

Capítulo VI DERECHO SANCIONADOR: INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE SANIDAD

Lorenzo Mellado Ruiz

I. LA GARANTÍA SANCIONADORA EN EL DERECHO PROPIO ANDALUZ SOBRE SALUD Y SALUD PÚBLICA

El grupo normativo sobre salud de la Comunidad Autónoma andaluza viene encabezado por dos leyes fundamentales: la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía (LSA) y la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía (LSPA). Ambas concretan y desarrollan tanto el reconocimiento constitucional del derecho universal a la protección de la salud y el mandato a los poderes públicos para organizar y tutelar los sistemas de salud pública (art. 43 CE), mandato que trasciende obviamente la mera garantía pública del aseguramiento de las prestaciones sanitarias, como su equivalente estatutario de reconocimiento del derecho a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal (art. 22.1 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía)¹.

¹ Para una descripción sintética del modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de sanidad, puede verse DE LA CUEVA ALEU, I., *El derecho constitucional a la protección de la salud. Jurisprudencia constitucional*, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, V-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 49 y ss., así como el estudio de VIDA FERNÁNDEZ, J., «Un paso decisivo en la intervención de las Comunidades Autónomas sobre la configuración prestacional del derecho a la protección de la salud: Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de mayo de 2004, núm. 98/2004», *Revista General de Derecho Administrativo*, 7, (2004), pronunciamiento que, a su juicio, ha supuesto una redefinición del diseño de

Ni en la CE ni en el Estatuto se prevé, expresamente, que dentro de las facultades de ordenación y tutela públicas del derecho (privado) a la salud, junto con las –sí concretadas– medidas preventivas y de prestación de los servicios públicos necesarios, de protección del régimen estatutario de los usuarios y pacientes y las instrumentales de promoción de la educación sanitaria, física y el deporte, se incluya la propia potestad sancionadora de las autoridades competentes para reprimir la comisión de las infracciones administrativas previstas en las propias normas, pero es evidente que se trata de una potestad administrativa ancilar o correlativa, aún de carácter meramente reactivo, a las reconocidas para la propia ordenación integrada del sector. La salud pública ha sido, de hecho, históricamente, una de las áreas o ámbitos de mayor presencia e intensidad de la intervención administrativa.

Como repetidamente ha señalado el TC, la competencia para ordenar la potestad sancionadora –esto es, para tipificar infracciones y sanciones, así como para articular el ejercicio de esta potestad a través de los correspondientes procedimientos– debe considerarse una competencia conexa o accesoria al título competencial sustantivo de la materia de que se trate. Por ello, la competencia para regular el régimen sancionador corresponderá al Estado y/o a las Comunidades Autónomas dependiendo de cuál sea la instancia territorial competente en cada materia, así como del propio alcance normativo de la respectiva competencia (propia y exclusiva, compartida o simplemente general)². En este caso, y como es conocido, tanto en lo relativo a la dimensión individual de la sanidad (art. 149.1.16^a CE) como a la colectiva (art. 148.1.21^a CE, en su referencia a las materias de «sanidad e higiene»), y aún desde la propia –y vana– imposibilidad de una nítida separación de ambas esferas, se trata de competencias compartidas o concurrentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, donde el juego, pues, de la articulación sectorial internormativa ha de conjugarse con determinadas limitaciones derivadas de la prevalencia del aseguramiento del interés general presente en determinadas circunstancias (por ejemplo, para el respeto de los principios básicos del propio procedimiento sancionador)³. Y por ello ha recordado el TC que existen materias donde «no toda la regulación es de exclusiva competencia del Estado, pero la normativa sancionadora autonómica sí habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1^a 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» (STC 87/1985, de 16 de julio). Por ello, además de la limitación existente en

la planta del papel del Estado y de las Comunidades Autónomas en la configuración y gestión del Sistema Nacional de Salud y, en particular, por lo que se refiere a sus respectivas intervenciones en la fijación del contenido material del derecho a la protección de la salud, esto es, de las prestaciones sanitarias.

² Vid. GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, 9^a ed., Tecnos, Madrid, 2012, págs. 646-647.

³ Sobre el complejo sistema de articulación competencial en materia específicamente de salud colectiva puede verse, por ejemplo, CIERCO SEIRA, C., «La necesaria actualización ...», *op. cit.*, pág. 39, abogando precisamente en su momento por la aprobación de una auténtica ley básica estatal en la materia. También sobre el tema, SANZ LARRUGA, F. J., *Las competencias del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales en materia sanitaria*, en VV. AA., *Lecciones de Derecho Sanitario*, Universidade da Coruña, A Coruña, 1999.

razón de la competencia estatal para establecer la normativa básica en estas materias, las Comunidades Autónomas han de someterse a lo previsto en dicho punto, lo que en materia de sanciones administrativas se traduce en la obligación de que por las Comunidades Autónomas se tenga en cuenta el régimen sancionador existente en las disposiciones estatales vigentes, de forma que no pueden introducir nuevas tipificaciones o graduaciones sancionatorias que supongan modificaciones sustanciales del régimen estatal⁴.

El objeto de este capítulo es, así, la sistematización y análisis de este marco sancionador del Derecho propio de Andalucía en materia de salud y sanidad. Régimen sancionador que, como en el resto de normas jurídico-públicas, viene a configurar la última respuesta o garantía del legislador frente a la vulneración de los preceptos sustantivos correspondientes, necesaria fórmula reactiva de represión, para no dejar huérfanas de vinculatoriedad a las previsiones normativas, que, como se sabe, también cumple determinadas funciones de desincentivación y prevención de los posibles incumplimientos o infracciones. En cualquier caso, es evidente que, sobre todo en el caso de la protección de bienes jurídicos sensibles y «primarios» como puede ser la salud, individual y colectiva, la articulación de un régimen sancionador adecuado y coherente sigue siendo la «última garantía» del efectivo cumplimiento de las disposiciones tuteladas. La sanción no es, como se sabe, una solución material, ni siquiera, por sí, una garantía de eficacia del cumplimiento del derecho, pero, al menos, constituye la última barrera de contención frente a los –inevitables a veces– incumplimientos o contravenciones de los ciudadanos frente a las obligaciones, deberes y mandatos contenidos en los preceptos legales. De hecho, la propia LSPA pretende priorizar, claramente, las medidas preventivas o proactivas para la tutela de la salud pública, a través de la utilización del denominado «análisis de riesgos» como herramienta de gestión. Frente a la protección asistencial u hospitalaria, pensada en la enfermedad y en la reacción frente a los peligros concretos, el paradigma de la gestión colaborativa de los riesgos se focaliza, más bien, sobre la incertidumbre del advenimiento de los mismos y la tutela cautelar de la salud colectiva⁵, desde la consagración positiva de la responsabilidad y el autocontrol como bases sobre las que sustentar el papel de la sociedad, y ampliando los tradicionales ámbitos de protección de la salud (salud ambiental, alimentaria, salud laboral, etc.) con otros con un claro impacto sobre los determinantes de salud, por ejemplo, la propia –y difusa– preservación de un entorno físico para el desarrollo de una vida saludable que afecte a los espacios públicos donde se desenvuelve la vida humana. Como se ha sostenido en este sentido, la normativa moderna de salud pública ha explotado o centralizado sus esfuerzos, sobre todo, en la cara limitativa de la misma, en tanto que exponente

⁴ Vid. ROBLES FERNÁNDEZ, S., «Régimen jurídico de las infracciones y sanciones administrativas en el ámbito de la salud pública», *Derecho y Salud*, Vol. 3, 1, (1995), pág. 126.

⁵ Vid., sobre el tema, ESTEVE PARDO, J., «Ciencia y Derecho ante los riesgos para la salud. Evaluación, decisión y gestión», *Documentación Administrativa*, 265-266, (2003), pág. 137 y ss.: «Particularmente nuestros cuerpos, nuestra salud, están cada vez más distanciados de la naturaleza. El segmento tecnológico que se interpone entre nosotros y la naturaleza es cada vez más dilatado y más denso. No estamos ya expuestos a los peligros de una naturaleza que estamos modificando en sus componentes más íntimos hasta hacerla del todo artificial».

o reflejo del «orden público», pero sin abundar, al menos hasta los últimos tiempos, en la creación de nuevos derechos capaces de incentivar el anverso positivo o prestacional que también posee en la actualidad su tutela cabal⁶.

La policía administrativa aspira, o ha aspirado, a establecer un estado de perfección, un orden público no sólo en lo relativo a la seguridad pública, sino también, sobre todo las llamadas policías especiales, un orden público económico, sanitario, alimentario. La policía administrativa actúa, así, cuando se producen perturbaciones de ese orden y su objetivo es, precisamente, restablecer ese orden. En cambio, la gestión de riesgo no se plantea el objetivo del riesgo cero porque sencillamente no existe. De lo que se trata es de optar entre riesgos. Por eso, el concepto final de la gestión de riesgos no es el orden público sino el de riesgo permitido⁷.

Conviene tener en cuenta, como premisa de partida, que no existe en Andalucía ninguna norma «*recopilatoria*» o armonizadora del derecho sancionador administrativo en materia sanitaria (por supuesto, dejamos de lado la dimensión penal en que pueden incurrir también, en su caso, estas acciones⁸), puesto que, dejando de lado, incluso, los distintos subsistemas o subsectores específicos y sectoriales en esta materia (muchos de ellos, y en su ley básica de cabecera, con un régimen sancionador singular)⁹, las dos grandes normas vigentes aparecen como complementarias en este punto para la articulación del conjunto de infracciones y sanciones previstas en el ordenamiento sanitario andaluz general¹⁰. Dice, así, el art. 103 LSPA que a las infracciones contempladas en la propia Ley, hay que añadir, complementariamente, las establecidas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía. Las dos primeras normas no son Derecho «propio» de Andalucía pero obviamente, en tanto legislación básica estatal, son plenamente aplicables, como común denominador normativo

⁶ Vid., CIERCO SEIRA, C., «La necesaria actualización ...», *op. cit.*, pág. 28.

⁷ ESTEVE PARDO, J., «Ciencia y Derecho ...», *op. cit.*, pág. 147.

⁸ Sobre el tema, puede verse VV. AA., *Delitos contra la salud pública*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007 y MONTERO LA RUBIA, F. J., *Delitos contra la salud pública*, Bosch, Barcelona, 2007.

⁹ A nivel estatal destaca por ejemplo, por su singularidad e importancia, el grupo normativo sobre prevención de riesgos laborales y tutela de la salud laboral, *vid.*, sobre el mismo, y en este tema, CASAS BAAMONDE, M. E., «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», *Derecho y Salud*, Vol. 4, Julio-Diciembre 1996, pág. 91 y ss.

¹⁰ En general, como se ha argumentado acertadamente, y junto a las demás disfunciones generales de divergencia en el grado de estructuración normativa, en el rango de la normativa de ordenación de cada sector y en la labor institucional de actualización y clarificación normativas, el caso andaluz se inserta, en este punto, en la propia dinámica general comparada de descompensación de la labor autonómica de desarrollo y complemento de la normativa estatal, general y sectorial, en materia de salud pública o colectiva, con sectores donde el legislador autonómico ha incidido más detenidamente y otros sin apenas regulación, *vid.*, CIERCO SEIRA, C., «La necesaria actualización ...», *op. cit.*, pág. 29.

además, en la Comunidad Autónoma. Pero tanto la LSA como la LSPA sí constituyen las dos normas basilares en esta materia emanadas de los poderes públicos andaluces, en virtud de la habilitación competencial contenida en el art. 55 del Estatuto andaluz, que, como se sabe, otorga a Andalucía la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios y compartida sobre sanidad interior y, en particular, sobre la ordenación y ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos. El análisis crítico que se desarrolla a continuación parte, pues, de la articulación sistémica de los regímenes sancionadores de ambas normas, desde una necesaria superación sincrética de la forzada atomización positiva de los mismos. Se expone, así, el régimen sancionador de la LSPA (Título VII) y de la LSA (Capítulo V) sin seguir la dual y específica sistemática separada de ambas leyes, sino desde el criterio funcional de su necesaria coherencia material o sustantiva, a partir de los fundamentos o elementos mínimos comunes al propio esquema sancionador. La clasificación sigue, no obstante, el criterio tradicional marcado por la gravedad del hecho sancionado, desde la consideración actual, no siempre asumida, de que no todos los problemas de salud colectiva o pública han de constituir amenazas graves a la misma.

No se va a analizar, por ello, lo que podría denominarse como el «subsistema normativo especial» en materia de salud pública en Andalucía, es decir, las normas, algunas con rango legal –y, sobre ello, con un régimen sancionador propio–, que se ocupan de aspectos o dimensiones parciales o específicas de aquélla. La situación, no obstante, ofrece una panorámica bastante similar a la existente a nivel estatal, donde, aunque ya existe una normativa general, más o menos aglutinadora de sus aspectos fundamentales, se ha venido asistiendo a una cierta integración asistemática y descompensada de este amplio y disperso grupo normativo¹¹. Sí conviene mencionar al menos, por su importancia, normas centrales en aspectos concretos de la salud pública que han merecido en la Comunidad andaluza un trato específico. Así por ejemplo, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, cuyo objetivo no es sólo, y evidentemente, la protección «económica» de éstos, sino la propia salvaguarda de la salud colectiva frente a los riesgos asociados al consumo, con un régimen sancionador exhaustivo y completo; la Ley 2/2011, de 25 de marzo, de la calidad agroalimentaria y pesquera de Andalucía, algunas de cuyas infracciones sancionan, precisamente, la creación o producción de riegos para la salud pública; la Ley 12/2003, de 24 de noviembre, para la reforma de la Ley 4/1997, de 9 de julio, de prevención y asistencia en materia de drogas, que viene a completar la dimensión preventiva y asistencial del régimen previo con medidas de mayor corte punitivo o sancionador, a la vista, se dice, «*de hechos concretos de enorme trascendencia y alarma social que han tenido lugar durante los últimos meses en Andalucía, relativos a la venta indiscriminada de alcohol a jóvenes y en muchos casos*

¹¹ En este sentido, clarificadoramente, CIERCO SEIRA, C., «La necesaria actualización de la legislación española en materia de salud pública», *Derecho y Salud*, Vol. 17, número extraordinario XVII, pág. 25 y ss., que diferencia, así, a nivel estatal, entre una parte general de la salud pública y una parte especial para su análisis.

menores de edad, con peligro grave para la salud»; o, en fin, normas más genéricas referidas a la sanidad ambiental y animal, como la Ley 7/2007, de 9 de julio, de gestión integrada de la calidad ambiental¹² y la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales, con sus respectivos regímenes sancionadores, pero con evidente relación con la perspectiva genérica de protección de la salud colectiva de los ciudadanos¹³.

II. FACTORES O PRESUPUESTOS COMUNES DE DELIMITACIÓN

1. La salud y la salud pública, como bienes jurídicos protegidos

Es evidente, no obstante, como lógico fundamento implícito de ambas normas, que su regulación separada obedece a la propia diferenciación conceptual de su objeto: la salud pública es la salud de la colectividad, la salud física y psíquica de los ciudadanos, más allá de la salud individual, o, como se ha dicho, de la suma de saludes individuales¹⁴. Como se define por ejemplo en la Ley estatal 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, la salud pública es el «conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el

¹² Recientemente modificada por el Decreto-Ley 3/2015, de 3 de marzo, al objeto precisamente, y como necesario acogimiento de las reformas impuestas a nivel estatal y comunitario en la materia, de introducir previsiones directamente enfocadas a obtener mejoras de la salud pública y ambiental, asegurando, al mismo tiempo, la rentabilidad y fomentando la innovación técnica. Así por ejemplo, se define ahora la «autorización ambiental integrada» como la Resolución de la Consejería competente en materia de medio ambiente por la que se permite, a los efectos de la protección no sólo del medio ambiente sino también de la *salud de las personas*, y de acuerdo con las medidas recogidas en la misma, explotar la totalidad o parte de las actividades sometidas a dicha autorización.

¹³ Complementarias a estas últimas son otras normas, de rango menor, como el Decreto 182/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ordenación de la caza de la Comunidad Autónoma de Andalucía, donde se prevé, por ejemplo, la puesta en marcha del Programa de Vigilancia Epidemiológica de la Fauna Silvestre en Andalucía, para el seguimiento del estado sanitario de las especies silvestres con objeto de detectar la aparición de enfermedades, determinar la prevalencia de éstas y establecer y coordinar las medidas de intervención más adecuadas, ya sean de prevención, de lucha o de control.

