

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

CIPI/171/2020

INFORME DE LA ABOGACÍA GENERAL DE LA GENERALITAT

ASUNTO: INFORME JURÍDICO AL PROYECTO DE DECRETO-LEY DEL CONSELL POR EL QUE SE ESTABLECE EL RÉGIMEN SANCIONADOR ESPECÍFICO CONTRA LOS INCUMPLIMIENTOS DE LAS DISPOSICIONES REGULADORAS DE LA MEDIDAS DE PREVENCIÓN FRENTE A LA COVID-19 EN EL ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES

Mediante nota interna de la Subsecretaría de la Vicepresidencia y de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, se ha remitido el texto del proyecto normativo de referencia para la emisión de informe jurídico sobre el mismo.

Junto con el borrador del Proyecto de Decreto-Ley deberá constar la documentación relativa a la tramitación del proyecto normativo conforme las previsiones de la Ley del Consell y del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, sobre la forma estructura y procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat, así como el informe preceptivo y vinculante previsto en el artículo 26.1 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones de la Comunidad Valenciana

No se acompaña documentación alguna al texto remitido. Al respecto, se expone que el informe de esta Abogacía se inserta procedimentalmente, en último lugar, con anterioridad a la aprobación definitiva o remisión para tal aprobación del proyecto de que se trate, debiendo acompañarse la documentación completa pertinente, al objeto

de poder pronunciarse sobre la regularidad tanto material como procedimental del proyecto.

El presente informe se emite en virtud de lo que dispone el artículo 5.2.a) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, con carácter preceptivo y no vinculante. Según dicho precepto, modificado por el art. 122 de la Ley 10/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat: *“Será preceptivo el informe de la Abogacía General de la Generalitat en los anteproyectos de leyes y proyectos de disposiciones con fuerza de ley o disposiciones de carácter general”*.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la citada ley 10/2015, de 9 de diciembre, *“los informes emitidos por la Abogacía General de la Generalitat no son vinculantes, salvo que una ley disponga lo contrario, pero los actos y resoluciones administrativas que se aparten de ellos habrán de ser motivados”*.

Así pues, de conformidad con lo establecido en la normativa referida se emite el siguiente

INFORME

El objeto del presente proyecto normativo es el establecimiento de un régimen sancionador que garantice el cumplimiento de las medidas dictadas para la prevención de la Covid-19 en el área de los servicios sociales. Resultará, pues, también de aplicación toda la normativa relativa a la potestad sancionadora de la Administración prevista en la Constitución, en la normativa de procedimiento común con las especialidades del procedimiento sancionador previstas en Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPACAP) y los principios del ius puniendi previstos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)

PRIMERO.- Marco legal habilitante

El proyecto normativo se propone al amparo del artículo 44 de Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio a 5/1982, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana.



Según este precepto “*el Consell, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar disposiciones legislativas provisionales por medio de decretos-leyes sometidos a debate y votación en Les Corts, atendiendo a lo que preceptúa el artículo 86 de la Constitución Española para los decretos-leyes que pueda dictar el Gobierno de España*”

Es el texto constitucional el que fija la naturaleza del Decreto Ley como norma con rango de ley dictada por el órgano de gobierno con carácter provisional y sometida a posterior trámite parlamentario, y fija como título habilitante previo y necesario la concurrencia de extraordinaria y urgente necesidad y los límites desde el punto de vista material u objetivo (materias no regulables).

Así, el Decreto Ley es una posibilidad constitucional extraordinaria expresamente atribuida al Gobierno y, en este caso, al Consell, para que, de forma excepcional y si se dan los supuestos de hecho determinantes, dicte normas con valor de ley en los ámbitos o materias no excluidos por el propio precepto. El Tribunal Constitucional puede controlar no sólo los aspectos sustantivos del decreto-ley sino también la propia existencia de los presupuestos de hecho determinantes, esto es, si se dan los motivos de “extraordinaria y urgente necesidad”; concepto indeterminado que hay que concretar en cada caso, lo que apunta a criterios de proporcionalidad, y la “conexión de sentido” entre las medidas adoptadas y la situación de necesidad.

Respecto a lo antedicho, pueden citarse varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, extremadamente ilustrativos sobre el particular: En la STC 182/1997, de 28 de octubre, el TC recuerda su doctrina sobre los requisitos constitucionales del decreto-ley (SSTC 29/1982, 6/1983 y 29/1986...) y dice que en la medida en que supone la sustitución del Parlamento por el Gobierno y constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que este dispensa, se hace preciso controlar adecuadamente la concurrencia de todos los presupuestos circunstanciales y materiales enunciados en el art. 86 CE entre los que se encuentra la existencia del presupuesto de hecho habilitante, esto es, una situación “de extraordinaria y urgente necesidad”. Es evidente –añade- que el concepto “extraordinaria y urgente necesidad” no es una cláusula o expresión “vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”. Es función propia del TC asegurar un control externo y verificar – aunque no sustituir- que en el juicio político o de oportunidad del Gobierno se respetan tales límites, teniendo en cuenta las situaciones concretas y la conexión entre la adecuación entre tales situaciones y las medidas que el decreto-ley incorpore.

Según la Sentencia núm. 68/2007 de 28 marzo, Pleno del TC, el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad es un concepto que no es una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna: es la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes: su inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad: no se corrigen los defectos por su convalidación mediante ley. El control se efectuará por el Tribunal Constitucional que considera que ha de hacerse una valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal y excepcional y que se reflejan en la exposición de motivos, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo tenerse presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados.

