, de 26 de noviembre.

³³ SSTs de 24 de noviembre de 1986, Ar. 6367; de 15 de septiembre de 1987, Ar. 6007; de 16 de septiembre de 1987, Ar. 6023 y de 7 de diciembre de 1987, Ar. 9458.

³⁴ SSTC 31/1981, de 28 de julio; 13/1982, de 1 de abril, 108/1984 de 26 de noviembre y 22/1985, de 15 de febrero.

³⁵ Ar. 4166.

Tales requisitos fueron recogidos por los artículos 72 y 136 LRJAPAC y por el artículo 15 RPS, que expresamente han previsto lo siguiente: a) la adopción de las medidas provisionales debe efectuarse por el órgano competente para resolver el expediente; con carácter general, está prevista la posibilidad excepcional de que las medidas provisionales que resulten necesarias puedan ser adoptadas por el órgano competente para iniciar el procedimiento o por el órgano instructor «por razones de urgencia inaplazable» en el artículo 15.1 RPS; b) la posibilidad de adopción de medidas provisionales se vincula a que así «este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores» (art. 136 LRJAPAC); c) la adopción de medidas provisionales debe realizarse mediante «acuerdo motivado» (arts.136 LRJAPAC y 15.1 RPS); d) la finalidad de las medidas provisionales es asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer y el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales; e) la adopción de medidas provisionales sólo puede efectuarse iniciado el procedimiento; y, f) las medidas provisionales deberán ser proporcionales y razonables con las finalidades pretendidas. Así lo expresa el artículo 72.2 LRJAPAC al disponer, con vocación de generalidad, que «No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes».

Para el cumplimiento de las finalidades señaladas, el artículo 45 ha previsto dos tipos de medidas cautelares: la primera, de carácter general, aplicable a todo tipo de infracciones consistente en la posibilidad de acordar la suspensión provisional de cualquier tipo de ayudas o subvenciones de carácter financiero que el particular o la entidad infractora haya obtenido o solicitado de la propia Administración Pública llamada a resolver sobre la infracción. La segunda, ligada de forma exclusiva a las infracciones por faltas graves o muy graves, consistente en la posibilidad de acordar, también con carácter provisional, como medida cautelar, el cierre del centro o la suspensión de la actividad.

Dada la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos, establecer en una norma de rango legal la posibilidad de que la Administración competente pueda adoptar medidas cautelares como las que introduce la ley no sólo parece correcto sino que resulta, a mi modo de ver, necesario y conveniente. Con ello no se está haciendo otra cosa que dar cumplimiento a las exigencias que la jurisprudencia constitucional y ordinaria han establecido para viabilizar medidas de este tipo, así como posibilitar que normas estatales de rango inferior, concreten, si ha lugar, las condiciones de su aplicación particularizada. En punto a las normas legales autonómicas, éstas, cuando hicieren uso de sus competencias podrían también establecerlas, aún sin previsión en la norma estatal que nos ocupa, pero no resulta baladí que ésta las haya previsto, sin perjuicio de entender que su contenido no agota las posibilidades de cada Comunidad Autónoma que podrá concretar las reseñadas e introducir, en los límites establecidos por la LRJAPAC, cualesquiera otras que tuviera por conveniente a los fines de asegurar una ulterior resolución administrativa.

2.6. Prescripción de infracciones y sanciones

La prescripción de las infracciones y las sanciones se explica porque el ordenamiento jurídico, al tiempo que confiere a las autoridades públicas la potestad sancionadora, impo-

ne a las mismas la obligación de sujetar dicho ejercicio a unos determinados plazos, finalizados los cuales el ilícito deberá quedar impune o inexigible la sanción impuesta, generando tal obligación, correlativamente, el derecho subjetivo del infractor a no ser imputado o a que no le sea exigida la sanción, una vez transcurridos los plazos fijados por la norma que lo regule³⁶.