¹⁴ Vid. ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la salud pública: ¿ofrecen una protección adecuada de los consumidores?*, en ARROYO ZAPATERO, L. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: «in memoriam»*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Ediciones de la Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pág. 630. Como también se ha precisado, la «sanidad individual» es aquella que tiene por destinatario al individuo en singular, al paciente, y cuyo contenido es, en lo esencial, curativo o asistencial, mientras que la «sanidad colectiva» se enderezaría al conjunto de la población a fin de conservar, proteger y mejorar su salubridad frente a determinados factores o riesgos comunes, vid. CIERCO SEIRA, C., *Administración pública y salud colectiva ...*, op. cit., pág. 8. Pero se desarrollan a continuación, también, y sin embargo, los tres grandes obstáculos al intento de nítida separación entre ambas esferas del género común en que consiste la propia «salud»: la concreción de las tareas y ámbitos en que se traduce el enunciado genérico de tutela de la salud de la colectividad; la propia imposibilidad de trazar una línea divisoria impermeable entre ambas dimensiones; y, finalmente, la gravedad variable de los problemas asociados a la salud colectiva.

ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales» (art. 1).

La propia Exposición de Motivos de la LSPA expone nítidamente este binomio conceptual de partida, desde la propia superación de las nociones clásicas y asistencialistas de la salud humana como ausencia de enfermedad¹⁵. La salud se concibe hoy, desde una óptica transversal y funcionalista, tanto como bienestar colectivo como presupuesto de la propia plenitud personal, mientras que la salud pública se define como un factor de inversión en la vida comunitaria óptima, siendo sus cometidos y fines, más que la mera prevención y lucha contra las enfermedades y la ordenación de sistemas de asistencia sanitaria, la propia mejora de la salud y de la calidad de vida de las personas, contribuyendo, en el fondo, a la generación de las condiciones vitales más favorecedoras para la salud de la población, la promoción de conductas y hábitos más saludables y la protección/gestión de la salud antes las amenazas y riesgos. Esta nueva visión, se añade, transforma la actividad económica vinculada a la salud desde un posicionamiento reactivo, de respuesta al accidente o enfermedad patológicas, hacia un posicionamiento proactivo, de anticipación, de promoción y mejora del bienestar de las personas.

Es más, en los últimos tiempos hemos asistido realmente a una evolución del propio concepto aprehendido y clásico del derecho a la salud, que, desde la exclusiva preocupación por la garantía de los derechos prestacionales, ha pasado a tener que encarar los imperiosos retos que impone el avance científico, médico y tecnológico ya calificado como la gran revolución del siglo XXI, o la garantía de nuevas formas de libertad frente a riesgos emergentes y aún desconocidos que de aquel derivan. En la actualidad, el ciudadano ya no se conforma con una sanidad meramente preventiva o con tener garantizadas unas prestaciones de calidad para paliar la enfermedad¹⁶.

En última instancia, el art. 43 CE acoge las dos grandes facetas actuales de la salud: de un lado, una perspectiva individual, de la protección de la salud, que se corresponde con el reconocimiento del derecho a la protección de la salud; de otro, una perspectiva colectiva, que habilita a los poderes públicos a abordar los problemas de salud, en tanto que establece que *«compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios»*. El deber de tutelar

¹⁵ Como se ha dicho, aún quedan resquicios en nuestro sistema jurídico sanitario de una determinada concepción *«paternalista»* de la medicina y del papel de los poderes públicos, en una, sin embargo, imparable evolución, hacia la progresiva cohesión entre las demandas de garantía de la salud y la seguridad individuales, con reconocimiento de la plena autonomía del paciente, y las garantías transversales de tutela de la salud pública o colectiva, *vid.*, por ejemplo, CANTERO MARTÍNEZ, J., «La configuración legal y jurisprudencial del derecho constitucional a la protección de la salud», *Revista Vasca de Administración Pública*, 80, (2008), pág. 18.

¹⁶ GARRIDO CUENCA, N., *Derechos, principios y objetivos relacionados con el derecho a la salud*, en BALAGUER CALLEJÓN, F. (dir.), *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, pág. 608.

la salud colectiva constituye, pues, un bien constitucionalmente protegido, que permite y justifica la posible restricción de determinados derechos fundamentales¹⁷.

Este nuevo enfoque se refleja, también, en el régimen sancionador de estas normas. El objeto de la LSA es mucho más genérico, la protección de la salud, pero, funcionalmente, y a la vez, más delimitado, en tanto que se orienta a la articulación de las actuaciones que permitan la realización del derecho ciudadano a la protección de la salud, en el marco de la «*relación jurídica sanitaria*»¹⁸, junto con los fines ancilares de la garantía de aplicación de los derechos y deberes de los ciudadanos andaluces respecto de los servicios sanitarios autonómicos y la propia ordenación general de las actividades sanitarias en Andalucía. El elenco de infracciones y sanciones de esta norma pivota, por ello, y como veremos, sobre la imposibilitación del ejercicio de tales derechos, el incumplimiento de las normas exigibles a los centros y establecimientos sanitarios, la aplicación incorrecta de ayudas o subvenciones, etc.

Por el contrario, el objeto de la LSPA –y, correlativamente, los bienes jurídicos protegidos a través del instrumental sancionador– es mucho más amplio y diversificado. No sólo persigue el establecimiento de los derechos, obligaciones y responsabilidades de la población respecto a la salud pública o colectiva, las garantías para su cumplimiento y los fines y principios organizativos, sino también la delimitación adicional de las funciones y competencias en materia de salud pública, sus prestaciones y servicios y las líneas basales para la organización de su gobernanza (art. 1.1). La propia Ley define la «*protección de la salud*» como «*un componente de la política de salud en el que se encuadran las actividades orientadas al análisis de riesgos asociados a los alimentos y de riesgos ambientales, a la preservación del entorno saludable que afecte a los espacios públicos donde se desenvuelve la vida humana, a los medios de transporte y a la habitabilidad de las viviendas, así como a la protección frente a aquellos otros riesgos y fuentes de peligro para la salud física y mental que surjan en el contexto social*» (art. 2.19^a). Un primer y aproximativo análisis del régimen de infracciones de la Ley pone inmediatamente de manifiesto su opción por la trascendencia, como objeto de protección, no sólo de la salud –física o mental– individual, en su conexión con el enfoque clásico de tutela de la sanidad ciudadana, sino de la propia salud colectiva entendida como prevención o reacción frente a enfermedades o patologías, incluyendo tipos sancionadores, por ejemplo, de conductas de riesgo sanitario, de

¹⁷ Vid. MAGDALENO ALEGRÍA, A., *La tutela de la salud colectiva como límite de los derechos fundamentales*, en ALENZA GARCÍA, J. F. y ARCOS VIEIRA, M. L. (dirs.), *Nuevas perspectivas ...*, op. cit., pág. 142. En este sentido, y como cobertura jurídica necesaria de la amplia capacidad administrativa para la adopción, como se verá más adelante, de medidas preventivas, incluso antes de la iniciación del procedimiento sancionador correspondiente, señala el art. 8.6 de la LJCA que «*corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental*».

¹⁸ Vid. CORBELLA i DUCH, J., *Manual de Derecho sanitario*, 2ª ed., Atelier, Barcelona, 2012, especialmente pág. 161 y ss.

intervenciones que modifiquen el entorno¹⁹ o ambiente con repercusión en la salud pública, de actuaciones estigmatizadoras de terceras personas, etc. Es clara, en este sentido, la íntima conexión entre la perspectiva moderna de protección y salvaguarda de la salud pública o colectiva con la propia protección del ambiente natural²⁰.

En el fondo se trata, no obstante, de dos normas –y dos grupos normativos con su objeto de tutela y preservación– complementarias, y desgajadas de un tronco común constituido por la propia normativa genérica sobre «función pública» de la protección de la salud de las personas²¹. Los avances de la medicina y la ciencia en general han puesto de manifiesto la estrecha condicionalización de la salud de las personas (salud individual) por el conjunto de factores (externos) ajenos a su propia constitución fisiológica. Aspectos como la alimentación, la contaminación ambiental, las condiciones de trabajo, la educación, la vivienda, los hábitos y el estilo de vida, las drogodependencias, etc., entre otros, inciden indudablemente, de una forma más o menos intensa según los casos, en el estado de salud. Las evidencias científicas sobre la interacción de la salud con estos factores o determinantes, ha transformado, pues, esta función pública de tutela u ordenación de la salud colectiva²². El derecho a la protección de la salud es más amplio que el derecho a la asistencia sanitaria, por cuanto incluiría la posición subjetiva respecto de la actividad desarrollada por los poderes públicos para proteger la salubridad y el bienestar colectivos, tanto frente a amenazas o riesgos difusos como frente a acciones externas realizadas por cualquier

¹⁹ El propio «entorno» se ha visto expandido en su conceptualización para trascender incluso el medio natural, puesto que aquel en que se desarrolla la vida humana está constituido también por el entorno socialmente construido conformado por la vivienda, el lugar de trabajo, el colegio, los lugares de ocio, la ciudad en su conjunto y los estilos de vida (Exposición de Motivos de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública). La íntima conexión entre el sistema sanitario y la sostenibilidad ambiental se pone también de manifiesto en el Anteproyecto de Ley de Garantías y Sostenibilidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía, aprobado por el Consejo de Gobierno andaluz en Junio de 2015. En el se define de hecho la «sostenibilidad» como la garantía «de las necesidades actuales de la ciudadanía y de los grupos de interés del Sistema Sanitario Público de Andalucía sin comprometer su consecución en el futuro, asegurando el equilibrio entre crecimiento económico, cuidado del medio ambiente, el bienestar social y la gestión del conocimiento y la investigación e innovación» (art. 2).

²⁰ Y a la inversa, es evidente que la protección del medio ambiente, en su pluralidad actual de enfoques y subordinamientos, tiene como uno de sus ejes nucleares el de velar por la salud y la calidad de vida de las personas, tanto en su dimensión puramente colectiva o social como en la individual no asistencial, *vid.* con detalle, RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M. M., *Salud y medio ambiente (en especial, los residuos sanitarios)*, en ALENZA GARCÍA, J. F. y ARCOS VIEIRA, M. L. (dirs.), *Nuevas perspectivas ...*, *op. cit.*, pág. 157 y ss. En este sentido, uno de los principios generales de acción de los poderes públicos en materia de salud pública es, precisamente, el de *integración* de la protección de la salud en el resto de políticas públicas, naturaleza transversal común a las propias políticas medioambientales, y recíproca, de tal forma que las actuaciones de salud pública han de tener en cuenta las políticas de carácter no sanitario que influyan en la salud de la población, promoviendo las que favorezcan los entornos saludables y disuadiendo, en su caso, de aquellas que supongan riesgos para la salud (art. 3.b) Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública).

²¹ CIERCO SEIRA, C., *Administración Pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*, Comares, Granada, 2006, pág. 1.

²² CIERCO SEIRA, C., «La necesaria actualización ...», *op. cit.*, pág. 30.

sujeto²³, encontrándonos en cualquier caso ante manifestaciones de un auténtico servicio público o de interés general de la Administración. En este sentido, dentro de sus principios rectores, la propia LSPA recoge el denominado «*principio de integralidad*», que impone que las actuaciones de salud pública deben organizarse y desarrollarse dentro de la concepción integral de la salud y sus determinantes²⁴. Normativa que en el movimiento pendular que ha venido sufriendo desde la segunda mitad del s. XX, donde la consolidación del Estado de Bienestar conduce a la priorización de las acciones y fórmulas de salud individual, en su dimensión básicamente prestacional y asistencial²⁵, frente al paradigma tradicional centrado más en la tutela de la salud y la salubridad colectivas («*policía sanitaria*»), ha devenido hoy, en circunstancias no obstante radicalmente distintas, y, por tanto, con problemas y necesidades nuevas, en un nuevo resurgimiento de la dimensión pública y colectiva de la garantía integral de la salud de las personas. Una renovación de esta función pública derivada, entre otras causas, del perfeccionamiento de los saberes científico-técnicos sobre la influencia del medio externo, y los agentes exógenos, sobre el estado de salud y bienestar de la población; de la necesidad de programación y ejecución de acciones preventivas y profilácticas de carácter colectivo como forma de mitigación de la propia saturación de los mecanismos públicos de atención (individual) sanitaria y asistencial; del surgimiento de nuevas crisis y alarmas, muchas veces de carácter global e interrelacionado, a las que no puede reaccionarse con los mecanismos tradicionales basados en la asistencia sanitaria y médica; etc.²⁶, pero que, a la vez, se enfrenta hoy –críticamente podría decirse– a políticas públicas de recorte, contención del gasto e inestabilidad del equilibrio entre la sostenibilidad económico-financiera del sistema (y su afección a un derecho constitucional pero de configuración legal) y el margen de «reversibilidad» de los derechos sociales de los ciudadanos en las conquistas sociales alcanzadas²⁷.

²³ Vid. MENÉNDEZ REXACH, Á., «El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas», *Derecho y Salud*, 11, (2003), especialmente págs. 16-18. Como se ha sostenido claramente, el derecho a la salud se proyecta, realmente, en tres direcciones, que son, en el fondo, las tres grandes dimensiones o facetas del mismo: el derecho de todo ciudadano a las prestaciones sanitarias del Estado; el interés legítimo en la participación de la acción pública desarrollada por los poderes públicos para la protección de la salubridad pública; y el derecho individual a la protección de la salud personal frente a acciones o agresiones externas, PEMÁN GAVÍN, J., *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pág. 79 y ss.

²⁴ Este principio exige, además, que todas las entidades públicas y privadas, así como las redes y comunidades de personas, tengan la posibilidad real de participar de forma efectiva en la toma de decisiones de los intereses colectivos, vid. SÁNCHEZ CURSÓN, J. M^a., «La gobernanza en la nueva Ley de Salud Pública en Andalucía», *Revista eSalud*, Vol. 8, 30, 2012, pág. 3.

²⁵ La evolución histórico-normativa y la situación actual del sistema estatal de prestaciones sanitarias puede verse, por ejemplo, en SÁNCHEZ GARCÍA, M. M., *Prestaciones sanitarias: catálogo de prestaciones y cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud*, en PALOMAR OLMEDA, A. y CANTERO MARTÍNEZ, J. (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, Vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, pág. 657 y ss.

²⁶ Vid. CIERCO SEIRA, C., *Administración Pública y salud colectiva*, op. cit., págs. 2-5.

²⁷ Vid. AGUADO i CUDOLÁ, V. y PRADO PÉREZ, R., «Derecho a la protección de la salud y exclusión de la asistencia sanitaria: la crisis económica como pretexto para la limitación del acceso a los servicios y prestaciones del

En cualquier caso, y desde un enfoque básicamente constitucional, es evidente que la «salud pública», que los poderes públicos están obligados a organizar y tutelar, es una parte esencial del contenido del derecho a la protección de la salud reconocido genéricamente en el art. 43 CE, incluyéndose a su vez, dentro de este amplio concepto, tanto las medidas preventivas como las prestaciones y servicios que sean necesarios para su protección²⁸. Y puede decirse que nos encontramos hoy en un nuevo estadio, no tanto de retorno a las concepciones liberales decimonónicas de protección exógena de la salubridad y la seguridad sanitarias, sino de integración tutelar en base a la primacía del derecho a la promoción de la salud, en términos genéricos, tanto individual como colectiva, pues²⁹.

2. Sujetos responsables

La LSPA sí especifica que pueden ser sujetos responsables de las infracciones que regula cualquier persona, física o jurídica –donde el elemento volitivo en sentido estricto se sustituye por la propia capacidad objetiva de poder infringir las normas a las que estén sometidas por el ordenamiento jurídico– que, por acción u omisión, hubiesen «participado» en las conductas tipificadas, mediando dolo, culpa o negligencia (art. 103.3).

El ámbito subjetivo de punibilidad es, pues, amplio, admitiéndose tanto la comisión activa como pasiva y en los diversos grados o niveles conocidos de intencionalidad (dolo, culpa o simple negligencia del deber necesario de actuación). En esta materia, de hecho, la propia jurisprudencia ha destacado la necesidad, por parte de los responsables de instalaciones, locales o actividades, no sólo de observar los deberes genéricos de diligencia normalmente exigibles, sino una «especial diligencia» para evitar los daños a la salud pública³⁰.

Estado del Bienestar», *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, (2014), págs. 87-110. Cabe destacar, simplemente, que en este proceso de reconstrucción del –alcance– de los derechos sociales, la doctrina ha acudido a diversas categorías jurídicas de tutela para asegurar el contenido mínimo –e irreversible– del derecho en cada caso concernido: la teoría del contenido esencial de los derechos, la de las condiciones básicas y la propia garantía institucional para la delimitación de la extensión –cuantitativa y cualitativa– de la posible reversión y el establecimiento de una resiliencia de los derechos sociales, *vid.* PONCE SOLÉ, J., *El Derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, INAP, Madrid, 2013.

²⁸ «En definitiva, pues, el contenido del derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43 de la Constitución no sólo tiene una dimensión individual que se traduce en el derecho a recibir asistencia sanitaria y cuidados médicos determinados, sino que además se caracteriza por poseer al mismo tiempo una importante dimensión colectiva», CANTERO MARTÍNEZ, J., «La configuración legal y jurisprudencial ...», *op. cit.*, pág. 31.