En el mismo sentido, se extrae de la Sentencia núm. 332/2005 de 15 diciembre, del Pleno del TC, que dijo que el presupuesto habilitante del Decreto Ley incluye dos aspectos: “la presencia de una concreta situación de urgencia que el Gobierno pretende afrontar a través de esta fuente del Derecho, y la existencia de una "conexión de sentido" entre las concretas medidas adoptadas y tal situación de urgencia” debiendo proceder a su análisis por separado; y que la situación a atender ha de haberse originado con carácter de difícil previsión pues los Decretos Leyes “deben hacer frente a situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las Leyes”.

Y la Sentencia 329/2005, 15 de diciembre, del Pleno del TC también sobre el presupuesto habilitante de «extraordinaria y urgente necesidad» vuelve a reiterar que no es una cláusula o expresión vacía de significado, sino la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes que debe quedar explicitada y razonada, siendo necesaria la conexión de sentido entre la situación que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan, bajo el control por el TC.

En conclusión, la jurisprudencia constitucional exige una fundamentación explícita y razonada de los motivos de extraordinaria y urgente necesidad que lleva al Gobierno, o al Consell, a optar por el uso de esta fuente del Derecho.

Consta en el Preámbulo de la norma remitida a informe que “(...) *se considera una necesidad extraordinaria y urgente establecer medidas que permitan a la Administración de la Generalitat, también en materia de servicios sociales, afrontar con*

celeridad y eficacia la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores que se incoen por incumplimientos de las disposiciones vigentes dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19” y que “Por ello es necesario regular el cuadro de infracciones y sanciones en la materia, y que todo ello constituya un instrumento efectivo de salvaguardia de la salud pública en la crisis sanitaria actual” , así como que “Por razones de eficacia administrativa y para mayor seguridad jurídica en los derechos de los ciudadanos, procede centralizar la tramitación e imposición de las sanciones previstas en este Decreto Ley en un mismo órgano autonómico, en la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, sin perjuicio de las competencias de otras administraciones”.

SEGUNDO.- Cuestiones formales y de procedimiento

I) Competencia para la tramitación y propuesta al Consell

La iniciativa de la presente norma no parte directamente del Consell sino del departamento con competencia material en servicios sociales. En consecuencia, la preparación y propuesta del presente proyecto de Decreto-Ley al Consell compete a la persona titular de la Vicepresidencia y Consellería de Igualdad y Políticas Inclusivas conforme el art. 28 c) de la Ley del Consell y en virtud de la atribución de competencias efectuadas mediante Decreto 5/2019, de 16 de junio, del President de la Generalitat.

II) Procedimiento

El proyecto normativo, en lo que resulte de aplicación por tratarse de un proyecto de Decreto-Ley, ha de tramitarse de conformidad con lo dispuesto en el Título VI de la LPACAP (Ley 39/2105, de 1 de octubre); en la Ley del Consell de la Generalitat; en la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana y en el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell que la desarrolla y, finalmente, de conformidad con las previsiones de los capítulos I y II del Título III “Procedimiento de elaboración de los proyectos normativos” del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, que regula la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat, y que, como mínimo, exigen la constancia del informe de necesidad y oportunidad y la memoria económica del artículo 42.2 de la Ley del Consell; el informe preceptivo de la Subsecretaría ex artículo 42.2 y 69.2.d) de la misma ley y también exigido en el artículo 44.1 del Decreto 24/2009, de 13 de febrero; todo ello junto con la Propuesta motivada de Acuerdo del Consell en la que se expresen los motivos de urgencia y se designen el órgano u órganos encargados de la tramitación (artículo 51.2 Decreto 24/2009, de 13

de febrero); ello sin perjuicio de que según el apartado 4 del mismo artículo 51 citado la aplicación de tramitación de urgencia sea aplicada a los proyectos de Decreto Ley sin necesidad de declaración expresa.

Además, el art. 26 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones obliga a que el sometimiento a la aprobación de disposiciones legales sea informada con carácter previo, preceptivo y vinculante por la Conselleria competente en materia de Hacienda *“respecto a su adecuación a las disponibilidades presupuestarias y a los límites de los escenarios presupuestarios plurianuales”*. Esto es, para que el Consell apruebe esta disposición legislativa provisional que será el Decreto Ley -sometido a posterior debate y convalidación en Les Corts- debe necesariamente recabarse y remitirse con carácter previo el informe preceptivo y vinculante a que obliga este artículo. El art. 26.1 de la Ley 1/2015 es claro al respecto: *“...con carácter previo a la aprobación de disposiciones legales (...)*.

Dicho informe, en el presente caso, puede resultar doblemente preceptivo si cabe, a la par que previo y vinculante, por tratarse de una disposición legal y además, dada la previsión de su Disposición Adicional Segunda, para el caso de que pueda suponer un incremento de gasto público en materia de personal (artículo 26.1.b) de la misma ley de hacienda valenciana).

Se considera, a la vista de la normativa anterior y del contenido de su Disposición Adicional Segunda que no puede, en consecuencia, someterse a la aprobación del Consell el proyecto remitido sin la emisión previa del informe preceptivo y vinculante de la conselleria competente en hacienda, teniendo la presente consideración jurídica el carácter de esencial.