Con carácter general, el artículo 132 LRJAPAC establece los plazos para la prescripción de sanciones e infracciones, pero deja a salvo la posibilidad de que las leyes específicas que regulen cada materia puedan establecer plazos diferentes. Haciendo uso de tal posibilidad, la norma sobre protección de las personas en situación de dependencia establece sus propios plazos prescriptorios. Con respecto a las infracciones el artículo 46.1 dispone que las infracciones prescribirán de conformidad con lo siguiente: a) al año, las leves; b) a los tres años, las graves; y, c) a los cuatro años las muy graves. Además establece el *dies a quo* para el computo de los indicados plazos que se fija en el día de la comisión de la infracción; disponiendo, además, que la prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador. Tan escueta previsión normativa debe entenderse completada con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 132 LRJAPAC, según el cual, la iniciación del procedimiento sancionador interrumpe la prescripción, que se reanuda si el expediente sancionador estuviese paralizado más de un mes por causa no imputable al infractor.

Para las sanciones los plazos de prescripción que establece el artículo 46.2 son los siguientes: por faltas muy graves, las sanciones prescribirán a los cinco años; por faltas graves, a los cuatro años; y, por faltas leves, al año. Dado que nada más se especifica también, debe entenderse que resulta de aplicación el artículo 132.3 LRJAPAC que dispone que la prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

El conjunto de previsiones transcritas serán de aplicación directa al ámbito de la potestad sancionadora estatal en las materias de su propia competencia. Cuando tal potestad sancionadora sea ejercida por las Comunidades Autónomas habrá que estar a sus disposiciones específicas, salvo que las mismas resultaren irrazonables o desproporcionadas. En ese sentido, hay que pensar, a mi modo de ver, que las disposiciones estatales configurarían plazos máximos hasta los que podrán moverse, razonablemente, las normas autonómicas que, sin embargo, no podrían ampliar los indicados plazos. Prueba de ello es la duración de los mismos que, o bien se ajustan a las previsiones de la LRJAPAC, o son sensiblemente más amplios, como ocurre con la prescripción de las infracciones y sanciones muy graves.

3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La normativa analizada omite cualquier referencia al procedimiento sancionador, lo que, aunque pueda resultar llamativo, resulta perfectamente explicable, tanto por lo que se

³⁶ GARBERÍ, J. *El procedimiento administrativo...*, citado, pág. 149.

refiere al ámbito de la potestad sancionadora estatal como por lo que respecta a las potestades sancionadoras de las Comunidades Autónomas.

Conviene recordar, antes de justificar la ausencia de ninguna referencia al procedimiento sancionador, que la garantía del orden constitucional exige, en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, que la resolución por la que se imponga una sanción administrativa se adopte a través de un procedimiento en el que queden salvaguardados los derechos de defensa, posibilitando la aportación y proposición de pruebas y la alegación de cuantos argumentos el interesado aduzca en su descargo³⁷. De la jurisprudencia constitucional en la materia resultan, al menos, dos conclusiones evidentes: que no cabe la imposición de sanción administrativa alguna sin que se haya tramitado el necesario procedimiento de forma tal que el derecho al procedimiento constituye una exigencia constitucional insoslayable³⁸ y que en el procedimiento que se establezca deben quedar perfectamente garantizados los derechos procesales que emanan del artículo 24.2 de la Constitución. De esta forma, el procedimiento se convierte en elemento esencial y clave de la potestad sancionadora de la Administración y en su instrumento básico puesto que, en primer lugar, suple al proceso penal y, por consiguiente, debe dar cabida a las mismas garantías que encuentran en el Derecho Procesal Penal su lugar propio y, en segundo lugar, sirve como instrumento para combatir una presunción constitucional, la de inocencia, estrechamente ligada a la libertad, por lo que todos los derechos de defensa del administrado deben ser aplicados³⁹.