²⁹ *Vid.* ROBLES FERNÁNDEZ, S., «Régimen jurídico de las infracciones ...», *op. cit.*, pág. 111.

³⁰ Así por ejemplo, en materia de control de consumo de sustancias tóxicas, se ha señalado, en el ámbito andaluz, que «la falta de identificación individual de las personas que consumían la cocaína en el local no supone quebranto de norma o principio alguno, ni descarta la tolerancia al consumo de esas sustancias dentro del local, ya que ante la existencia de muchas personas y las dificultades para su identificación segura, se optó por no formular denuncias individuales, pero el consumo dentro del local ha quedado probado, y este consumo únicamente pudo tener lugar por la falta de diligencia o por la tolerancia de la mercantil sancionada, a la que

No resulta tan sencillo de entender, sin embargo, la delimitación del elemento objetivo del grado de intervención en la comisión de las infracciones. La Ley responsabiliza de las infracciones a los que hubiesen, en términos genéricos, «participado», pero no desglosa, a continuación, el grado o intensidad de tal participación, que puede ser, como se sabe, gradual. Lo lógico hubiera sido determinar, de principio, que la responsabilidad concierne a los «autores» de las infracciones, con posibilidad de una responsabilidad atenuada para el resto de sujetos colaboradores, en distinto grado, con los mismos. La regla general, en materia sancionadora administrativa es, como se sabe, que sólo son responsables de la infracción el autor o autores de la misma. Podría entenderse, así, que la «participación» de la expresión legal vendría a equivaler a autoría, aunque, con carácter básico, pero meramente principal, como es comúnmente aceptado en este ámbito, el art. 130.3 LRJPAC establece que serán responsables subsidiarios o solidarios aquellas personas físicas o jurídicas sobre las que recaiga el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, «cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores»³¹.

En este sentido, resultan mucho más completas las previsiones establecidas en la normativa andaluza sobre defensa de los consumidores y usuarios. En principio, serán responsables como autores las personas físicas o jurídicas que, dolosa o imprudentemente, realicen las acciones u omisiones antijurídicas tipificadas como infracciones, pero cuando en relación con los mismos bienes o servicios hayan intervenido distintos sujetos, como productores, importadores, distribuidores, minoristas u otros, cada una será responsable, como autor de la infracción que, en su caso, haya cometido, y las sanciones que se impongan a cada uno serán independientes, individuales y adecuadas a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en cada una de esas infracciones³².

se exige, como a todo establecimiento público, una mayor diligencia para evitar el consumo de sustancias que dañan la salud pública, más allá de la instalaciones de carteles, que no se convierten en una patente para no tener que vigilar las actividades que realizan dentro del local los clientes, ni permite no realizar ninguna otra actividad para evitar el consumo que, efectivamente, se estaba produciendo», STJA de 28 de septiembre de 2015, rec. 1917/2010.

³¹ Conviene resaltar que en el nuevo paquete legislativo sobre organización y procedimiento de las entidades del sector público (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) se ha llevado a cabo un –por lo demás bastante criticado– desdoblamiento de los aspectos sustantivos y procedimentales de esta potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Y así, los principios generales de la misma se estudian en la Ley 40/2015 mientras que el procedimiento, que no es sino la traslación operativa de los mismos, se ha llevado a la complementaria Ley 39/2015. Dentro de los principios de la potestad sancionadora (Capítulo III), el art. 28.4 sigue reenviando a la legislación sectorial correspondiente para la tipificación como infracción del incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación.

³² Art. 82.1 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre. Además de los autores, también serán sancionados por su simple participación en infracciones ajenas, se añade a continuación: a) los profesionales que con su pericia o asesoramiento técnico hayan cooperado dolosa y necesariamente a la comisión de infracciones graves o muy graves; b) los gestores, directores o administradores de empresas y organizaciones cuando su conducta

Por el contrario, la LSA no contiene mención expresa a la dimensión pasiva subjetiva de su régimen sancionador. De hecho, y como se comentará en el análisis material del mismo, la Ley no contiene un régimen sancionador cerrado y exhaustivo, sino una previsión meramente parcial y complementaria de determinadas infracciones más una remisión inter-normativa genérica al resto de infracciones sanitarias expresamente tipificadas en las restantes normas, estatales y autonómicas, en formulación, pues, no sólo vaga e imprecisa, sino difícilmente admisible desde un punto de vista técnico-jurídico de legalidad (art. 24.1).

3. El carácter «abierto» de los regímenes sancionadores en materia de salud del Derecho propio de Andalucía

Finalmente, una última característica de este grupo normativo, que condiciona directamente el propio análisis jurídico de sus elementos, es el carácter «abierto» –lo que no quiere decir que sea ambiguo o indeterminado– del propio catálogo de infracciones y sanciones recogidas en el mismo.

Efectivamente, tanto la LSA como la LSPA no cierran o tasan exhaustivamente dicho catálogo, con mucha mayor claridad expositiva en el segundo caso.

Señala el art. 24.1 LSA que son infracciones sanitarias en materia de salud:

- Las recogidas en la propia Ley; y
- Las tipificadas en las vigentes normas estatales y autonómicas.

Es evidente, por un lado, que si nos encontramos ante materias de competencia compartida, solapada o concurrente, los regímenes sancionadores –que acompañan la propia ordenación sustantiva– han de tener que yuxtaponerse igualmente³³. Pero una cosa es que la competencia básica corresponda al Estado –lo que hace que las Comunidades Autónomas, en la ordenación de la legislación de desarrollo, hayan de acomodar sus regímenes sancionadores a aquella, en una función de ampliación, desarrollo, concreción o especificación del catálogo básico de infracciones y sanciones-³⁴ y otra muy distinta que una Ley autonómica señale que se considerarán infracciones sanitarias «*las que se encuentran tipificadas en las normas estatales y autonómicas*». La formulación es sumamente

dolosa haya sido necesaria en la comisión de la infracción grave o muy grave por la entidad en la que prestasen sus servicios profesionales; c) los que, con beneficio propio, hayan colaborado en la comisión de infracciones graves o muy graves adquiriendo productos o servicios ilegales, si han actuado dolosamente con conocimiento de la ilicitud, salvo que su conducta sea constitutiva de una infracción propia, en cuyo caso sólo serán sancionados como autores.

³³ Así, art. 56.1 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

³⁴ El art. 2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), proclama su carácter de «norma básica», salvo algunos preceptos singulares, carácter que se extiende, por tanto, al régimen sancionador y a las medidas de policía sanitaria que contiene en su seno.

imprecisa y, sobre todo en materia sancionadora, de dudoso encaje constitucional. Obviamente, serán infracciones las que se encuentren tipificadas como tal, pero en las normas estatales y autonómicas relacionadas o vinculadas con la materia, y, siempre, dentro de la cobertura de legitimación otorgada por la titularidad de competencias suficientes para su edición. En cualquier caso, el art. 24.1 LSA no supone una habilitación (mucho menos genérica) a la integración internormativa del régimen sancionador en esta materia (inspirada en principios estrictos como el de legalidad –el reenvío no es, ni siquiera, a normas con rango de Ley-³⁵ o el de tipicidad), de tal forma que en otras normas se pudieran contener infracciones sanitarias por simple disposición de la LSA –previsión inimaginable en el evidente supuesto de normas de ámbito estatal–, sino un mero reconocimiento o asunción, sin valor constitutivo, de la posibilidad (complementaria, y dentro de cada ámbito competencial) de existencia de otras infracciones en materia sanitaria contenidas en normas –sectoriales– distintas a la LSA.

Por su parte, el art. 103 LSPA sistematiza las infracciones en materia de salud pública de acuerdo con los siguientes bloques:

- Infracciones contenidas en la LGS;
- Infracciones contenidas en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios;
- Infracciones contenidas en la LSA; e
- Infracciones contenidas en la propia LSPA y, en las «especificaciones» que la desarrollen en el ejercicio de la potestad reglamentaria correspondiente, fórmula ambigua que hay que conectar, inmediatamente, con la posibilidad, no exenta de límites, de la colaboración reglamentaria en el desarrollo (a través de la introducción de especificaciones, concreciones o graduaciones) de los cuadros de infracciones o sanciones establecidas, en cada caso, por la Ley correspondiente, siempre y cuando no se altere la naturaleza o límites de las que la misma contempla y se contribuya a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes (art. 129.3 LRJPAC) y hoy, art. 27.3 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En este caso, como vemos, no hay una remisión complementaria en blanco a otros regímenes sancionadores en esta materia, pero sí la constancia de una cierta dispersión normativa, al menos en materia sancionadora, que enturbia, quizás, los principios clave en la misma de seguridad jurídica y previsibilidad de las acciones punibles.

³⁵ Es cierto sin embargo, como se ha apuntado, que la propia heterogeneidad inherente a esta disciplina de la salud pública complica el respeto y adecuación a las exigencias del principio de tipicidad y legalidad. Pueden encontrarse en ella, así, centenares de reglamentaciones (sectoriales o especiales) de los productos y actividades más diversas, lo que hace bastante complicado, por su propia naturaleza, y como se ha dicho, una aplicación estricta del principio de «reserva de ley» para la tipificación de las infracciones, *vid.* ROBLES FERNÁNDEZ, S., «Régimen jurídico de las infracciones ...», *op. cit.*, pág. 128.

III. SISTEMATIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INFRACCIONES EN FUNCIÓN DE SU GRADO DE ANTIJURIDICIDAD

1. Infracciones leves

A) *Meras irregularidades en la aportación a la Administración sanitaria de la información que, de acuerdo con la normativa vigente, sea obligatorio facilitar*

Se trata de una infracción «en blanco» consistente no tanto en la falta de aportación de la información (curiosamente no se especifica si dentro de este término habrá que entender incluida también la falta de aportación de la «documentación necesaria»), sino en la comisión de «meras irregularidades» (es decir, no aquéllas de carácter básico o esencial) cometidas durante el deber de facilitación de la misma a la Administración sanitaria correspondiente (competente). No ha de tratarse, entonces, de auténticas infracciones informativas o de constancia, sino de irregularidades (en principio de carácter formal) en la facilitación o traslado de la información que, según la normativa vigente, resultaría obligatoria para los particulares.

Puede chocar, no obstante, con los principios de tipicidad y taxatividad en materia sancionadora que la calificación de la infracción dependa de la «interpretación» tanto de lo que se entienda por «irregularidad», que puede integrarse, no obstante a través de la propia remisión del precepto a las obligaciones legales sustantivas de actuación, como de su «grado de intensidad», porque, en principio, parecería que no cualquier «irregularidad» podría constituir, si supone incumplimiento de un deber expreso, infracción leve a estos efectos.

Los deberes de información se contienen no sólo en la propia LSPA, sino, en virtud de la cláusula abierta del precepto, en la posible normativa de desarrollo o complemento de la Ley, como elemento clave, dentro del conjunto de actuaciones en materia de salud pública, de la denominada genéricamente como «*vigilancia en salud pública*»³⁶. Así por ejemplo, el art. 80 de la misma sí obliga expresamente a los titulares de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias que detecten la existencia de riesgos significativos para la salud derivados de la actividad o de los productos respectivos, lo comuniquen inmediatamente a la autoridad sanitaria correspondiente, procediendo a retirar, si procediera, el producto del mercado o a cesar la actividad.

³⁶ Se define ésta a nivel estatal como el conjunto de actividades destinadas a recoger, analizar, interpretar y difundir información relacionada con el estado de la salud de la población y los factores que la condicionan, con el objeto de fundamentar las actuaciones de salud pública (art. 12.1 Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública), siendo competentes para su organización y gestión tanto la Administración General del Estado como las Comunidades Autónomas, y las entidades integrantes de la Administración local, en el ámbito de sus respectivas competencias (art. 13.1).

Subsistiría la duda de si también caería dentro del radio de infracción de este precepto la comisión de irregularidades en el suministro, envío o facilitación de información a la Administración cuando no exista un deber, legal o reglamentario, expreso en tal sentido, sino que se trate de una orden, obligación o mandato dimanante directamente de la Administración competente para la tramitación o resolución del correspondiente procedimiento. Literalmente, el precepto no sanciona las irregularidades de deberes de información «recogidos» o «previstos» por la normativa vigente, sino la irregularidad del suministro, cuando sea obligatorio hacerlo para el particular, «de acuerdo con la normativa vigente», fórmula abierta que podría justificar la ampliación objetiva del precepto a estos supuestos.

B) Incumplimiento por parte de las personas jurídicas de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidos en la normativa sanitaria, así como cualquier otro comportamiento, a título de imprudencia o inobservancia, siempre que se produzca alteración o riesgo sanitario y este sea de escasa repercusión

Igual que antes, se trata de un precepto sancionador «en blanco», a integrar con las propias previsiones sustantivas o materiales donde se establezcan expresamente, para las personas jurídicas o técnicas, los requisitos, obligaciones o prohibiciones relativas a su actuación en este ámbito. En este primer caso, aún mediante el mecanismo de la remisión o reenvío de integración, se entenderían cumplidos los principios de legalidad, predictibilidad y seguridad jurídica en materia sancionadora. No obstante, también constituirá infracción leve cualquier otro comportamiento (en formulación, pues, ya abierta e indeterminada), a título de imprudencia o inobservancia (es decir, sin que quepa incluir aquí los supuestos de actuación dolosa, culposa o intencional), pero siempre que, como criterio de cualificación y, en cierta forma, delimitación de la extensión del precepto, se produzca alteración o riesgo sanitario (conceptos jurídicos indeterminados) que sea de escasa repercusión. Como se sabe, si bien la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en materia sancionadora no resulta por sí misma incompatible con nuestro ordenamiento jurídico (por ejemplo, SSTC 219/89, de 21 de diciembre o 149/91, de 4 de julio), no siempre será sencilla la integración del contenido exigible en cada caso, con posible merma de los principios de seguridad jurídica y taxatividad del régimen sancionador aplicable.

C) Incumplimiento por parte de las personas físicas de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidos en la normativa sanitaria, así como cualquier otro comportamiento, a título de imprudencia o inobservancia, siempre que se produzca alteración o riesgo sanitario y este sea de escasa repercusión

El precepto es idéntico al supuesto anterior, aunque referido, ahora, a la actuación, activa u omisiva, de personas físicas, pero, delimitando con mayor rigor el alcance de la prohibición, siempre que se pueda encuadrar en alguna de las categorías reseñadas a continuación:

- Difusión de información no veraz con impacto en la salud pública;

- Inobservancia por parte de los profesionales, en su actividad laboral, de las medidas preventivas y de promoción de la salud establecidas por la autoridad sanitaria, cuando pueda generar algún riesgo para la salud de un tercero;
- Intervenciones que modifiquen el entorno con repercusión en la salud pública;
- Actuaciones sistemáticas que provoquen estigmatización de terceras personas; e
- Inobservancia del tratamiento en enfermedades transmisibles graves con tratamiento curativo efectivo perjudicando a un tercero.

El precepto plantea, no obstante, diversos interrogantes. En primer lugar, la subordinación de su aplicación a la integración de conceptos jurídicos indeterminados especialmente complejos, como el «impacto» de la difusión de información errónea o falsa, sobre la salud pública, o el propio concepto de «entorno», a los efectos de calificar la posible incidencia de determinadas intervenciones sobre el mismo con repercusión (no se dice, curiosamente, negativa) sobre la salud colectiva, o, en fin, el de actuaciones «sistemáticas» que provoquen «estigmatización» de «terceras» personas. El cuarto apartado es, así, sumamente ambiguo e indeterminado. Además, se mezclan en las distintas categorías tanto afecciones a la salud pública o colectiva, en sí, como a la salud (individual) de terceras personas, lo cual no ha de constituir, siempre y en todo caso, un problema –y una infracción– de salud colectiva en principio. En cuanto a los tipos infractores previstos, se sanciona, como vemos, la difusión por cualquier persona de información, datos o noticias erróneos o no veraces que puedan tener impacto, no tanto sobre la salud pública, en sí misma considerada, sino, seguramente, sobre la opinión, conocimiento o percepción de la ciudadanía sobre determinados problemas o cuestiones relacionadas con la misma; la inobservancia por parte de los sujetos de las relaciones laborales (más que por los «profesionales», término sumamente ambiguo) de las medidas preventivas y de promoción de la salud establecidas, en cada caso, por la correspondiente autoridad sanitaria, pero siempre y cuando dicho incumplimiento pueda generar, por sí mismo, algún riesgo (no se califica en qué grado) para la salud de un tercero ajena a dicha relación (no es, pues, una mera remisión en blanco al propio incumplimiento de la normativa sustantiva o material correspondiente, sino que se exige, adicionalmente, la creación de una situación real de riesgo para terceros, individual o colectivamente considerados, habrá que entender); la realización de «intervenciones» que alteren o modifiquen el entorno, y que, además, tengan repercusión (tampoco calificada) en la salud pública (en este caso, sí hubiera sido deseable la especificación del tipo de intervención o actividad, del concepto o concreción del bien o elemento ambiental «intervenido» y, obviamente, de la repercusión o impacto sobre la salud pública, dado que, en los términos literales del precepto, una actuación particular con alteración significativa del entorno y afección grave a la salud pública habría de ser calificada como «infracción leve»); la realización de actividades sistemáticas, es decir, continuadas, sostenidas o reiteradas en el tiempo, aún no ininterrumpidamente, y en base, se supone, a un plan preconcebido de actuación («carácter sistemático» de las mismas), que causen «estigmatización» de terceros, debiéndose entender la misma como exclusión, discriminación o rechazo (en principio con base en causas abiertas), pero, dada su ubicación, que, además –habrá que entender–, supongan algún tipo de afección, aún indirecta, a la salud (individual o colectiva), ya sea de carácter físico o psíquico; y, en último lugar, el

incumplimiento del tratamiento especificado u ordenado para enfermedades transmisibles graves con tratamiento curativo efectivo (es decir, enfermedades con posible afección o repercusión sobre la salud pública o colectiva que, si se siguiera el tratamiento prescrito, podrían solucionarse), y con perjuicio para terceros.