La aprobación de la norma excepcional y urgente sin el informe previo y favorable de hacienda, y de función pública, en su caso, para la dotación de los medios materiales y personales necesarios para su aplicación, además de resultar contraria, desde el punto de vista jurídico, a las normas referidas, y susceptible de poder ser declarada nula, desde el punto de vista fáctico, desvirtuaría su propia finalidad y su excepcionalidad y urgencia, pues, en tanto no se doten de los medios materiales necesarios para su efectiva aplicación, por mucha urgencia y excepcionalidad que motive su pronta aprobación, la imposibilidad de su aplicación por falta de medios vaciaría de total contenido práctico la premura y necesidad esgrimidas en el momento actual.



TERCERO.- En cuanto a la estructura y contenido del proyecto normativo, el proyecto de Decreto-Ley remitido consta de la parte expositiva (que se ha denominado Preámbulo ex art. 10.2 Decreto 24/2009, dado que la iniciativa no es del Consell como anteproyecto de ley y sin perjuicio de su necesaria posterior aprobación por les Corts) y de la parte dispositiva que consta de 15 artículos distribuidos en III capítulos; Dos Disposiciones Adicionales; una Disposición Transitoria Única y una Disposición Final.

La parte dispositiva contiene la siguiente regulación en III capítulos

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

CAPÍTULO II. Infracciones

CAPITULO III. Régimen sancionador

En los proyectos de Decreto-Ley, según el artículo 14 del Decreto 24/2009, la fórmula aprobatoria con el contenido previsto en el punto 1 del precepto citado terminará con la expresión “ *Decreto*”; expresión que no consta en el final de la fórmula aprobatoria.

CUARTO.- Otras consideraciones y observaciones jurídicas tanto desde el punto de vista procedimental o adjetivo como desde el punto de vista sustantivo o de contenido de la norma.

I.- En cuanto a la tramitación

Por lo que respecta al proyecto de Decreto-Ley remitido ya se ha indicado que el proyecto normativo ha de seguir la regulación, desde el punto de vista adjetivo o procedimental prevista en la Ley 39/2015, en la Ley del Consell, en el Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell y deber ser elaborado y tramitado conforme las citadas normas, debiendo constar la realización de los trámites que para los Decretos-Leyes se prevén en las mismas. Junto con lo ya observado en el punto Segundo II del presente informe cabe efectuar las siguientes consideraciones y observaciones en relación con la tramitación del presente proyecto normativo:

Conforme el artículo 42.6 de la Ley del Consell, por motivos de urgencia se pueden prescindir de los trámites del apartado 4 de la misma ley (informes y dictámenes) salvo que tengan carácter preceptivo (tales como los exigidos por determinadas leyes como el informe de impacto de género y el informe sobre impacto en la infancia, familia y adolescencia, entre otros).

El artículo 44 del Decreto 24/2009, aplicable a los proyectos de Decreto-Ley exige, antes de la remisión al Consell, la cumplimentación de los trámites previstos en los artículos anteriores del mismo (39 a 43), a salvedad de la declaración expresa de urgencia ex artículo 51.4 del mismo Decreto, y sin perjuicio, de que la motivación de la misma deberá constar en la propuesta de Acuerdo del Consell que, según el mismo art. 51.2 del citado Decreto ha de formular, con carácter previo a cualquier otro trámite, el/la titular del departamento del que parta la iniciativa y en cuyo acuerdo se designará al órgano encargado de la tramitación.

II.- En cuanto al contenido material del proyecto de Decreto y cuestiones de técnica normativa

Si bien la regulación contenida en el Título II del Decreto 24/2009, del Consell sobre la estructura y forma de los proyectos normativos de la Generalitat tiene el carácter de directrices o de normas orientadoras se recomienda su seguimiento en la medida de lo posible a los efectos de que la técnica normativa del Consell y sus órganos sea lo más uniforme y coherente posible.

Conforme al art. 3 de dicho Decreto 24/2009, deberá procurarse que el proyecto normativo tenga un carácter completo, de manera que proporcione toda la normativa aplicable a cierta materia.

El título de la norma (art. 4 Decreto 24/2009) contendrá junto al rango, número y fecha su “objeto y contenido” con un lenguaje breve y conciso que identifique plenamente la materia objeto de regulación y sin que se utilicen fórmulas excesivamente descriptivas.

La norma remitida a informe se titula “*Proyecto de Decreto-Ley por el que se establece el régimen sancionador específico contra los incumplimientos de las disposiciones reguladoras de las medidas de prevención frente a la Covid-19 en el área de servicios sociales*”

Se considera que la expresión final de tal título del proyecto de Decreto-Ley “*en el área de servicios sociales*” no resulta el más adecuado a la norma orientadora referida del Decreto 24/2009, dada su excesiva indeterminación y amplitud. En la parte expositiva del proyecto normativo tras remitirse a normas como el Acuerdo de 19/06/200 del Consell sobre medidas de prevención frente a la Covid-19 o el Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación

para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 se hace constar que ante las previsiones de las normas mencionadas “(...) *debe tenerse presente que cada Administración conserva las competencias que le otorga la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios*” y que “*En este contexto se considera una necesidad extraordinaria y urgente establecer medidas que permitan a la Administración de la Generalitat, también en materia de servicios sociales, afrontar con celeridad y eficacia la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores que se incoen por incumplimientos de las disposiciones vigentes dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19*”

Ahora bien, debe quedar claro tanto en el preámbulo como en el título de la norma y en su texto articulado que, sin perjuicio de las competencias de otras Administraciones Públicas, el régimen sancionador regulado por el proyecto de Decreto-Ley sólo será aplicable en el ámbito material competencial de servicios sociales de la Generalitat Valenciana conforme su Estatuto de Autonomía, conforme la Ley de Servicios Sociales Inclusivos de la Comunitat Valenciana y con pleno respeto a la autonomía local y las competencias de otras Administraciones Públicas (artículo 63 EACV). En este sentido, se recomienda que en el título se sustituya la expresión “*en el área de los servicios sociales*” por “*en el ámbito de los servicios sociales de la Comunitat Valenciana*”.