Por lo que al ámbito de la potestad sancionadora estatal se refiere, la LRJAPAC en sus artículos 134 a 138 establece y desarrolla el principio de legalidad procedimental, esto es, por una parte confirma el derecho al procedimiento sancionador y, por otra, dispone que en el seno de dicho procedimiento sancionador deben ser respetados una serie de derechos del presunto infractor que, comenzando con el de presunción de inocencia, establecen las garantías adecuadas para que aquél pueda ejercer una correcta y adecuada defensa. Lo característico de dicha regulación es que la mencionada ley no trata de imponer un procedimiento completo propio de aplicación general, sino, al contrario, trata de establecer unas pocas reglas de aplicación general, principios, que deben ser seguidos por las normas que regulen los procedimientos sancionadores que puedan, ulteriormente, establecerse. Y así el mencionado Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora tiene por objeto diseñar un procedimiento común para el ejercicio de cualquier manifestación de la potestad sancionadora estatal, sin perjuicio de la existencia de previsiones especiales concretas. Por tanto, el conjunto normativo formado por la LRJAPAC y por el RPS satisfacen plenamente las necesidades procedimentales que las facultades sancionatorias estatales ligadas a la regulación que nos ocupa pudieran exigir por lo que ninguna referencia al procedimiento sancionador resulta exigible.

³⁷ SSTC 18/1981, de 8 de junio; 77/1983, de 3 de octubre; 2/1987, de 21 de enero y 29/1989, de 6 de febrero, entre otras.

³⁸ SUAY, J. «Los principios del procedimiento sancionador» en Leguina-Sánchez Morón, *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 386.

³⁹ En este sentido: GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ, *Curso de derecho...*, citado, pág. 185.

Si centramos la atención en el campo autonómico, hay que reiterar que la atribución de la competencia ejecutiva comprende la de la potestad sancionadora en la materia sobre la que se ejerce y, unida a ella, la facultad de diseñar el procedimiento para su ejercicio⁴⁰, sin más limitaciones que el respeto al principio de legalidad procedimental y el derecho a la presunción de inocencia. Al respecto, no está de más señalar que la regulación que la LRJAPAC efectúa de los derechos contenidos en el artículo 24 CE es sólo una de las varias regulaciones posibles, de forma que, dejando a salvo el núcleo de aquellos derechos (el reseñado principio de legalidad procedimental y el derecho a la presunción de inocencia, principalmente), el resto de la regulación, aún siendo desarrollo de aquél, no impide otros desarrollos específicos y diferentes para una parte del ordenamiento jurídico. Consecuentemente, el ejercicio de la potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas se llevará a cabo a través del procedimiento administrativo que cada una haya previsto, sin que la LD tenga que hacer ninguna referencia a los mismos, ni siquiera por la vía del establecimientos de principios generales para fijar el núcleo básico de la regulación puesto que los mismos ya constan en la Ley del procedimiento administrativo común con dicha finalidad.

4. DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS SANCIONADORAS

Una de las cuestiones más importantes en materia de infracciones y sanciones administrativas es la de la competencia sancionadora. Su importancia deriva del dato normativo establecido en el artículo 62.1.b. LRJAPAC según el que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas dictados «por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio» y ello porque «la competencia del órgano administrativo es un requisito previo que condiciona la validez del acto, de modo que si faltare, no es posible entrar en las cuestiones sobre las que dicho acto se ha pronunciado»⁴¹.

A la competencia en materia sancionadora se refiere el artículo 127.2 LRJAPAC al disponer que «el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida por disposición de rango legal o reglamentario, sin que pueda delegarse en órgano distinto». A simple vista puede llamar la atención la referencia de la Ley a la posibilidad de atribuir el ejercicio de la potestad sancionadora por vía reglamentaria. Sin embargo, tal posibilidad es constitucional y legalmente correcta, sin que afecte al principio de legalidad si se parte de una precisión inicial que el precepto que comentamos realiza correctamente. En efecto, una cosa es la atribución de la potestad sancionadora que requiere, en todo caso, una norma de rango legal en la medida en que tal atribución forma parte del propio principio de legalidad⁴² y, otra, la determinación del órgano competente para el ejercicio de la potestad sancionadora, cuestión ésta a la que se refiere, de forma exclusiva, el citado artículo 127.2 LRJAPAC. Por el contrario, el párrafo primero de dicho artículo se refiere a la primera de las cuestiones enunciadas, esto es, a la

⁴⁰ SSTC 87/1985, de 16 de julio; 227/1988, de 29 de noviembre; 195/1996, de 28 de noviembre, y 51/2006, de 16 de febrero.

⁴¹ SSTC de 4 de diciembre de 1992, Ar. 9931 y de 9 de junio de 1993, Ar. 4873.

⁴² STC 3/1988, de 21 de enero.

atribución de la potestad sancionadora para lo que dispone que «la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley».