2. Infracciones graves

A) *Ejercicio o desarrollo de cualquiera de las actividades previstas en la LSPA sujetas a autorización sanitaria previa o registro sanitario sin contar con dicha autorización o registro cuando sean preceptivos, así como la modificación no autorizada por la autoridad competente de las condiciones técnicas o estructurales expresas sobre las cuales se otorgó la correspondiente autorización*

El precepto parece ser más preciso que en los casos anteriores. Sin embargo, es una apariencia. La LSPA no concreta qué tipo de actividades están sujetas a autorización sanitaria previa o a simple registro sanitario. Establece el art. 82.1 LSPA que «*las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias en que se lleven a término actividades que puedan incidir en la salud de las personas están sujetas a autorización sanitaria previa de funcionamiento, de acuerdo con la normativa sectorial aplicable*». El tipo sancionador se hace depender de su previsión material (en tanto norma sancionadora «incompleta» o de «tipificación indirecta»), pero, en ella, no se precisan detalladamente las actividades sujetas a autorización. Genéricamente serán las que puedan incidir (¿de cualquier forma?, ¿en cualquier grado?) en la salud de las personas, pero, en realidad, se trata de una fórmula tautológica poco innovadora: será infracción grave no solicitar autorización cuando, aparte de que la actividad incida en la salud de las personas, ésta sea obligatoria, de acuerdo con la normativa sectorial aplicable, que es dónde habrá que buscar, pues, la integración sustantiva del precepto. A pesar de este aparente reenvío a la normativa sectorial, el propio precepto añade que reglamentariamente habrá de establecerse, en los casos en que proceda (¿cuando no se recoja en ella expresamente?), el contenido de la autorización sanitaria correspondiente y los criterios y requisitos, no tanto para «otorgarla», como dice el precepto, sino para «concederla»³⁷. Como se ha podido decir, sin embargo, este enfoque de tipificación colaborativa, por remisión a otras normas, aunque los elementos

³⁷ El Decreto andaluz 61/2012, de 13 de marzo, ha venido a desarrollar este procedimiento para la obtención de la autorización sanitaria de funcionamiento o para la realización, en su caso, de la comunicación previa de inicio de actividad de todas las empresas alimentarias en el marco territorial y competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como la regulación del Registro Sanitario de Empresas y Establecimientos Alimentarios de Andalucía. Tal y como se define en el mismo, en desarrollo de las previsiones legales, la «*autorización sanitaria de funcionamiento*» es el título que faculta a las empresas y establecimientos alimentarios para realizar su actividad, otorgándose para cada actividad que se realice en una empresa alimentaria (art. 4.1). Para la obtención de esta autorización sanitaria de funcionamiento, las empresas y establecimientos alimentarios deberán cumplir con los requisitos higiénico-sanitarios de infraestructura y equipamiento establecidos en la normativa sanitaria aplicable a la actividad alimentaria que corresponda, relacionada con la producción, la transformación y la distribución de productos de origen animal.

esenciales de cada uno de los tipos sancionadores queden más o menos plasmados en la Ley general, parece necesario e inevitable en una materia, como la protección genérica de la salud, marcada por una intensa heterogeneidad de ámbitos y sectores de ordenación, y sometida, además, a continuas revisiones e innovaciones³⁸.

En cualquier caso, la autorización sanitaria preceptiva habrá de ser otorgada por las Administraciones sanitarias a las que corresponda el control, de acuerdo con las competencias que tengan atribuidas legalmente.

La otra posibilidad de fiscalización, más atenuada entonces, es que el ejercicio o desarrollo de la actividad sanitaria se supedite –no de forma anticipada necesariamente– a su inscripción en el registro correspondiente. Cuando ésta sea obligatoria, su falta de realización conllevará la incursión en infracción grave según la LSPA. En este sentido, ordena la propia Ley que las Administraciones sanitarias constituyan los registros necesarios para facilitar las tareas de control sanitario de las instalaciones, los establecimientos, los servicios y las industrias, las actividades y los productos (art. 82.3 LSPA).

Además de la falta de autorización o registro, también constituirá infracción grave, equiparándose realmente a las mismas, la modificación, no autorizada por la Administración competente, de las condiciones «*técnicas o estructurales*» que expresamente acompañaron el otorgamiento de la correspondiente autorización. En el caso de estas autorizaciones, ha de entenderse que el condicionado forma, en el fondo, parte integrante de su contenido. Precisamente el otorgamiento de la autorización se subordina al cumplimiento efectivo de las mismas, establecido por la Administración para asegurar el ajustamiento a la legalidad de la actividad planteada. La modificación unilateral –no consentida– de las mismas equivale, por ello, a la propia inobservancia del título de actuación, sobre todo tratándose de condiciones «*técnicas o estructurales*» especialmente establecidas para el control sostenido por la Administración autorizante del desarrollo continuado de la actividad o proceso.

Por su parte, y con cierta conexión, el art. 25.1.b) LSA tipifica como infracción grave el incumplimiento de las normas relativas a autorización, calificación, acreditación, homologación y registro de centros, servicios y establecimientos sanitarios, cuyo establecimiento compete a la Administración sanitaria de la Junta de Andalucía (art. 19.4 LSA).

B) Puesta en funcionamiento de aparatos o instalaciones o desarrollo de cualquier actividad, cuyo precintado, clausura, suspensión, cierre o limitación de tiempo hubiera sido establecido por la autoridad competente, siempre que se produzca por primera vez y no concurra daño grave para la salud de las personas

La infracción sanciona, desde una perspectiva genérica, la inobservancia de una resolución u orden de suspensión o limitación establecida expresamente por la Administración,

³⁸ Vid. ROBLES FERNÁNDEZ, S., «Régimen jurídico de las infracciones ...», *op. cit.*, pág. 116.

ya por la puesta en funcionamiento de aparatos o instalaciones, ya por el reinicio de una actividad concreta. Debe tratarse, no obstante, de la primera vez en contravenir el mandato administrativo, y, sobre todo, como elemento atenuante de la calificación infractora, no concurrir daño grave –derivado de la actuación contraria a lo prescrito– para la salud de las personas.

C) No corregir las deficiencias observadas y que hayan dado lugar a sanción previa de las consideradas leves

Se sanciona en este caso la doble o reiterada inobservancia o incumplimiento de la obligación de corrección o subsanación de las deficiencias observadas en el desarrollo de una actividad de las contempladas en la normativa sanitaria. La detección administrativa de dichas deficiencias acarrea la imposición de una sanción leve. El incumplimiento, a posteriori, de la obligación accesoria de corrección de las mismas se transforma, entonces, en infracción grave.

D) Dificultar o impedir el disfrute de los derechos reconocidos en la LSPA a la ciudadanía

No parece lo mismo «dificultar» que «impedir», desde el punto de vista del contenido de antijuridicidad de la acción típica, pero, en cualquier caso, se sanciona la actividad particular intencionada tendente al entorpecimiento u oposición al disfrute, por parte de los ciudadanos, de los derechos relacionados con la salud pública contenidos en la propia Ley.

Estos derechos se contienen en el Capítulo III de la LSPA, clasificándose en derechos a la información (sobre actuaciones y prestaciones de salud pública, condicionantes de salud, programas y calendario de vacunaciones, etc.), a disfrutar de un adecuado nivel de salud pública (no tanto como «derecho absoluto» sino como «derecho» programático al desarrollo de políticas públicas orientadas a su consecución, incluyendo la promoción de estilos de vida saludable, la prevención de enfermedades, etc.), al conocimiento de los factores y elementos relacionados con la salud pública (conocimiento adecuado sobre el estado epidemiológico de su entorno³⁹, sobre la propia salud ambiental, sobre las características y condicionantes relevantes para la salud pública de los productos alimentarios, etc.), a la promoción de la salud (derecho a conocer los riesgos, enfermedades y secuelas

³⁹ En esta materia, es necesario destacar, en la Comunidad Autónoma andaluza, la Orden de 19 de diciembre de 1996, por la que se desarrolla el Sistema de Vigilancia Epidemiológica y se establece la relación de enfermedades de declaración obligatoria, modificada por la Orden de 17 de junio de 2002 y por la Orden de 11 de diciembre de 2008. Un elemento fundamental del Sistema global de Vigilancia Epidemiológica viene constituido por la información microbiológica, esencial desde el punto de vista de la protección de la salud pública. Sobre esta materia, cabe citar, a nivel regional, la Orden de 3 de junio de 2011, por la que se crea el fichero denominado Sistema de Vigilancia Microbiológica de Andalucía, para posibilitar la notificación microbiológica de patologías infecciosas confirmadas por laboratorio, que permitan aportar información complementaria para la vigilancia.

asociadas a las diferentes etapas vitales, a la publicidad sanitaria de los alimentos, a la información adecuada sobre los factores determinantes de la salud mental, etc), al establecimiento de acciones públicas preventivas de salud pública (derecho a conocer los planes, las acciones y las prestaciones en materia de prevención, promoción y protección de la salud, a la inmunización contra las enfermedades infectocontagiosas, a la recepción de prestaciones preventivas, etc.), a la atención en los supuestos y situaciones de especial vulnerabilidad, a la participación en asuntos de la salud pública (participación efectiva en el diseño, gestión y evaluación de las políticas públicas sectoriales), derechos en relación con las actuaciones sanitarias (derecho a conocer y tener acceso a los informes, estudios oficiales y resultados de la investigación, derecho a conocer la cartera de servicios en salud pública, derecho a no sufrir discriminación en el reconocimiento y en el acceso a los servicios de salud pública, etc.), y derecho a la intimidad, confidencialidad y respeto a su dignidad en relación con la participación de los ciudadanos en las actuaciones autonómicas relacionadas con la salud pública.

Con una pequeña variante (mejor, adición), esta misma infracción se recoge en el art. 25.1.a) LSA como infracción igualmente grave. El hecho sancionado es el mismo, pero se matiza que el impedimento del ejercicio de los derechos ciudadanos habrá de referirse, en concreto, a la utilización o disfrute de los servicios sanitarios, públicos o privados, de acuerdo con el enfoque básicamente individualista y asistencial de esta norma en relación con la LSPA.

E) La creación de un riesgo o alteración sanitaria grave por actuaciones particulares de actuación negligente, consistente en la falta de controles y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate

En este caso, se exige, acumulativamente, que se den las siguientes circunstancias cualificadoras:

- Creación o producción de un riesgo o alteración sanitaria grave;
- Falta de adopción de los controles, precauciones o requisitos exigibles para el funcionamiento o desarrollo de la actividad, servicio o instalación; y
- Actuación negligente por parte del titular o responsable de la actividad o instalación.

Como en otros supuestos anteriores, también aquí se relaciona la antijuridicidad del motivo con el propio incumplimiento del responsable de las obligaciones de seguridad y control establecidas en la normativa aplicable. Este modelo de tipificación, por remisión internormativa a la regulación específica reguladora de las distintas áreas de la salud pública, es también habitual a nivel estatal básico, en la LGS. Y es que en este ámbito late una palpable interrelación entre la creación o provocación de riesgos o alteraciones sanitarias y el incumplimiento, en este caso no doloso, de la adopción de las medidas de prevención y precaución exigibles tanto para la apertura o puesta en funcionamiento de una instalación o servicio, como para su mismo desarrollo. Como dice el art. 18.b LSPA, todos los ciudadanos deben respetar y cumplir las medidas establecidas por la autoridad sanitaria

correspondiente para la prevención de riesgos, la protección de la salud o la lucha contra las amenazas a la salud pública, interdicción de la posible producción de peligros para la salud colectiva o de otras personas que se sanciona no sólo por su comisión voluntaria o intencional, sino, también, por resultado de una negligencia grave.

F) Promoción o venta para uso alimentario o utilización o tenencia de aditivos o sustancias extrañas cuyo uso no esté autorizado por la normativa vigente en la elaboración del producto alimenticio o alimentario de que se trate, cuando no produzcan riesgos graves y directos para la salud de los consumidores

Las acciones punibles son la simple promoción –sin resultado final– o la venta efectiva para uso alimentario, o, sin participación de terceros, la utilización o tenencia (propias, habrá de entenderse). El objeto, aditivos o sustancias extrañas, término de adjetivización enormemente ambiguo e indeterminado como para calificar, desde el punto de vista material, una infracción grave en materia sanitaria pública. En todo caso, y como concreción y previsión de seguridad, debe tratarse de sustantivas o aditivos de uso no autorizado por la normativa vigente, debiendo de nuevo acudir a ella para la integración correcta de esta infracción administrativa. La utilización o tenencia, sin más, no son punibles. Sólo lo serán cuando se orienten a la elaboración de un producto alimenticio o alimentario, según la normativa aplicable y la propia naturaleza de la sustancia o aditivo. Las dos conductas sancionadas son, pues, las siguientes:

- Promoción o venta para uso alimentario de aditivos o sustancias «extrañas» prohibidas expresamente; y
- Utilización o tenencia de aditivos o sustancias «extrañas», igualmente prohibidas, para la elaboración del producto alimenticio o alimentario de que se trate.

Entonces, ¿la promoción o venta del producto final, fruto de la tenencia y utilización de las sustancias prohibidas, no queda sancionado? No parece tener sentido tal interpretación literal del precepto.

En todo caso, estas conductas sólo se calificarán como infracciones graves si no producen riesgos graves y directos para la salud de los consumidores (en caso contrario, y como veremos, nos encontraríamos ante una infracción muy grave).

No puede olvidarse, finalmente, que la Ley parte de un concepto integrado y plurifuncional de salud pública. Las actuaciones de prevención y protección de la misma han de desarrollarse, por ello, a través de un conjunto diversificado de acciones dirigidas a proteger la salud ambiental, la seguridad alimentaria y la propia preservación de un

entorno de vida saludable en los espacios públicos donde se desenvuelve la vida humana colectiva (art. 71.1 LSPA)⁴⁰.

G) *Elaboración, distribución, suministro o venta de productos alimenticios cuando en su presentación se induzca a confundir al consumidor sobre sus verdaderas características nutricionales, sin trascendencia directa para la salud*

Se trata de un tipo sancionador de actividad, no de resultado. Las acciones punibles no han de «confundir» al consumidor sobre la seguridad del producto concreto, sino simplemente «inducir» tal confusión, adelantándose, como medida de prevención, la línea de protección en estos casos. El propósito de confusión o engaño debe articularse a través de una presentación ilegal o incorrecta del producto, pero sólo sobre sus verdaderas características nutricionales y sin trascendencia directa para la salud de los consumidores (en caso contrario, será infracción muy grave).