Por lo que se refiere a la estructura y contenido de la parte dispositiva conforme las previsiones de los artículos 16 y siguientes del citadísimo Decreto 24/2009, de 13 de febrero, tal parte dispositiva de la norma se ordenará en articulado y en parte final con las distintas disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales; dejando como contenido para los Anexos, conforme el art. 36 del mismo Decreto 24/2009 y salvo que se trate de Textos refundidos y textos normativos modificativos, aquellos aspectos que no puedan expresarse mediante la escritura, relaciones de personas, bienes, lugares u otros elementos respecto de los cuales se haya de concretar la aplicación de la norma, acuerdos o convenios a los que se dote de valor normativo y aquellos otros documentos que por su naturaleza y contenido deban integrarse en el proyecto normativo como Anexo.

Así, el proyecto de Decreto-Ley se ha estructurado en capítulos, artículos y parte final.

Se considera la conveniencia de la adecuación y revisión de la redacción del artículo primero para que se determine de manera clara y completa el objeto y ámbito de aplicación del régimen sancionador específico que se pretende regular ya que, a salvedad de la expresión “en el área de servicios sociales” respecto de la que ya hemos indicado nuestros reparos, no existe diferencia entre este precepto y el artículo

1 del Decreto Ley 11/2020, de 24 de julio, del Consell, referido en el Preámbulo del presente proyecto de Decreto Ley como regulador con carácter más general de un régimen sancionador en materia de incumplimientos de las normas y medidas vigentes de cumplimiento obligatorio en materia Covid-19 y para la prevención de los efectos de la misma.

Se observa cierta discrepancia entre la que parece la finalidad de la norma propuesta según el propio artículo 1 (garantizar el cumplimiento por parte de todos de las medidas dictadas para prevención de la Covid-19) y la propia parte expositiva del proyecto normativo cuando se hace constar la necesidad y urgencia de regulación de este régimen sancionador específico en materia de servicios sociales “*por incumplimientos de las disposiciones vigentes dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la Covid-19*”. Evidentemente, no tienen la misma finalidad las medidas/disposiciones dictadas para, en general, paliar los efectos de la crisis ocasionada por la pandemia que pueden ser de todo tipo (económicas, sociales, sanitarias, etc) que las normas que tengan un objetivo preventivo de frenar y controlar la extensión del virus y, en consecuencia, la tipificación de la infracciones en uno y otro caso, será diferente. Por la tipificación contenida en los preceptos del proyecto de Decreto Ley parece que la finalidad es sancionar las conductas ante el incumplimiento de normas y medidas preventivas frente a la Covid-19, por lo que se recomienda adecuar la parte expositiva de la norma que resulta incoherente con esta finalidad y puede generar confusión en contra del principio de seguridad jurídica de obligado cumplimiento por los poderes públicos en todos los ámbitos de su actuación pero con más diligencia, si cabe, cuando se trata del ejercicio de la potestad sancionadora por sus efectos desfavorables para la ciudadanía.

También en aras del principio de seguridad jurídica se recomienda la mejora de la redacción del artículo 1, por ejemplo, con la indicación de que se trata de garantizar “el cumplimiento de las medidas *vigentes* dictadas por la *autoridad competente* para la prevención de la Covid-19 en el *ámbito de los servicios sociales de la Comunitat Valenciana*”.

El apartado segundo del artículo 1 establece el ámbito de aplicación del régimen sancionador del Decreto Ley en el territorio de la Comunitat Valenciana, en general, pero, a la vista de las conductas que se tipifican como infracciones en la norma propuesta, se observa que se puede delimitar todavía más el ámbito de aplicación de la norma en cuanto que se regulan como infracción los incumplimientos de las medidas preventivas de la Covid-19 que se produzcan en cualquier tipología de establecimientos, centros, hogares o viviendas tuteladas y residencias de servicios



sociales, tanto públicos como privados, del territorio de la Comunitat Valenciana. Y así, en los artículos 5 y siguientes en lugar de repetir, cuando se identifica cada conducta infractora, que habrá de producirse en tales tipos de establecimientos o centros bastará con indicarlo al principio de cada precepto o remitir al ámbito de aplicación del artículo 1 de la norma, caso de que así conste especificado.

En el artículo 2.1 se atribuye la actuación inspectora y de control a *“cualquier agente de la autoridad y personal funcionario debidamente acreditado”*. Las funciones de control e inspección que después puedan conllevar mediante levantamiento del acta correspondiente con presunción de veracidad, la posterior iniciación de un procedimiento sancionador conforme a la norma propuesta deberán ser efectuadas, desde luego, por funcionarios/as que, o bien tengan la condición de agentes de la autoridad, o bien, tengan atribuidas tales funciones de inspección y control en el ámbito material de los servicios sociales de la Comunitat Valenciana. Bastaría con indicar que, desde luego, sin perjuicio de las competencias estatales, corresponderá llevar a cabo las actuaciones inspectoras y de control sobre el cumplimiento de lo previsto en el Decreto ley al *“personal funcionario que tenga la condición de agente de la autoridad y a los funcionarios y funcionarias que tengan atribuidas funciones inspectoras y de control en el ámbito de los servicios sociales de la Comunitat Valenciana”*. Estos últimos serán aquéllos a quienes, según la Ley de Servicios Sociales Inclusivos y demás normas sustantivas y de organización y funcionamiento o relaciones de puestos de trabajo que resulten de aplicación, se les atribuyan expresamente dichas funciones.