De esta forma, el tema de la competencia sancionadora, en líneas generales, se concreta en torno a tres ideas básicas: La primera que la competencia sancionadora únicamente corresponde a los órganos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario, sin que puedan detentarla aquellos otros órganos de la Administración no habilitados legal o reglamentariamente, y sin que puedan quienes la ostentan delegar su propia competencia sancionadora. Así lo ha venido entendiendo siempre la jurisprudencia al expresar que «la competencia es siempre efecto de una declaración normativa, por lo que ninguna autoridad administrativa puede realizar un acto válido en virtud de poderes que ella misma se haya dado, de lo que se infiere que si no existe una norma que respalde una determinada actividad administrativa, se está en presencia de una actuación por órgano manifiestamente incompetente»⁴³, ya que «a partir de las exigencias del principio de legalidad ex artículo 9.3 CE, del que es una de sus derivaciones la sumisión plena de la Administración Pública al derecho, ha de entenderse que las competencias de los órganos de la Administración no pueden ser algo ambiguo e ilimitado derivado de una genérica posición de supremacía, antes al contrario se precisa de una norma atributiva concreta»⁴⁴. La segunda, que la falta de competencia es generadora de la nulidad de pleno derecho de la resolución administrativa, que es apreciable incluso de oficio ya que a los Tribunales les corresponde velar por la correcta aplicación de las normas procesales que, por ser de orden público, vinculan tanto a la Administración como a los administrados⁴⁵, llegándose a afirmar la nulidad radical o de pleno derecho de las resoluciones dictadas «por órganos que aún siendo competentes en el momento de imponer la sanción, no lo eran, sin embargo, en relación al tiempo pasado en que se cometió la infracción»⁴⁶. Y, la tercera, que la atribución de competencias no afecta al ejercicio de la potestad sancionadora que pueda corresponder a las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, que se efectuará de acuerdo con su regulación propia en los términos y con los límites previstos en sus respectivos Estatutos de Autonomía y disposiciones de desarrollo y aplicación.

El artículo 47.2 LD se refiere a la atribución de la competencia sancionadora disponiendo, como no podía ser de otra forma, que la incoación e instrucción de los expedientes sancionadores, así como la imposición de las correspondientes sanciones, corresponderá a cada Administración Pública en el ámbito de sus respectivas competencias.

El párrafo tercero del mismo precepto concreta la competencia sancionadora en el ámbito de la Administración General del Estado disponiendo que corresponderá: a) El titular de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, cuando se trate de sanciones por la comisión de infracciones leves. b) El titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, cuando se trate de sanciones por la

⁴³ STS de 26 de enero de 1981, Ar. 22.

⁴⁴ STS de 23 de junio de 1993, Ar. 4650.

⁴⁵ STS de 12 de marzo de 1993, Ar. 1680.

⁴⁶ STS de 26 de enero de 1981, Ar. 22.



comisión de infracciones graves. c) El titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, cuando se trate de sanciones por la comisión de infracciones muy graves, si bien se requerirá el acuerdo previo del Consejo de Ministros cuando las sanciones sean de cuantía superior a 300.000 euros o en los supuestos de cierre de la empresa o clausura del servicio o establecimiento.

Dos aspectos merecen ser destacados de la referida atribución competencial; el primero, el hecho de que la competencia se otorga a órganos muy elevados dentro de la Administración General del Estado. No parece operativo, por ejemplo, que la imposición de sanciones por infracciones leves se encomiende al titular de una Dirección General. El segundo aspecto conecta con el dato de que la ley omite cualquier referencia expresa a los órganos competentes para la incoación del procedimiento y para su instrucción; por ello habrá que esperar a una norma futura —probablemente de carácter reglamentario— dictada al amparo de la Disposición Final Séptima del texto legal, que deberá determinar tanto el órgano que podrá incoar los procedimientos sancionadores como el que deba ocuparse de su instrucción que deberá ser, necesariamente, distinto del sancionador, habida cuenta del mandato del artículo 134.2 LRJAPAC que ordena la separación entre las fases instructora y resolutoria del procedimiento sancionador y su encomienda a órganos distintos.