H) *Incumplimiento del deber de colaboración, información o declaración hacia las autoridades sanitarias para la elaboración de los registros y documentos de información sanitaria que establezca la normativa aplicable, así como no seguir, las entidades o personas responsables, los procedimientos establecidos para el suministro de datos y documentos, o hacerlo de forma notoriamente defectuosa*

Se sanciona con esta infracción el incumplimiento de los deberes genéricos de colaboración e información de los particulares con las autoridades sanitarias⁴¹, pero específicamente en su labor de constancia o integración registral e informativa, y de acuerdo, como muchos de los otros tipos sancionadores, con lo que establezca, en el fondo, y por remisión, la normativa aplicable. También, el incumplimiento, pero sólo en relación a

⁴⁰ La «prevención» es, obviamente, uno de los aspectos y principios clave en materia de salud pública. Todas las Administraciones públicas, así, en el ámbito de sus respectivas competencias, han de dirigir obligatoriamente las acciones y políticas preventivas en materia sanitaria sobre los determinantes de la salud, entendiendo por tales los factores sociales, económicos, laborales, culturales, alimentarios, biológicos y ambientales que influyen en la salud de las personas (art. 19.1 y 2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública). Y en íntima conexión, la «protección» de la salud se concibe como el conjunto de actuaciones, prestaciones y servicios dirigidos a prevenir los efectos adversos que los productos, elementos y procesos del entorno, agentes físicos, químicos y biológicos, puedan tener sobre la salud y el bienestar de la población. Desde este presupuesto conceptual genérico, las Administraciones Públicas, y entre ellas lógicamente las autonómicas, han de proteger, en el ámbito de sus competencias, la salud de la población mediante actividades y servicios que actúen sobre los riesgos presentes en el medio y en los alimentos, a cuyo efecto se desarrollarán los servicios y actividades que permitan la gestión de los riesgos para la salud que puedan afectar a la población (art. 27, 1 y 2 de la misma).

⁴¹ A nivel general, el art. 8 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, de Salud Pública, establece expresamente que todos los ciudadanos han de facilitar el desarrollo de las actuaciones de salud pública, absteniéndose de realizar conductas que dificulten, impidan o falseen su ejecución.

los sujetos responsables, de los procedimientos establecidos para el suministro de datos y documentos, o su cumplimiento notoriamente defectuoso. Ambas infracciones tienen conexión con los principios de colaboración/participación ciudadana en esta materia y el propio de seguridad sanitaria, que pasa por la garantía de servicios adecuados de información en materia de salud pública a través de una red de centros bien coordinados⁴². Como sanciona el art. 79.1 LSPA, tanto las Administraciones públicas, en el ámbito y hasta el alcance de sus competencias respectivas, como las instituciones y entidades privadas y los particulares, tienen el deber genérico de colaborar con las autoridades sanitarias y sus agentes cuando sea necesario para la efectividad de las medidas adoptadas.

Curiosamente, así, se sanciona de la misma forma el incumplimiento colaborativo en cuanto a la transmisión de datos materiales que el meramente formal de no observancia de los procedimientos de comunicación o traslado establecidos al efecto. Y además, con una cierta asimetría: los responsables del incumplimiento de los deberes genéricos de colaboración, información o declaración de los datos e informaciones necesarios para la elaboración de los registros y demás documentos de información sanitaria son todas las personas; mientras que los específicamente responsables –personas jurídicas o físicas– del suministro fiable de datos y documentos sólo lo serán, en principio y según la literalidad del precepto, por el incumplimiento o incorrección de la utilización del procedimiento establecido para ello. Si una entidad responsable del suministro de información, utiliza el procedimiento correcto, o, incluso utiliza otro pero de forma no notoriamente defectuosa, pero transmite datos erróneos o falsos, ¿incurriría en esta infracción?

También en relación con este precepto, el art. 25.1.c) LSA califica como infracción grave «*incumplir las normas relativas al registro, cumplimentación, notificación y envío de los datos y estadísticas sanitarios, que reglamentariamente estén establecidos por las autoridades sanitarias para los centros, servicios y establecimientos, públicos y privados*». La norma también es incompleta y parcial, necesitándose acudir, para su integración, a la propia normativa sustantiva reguladora de tales obligaciones de constancia o colaboración informativa.

l) Resistencia a suministrar datos, a facilitar información o a prestar la colaboración a las autoridades sanitarias o a los funcionarios de salud pública en el ejercicio de sus funciones, y, en general, cualquier acción u omisión que perturbe, retrase o impida la labor de los funcionarios de salud pública

Sin perjuicio de las especialidades derivadas de su desarrollo profesional, los profesionales sanitarios de salud pública que tengan la condición de funcionarios se registrarán, en lo aplicable, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y hoy Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. En su virtud, y como se sabe, esta categoría de empleados públicos monopoliza el ejercicio de las potestades

⁴² Exposición de Motivos de la Ley estatal 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

públicas atribuidas normativamente a la Administración de dependencia, convirtiéndose la resistencia a la aportación de datos o información, o la negativa al deber genérico de colaboración en el ejercicio por éstos de funciones de autoridad en infracción administrativa grave. Pero además, también se sanciona, en términos amplios, cualquier acción u omisión que perturbe, retrase o impida su labor, habrá que entender, en el ejercicio, igualmente de potestades o funciones públicas reservadas relativas a la salud pública (inspección, control, requerimiento de información o de comparecencias, etc.). También genéricamente, establece el art. 18.f) LSPA en este sentido que todos los ciudadanos están obligados a cooperar con las autoridades sanitarias en la protección de la salud, la prevención de las enfermedades y las estrategias de promoción de la salud y la calidad de vida.

Este, y alguno de los tipos sancionadores reseñados con anterioridad ponen de manifiesto, por otro lado, la importancia –y las repercusiones gravosas de su incumplimiento– de los deberes de «autocontrol» y «corresponsabilización» de los sujetos privados en la función –sólo, pues, formalmente de titularidad pública– de tutela de la salud colectiva. Los deberes de colaboración con las autoridades e inspectores públicos, de registro y constancia de datos, de transmisión de información, etc., son manifestación de la propia «traslación» de parcelas de responsabilidad a los sujetos privados responsables de las instalaciones o actividades, susceptibles de producir daños o perjuicios a la salud pública.

J) Incumplimiento de los requerimientos específicos y de las medidas cautelares o definitivas que formulen las autoridades sanitarias, siempre que se produzcan por primera vez y no concurra daño grave para la salud de las personas

La Administración autonómica ha de promover un alto nivel de protección de la salud de la población, pudiendo establecer, entre otras medidas, cuantas medidas cautelares estime necesarias para enervar los incumplimientos detectados de la legislación sanitaria o detectar cualquier riesgo para la salud colectiva (art. 71.2.c LSPA). El art. 83 LSPA, a continuación, desarrolla el régimen, clases y procedimiento de adopción de dichas medidas cautelares, que se podrán adoptar, en aplicación del principio de precaución, y previa audiencia a las partes interesadas, salvo en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población. Pues bien, este tipo sancionador penaliza tanto el simple incumplimiento o inobservancia de los requerimientos impuestos por parte de las autoridades sanitarias como la desatención de las medidas cautelares o definitivas (es decir, complementarias a la sanción administrativa recaída) establecidas, cuando no se trate de incumplimientos reiterados y no se produzca o induzca daño grave a la salud de las personas.

K) Infracciones leves «cualificadas»

Como cláusula de cierre de este tipo de infracciones, se señala, además, que todas las infracciones calificadas como leves pueden «convertirse» en graves en función de la aplicación de una serie de criterios, aunque no se aclara si es necesaria la concurrencia de

todos (no parece lógico) o simplemente de uno de ellos, que, tampoco aparecen ordenados por gravedad o prioridad de aplicación. Los criterios son: a) nivel de riesgo para la salud pública (pero, ¿cuál sería dicho «nivel» para la conversión de la infracción?); b) cuantía del eventual beneficio obtenido; c) Grado de intencionalidad; d) gravedad de la alteración sanitaria y social producida y de la afectación de los derechos de la ciudadanía; y e) generalización de la infracción y reincidencia⁴³. No son, pues, realmente criterios objetivos cualificadores, sino, más bien, circunstancias «agravantes» de necesaria interpretación o aplicación por parte de la autoridad sancionadora. Por ello, no parece lo más adecuado que puedan servir para «recalificar» una infracción, subordinando, así, el propio principio de tipicidad a la decisión interpretativa de la Administración en su aplicación. A nivel estatal, más ajustadamente, los criterios interpretativos (circunstancias agravantes) han de utilizarse para la «clasificación» inicial de la infracción, en tanto indicadores objetivos de la decisión subjetiva pública (y, por tanto, elementos de control de su relativa discrecionalidad), coincidiendo básicamente con los previstos en el ordenamiento andaluz (riesgo para la salud de la población, gravedad de la alteración sanitaria o social producida, cuantía del eventual beneficio obtenido, grado de intencionalidad y reincidencia en la infracción).

L) Aplicación de ayudas o subvenciones públicas a finalidades distintas de aquéllas para las que se otorgan

Sin equivalente en la LSPA, la última infracción grave que prevé la LSA no es sino una concreción meramente declarativa –en este ámbito– del deber general de aplicación de cualesquiera ayudas o subvenciones públicas a la finalidad concreta que fundamentó su concesión (art. 14.1.a y b de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones).

3. Infracciones muy graves

A) Puesta en funcionamiento de aparatos o instalaciones o desarrollo de cualquier actividad cuyo precintado, clausura, suspensión, cierre o limitación de tiempo hubiera

⁴³ También en materia de protección de los consumidores y usuarios se utiliza esta técnica. Las infracciones calificadas inicialmente como leves pasarán a ser calificadas como graves cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: a) haberlas cometido voluntariamente o faltando a los más elementales deberes de diligencia exigibles; b) tratarse de una infracción continuada o práctica habitual; o c) tener una alta repercusión en el mercado, afectando a gran número de consumidores. Y las infracciones calificadas como graves tendrán la calificación de muy graves cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) producir una alteración social grave, originando alarma o desconfianza en los consumidores o afectando desfavorablemente a un sector económico; b) haberse realizado explotando la especial situación de inferioridad o indefensión de determinados consumidores o grupos de ellos, como inmigrantes, menores, personas mayores o discapacitados; c) haberse realizado aprovechando situaciones de necesidad de determinadas personas o de bienes o servicios de uso o consumo ordinario y generalizado, así como originar igual situación; o d) haberse realizado prevaleciendo el infractor de su situación de predominio en un sector del mercado (art. 72.2 y 3 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía).

sido establecido por la autoridad competente, cuando se produzca de modo reiterado aun cuando no concurra daño grave para la salud de las personas

Se trata del tipo cualificado de la infracción grave contenida en el art. 105.1.b) LSPA, reservado para los casos de reiteración de las conductas prohibidas y sancionadas, y como infracción de mera actividad, puesto que no se exige el resultado de la producción –efectiva– de una situación de daño grave para la salud de las personas. Hay, pues, infracciones a la salud colectiva que no implican daño grave a la misma, y que se fundamentan, adecuadamente, en la creación de situaciones de riesgo (y no de peligro efectivo) que deben reprimirse vía sanción administrativa de forma preventiva o anticipada.

Pero igualmente deberían haberse establecido determinados tipos sancionadores relativos a la producción de una situación de riesgo o peligro para la salud aún cumpliéndose las exigencias normativas correspondientes. Y a mi juicio como infracción muy grave. Así se hace, acertadamente, en la normativa especial sobre protección de usuarios y consumidores. El art. 71.2.13ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía sanciona «*la realización de otras acciones u omisiones –distintas a las tipificadas expresamente en los apartados anteriores– que, incluso sin infracción de normas de obligado cumplimiento, produzcan riesgo o daño efectivo para la salud o seguridad de los consumidores, si se realizan por falta de las precauciones exigibles en la actividad de que se trate*». La antijuridicidad no reside, aquí, en la contravención con el ordenamiento jurídico, sino en la provocación o producción fáctica de: i) una situación de riesgo o ii) de una situación de daño efectivo. La tutela cautelar y efectiva de la salud y seguridad de los consumidores exige, así, una respuesta del Derecho (en este caso en sede sancionadora) independiente de la infracción o no de los deberes u obligaciones establecidas en la normativa aplicable. Por ello, aún sin infracción de la normativa imperativa aplicable, se sancionan las acciones u omisiones que produzcan –o puedan producir– estos resultados, siempre que se realicen faltando las medidas preventivas o de precaución exigibles en la actividad de que se trate.

B) Incumplimiento consciente y deliberado de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidos en la normativa sanitaria o cualquier otro comportamiento doloso aunque no dé lugar a riesgo o alteración de la salud pública grave

Frente a tipos similares de infracción graves fundados en acciones u omisiones de carácter negligente o con consecuencias antijurídicas mediales, en este caso se exige que haya un incumplimiento no sólo consciente, sino deliberado, es decir, orientado estratégicamente al objetivo específico de la vulneración normativa de que se trata, de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas expresamente en la normativa sanitaria –común o sectorial–, o, genérica y abiertamente, que se produzca, sin más, cualquier otro comportamiento doloso (habrá que entender, no obstante, que comporte, a la vez, un incumplimiento o vulneración de la normativa aplicable), y, al igual que en el caso anterior, no es necesario el resultado de la creación de un riesgo o alteración graves de la salud

pública, imperando también aquí los principios de prevención y cautela⁴⁴, en este caso a través de los mecanismos desincentivadores constituidos por el aparato administrativo sancionador correspondiente. Hay que recordar, en este sentido, que uno de los objetivos basilares de la LSPA es «alcanzar un elevado nivel de protección de la salud mediante la utilización de los instrumentos necesarios de vigilancia y control de las enfermedades y de los factores ambientales y alimentarios que inciden negativamente en la salud», articulando una respuesta integral a los problemas de salud desde una perspectiva individual y poblacional, incorporando los aspectos de prevención, promoción de la salud, rehabilitación y recuperación de la trayectoria vital (art. 3.1. f) y l) LSPA). Y para ello se acude, entre otros instrumentos, al conocido «principio de precaución interventora» (art. 24 LSPA)⁴⁵. En nuestro caso, no existe adopción de medidas cautelares ante la incerteza de la producción efectiva de un peligro para la salud pública⁴⁶, sino imposición efectiva de una sanción administrativa por incumplimiento de la normativa aplicable, pero el fundamento (de prevención, en un caso, y de represión, en otro) sí es el mismo: la reacción administrativa –cautelar o sancionadora– ante el desconocimiento de la producción efectiva de un peligro pero sobre la base de una evaluación preventiva suficiente acreditativa de la mera posibilidad de su acaecimiento, o, el mero incumplimiento formal de las normas –con su componente no sólo de antijuridicidad positiva– sin tener que esperar, obviamente, a la producción o provocación de la alteración sanitaria (buscada), a recaer, además, sobre la población.

El enfoque es diferente sin embargo, y por contraposición, en la Ley estatal 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, donde la infracción –más o menos– similar viene caracterizada, junto con el carácter doloso o intencional de la acción, en tanto tipo finalista, por la producción efectiva de un riesgo o un daño muy graves para la salud de la población (art. 57.2.a).2º). Parece más adecuada, desde el enfoque preventivo, la opción de la Comunidad andaluza, sobre todo porque penalizar no tanto la creación de un riesgo –que a lo mejor no se convierte en peligro concreto– sino la efectiva producción de un daño muy grave no deja de suponer una mera reacción –formal– compensatoria sin la articulación de la protección efectiva de la salud colectiva, demandante, más bien, de medidas, en último caso represivas, pero de contenido efectivamente reparador. La seguridad jurídica y el principio de legalidad/tipicidad no se resienten, sin embargo, desde el momento de que la infracción se integra materialmente a través del propio incumplimiento de la normativa aplicable, como infracción de actividad. A nivel estatal, sin embargo, la clave no está en la antijuridicidad formal de la acción, pues cabe cualquier tipo de conducta u omisión (lo

⁴⁴ Vid., detalladamente, un estudio sobre la proyección de los mismos sobre los distintos ámbitos y sectores de la salud colectiva, CIERCO SEIRA, C., *Administración pública y salud colectiva ...*, op. cit., pág. 36 y ss.

⁴⁵ A nivel general estatal, también se recoge el principio de precaución como uno de los principios generales de la acción pública en materia de salud, conceptuándose como «la existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinándose, entonces, la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurran» (art. 3.d Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública).

⁴⁶ Vid. ESTEVE PARDO, J., «Ciencia y Derecho ...», op. cit., pág. 143 y ss.

que podría chocar, quizás, con la predeterminación y exhaustividad formales derivadas de estos principios), sino, directamente, en la producción del riesgo o, más grave, la provocación de un daño a la salud colectiva.

C) Preparación, distribución, suministro o venta de alimentos o bebidas que contengan gérmenes, sustancias químicas o radioactivas, toxinas o parásitos capaces de producir o transmitir enfermedades al hombre, o que superen las limitaciones o tolerancia reglamentariamente establecidas en la materia, con riesgo grave para la salud

La infracción sanciona determinadas conductas relacionadas con la salud alimentaria, y desde un claro enfoque, como venimos comentando, de proactividad o penalización de la acción, sin esperar al resultado («capaces de producir o transmitir»). Las dos acciones, necesariamente dolosas, se contraen a la posibilidad de producción o transmisión de enfermedades humanas a causa de la intencionada intoxicación de alimentos o bebidas, o, como norma complementaria, la alteración de los mismos con superación de las limitaciones o los niveles de tolerancia establecidos reglamentariamente en cada norma sectorial, con la consiguiente creación –pero no producción– de un riesgo grave para la salud.