Se recomienda de nuevo la eliminación de la expresión *“área de servicios sociales”* pues no delimita nada desde el punto de vista competencial material ni territorial, a los efectos reguladores que pretende el presente Decreto-ley.

En similar sentido, en el artículo 3.2 regulador de las Actas se recomienda la eliminación de la expresión *“personal funcionario acreditado”* por la misma expresión que se ha recomendado utilizar en el artículo 2.1 (personal funcionario que tenga la condición de agente de la autoridad y a los funcionarios y funcionarias que tengan atribuidas funciones inspectoras y de control en el ámbito de los servicios sociales de la Comunitat Valenciana) o, simplemente, remitir a este precepto indicando *“personal funcionario previsto en el artículo 2.1 de este Decreto-ley”*.

También se recomienda la eliminación de la referencia expresa al personal funcionario de las EE.LL, en aras de la salvaguarda de la autonomía local y de las competencias propias en materia de personal de las mismas, sin perjuicio de que conforme al EACV a las normas de régimen local tanto estatales como valencianas y conforme a la propia

ley de Régimen Jurídico del Sector Público puedan utilizarse, caso de ser necesarios, los distintos instrumentos legales (técnicas de colaboración y cooperación, delegación de competencias, encomiendas de gestión, etc) previstos por estas normas, con la financiación adecuada, en su caso, de resultar necesaria.

El Artículo 63 del EACV prevé que:

“1 . Las entidades locales comprendidas en el territorio de la Comunitat Valenciana administran con autonomía los asuntos propios , de acuerdo con la Constitución Española y este Estatuto .

2 . Las administraciones públicas locales de la Comunitat Valenciana se rigen en sus relaciones por los principios de coordinación , cooperación y colaboración .

3 . La Generalitat y los entes locales podrán crear órganos de cooperación , con composición bilateral o multilateral , de ámbito general o sectorial , en aquellas materias en las que existan competencias compartidas , con fines de coordinación y cooperación según los casos

4 . La legislación de Les Corts fomentará la creación de figuras asociativas entre las administraciones públicas para mejorar la gestión de los intereses comunes y para garantizar la eficacia en la prestación de servicios ”

En relación con la previsión del punto 3 del precepto estatutario anterior mediante DECRETO 12/2016, de 12 de febrero, del Consell, se regula la Comisión Mixta de Cooperación entre la Generalitat y la Federación Valenciana de Municipios y Provincias.

En el artículo 2.2 y 2.3 del citado Decreto se establece que: *“ La Comisión Mixta es un órgano deliberante y consultivo, de naturaleza paritaria, y adscrito al departamento competente en materia de administración local, para hacer efectiva de forma institucional y estable la relación de cooperación entre la Generalitat y la representación de las entidades locales de la Comunitat Valenciana”* y al que le corresponde *“el estudio, la deliberación y toma de acuerdos respecto de las funciones que se le asignan en este decreto y las que se le puedan asignar”*.

Y según el artículo 3 de dicho Decreto, en cuanto a sus competencias y funciones prevé que *“De conformidad con el artículo 151 de la Ley de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, corresponden a la Comisión Mixta las siguientes funciones:*

1. Debatir sobre las solicitudes y demandas de las entidades locales de la Comunitat

Valenciana en relación con la actuación, proyectos y normas de los distintos departamentos del Consell.”

También le *“corresponde Informar preceptivamente acerca de las normas reglamentarias con incidencia en el ámbito local, así como los planes de la Generalitat que afecten al personal, medios materiales o inversiones de las entidades locales de la Comunitat Valenciana”* (art 3.4 Decreto 12/2016).

En atención a las previsiones y naturaleza de dicha Comisión Mixta se considera que debería someterse a su consulta el proyecto de Decreto-Ley remido ante el contenido del mismo y dado el carácter de órgano deliberante y consultivo *“para hacer efectiva de forma institucional y estable la relación de cooperación entre la Generalitat y la representación de las entidades locales de la Comunitat Valenciana”*

Ante la redacción actual del artículo 2.2 se recomienda su revisión o eliminación pues, en su actual redacción, puede resultar contrario al artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (LRJSP) según el cual las *instrucciones y órdenes de servicio* son aquellos instrumentos jurídico-organizativos mediante los que *“los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes”*.

A los efectos colaborativos, de coordinación y unificación de criterios entre las distintas administraciones públicas competentes, que parece ser la finalidad del precepto, se estará a los mecanismos y regulación previstas en el Título III de la misma LRJSP y en las normas reguladoras de régimen local en los términos antes indicados.

En la redacción propuesta, el citado precepto parece permitir a la Generalitat cursar instrucciones o solicitar que Delegación de Gobierno o las EE.LL. las cursen a su personal propio dependiente, en nombre y a petición de la Administración de la Generalitat, para la coordinación de actuaciones de inspección y control; lo que puede ser contrario, tanto al precepto antes citado, como a los principios de competencia y autoorganización orgánica y funcional de las diferentes AA.PP y de su personal dependiente, sin perjuicio de que el deber de colaboración entre las distintas Administraciones implicadas pueda requerirse por los instrumentos previstos al efecto, que no pueden ser las instrucciones y órdenes de servicio ya que sólo son posible entre órganos jerárquicamente dependientes. También se considera conveniente la consulta sobre el proyecto normativo a la Delegación del Gobierno.