La seguridad alimentaria es, en la LSPA, uno de los ejes fundamentales de la protección de la salud⁴⁷. Por ello, con el objeto de promover un alto nivel de la misma, y además de la actuaciones de necesaria implementación relativa a la protección genérica de la salud, las Administraciones públicas están obligadas a desarrollar actuaciones singulares y relevantes como la promoción de la inocuidad de los alimentos, el establecimiento de dispositivos de control en todos los eslabones de la cadena alimentaria y la evaluación, gestión y comunicación de los riesgos para la salud de la población («análisis de riesgos») asociados a la contaminación química o biológica de alimentos o bebidas, la presencia de residuos en alimentos, la comercialización y uso de aditivos o coadyuvantes, etc. (art. 71.3 LSPA)⁴⁸.

⁴⁷ Como se ha sintetizado, es a partir de la década de los noventa cuando la definición de la «seguridad alimentaria» se vincula decididamente, al menos en los países desarrollados, no sólo al aseguramiento y disponibilidad de alimentos nutricionalmente correctos, sino, también, a su garantía sanitaria para toda la población a largo plazo. La Unión Europea vincula, así, la seguridad de los alimentos con la garantía de la inocuidad de los productos alimentarios, cuyo consumo no tendrá consecuencias negativas sobre la salud, *vid.* ALLIARANGUREN, J. –C., *Seguridad alimentaria*, en ALENZA GARCÍA, J. F. y ARCOS VIEIRA, M. L. (dirs.), *Nuevas perspectivas jurídico-éticas en Derecho sanitario*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, pág. 53.

⁴⁸ Hay que tener en cuenta en este ámbito, en tanto normas básicas en su práctica totalidad, la Ley estatal 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición y la posterior y complementaria Ley 28/2015, de 30 de julio, para la defensa de la calidad alimentaria, que ha supuesto de hecho, en este ámbito, un endurecimiento de las sanciones aplicables.

D) Promoción o venta para uso alimentario o utilización o tenencia de aditivos o sustancias extrañas cuyo uso no esté autorizado por la normativa vigente en la elaboración del producto alimenticio o alimentario de que se trate, y produzcan riesgos graves y directos para la salud de los consumidores

Se trata del tipo cualificado, por la consecuyente y efectiva producción (norma de resultado) de situaciones de riesgo grave y directo en materia de seguridad alimentaria, de la infracción grave, ya comentada, contenida en el art. 105.1.f) LSPA.

E) Desvío para consumo humano de productos no aptos para ello o destinados específicamente a otros usos

En este caso, la infracción muy grave no tiene precedentes atenuados en el resto de hechos punibles. Y se configura, además, como un tipo abierto, de resultado y atrayente de una amplia variedad de conductas ilegítimas. La acción debe ser intencional («desvío»), y ha de recaer sobre productos (no se especifica si también sobre el resto de sustancias o alimentos ya elaborados) no aptos para el consumo humano, y que se destinan dolosamente a ello, o que, más ambiguamente, estén destinados específicamente para otros usos, aunque no sean (no se exige) perjudiciales o dañinos para la salud o seguridad alimentarias de los humanos (lógicamente, en el primer caso, se induce, al no ser aptos para ello, pero el segundo admitiría muchas posibilidades, no siempre de riesgo, que, con el tenor literal del precepto en la mano, caerían bajo su radio de acción y penalización).

En materia de protección de los consumidores se sanciona igualmente «*el desvío para consumo humano y la puesta a disposición de los consumidores de bienes no aptos para ello o destinados específicamente para otros usos*»⁴⁹.

F) Negativa absoluta a facilitar información, a suministrar datos o a prestar colaboración a las autoridades sanitarias o a los funcionarios de salud pública en el ejercicio de sus funciones

A diferencia de la acción tipificada en el art. 105.1.i) LSPA, no se exige aquí la mera resistencia a la colaboración con las autoridades sanitarias, sino la efectiva y absoluta «negativa» a hacerlo, lo que impone, pues, una expresión formalizada de oposición frente al requerimiento público de hacerlo. La obligación genérica para la ciudadanía se contiene, al respecto, en el art. 18.f) LSPA⁵⁰.

⁴⁹ Art. 72.2.5ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía.

⁵⁰ Igualmente, también la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, recoge el «deber de comunicación» como uno de los esenciales de los ciudadanos en este ámbito. Se reseña, así, que «*las personas que*

G) Resistencia, coacción, amenaza, represalia, desacato o cualquier otra forma de presión ejercida sobre las autoridades sanitarias o funcionarios sanitarios de salud pública en el ejercicio de sus funciones

Como complemento de la infracción anterior, también se califican como infracción muy grave esta serie de conductas, intencionadas y sin necesidad de conllevar la creación, a través de las mismas, de un riesgo o situación de peligro para la salud pública, relacionadas con los deberes de ajustamiento a la legalidad y respeto a las actuaciones públicas encaminadas a la protección de la salud colectiva. Las acciones son variadas, y abiertas («cualquier otra forma de presión») y dirigidas frente a funcionarios o autoridades con competencia en materia de salud pública, actuando en el propio ejercicio de sus funciones.

En este sentido, y más concretamente, señala el art. 81.1 LSPA que el personal funcionario o estatutario al servicio de la Administración Sanitaria que actúe en el ejercicio de las funciones de inspección gozará de la consideración de agente de la autoridad a todos los efectos y, acreditando su identidad, estará autorizado para el ejercicio de las actuaciones previstas en el art. 23 de la LSA, acreditación que se regula, actualmente, por Orden de 10 de junio de 2015 de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

H) Incumplimiento reiterado de los requerimientos específicos que formulen las autoridades sanitarias, así como el incumplimiento de las medidas cautelares o definitivas adoptadas, cuando se produzcan de modo reiterado o cuando concurra daño grave para la salud de las personas

Frente al tipo atenuado del art. 105.1.j) LSPA, el incumplimiento debe ser aquí «reiterado» (¿por una sola vez?), aunque la parte final induce a una cierta confusión interpretativa. La infracción grave consiste en el incumplimiento de requerimientos o desatención de medidas cuando se produzca la primera vez y no haya daño grave a la salud de las personas. La infracción muy grave, sin embargo, sanciona el incumplimiento reiterado (en concordancia, pues, que la previsión anterior) más el incumplimiento de medidas (cautelares o definitivas) cuando sea reiterado o se cause un daño grave (la infracción grave es acumulativa, pero la muy grave optativa: por tanto, y como se adelantaba, una segunda desatención sin creación de riesgo grave, ¿supondría sin más la comisión de una infracción muy grave?).

conozcan hechos, datos o circunstancias que pudieran constituir un riesgo o peligro grave para la salud de la población, los pondrán en conocimiento de las autoridades sanitarias, que velarán por la protección debida de los datos de carácter personal», sin perjuicio de las obligaciones de comunicación e información que la propia normativa imponga a los profesionales sanitarios (art. 9).

- l) *Elaboración, distribución, suministro o venta de productos alimenticios o alimentarios cuando en su presentación se induzca a confundir al consumidor sobre sus verdaderas características nutricionales, con trascendencia directa para la salud*

Se trata del tipo cualificado y agravado del art. 105.1.g) LSPA, prácticamente igual, y caracterizado por la producción de efectos perjudiciales, aún con trascendencia directa, se exige, para la salud (individual o colectiva, al no especificarse).

Obviamente, el cumplimiento de las obligaciones de información veraz a los usuarios, destinatarios o consumidores se torna esencial desde la perspectiva de la seguridad sanitaria y alimentaria. No es sólo la inducción o provocación consciente al error por parte del consumidor, sino la posible afección directa derivada de dichas acciones para la salud. También en la normativa sobre protección de consumidores y usuarios se penaliza, así, la falta de información o la publicidad falsa de los alimentos. Por ejemplo, dentro de las infracciones por incumplimiento de requisitos y condiciones de elaboración y comercialización de bienes se incluye expresamente «*elaborar, distribuir, suministrar u ofertar bienes o servicios sin cumplir correctamente los deberes de información que impongan o regular las leyes y los reglamentos en relación con cualquiera de los datos o menciones obligatorios o voluntarios y por cualquiera de los medios previstos para tal información*» o «*utilizar indebidamente marcados, marchamos, troqueles o distintivos similares, no emplear los obligatorios o emplear los que no cumplan las condiciones reglamentarias en cuanto sea susceptible de perjudicar los intereses de los consumidores, salvo que constituya fraude*»⁵¹.

J) *Infracciones muy graves «cualificadas»*

Con la misma técnica, algo imprecisa, de la clase anterior, también establece en este punto la LSPA que las infracciones tipificadas como graves, según el art. 105 LSPA, pueden «transformarse» en muy graves en caso de concurrencia de alguna de las (mismas) circunstancias contenidas en su apartado segundo y que servían también para la recalificación, por presencia de circunstancias agravantes, de las infracciones leves en graves. La excepción a esta agravación radica en que la misma circunstancia hubiera servido, como agravante específica, para la correspondiente tipificación como grave (no cabe, pues, el doble agravante, y el paso de una infracción leve a muy grave).

En parecidos términos, la LSA no tipifica las infracciones muy graves en su ámbito, sino que remite a la posible concurrencia de circunstancias o hechos agravantes para la posible calificación de las infracciones en principio graves como muy graves. El art. 25.2 LSA acoge como criterios de cualificación antijurídica los siguientes: a) la importancia del daño

⁵¹ Art. 71.2, 1ª y 2ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía.

producido para los usuarios; b) la relevancia para la salud pública de la alteración sanitaria ocasionada; c) la cuantía del posible beneficio obtenido; d) la intencionalidad; o e) la reincidencia en la comisión de una infracción de la misma naturaleza en el término de un año, si así se hubiere declarado por resolución firme. Las causas se enfocan, evidentemente, hacia la protección sobre todo de la salud individual, y desde el enfoque clásico de tutela asistencial, hospitalaria o reactiva, aunque los criterios valorativos no dejan de plantear interrogantes en algún caso: así, y por ejemplo, lo relevante (y agravante) no debería ser la «importancia» del daño, sino su gravedad o intensidad, y no sólo para los usuarios (de los servicios sanitarios), sino para ellos, terceros o la población en general.

IV. RÉGIMEN SANCIONADOR

1. Sanciones aplicables

Según el art. 107.1 LSPA, las infracciones tipificadas en materia de salud pública serán objeto de las siguientes sanciones:

- Infracciones leves: hasta 3000 euros
- Infracciones graves: desde 3.001 hasta 15.000 euros
- Infracciones muy graves: desde 15.001 hasta 600.000 euros, pudiendo rebasar esta cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción.

Estas cuantías han de ser actualizadas periódicamente a través de norma reglamentaria del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, sobre la base del índice de precios al consumo.

Sin perjuicio de estas sanciones económicas, en los supuestos de infracciones muy graves se podrá acordar adicionalmente por el Consejo de Gobierno, como medida complementaria, el cierre temporal de los establecimientos o servicios por un plazo máximo de cinco años, de conformidad con lo previsto en este sentido por el art. 36.2 LGS (remisión también prevista, en términos abiertos, en el caso de las sanciones y medidas adicionales reguladas en la LSA)⁵².

En el caso de la LSA se pormenoriza, además, el régimen y las posibilidades de las eventuales medidas complementarias a la sanción principal. La autoridad sanitaria competente podrá adoptar, sin que tengan naturaleza sancionadora en este caso, medidas como la clausura o cierre de centros, servicios, establecimientos o instalaciones que no cuenten con las autorizaciones o registros sanitarios preceptivos –que sería, concretamente, y de hecho, la causa de la infracción–, la suspensión (temporal) de su funcionamiento hasta tanto se rectifiquen los defectos o se cumplan o subsanen los requisitos exigidos por

⁵² También, en el mismo sentido, art. 58.2 de la Ley estatal 33/2011, de 4 de octubre.

razones de sanidad, higiene o seguridad (y reflejados, así, en la normativa o reglamentación correspondiente), así como la retirada del mercado, precautoria o definitiva, de productos o servicios por las mismas razones. En todos los supuestos subyace claramente una justificación basada en la peligrosidad y posible irreversibilidad de los daños a la salud –individual o colectiva– derivadas de las infracciones sancionadas en la Ley, lo que justifica la adición como medida complementaria de aseguramiento a la sanción pecuniaria principal. En algún caso con carácter definitivo (clausura o cierre de centros, retirada definitiva del mercado), otros temporal (suspensión de actividad, decomiso provisional de productos), y otros, en fin, como medida incentivadora del cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente (cierre de centros sin contar con la autorización pertinente, suspensión de actividades hasta el cumplimiento de los requisitos exigidos, etc.)⁵³.

Hubiera sido deseable, quizás, haber añadido al propio elenco de sanciones en esta materia una serie de criterios específicos de graduación, como hace, por ejemplo, la Ley 2/2011, de 25 de marzo, de la calidad agroalimentaria y pesquera de Andalucía, donde, para la determinación concreta de la sanción que se imponga, entre las asignadas a cada tipo de infracción, se reseña la posible toma en consideración de los siguientes criterios: a) la existencia de intencionalidad o de simple negligencia; b) la reiteración, entendida como la concurrencia de varias irregularidades o infracciones que se sancionen en el mismo procedimiento; c) la naturaleza de los perjuicios causados, en particular, el efecto perjudicial que la infracción haya podido producir sobre la salud o intereses económicos de las personas consumidoras, los precios, el consumo o, en su caso, el prestigio de la denominación de calidad; d) la reincidencia por comisión, en el término de tres años, de una segunda o más infracciones de la misma naturaleza, cuando así se haya declarado por resolución firme; e) el volumen de ventas o de producción y la posición de la empresa infractora en el sector; f) el reconocimiento y la subsanación de la infracciones con anterioridad a la resolución del correspondiente procedimiento sancionador; g) el valor y el volumen o cantidad de las mercancías o productos afectados por la infracción; h) la falta de los controles y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate; i) el incumplimiento de las advertencias previas; y j) el importe del beneficio ilícito obtenido por la comisión de las infracciones una vez cuantificado (art. 48.1).

Igualmente, y con más rigor normativo, en la normativa sobre protección de consumidores y usuarios, se detallan y resuelven los supuestos de concurso de infracciones y normas en esta materia. Esquemáticamente, y por tratarse de una materia complementaria y especial sobre protección de la salud y seguridad de los consumidores, reseñamos las reglas allí previstas:

⁵³ En la normativa andaluza sobre protección de los usuarios y consumidores se diversifican, además, las posibles consecuencias sancionadoras por la comisión de las infracciones recogidas en la misma. Dice así el art. 73.1 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios, que los responsables de éstas podrán ser sancionados con multa o, más atenuadamente, con simple amonestación, reservada para el caso de infracciones leves con atenuante. Dicha amonestación consistirá en su simple pronunciamiento en la resolución sancionadora.

- Si un responsable comete dos o más infracciones, se le impondrán todas las sanciones correspondientes, como regla general;
- Como excepción, si un solo hecho constituye dos o más infracciones, o una de ellas es medio instrumental para cometer la otra, las sanciones se impondrán en proporción a la gravedad real de la conducta (regla ambigua y tautológica que, primero, no parece actuar como excepción, porque aparentemente se sigue permitiendo la doble sanción, aunque se trate de un solo hecho, y, segundo, deja su operatividad a la difusa interpretación de conceptos jurídicos indeterminados);
- Como segunda excepción, cuando la comisión de una infracción comporte necesariamente la comisión de otra u otras, se impondrá sólo la sanción correspondiente a la más grave de las infracciones realizadas, sin perjuicio de que, al fijar su extensión, se tengan en cuenta todas las circunstancias;
- Finalmente, y como tercera excepción, se sancionará como una única infracción continuada, aunque valorando la totalidad de la conducta, la realización de una pluralidad de acciones idénticas o similares que infrinjan el mismo precepto en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

2. Competencia

La potestad sancionadora para la imposición de sanciones por infracciones en materia de salud pública corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía y a los municipios en el ámbito de sus competencias, dentro de los cuales, los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores se determinarán conforme a la legislación de régimen local y a sus propias (y específicas) normas de organización. Sin perjuicio de éstas, en principio habrá que entender que la potestad sancionadora en estos casos corresponderá al Alcalde (art. 21.1.n) y s) LRBRL) y a la Junta de Gobierno Local, de forma subsidiaria, en el caso de municipios de gran población (art. 127.1.l) LRBRL).

En el caso del ejercicio de competencias autonómicas, la potestad sancionadora corresponderá a los órganos de la Consejería competente en materia de salud, tal y como se desarrolle reglamentariamente, salvo en el caso de la adopción de medidas complementarias de cierre temporal en el caso de infracciones muy graves, cuya adaptación corresponderá, como se ha visto, al Consejo de Gobierno.

Tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en este ámbito los municipios deberán ejercer en todo caso como competencias propias, de predeterminación sin embargo legal, funciones en materia de medio ambiente urbano, gestión de residuos sólidos urbanos, contaminación atmosférica en las zonas urbanas, abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, protección de la salubridad pública y promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre (art. 25.2 LRBRL)

y como servicios obligatorios para todos, los de recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado (art. 26.1.a) LRBRL).

También en materia de salud genérica, las competencias sancionadoras están repartidas entre la Comunidad Autónoma y los municipios. La distribución no se fundamenta, sin embargo, en la gravedad de las infracciones sino, más discutiblemente a mi juicio, en la cuantía económica de las sanciones (que, por tanto, puede ser de índole puramente local pero, si sobrepasan una cuantía, corresponder su imposición a la Administración autonómica; y viceversa, un problema de salud supramunicipal sancionado con una pequeña multa económica, corresponderá su sanción al municipio). Los órganos competentes en este caso, en el ámbito de sus respectivas competencias, serán:

- Los Alcaldes, hasta 2.500.000 pesetas
- El Consejero de Salud, hasta 25.000.000 pesetas
- El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, para las multas superiores a 25.000.000 pesetas

Estas competencias pueden ser objeto de desconcentración en órganos inferiores, en el seno de las respectivas Administraciones, aunque también podrían ser objeto, directamente, de delegación, tras la reforma de la Ley 4/1999 de la LRJPAC⁵⁴.

Las resoluciones de los procedimientos sancionadores en materia de salud serán susceptibles de recurso de alzada ante el superior jerárquico del órgano que las dictó, excepto aquéllas dictadas por el titular de la Consejería de Salud, que ponen fin a la vía administrativa.

⁵⁴ Por Decreto 275/1998, de 22 de diciembre, por el que se atribuyen competencias sancionadoras en materia sanitaria en el ámbito de la Consejería de Salud, se procedió a la desconcentración de estas competencias por parte del titular de la Consejería en distintos órganos de la misma. La estructura de la misma fue modificada, sin embargo, mediante el Decreto 241/2004, de 18 de mayo, para cuya adaptación se aprobaría, posteriormente, el vigente Decreto 20/2005, de 25 de enero, por el que se desconcentran las competencias sancionadoras y se regulan determinados aspectos del procedimiento sancionador en materia de salud. Según el mismo, el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador en materia sanitaria, cuando la competencia radique en la Administración autonómica lógicamente, corresponderá al titular de la Delegación Provincial de la Consejería de Salud en cuyo territorio se haya cometido la presunta infracción. Si se desconoce el lugar en el que la misma se haya cometido o pudiera entenderse cometida en más de una provincia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, corresponderá la incoación del procedimiento sancionador al titular de la Delegación Provincial de la Consejería de Salud en cuyo territorio tenga su domicilio la persona física o jurídica presuntamente responsable. En cuanto a la resolución, serán competentes para resolver los procedimientos sancionadores en materia sanitaria y para imponer las multas que, en su caso, se determinen en la resolución sancionadora: a) El titular de la Delegación Provincial de la Consejería de Salud, para aquéllas de cuantía no superior a sesenta mil euros; b) El titular de la Dirección General de Salud Pública y Participación y el titular de la Dirección General de Calidad, Investigación y Gestión del Conocimiento de la Consejería de Salud, en el ámbito de sus respectivas competencias y en función de la naturaleza de la infracción, para multas cuya cuantía oscile entre sesenta mil un euros y noventa mil euros; c) El titular de la Consejería de Salud, para multas cuya cuantía vaya de noventa mil un euros a ciento cincuenta mil doscientos cincuenta y tres euros con tres céntimos. En el caso de que se impute la comisión de una pluralidad de infracciones en un único procedimiento sancionador, será competente para resolver el mismo el que lo sea para imponer la sanción de mayor cuantía.

Más compleja es la previsión final en este punto de la LSA. Señala el art. 27.4 de la Ley que «*la Administración de la Junta de Andalucía podrá actuar en sustitución de los municipios, en los supuestos y con los requisitos previstos en la legislación de régimen local*». La potestad sancionadora municipal en materia de salud, y sobre las competencias materiales atribuidas normativamente al municipio (art. 4.1.f) LRBRL), se desagregaría de las mismas para entrar a subrogarse en su ejercicio, por sustitución, por la Administración autonómica. Pero la LRBRL no da cobertura directa a tal mecanismo. El art. 60 de la misma prevé la posibilidad de imposición por parte autonómica de medidas o acciones para «vencer» la resistencia local en el caso de incumplimiento de sus obligaciones, con afección paralela al ejercicio de competencias de la Administración estatal o la propia autonómica, y previo apercibimiento con apertura de plazo de cumplimiento voluntario, lo cual es distinto al incumplimiento o inexecución de competencias propias de la Corporación local. Sí es verdad que, dentro de dichas medidas a adoptar para el cumplimiento de la obligación local, se prevé, finalmente, la posible sustitución de la entidad local en su realización, y a costa de la entidad local. Pero, a mi juicio, el presupuesto del artículo es diferente: se refiere al incumplimiento de obligaciones locales impuestas directamente por la Ley, y no al ejercicio de competencias propias atribuidas por la Ley. Habrá que salvar el precepto centrandolo en la interpretación no tanto en el mecanismo específico de «sustitución» que prevé cuanto en la remisión, que hay que interpretar de forma integradora, a los supuestos y requisitos que se prevean, en cada caso, en la normativa –básica y de desarrollo– de régimen local.

En cualquier caso, se prevé reglamentariamente que cuando la Administración autonómica tenga conocimiento de hechos que puedan constituir una infracción sanitaria y para cuya sanción sean competentes los Alcaldes, de conformidad con el art. 27.2 LSA, se instará la actuación del Ayuntamiento correspondiente. En la comunicación formal que se efectúe se hará advertencia expresa de que deberá actuarse en el plazo de un mes desde su recepción, y de que, en caso contrario, se considerará dicha comunicación como el requerimiento previsto en el art. 60 LRBRL, pudiendo en consecuencia ejercerse subsidiariamente la competencia sancionadora en los términos previstos en el art. 27.4 LSA. Si transcurrido el plazo reseñado, no se hubiese recibido contestación al respecto o de la contestación emitida se deduzca la existencia de inhibición en el ejercicio de la competencia municipal, los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía adoptarán las actuaciones correspondientes. La tutela resarcitoria de la salud no sólo legitima la intervención pública en la actividad de los particulares sino, incluso, como caso excepcional, la posible intervención sustitutoria de la Administración en principio titular de las competencias sancionadoras. Se prevé así, en el ordenamiento andaluz, el ejercicio subsidiario por la Administración autonómica de la competencia sancionadora municipal en el ámbito de la salud y la sanidad, desde la prevalencia (material) de su protección vía sanciones administrativas sobre la cobertura (formal) de la atribución inicial de las competencias.

Como manifestación más atenuada de las relaciones interadministrativas en esta materia, se establece en la LSPA que cuando los servicios municipales tengan conocimiento de infracciones no localizadas exclusivamente en su término municipal (más bien cuyos efectos lo trasciendan, y que, a pesar de ello, escapen a su competencia, y no caigan dentro de

la competencia estatal), lo pondrán inmediatamente en conocimiento de la Administración autonómica, remitiendo todo lo actuado y cuantos antecedentes obren en su poder (art. 109.3).

3. Procedimiento sancionador: la adopción de «medidas provisionales» y el acuerdo de «medidas preventivas»

Como regla –general– de partida y presupuesto legitimador, no cabrá la imposición de sanción alguna en materia de salud –individual o colectiva– sin la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador (art. 110.1 LSPA).

El procedimiento es, pues, necesario y específico: no cabe, así, la doble tramitación, en paralelo, de dos procedimientos sancionadores, por la autoridad local competente y por la autonómica, en el caso de concurrencia de los mismos hechos y fundamento jurídico (y, debe entenderse, sujeto infractor⁵⁵). El conocido principio general de «*non bis in idem*» (art. 133 LRJPAC y ahora 31 LRJSP) impide que un sujeto pueda ser sancionado dos veces por la misma infracción (salvo excepciones), de tal forma que si unos mismos hechos están tipificados como la «misma» infracción en dos leyes sancionadoras que coinciden en castigar esta misma conducta, sólo se le puede aplicar una de ellas, imponiendo la sanción allí prevista⁵⁶, imposibilidad de doble sanción que se intenta evitar, en este caso concreto, a través de la prohibición de doble tramitación de procedimientos sancionadores por unos mismos hechos. Ello no quita, obviamente, a la posibilidad de que si finalmente no recae sanción en el ámbito local, la Comunidad Autónoma pueda iniciar o retomar su potestad sancionadora sobre los hechos acaecidos⁵⁷.

⁵⁵ Así por ejemplo, expresamente, en el art. 86.1 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía.

⁵⁶ Vid. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., *El derecho sancionador turístico en Andalucía*, en VV. AA., *Turismo en Andalucía y Norte de Marruecos: Nuevos retos, nuevas propuestas*, Facultad de Turismo, Universidad de Málaga, pág. 182. En el ámbito estatal sí se aclara expresamente que «*si una misma acción u omisión fuera constitutiva de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte mayor sanción*» (art. 56.2 Ley 33/2011, de 4 de octubre). También en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se prevé expresamente la imposibilidad de doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, aunque sí puedan exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes (art. 33).

⁵⁷ Curiosamente, en la normativa andaluza complementaria sobre protección de los consumidores y usuarios sí se prevé, además expresamente, no la imposición de medidas complementarias, lógica en esta materia dada la trascendencia de los bienes jurídicos implicados y la posible irreversibilidad de los daños o perjuicios susceptibles de sufrirse, sino, directamente, de «*sanciones complementarias*», por unos mismos hechos, cuando se trate de una situación excepcional y en los casos de infracciones muy graves o graves en que concurren agravantes que así lo justifiquen. Estas sanciones adicionales pueden consistir en el cierre total o parcial o la no utilización por el responsable del establecimiento, instalación o local, o la suspensión del servicio o de la actividad en la que se cometiera la infracción. Además de ello, estas sanciones complementarias comportan, como medida adicional, la prohibición de continuar la actividad de oferta o comercialización en los servicios de la

La iniciación, desarrollo o instrucción y la terminación del procedimiento administrativo sancionador en materia de salud pública se ha de ajustar, genéricamente y por reenvío, a las disposiciones legales sobre el procedimiento administrativo y a las normas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 110.2 LSPA). Hasta el 1 de octubre de 2016 dicha normativa viene constituida, fundamentalmente, y como se sabe, por la LRJPAC, a nivel básico; a partir de dicha fecha, han entrado en vigor tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que han supuesto una reformulación de la sistemática legal clásica de la ordenación de la potestad sancionadora de la Administración Pública, con una desagregación de los aspectos orgánicos y de los aspectos procedimentales de la misma (no obstante, y paradójicamente, los principios generales de ésta, pese a no constituir claramente aspectos orgánicos, sí se regulan en la Ley 40/2015). También habrá que tener en cuenta, como norma legal de referencia sobre determinados aspectos del ejercicio de la potestad sancionadora en Andalucía, a la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Una vez instruidos los procedimientos sancionadores, el plazo máximo para dictar y notificar resolución expresa en el caso de la comisión de infracciones leves será de seis meses. En los procedimientos tramitados por la comisión de infracciones graves o muy graves, este plazo se amplía hasta nueve meses, previsión de ampliación acorde, en principio, con la restrictiva disposición actual del art. 42.2 LRJPAC⁵⁸.

Dada la esencialidad de los bienes jurídicos protegidos por este régimen sancionador y la especial relevancia de las posibles infracciones cometidas, quizás hubiera sido interesante, como sí se refleja en la normativa estatal de salud pública, articular la posibilidad de publicación, por parte de las autoridades competentes, de las sanciones firmes impuestas por las infracciones cometidas y los hechos constitutivos de las mismas, o la obligación de comunicar a la Comunidad Autónoma afectada las posibles infracciones con efectos supraautonómicos o la comisión de la mismas en su territorio de que se haya tenido conocimiento, como prevé expresamente la Ley andaluza 2/2011, de 25 de marzo, de la calidad agroalimentaria y pesquera (art. 50.5).

Conviene hacer una referencia específica, dada la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos en este tipo de expedientes sancionadores, a la posibilidad, reflejada expresamente en la Ley, de adopción, por parte del órgano instructor, de medidas provisionales.

sociedad de la información cuando la infracción se haya cometido por este medio (art. 76.1 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios). A pesar de la denominación, y de su cobertura legal, no parece que se pueda tratar de «sanciones complementarias» como tal, sino de medidas accesorias o complementarias a la sanción principal.

⁵⁸ A nivel general estatal, de hecho, el plazo de nueve meses es el común para dictar y notificar la resolución sancionadora en todos los casos.

Como reseñan los arts. 108 LSPA y 28 LSA, una vez iniciado el procedimiento sancionador, el órgano competente para resolver podrá adoptar⁵⁹, mediante acuerdo motivado, como medidas provisionales para asegurar el cumplimiento de la resolución que, eventualmente, pudiera recaer, y, en todo caso, para asegurar el cumplimiento de la legalidad y la salvaguardia de la salud pública –como bienes jurídicos subyacentemente protegidos por la propia disposición de los procedimientos sancionadores contra las conductas tipificadas en la normativa–, entre otras, las siguientes:

- La suspensión total o parcial de la actividad
- La clausura de centros, servicios, establecimientos o instalaciones
- La exigencia de fianza

Salvo en el último caso, cuyo fundamento radica más bien en el aseguramiento económico de la susceptibilidad de cumplimiento, en su caso, de la sanción que pudiera derivar del procedimiento sancionador, en los otros dos supuestos late no sólo la garantía cautelar de la efectividad de la sanción, sino, de forma más importante quizás, la tutela preventiva y anticipada de la salud frente a los daños o posibles riesgos sobre la misma derivados de la continuación de las actividades o actuaciones mientras se sustancia el procedimiento sancionador⁶⁰. Como bien se ha dicho, en tanto medidas de naturaleza cautelar, éstas puede incluir no sólo el aseguramiento de la eficacia en sentido estricto de la resolución final que se dicte en el procedimiento a la que dicha medida se vincula (es decir, que la misma se pueda cumplir, y, en caso de incumplimiento, ejecutar coactivamente), sino también otras que la garantizan en sentido amplio: la posibilidad de contar con el aparato probatorio necesario que la sustente y evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y satisfacer las exigencias de los intereses generales⁶¹.

⁵⁹ Las medidas preventivas a que se refiere el art. 29 LSA han de ser adoptadas por el titular de cada Delegación Provincial de la Consejería de Salud, en el ámbito territorial de la misma (art. 4.1 del Decreto 20/2005, de 25 de enero, por el que se desconcentran las competencias sancionadoras y se regulan determinados aspectos del procedimiento sancionador en materia de salud).

⁶⁰ En materia de protección de los consumidores y usuarios, el elenco de medidas cautelares se encuentra más desarrollado y completo. Así, puede adoptarse: a) la inmovilización de los productos, materias o elementos para la producción y la comercialización agroalimentaria y pesquera, así como la retirada de cualquier forma de publicidad difundida a través de cualquier medio, incluido el electrónico; b) el control previo de los productos que se pretendan comercializar y respecto de los que con anterioridad se haya detectado alguna irregularidad que haya sido subsanada; c) la paralización de los vehículos en los cuales se transporten productos agroalimentarios, pesqueros o materias y elementos para la producción y la comercialización agroalimentaria y pesquera; d) la retirada del mercado de productos agroalimentarios, pesqueros o materias y elementos para la producción y la comercialización agroalimentaria y pesquera; e) la suspensión temporal del funcionamiento de un área, un elemento o una actividad del establecimiento inspeccionado; f) la suspensión provisional de la comercialización, compra o adquisición de productos agroalimentarios, pesqueros o materias y elementos para la producción y la comercialización agroalimentaria y pesquera; g) suspensión del derecho de uso de la denominación, marca o elemento identificativo de que se trate (art. 39.2 de la Ley 2/2011, de 25 de marzo, de la calidad agroalimentaria y pesquera de Andalucía).

⁶¹ TARDÍO PATO, J. A., «Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo», *Revista Jurídica de Navarra*, 38, 2004, pág. 115.