El capítulo II del proyecto de Decreto-Ley (artículos 4 a 8) regula las infracciones y su prescripción.

En general, en el articulado, se seguirá la directriz del art 3 del Decreto 24/2009, según la cual no se reproducirán otras normas, salvo en los supuestos de delegación legislativa o que la coherencia o mejor comprensión del texto lo exija. Y cuando ello resulte necesario y se reproduzcan preceptos legales en una disposición de carácter general, éstos se transcribirán literalmente con indicación expresa del precepto que se reproduce.

En el establecimiento y regulación de cualquier régimen sancionador administrativo de que se trate se estará a los requisitos y límites tanto sustantivos como procedimentales exigidos por el principio de presunción de inocencia y legalidad previstos en texto constitucional (artículo 24 de la CE) como a las previsiones básicas de los principios de la potestad sancionadora establecidos por los artículos 25 a 31 de la LRJSP y a las especialidades del procedimiento sancionador previstas y diseminadas en diversos preceptos de la LRJCPAP dentro de la regulación de las distintas fases del procedimiento común (Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre).

Con base en la normativa citada y en cumplimiento de los principios de tipicidad y legalidad, la determinación del ilícito administrativo (tipificación de la conducta infractora) ha de ser lo más clara y concreta posible al efecto de permitir los mínimos resquicios interpretativos en perjuicio de los ciudadanos a la hora de cumplir la norma y no cometer infracción, del presunto infractor y también, a la larga, de la propia Administración sancionadora (recursos administrativos y judicialización de procedimientos sancionadores) y de su personal, tanto inspector como instructor, o demás encargados de la aplicación de la norma y tramitación de los procedimientos sancionadores.

En este sentido, se observan algunas lagunas en la determinación de las conductas punibles y algunas tipificaciones muy abiertas y genéricas en detrimento de la seguridad jurídica exigible en toda norma, máxime en una norma de carácter restrictivo de derechos como son las normas sancionadoras. Otras tipificaciones en su redacción resultan injustificadas en relación a la prevención ante la Covid-19. También se observan algunas graduaciones desproporcionadas a la gravedad o levedad de los hechos prevista en el proyecto normativo.

Así, se prevé el criterio del número de personas como límite de ciertas conductas infractoras para la graduación como leve o muy grave en relación con los incumplimientos de aforo. Tanto en el punto 1 del artículo 5 como en el punto 1 del artículo 7 se habla del incumplimiento de los límites de aforo "*cuando afecte a menos*



de 10 personas” y “cuando afecte a más de 10 personas”, respectivamente, si bien en la muy grave del art. 7 se añaden otros criterios de gravedad. Se recomienda una dicción y redacción más clara. A mi buen entender, parece que se trata de la superación de aforos a partir y por debajo de diez personas (el término “afecte” a más o menos personas no resulta tampoco el más idóneo) pero cuando la superación del aforo sean exactamente 10 personas ¿no hay conducta infractora?. Superar en 9 personas el aforo es infracción leve, y superar en 11 o más, junto con otras circunstancias agravantes puede ser infracción muy grave pero la superación del aforo en 10 personas exactas no se puede sancionar con la norma propuesta. Se recomienda una revisión y nueva redacción al respecto.

Además, no hay una conducta infractora intermedia prevista (grave) respecto del incumplimiento de aforos (por ejemplo de 10 o más o personas sin ninguna otra circunstancia agravante).

El párrafo que sigue al punto y coma en el artículo 5.1 en realidad es un incumplimiento distinto susceptible de constituir otra infracción leve diferenciada. Entre los incumplimientos de deber de información no se prevé el de la información de los límites de aforo.

La infracción de incumplimiento de las medidas generales de higiene y prevención sólo se prevé en el artículo 5.2 como leve si no hay riesgo de contagio o dicho riesgo afecta a menos de 10 personas (ya sean residentes, visitantes o usuarios) pero no se ha previsto ninguna otra posible graduación de dicha conducta infractora como grave o muy grave para el caso de que el incumplimiento fuera susceptible de consecuencias de mayor gravedad.

La conducta tipificada en el artículo 5.3 del proyecto de Decreto-Ley (incumplimiento de orden de confinamiento o medida cautelar de cuarentena) se considera que reviste unos posibles efectos de una gravedad y entidad suficiente para su graduación como grave, dado el riesgo que conlleva el ser contacto directo de enfermo confirmado. Y, en consecuencia, la conducta tipificada en el artículo 6.4 (el mismo incumplimiento por personas positivo) se la considera de tal entidad, gravedad y consecuencias como para ser considerada como muy grave. Y respecto de la previsión del art.7.4 se recomienda su eliminación pues recoge el mismo incumplimiento que el 6.4 pero reiterado, en cuyo caso, la previsión del anterior ilícito como muy grave, en caso de que se reitere, permitirá la imposición de la sanción en su grado máximo con lo que pueden sancionarse los mismos comportamientos como muy graves en su grado máximo en caso de dicha reiteración. Además, la expresión *“si éste comporta daños graves para la*



salud pública” genera confusión pues se considera que, a la vista de la situación global generada por el virus, todo incumplimiento del deber de aislamiento residencial acordado por la autoridad sanitaria o del confinamiento decretado en personas positivas comporta, per se, riesgo grave para la salud pública con lo que no resulta muy lógico que de ello dependa o no su consideración de muy grave. La expresión no es afortunada puesto que los daños han de ser reales, concretos y personalizados (a las personas y sus bienes) y resulta difícil imaginar “un daño concreto a la salud pública en general”. La salud pública se pone en riesgo grave cuando se producen incumplimientos por parte de contagiados positivos respecto las medidas obligatorias de aislamiento o confinamiento. Los daños concretos que tal incumplimiento produzcan serán los que afecten a aquellas personas en contacto con el positivo incumplidor de las órdenes aislamiento residencial o confinamiento.