En esta línea, la propia LSA habilita a las Administraciones Públicas, en términos generales, en el marco de sus respectivas competencias, para establecer y acordar las limitaciones preventivas de carácter administrativo respecto de aquéllas actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud (art. 21.1). No se trata de medidas sancionadoras, sino de limitaciones o condicionamientos públicos de la actividad desarrollada tanto por personas públicas como privadas. La salud se configura, pues, como título legítimo de intervención administrativa en la actividad de los particulares, bien que con previa habilitación legislativa⁶², en momentos de claro retraimiento –y formulación ciertamente restrictiva– de dichas fórmulas de limitación, reducidas a supuestos específicos y excepcionales justificados o apoyados en razones imperiosas de interés general⁶³. Pero es que además, en este ámbito, expresamente se permite que las Administraciones Públicas adopten o establezcan cuantas limitaciones, prohibiciones, requisitos y medidas preventivas sean exigibles, en relación con las actividades públicas o privadas que directa o indirectamente puedan suponer riesgo inminente y extraordinario para la salud, pudiendo decretar, entre otras, la suspensión del ejercicio de actividades, cierre de empresas o de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales que tengan una repercusión extraordinaria y negativa para la salud de los ciudadanos⁶⁴, siempre que exista o se sospeche razonablemente la

⁶² Vid. CIERCO SEIRA, C., *Administración pública y salud colectiva ...*, op. cit., págs. 20-21: «allí donde esté habilitada por el legislador para intervenir, la Administración podrá acordar, por razones de salud colectiva, la imposición de una serie de medidas que en casi ningún otro lugar puede movilizar. [...] Se hace visible aquí cómo la capital importancia de la salvaguarda de la salud de la población impulsa a armar a la Administración con algunos de los poderes de intervención o policía más penetrantes que conoce nuestro ordenamiento jurídico y, al mismo tiempo, abre la posibilidad a que, en ciertas situaciones, sea la propia Administración quien aprecie y determine el mejor modo de enfrentarse a los riesgos o amenazas que se presenten».

⁶³ Bien es verdad, no obstante, que la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, exceptuona de su ámbito de aplicación a los «servicios sanitarios», incluidos los servicios farmacéuticos, realizados o no en establecimientos sanitarios e independientemente de su modo de organización y de financiación a escala estatal y de su carácter público o privado, prestados por profesionales de la salud a sus pacientes, con objeto de evaluar, mantener o restaurar su estado de salud, cuando estas actividades estén reservadas a profesiones sanitarias reguladas (art. 2.2.f) y considera además expresamente a la «salud colectiva» como uno de los supuestos específicos de «razón imperiosa de interés general» (art. 3.11), que justifica la posible supeditación a controles o intervenciones previas de las actividades de servicios, su implantación o su ejercicio, desarrolladas por los particulares. A pesar de ello, el art. 29.2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública sí permite que las Administraciones sanitarias puedan establecer la obligación de presentar una declaración responsable o una comunicación previa para el inicio de actividades en aquellas instalaciones, establecimientos, servicios o industrias que desarrollen actividades que puedan afectar a la salud.

⁶⁴ En la Ley estatal 33/2011, de 4 de octubre, en términos amplios y flexibles, las medidas que puede adoptar en estos supuestos, pero siempre mediante resolución motivada, la autoridad competente, podrían ser: a) la inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias; b) la intervención de medios materiales o personales; c) el cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias; d) la suspensión del ejercicio de actividades; e) la determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas; y f) cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones.

existencia de este riesgo (art. 21.2 LSA)⁶⁵. En estos casos, corresponde al personal que lleve a cabo funciones de inspección la adopción de dichas medidas, debiendo dar cuenta inmediatamente a continuación de las actuaciones realizadas al titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería de Salud, que, a su vez, deberá ratificar o no dichas actuaciones en un plazo máximo de 48 horas desde que las mismas fuera adoptadas. Aunque no se dice expresamente, habrá que entender que estas medidas provisionales quedarán sin efecto si, posteriormente, no se inicia de forma efectiva el procedimiento sancionador o si, iniciado, no se recoge en el mismo pronunciamiento expreso sobre ellas. Se pone claramente de manifiesto en esta posibilidad legal la trascendencia global de la salud y, consecuentemente, la intensidad de las limitaciones jurídicas derivadas o conectadas a su tutela y preservación⁶⁶. Porque no se trata de sanciones administrativas, establecidas tras el correspondiente –y garantista procedimiento administrativo sancionador–, ni siquiera de estrictas medidas cautelares o provisionales, acordadas por el órgano de iniciación del propio procedimiento sancionador –con audiencia o traslado correspondiente al presunto infractor–, sino, directamente, de medidas preventivas ablativas derivadas de la mera labor de inspección administrativa, pero que pueden comportar, como vemos, la limitación no sólo de libertades, o la posible derivación de perjuicios económicos, sino la interdicción, aún temporal, de auténticos e inmediatos derechos constitucionales, como el derecho al trabajo o a la libertad de empresa⁶⁷, sobre la base no de la certificación de la comisión de una infracción, o de las sospechas de la misma, sino de la suposición de existencia de un riesgo, bien que inminente y extraordinario para la salud⁶⁸. La esencialidad y radicalidad del bien jurídico protegido parecen justificar tales medidas extraordinarias, y la casi imperiosa necesidad de un cambio de enfoque en la formulación de las funciones administrativas de prevención y cautela, desde los clásicos

⁶⁵ La propia normativa estatal general en materia de salud pública habilita tal posibilidad para las Comunidades Autónomas. Según el art. 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, cualquier Comunidad Autónoma, en situaciones de excepcionalidad y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, en el ámbito de sus respectivas competencias, puede adoptar «cuantas medidas» sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la Ley. En el fondo es evidente, puesto que lo realmente oportuno hubiera sido, a partir del propio mandato implícito de garantía de la efectividad de las previsiones normativas, asegurar fácticamente la no afección o alteración de la salud pública o colectiva en estos supuestos extraordinarios.

⁶⁶ En el ámbito de la seguridad alimentaria, puede verse sobre el tema TOLEDO MARTÍN, A., *Las medidas provisionales en el Derecho alimentario y la responsabilidad patrimonial de la Administración por su adopción*, Aranzadi, Pamplona, 2013.

⁶⁷ En el ámbito de la protección de los consumidores y usuarios, expresamente se prevé, así, que ante situaciones de riesgo para la salud y seguridad de los mismos, las Administraciones públicas competentes puedan adoptar las medidas que resulten necesarias y proporcionadas para la desaparición del riesgo, incluida la intervención directa sobre las cosas y la compulsión directa sobre las personas (art. 15.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

⁶⁸ En relación a ello puede verse, por ejemplo, CIERCO SEIRA, C., «Las medidas preventivas de choque adoptadas por la Administración frente a los productos insalubres», *Revista de Administración Pública*, 175, (2008), págs. 55-111.

esquemas del control directo de los peligros para la salud y la integridad humanas hasta las nuevas formulaciones de la gestión cautelar de los riesgos en espacios de incertidumbre científica, nuevos mecanismos de delimitación de las capacidades de ordenación de la Administración.

Se trata, pues, con carácter general, de medidas de *naturaleza excepcional* y adoptadas, muchas veces, de *manera inmediata*, es decir, sin un procedimiento administrativo formalizado de garantía, pero que han de sujetarse, a pesar de ello, a una serie de límites y garantías como aval de legitimidad. En este sentido, y dentro de los diferentes tipos que cabe aislar de este tipo de medidas ablativas, cabe destacar las que se proyectan sobre bienes, productos o procesos productivos, que son las que se reflejan en los tipos sancionadores que estamos analizando⁶⁹.

A nivel estatal, no obstante, aun tratándose de medidas de carácter excepcional y por motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, se exige que las mismas sí se adopten previa audiencia de los interesados (por la reseñada y posible afección a sus derechos o intereses), salvo en caso de riesgo realmente inminente y extraordinario para la salud de la población, limitándose en cualquier caso su duración o vigencia al tiempo exigido por la propia situación de riesgo que las hubiera motivado y respetándose igualmente, en las decisiones sobre su adopción y mantenimiento, el principio nuclear de proporcionalidad. En relación a este último, cabe recordar que la propia adopción de medidas preventivas está inmediatamente relacionada con el principio de precaución, uno de cuyos límites viene constituido, precisamente, por la propia afección de la medida cautelar adoptada sobre el resto de derechos o intereses de los afectados. En concreto, las decisiones adoptadas de acuerdo con el principio de precaución en materia de salud o seguridad alimentaria, por ejemplo, tienen siempre un efecto negativo para el sistema económico y el comercio de productos, y, por ello, la normativa comunitaria viene imponiendo que tales medidas sean proporcionadas y contengan las restricciones para el comercio que resulten estrictamente necesarias para alcanzar el elevado nivel de protección de la salud establecido tanto a nivel comunitario como, en su desarrollo, en el seno de los Estados miembros.

Cuando concurren razones de urgencia inaplazable, las medidas provisionales podrán ser adoptadas por el órgano competente para iniciar el procedimiento o por el órgano instructor, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Las medidas preventivas pueden ser adoptadas, pues, una vez dictado el acuerdo de iniciación del procedimiento y en cualquier momento de su instrucción, concordando así con la potestad administrativa, atribuida en el art. 72.4 LRJPAC, de modificar durante la tramitación del mismo, de oficio o a instancia de parte, las medidas inicialmente

⁶⁹ Un análisis *in extenso* de las mismas puede verse en CIERCO SEIRA, C., *Administración pública y salud colectiva ...*, op. cit., pág. 270 y ss.

adoptadas cuando se aprecien circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción⁷⁰.

Finalmente, el tercer tipo de medidas que pueden adoptarse en los procedimientos sancionadores (junto con las cautelares o provisionales y las preventivas o especiales) serían las complementarias o adicionales (a la sanción pecuniaria principal). Sin mención específica en el grupo normativo andaluz, puede entenderse aplicable en este punto la regla general contenida en la normativa estatal general sobre salud pública: la tramitación de un procedimiento sancionador por las infracciones tipificadas en las normas aplicables, no postergará la exigencia –de base legal, pues– de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación, previstas en la norma, que serán independientes de la sanción que, en su caso, se imponga. Y en concreto, en materia de protección de consumidores y usuarios, expresamente se prevé en la normativa estatal que en el procedimiento sancionador pueda exigirse al infractor la reposición de la situación alterada por la infracción a su estado original (piénsese, por ejemplo, en infracciones en materia de sanidad ambiental), y, en su caso, o subsidiariamente, la indemnización de los daños y perjuicios probados causados al consumidor.

V. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LAS INFRACCIONES Y LAS SANCIONES

La LSA no contiene ninguna previsión al respecto. La LSPA sí que cierra las previsiones relativas al derecho sancionador en esta materia con el régimen de prescripción y caducidad de las infracciones y sanciones que regula (más benévolo, por cierto, que en otros ámbitos sectoriales específicos también involucrados en la defensa de la salud pública, como es el caso de la normativa sobre protección de los consumidores y usuarios a nivel autonómico igualmente).

Los plazos de prescripción de las primeras, que en cualquier caso se computarán desde el día en que se hubiera cometido la correspondiente infracción y se interrumpirán desde la adopción y notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador a la persona interesada⁷¹, son:

- Infracciones leves: un año

⁷⁰ Vid, en un sistemático análisis clarificador, GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., *El procedimiento sancionador (Teoría y práctica)*, Dykinson, Madrid, 2013, pág. 29 y ss.

⁷¹ No hace mención la normativa andaluza a la posibilidad, factible en estos ámbitos de infracciones de actividad, de aquéllas de tracto continuo. A nivel estatal sí se señala que en los supuestos de infracciones continuadas, el plazo de prescripción comenzará a contar desde el momento de la finalización de la actividad o del último acto con el que la infracción se consuma. E incluso, en el caso de que los hechos o actividades constitutivos de infracción fueran desconocidos por carecer de signos externos, dicho plazo se computaría desde que éstos se manifestasen (art. 59 Ley 33/2011).

- Infracciones graves: dos años
- Infracciones muy graves: cinco años

La acción para perseguir las infracciones caducará cuando, conocida por la Administración la existencia de una infracción y finalizadas, en su caso, las diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos, hubiera transcurrido un año sin que la autoridad competente hubiera ordenado incoar el oportuno procedimiento. No se aclara, sin embargo, el supuesto de caducidad del procedimiento una vez iniciado éste, en los casos obviamente de paralización no imputable al presunto responsable, o los supuestos, habituales en esta materia, de infracciones continuadas, discontinuas o permanentes, en donde el día inicial de cómputo no podrá ser, sin más, el de inicio de comisión de la infracción.

Por su parte, los plazos de prescripción de las sanciones impuestas, que comenzarán a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución sancionadora correspondiente, serán:

- Sanciones impuestas por faltas leves: un año
- Sanciones impuestas por faltas graves: dos años
- Sanciones impuestas por faltas muy graves: cinco años

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUADO i CUDOLÁ, V. y PRADO PÉREZ, R., «Derecho a la protección de la salud y exclusión de la asistencia sanitaria: la crisis económica como pretexto para la limitación del acceso a los servicios y prestaciones del Estado del Bienestar», *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, (2014).

ALLI-ARANGUREN, J.-C., *Seguridad alimentaria*, en ALENZA GARCÍA, J. F. y ARCOS VIEIRA, M. L. (dirs.), *Nuevas perspectivas jurídico-éticas en Derecho sanitario*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

CANTERO MARTÍNEZ, J., «La configuración legal y jurisprudencial del derecho constitucional a la protección de la salud», *Revista Vasca de Administración Pública*, 80, (2008).

CASAS BAAMONDE, M. E., «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», *Derecho y Salud*, Vol. 4, Julio-Diciembre 1996.

CIERCO SEIRA, C., *Administración Pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*, Comares, Granada, 2006.

«La necesaria actualización de la legislación española en materia de salud pública», *Derecho y Salud*, Vol. 17, número extraordinario XVII.

«Las medidas preventivas de choque adoptadas por la Administración frente a los productos insalubres», *Revista de Administración Pública*, 175, (2008).

CORBELLA i DUCH, J., *Manual de Derecho sanitario*, 2ª ed., Atelier, Barcelona, 2012.

DE LA CUEVA ALEU, I., *El derecho constitucional a la protección de la salud. Jurisprudencia constitucional*, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, V-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

ESTEVE PARDO, J., «Ciencia y Derecho ante los riesgos para la salud. Evaluación, decisión y gestión», *Documentación Administrativa*, 265-266, (2003).

GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2012.

GARRIDO CUENCA, N., *Derechos, principios y objetivos relacionados con el derecho a la salud*, en BALAGUER CALLEJÓN, F. (dir.), *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., *El procedimiento sancionador (Teoría y práctica)*, Dykinson, Madrid, 2013.

El derecho sancionador turístico en Andalucía, en VV. AA., *Turismo en Andalucía y Norte de Marruecos: Nuevos retos, nuevas propuestas*, Facultad de Turismo, Universidad de Málaga.

MAGDALENO ALEGRÍA, A., *La tutela de la salud colectiva como límite de los derechos fundamentales*, en ALENZA GARCÍA, J. F. y ARCOS VIEIRA, M. L. (dirs.), *Nuevas perspectivas jurídico-éticas en Derecho sanitario*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

MENÉNDEZ REXACH, Á., «El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas», *Derecho y Salud*, 11, (2003).

MONTERO LA RUBIA, F. J., *Delitos contra la salud pública*, Bosch, Barcelona, 2007.

PEMÁN GAVÍN, J., *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

PONCE SOLÉ, J., *El Derecho y la (ir)reversabilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, INAP, Madrid, 2013.

RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M. M., *Salud y medio ambiente (en especial, los residuos sanitarios)*, en ALENZA GARCÍA, J. F. y ARCOS VIEIRA, M. L. (dirs.), *Nuevas perspectivas jurídico-éticas en Derecho sanitario*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

ROBLES FERNÁNDEZ, S., «Régimen jurídico de las infracciones y sanciones administrativas en el ámbito de la salud pública», *Derecho y Salud*, Vol. 3, 1, (1995).

ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la salud pública: ¿ofrecen una protección adecuada de los consumidores?*, en ARROYO ZAPATERO, L. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: «in memoriam»*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Ediciones de la Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

SÁNCHEZ CURSÓN, J. M^a., «La gobernanza en la nueva Ley de Salud Pública en Andalucía», *Revista eSalud*, Vol. 8, 30, 2012.

SÁNCHEZ GARCÍA, M. M., *Prestaciones sanitarias: catálogo de prestaciones y cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud*, en PALOMAR OLMEDA, A. y CANTERO MARTÍNEZ, J. (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, Vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

SANZ LARRUGA, F. J., *Las competencias del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales en materia sanitaria*, en VV. AA., *Lecciones de Derecho Sanitario*, Universidade da Coruña, A Coruña, 1999.

TARDÍO PATO, J. A., «Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo», *Revista Jurídica de Navarra*, 38, 2004.

TOLEDO MARTÍN, A., *Las medidas provisionales en el Derecho alimentario y la responsabilidad patrimonial de la Administración por su adopción*, Aranzadi, Pamplona, 2013.

VIDA FERNÁNDEZ, J., «Un paso decisivo en la intervención de las Comunidades Autónomas sobre la configuración prestacional del derecho a la protección de la salud: Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de mayo de 2004, núm. 98/2004», *Revista General de Derecho Administrativo*, 7, (2004).

VV. AA., *Delitos contra la salud pública*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.