La previsión de la conducta (art. 6.1 y 7.2 del proyecto) relativa a la organización/participación de actividades (podrían ser lúdicas, deportivas, culturales, de ocio o índole similar, aunque no se identifican y también podría tratarse de actividades de carácter terapéutico, ocupacional o que formen parte de la programación normal del centro) que, por la agrupación de personas impidan o dificulten el cumplimiento de las medidas preventivas obligatorias, se agrava y convierte en muy grave si hay menores, mayores de 65 años, personas con diversidad funcional y personas con problemas de salud mental. Ahora bien, ello supone que en atención a los usuarios habituales de los centros de servicios sociales (salvo los centros mujer y puede que algún otro centro muy específico) en la gran mayoría de dichos centros la posible infracción siempre será muy grave con sanción mínima de 30.001 € aplicable no sólo a los organizadores de la actividad sino a los participantes (que podrán ser o bien personal que realice la actividad por orden del centro o sus responsables o los propios usuarios de los centros de servicios sociales). Se recomienda la revisión de la conducta tipificada y de su graduación y delimitación, en especial en lo relativo a su posible comisión por los participantes, salvo que se indique expresamente que se trata de la realización o participación de actividades totalmente ajenas al centro y su funcionamiento para el caso de la posible imputación a participantes.

En el artículo 7.3 parece faltar una coma y la preposición “a” entre la expresión “que afecte a más de 10 personas” y “menores de edad” que parecen ser partes diferenciadas dentro de la enumeración para que la regulación resulte lógica; pues de lo contrario, en la definición de la infracción actual, parece que el incumplimiento haya de “afectar a más de 10 personas menores de edad” para constituir ilícito administrativo sancionable.

La conducta ilícita prevista en el apartado 6 del artículo 7, en la redacción remitida, no parece tener relación con la finalidad del cumplimiento de la normativa preventiva en materia Covid-19. Se recomienda mayor especificación al respecto o la eliminación de la misma.

En el artículo 8 se regula la prescripción de la infracción y también la caducidad del procedimiento sancionador si bien, respecto de esta última previsión en el apartado 4, se considera más pertinente su ubicación en el artículo 12 relativo al procedimiento sancionador y en el capítulo siguiente del proyecto normativo que no se limita a la regulación de las infracciones como el capítulo II en el que se ha ubicado la previsión en el proyecto remitido.

En cuanto a la redacción remitida del artículo 8.4 se recomienda en la parte final del primer párrafo la cita completa de la LPACAP y la indicación de los preceptos concretos que regulan la caducidad del procedimiento (art. 25).

En cuanto a la previsión en el mismo artículo 8.4 del proyecto normativo del posible acuerdo de suspensión por el instructor del procedimiento sancionador se recomienda la remisión expresa a los preceptos concretos de la LPACAP que regulan las causas de suspensión del procedimiento (las del artículo 22 para el procedimiento común, los informes preceptivos del artículo 80.3; las posibles actuaciones complementarias del artículo 87 y el supuesto del artículo 25.2 LPACAP).

Por otra parte, en el punto 1 del artículo 8 del proyecto se prevé el mismo plazo de prescripción que el previsto supletoriamente por el artículo 30 de la Ley 40/2015 con lo que bastaría la remisión expresa al precepto si no se prevén plazos diferentes.

Los Apartados 2 y 3 del artículo 8 del proyecto normativo contiene, en los mismos términos, cuestiones ya reguladas en artículo 30.2 LRJSP, básico para todas AA.PP., resultando innecesaria su reiteración en un decreto- ley urgente y bastando con la remisión a dichas previsiones

Ya el capítulo III de la norma remitida, en cuanto a la previsión de las posibles sanciones a imponer, que son todas de carácter pecuniario, salvo el mero apercibimiento en las leves, se considera que la regulación contenida en el Decreto-Ley no garantiza la proporcionalidad debida entre grado de levedad/gravedad de las infracciones previstas y las correspondientes sanciones a imponer (*“debida idoneidad y necesidad de la sanción y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de infracción”* según el artículo 29.3 LRJSP) .Hay excesivo salto desde el mínimo de

sanción por infracción leve (simple apercibimiento) al máximo de las muy graves. Además, no queda en absoluto claro ni justificado a qué se refiere la norma con la expresión “*acumulativamente hasta 300.000 o 600.000 €*”, en las sanciones por infracciones graves y muy graves, respectivamente. Conforme a las previsiones del artículo 29. 5 y 6 LRJSP si se está pensando en la acumulación de sanciones cuando de una infracción derive otra, sólo se podrá imponer la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida y si se está pensando en el supuesto de infracción continuada, tal carácter supondrá la imposición de la sanción correspondiente y prevista, en su caso. Deberá clarificarse y justificarse tal previsión de imposición acumulativa de sanciones, pues en la actual redacción de la norma resulta difícilmente aplicable.

En el artículo 10 regulador de la graduación de las sanciones, aparece previsto, como primer criterio al efecto, el de la “trascendencia social de la infracción”. Podría añadirse que el nivel de dicha trascendencia atenderá al número y tipo de personas afectadas según su grado de vulnerabilidad, así como a la gravedad de las consecuencias de la infracción.

En el apartado d) del artículo 10 la previsión del criterio de “reiteración” para la graduación de sanciones es el previsto en el apartado b) del artículo 29.3 LRJSP como “*continuidad o persistencia en la conducta infractora*”, recomendándose la adecuación a dicha terminología.

El criterio previsto en el apartado e) del precepto resulta bastante indeterminado. No se entiende qué se quiere decir con “*la conducta observada por el infractor*” . Puede parecer que se pretende graduar según el nivel de colaboración o desobediencia del infractor en cuyo caso se trataría, más bien, de “la conducta del infractor observada por los agentes de la autoridad o inspectores”, pero debería especificarse de manera objetiva y concreta el criterio de graduación.

En el artículo 11 el término “*prestadores*” carece de sentido en el comienzo de la frase y no se especifica quiénes se consideran tales “prestadores” de los centros en atención a los efectos de la posible imputación de responsabilidad infractora a los mismos. Se recomienda su eliminación o especificación adecuada y motivada al respecto.

Por otro lado, para que la posible imputación de responsabilidad infractora se efectúe a entes sin personalidad jurídica como comunidades de bienes, que puedan ser titulares de centros o establecimientos deberá preverse expresamente en los términos previstos



en el artículo 3.c) de la LPACAP, recomendándose tal inclusión expresa en el artículo 11 de la norma propuesta.

En el artículo 12 relativo al procedimiento, además de la recomendación de la inclusión en el mismo de la regulación de la caducidad, también se recomienda añadir, en el punto 1, al final del párrafo “con las especialidades previstas por la misma para los procedimientos de carácter sancionador”.

En el artículo 13 se indica el órgano competente para imponer la sanción, no el competente para iniciar (que será el mismo órgano si no se prevé otro distinto) ni para la instrucción (siendo necesaria la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora ex art. 63 LPACAP). Se observa la conveniencia de su previsión, pues aún pudiéndose determinar el órgano instructor en el inicio de cada procedimiento con el necesario nombramiento expreso del funcionario instructor responsable a efectos de su posible recusación o abstención, ello no obstante, se recomienda la regulación y previsión de los órganos competentes para no encontrar posibles lagunas competenciales a la hora de la tramitación efectiva de los procedimientos sancionadores tras la entrada en vigor del Decreto-Ley y dada la urgencia y extraordinaria necesidad en de la aprobación y aplicación de la norma.

En el artículo 14.1 se prevén los plazos de prescripción de sanciones en los mismos términos que el artículo 30 LRJSP, siendo suficiente la remisión al mismo.

El artículo 15 prevé la regulación de las medidas provisionales durante la instrucción del procedimiento sancionador. Tal regulación deberá incluirse, desde el punto de vista sistemático y de orden lógico en la regulación, en el propio artículo 12 o como artículo independiente tras el mismo y antes de la regulación de la competencia sancionadora. En relación con la posibles medidas provisionales se recuerda que también podrán adoptarse medidas provisionales antes de la incoación y mantenerlas o levantarlas en la resolución de inicio de oficio del procedimiento sancionador. (art. 64 LPACAP y 56.2 de la misma).

La previsión de la competencia para la resolución de los recursos administrativos contra las resoluciones sancionadoras puede establecerse en el articulado, a continuación del precepto que regula la competencia sancionadora. Su previsión mediante Disposición adicional no es acorde al posible contenido de éstas según las directrices del artículo 30 del Decreto 24/2009.



Entre el contenido posible de las disposiciones finales está, según el art. 33.4 del Decreto 24/2009, establecer las autorizaciones y mandatos dirigidos a la producción de disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la norma, con indicación del titular del órgano a que se dirigen y el plazo de su adopción. No se ha previsto ninguna disposición habilitadora al respecto, siendo que, en materia sancionadora, es posible el desarrollo reglamentario de determinados aspectos tanto procedimentales como sustantivos dentro de los límites legales previstos (art. 27.3 LPACAP).

La previsión de la Disposición adicional segunda sobre dotación de recursos humanos a la CIPI contiene el mandato, a tales efectos, a la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico.

En los proyectos normativos, según las directrices del Decreto 24/2009, se hará referencia no al órgano concreto sino al competente en la materia de la que se trate.

Por otro lado, deberá tenerse en cuenta que el mandato de “dotación de recursos humanos a la Conselleria competente en hacienda en la Conselleria competente en servicios sociales”, contenido en dicha disposición adicional segunda también afectará al departamento del Consell con competencias en materia de función pública valenciana que deberá emitir los informes necesarios a los efectos de la posible creación de nuevos de trabajo exigidos por la normativa sectorial. En puridad, el mandato de dotación de recursos humanos o personal más bien corresponde a la Conselleria con competencias en función pública de la Generalitat, previa dotación presupuestaria para la creación de dichos puestos por la competente en materia de Hacienda.

Visto el proyecto de Decreto-Ley remitido y en ausencia de documentación adjunta al mismo relativa a su tramitación mínima preceptiva, es todo cuanto procede informar por esta Abogacía General de la Generalitat desde el punto de vista jurídico, teniendo en cuenta que el presente informe tiene carácter preceptivo y no vinculante.

LA ABOGADA DE LA GENERALITAT