

Trabajo Fin de Máster

LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DURANTE EL ESTADO DE ALARMA PROVOCADO POR EL COVID-19

Autor/es

Jaime Artal Gracia

Director/es

José María Gimeno Feliu

Facultad de Derecho
2021

I.- INTRODUCCIÓN

1. Cuestión a tratar en el Trabajo de Fin de Máster y razón de su elección

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

2. Potestad sancionadora administración pública en general.

III.- OBJETO DEL DICTAMEN

3. Pandemia mundial por SARS-CoV-2 y declaración de estado Alarma, RD 463/2020 de 14 de marzo.
4. Potestad sancionadora otorgada a la administración pública con la declaración del Estado de Alarma mediante el Real Decreto 463/2020 y sus principales problemas. Aplicación Ley 33/2011/ Ley 17/2015/ Ley 4/2015. Informe abogacía del estado de 2 de abril de 2020.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

5. Defensa práctica contra la acción sancionadora de la administración pública durante la situación de pandemia.
 - 5.1. Defensa práctica núm. 1 contra la acción sancionadora de la administración pública durante la situación de pandemia. Procedimiento de Dña. X.
 - 5.2. Defensa práctica núm. 2 contra la acción sancionadora de la administración pública durante la situación de pandemia. Procedimiento de Dña. Y.
6. Inconstitucionalidad o no del Estado de Alarma y consecuencias en la potestad sancionadora de la administración pública en relación con la pandemia. Sentencias del Tribunal Constitucional. Devolución de pagos de multas.

V.- BIBLIOGRAFIA

ABREVIATURAS

Art. – Artículo

Arts. – Artículos

CC - Código Civil

CCAA – Comunidades Autónomas

CE – Constitución Española

Ley 5/2014 – Ley 5/2014, de 26 de junio de Salud Pública de Aragón

Ley 17/2015 - Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil

Ley 39/2015 - Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Ley 40/2015 – Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público

LGSP – Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública

LO – Ley Orgánica

LOEAES - Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

LOPSC – Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

TS – Tribunal Supremo

TC – Tribunal Constitucional

Núm. – Número

Pág. – Página

pp. – Páginas

RD – Real Decreto

RDAE – Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma.

ss. – Siguietes

TFM – Trabajo de Final de Máster

I.- INTRODUCCIÓN

1. Cuestión por tratar en el Trabajo de Fin de Máster y razón de su elección.
Breve resumen introductorio.

En este trabajo se pretende realizar un análisis del régimen sancionador que se ha impuesto durante la vigencia de uno del estado de alarma, uno de los estados de emergencia previstos en el artículo 116 de la Constitución Española, deteniéndome tanto en la teoría como en la práctica, en su aplicación práctica y consecuencias.

He tenido a bien situar el trabajo en tiempo y espacio, mediante una especie de antecedentes de hecho en los que he intentado relatar la realidad circunstancial y jurídica en la que hemos vivido desde hace más de año y medio, empezando por comentar la pandemia mundial en la que todavía nos encontramos y analizando la propia figura del estado de alarma, por cuanto su declaración supone excepción en la legalidad, que modifica durante su vigencia la legalidad ordinaria en vigor, y que analizaremos más adelante en qué medida puede o ha podido modificar o condicionar durante este periodo la aplicabilidad de determinadas normas cuya aplicación puede suspender o desplazar.

Para más inri, y más adelante, analizaremos como parte central del trabajo en qué forma afecta esta declaración del estado de alarma y posteriores actuaciones a la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, contrastándolo con la necesaria seguridad jurídica que debe siempre predicarse de la actuación de éstas frente a los ciudadanos.

En otra parte del trabajo he intentado realizar una perspectiva teórica y práctica del régimen sancionador que se ha impuesto mediante el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, examinándolo a la luz de los principios que debería atender, atendiendo a las polémicas que han surgido en cuanto a la potestad de la administración pública, algunas de ellas resueltas por la doctrina y jurisprudencia, y aportando mi propia experiencia en dos procesos contra la actividad sancionadora de la administración pública en los que he tenido la oportunidad de participar, y que me han servido para profundizar sobre un tema tan interesante e

importante, y me parece relevante comentar alguna cuestión práctica hecha por mí mismo que relata parte de la realidad que hemos vivido estos largos meses.

Además, veremos la importancia de la aplicación de una u otra ley, con la el RDEA y la LOEAES como protagonistas y la LGSP y LOPSC como candidatas.

En una última parte he preferido desarrollar de manera breve todo lo anterior, a la vez que intentaba dar una solución actual a todo lo comentado, mediante el informe de la Abogacía General del Estado, las últimas sentencias del Tribunal Constitucional, para ver cómo, una vez visto cómo empieza todo, su recorrido y posibilidades de defensa, cómo está terminando jurídicamente todo el tema pandemia.

Espero que la nueva interpretación de ciertos principios o instituciones de nuestro ordenamiento jurídico que ha sido necesaria hacer para así conciliarlas con la excepcionalidad que caracteriza al estado de alarma, así como los problemas de inconstitucionalidad que han surgido a raíz de ello y su debate, lo que unido a todo lo visto en el transcurso de este trabajo me permita aprender muchas cosas, y elaborar una conclusión final adecuada a un problema jurídico de este tamaño y de estas características.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

2. Potestad sancionadora administración pública en general.

La potestad sancionadora de la administración pública es una facultad que poseen las propias administraciones para evitar el incumplimiento del ordenamiento jurídico, que le permite imponer a los ciudadanos que lo incumplan unas determinadas sanciones, tasadas por la ley, que son la consecuencia directa de la comisión de las infracciones o incumplimientos mencionados, que también deben estar tipificadas y tasadas por la ley.

La Constitución española, en su artículo 25 dispone que los ciudadanos del Estado español podrán ser condenados únicamente por acciones u omisiones que en el momento de su realización constituyan delito o falta, y de la misma

manera solamente podrán ser sancionados por aquellas acciones u omisiones tipificadas en la legislación como infracciones administrativas.

Más adelante, en su apartado tercero del propio artículo que se viene citando, indica la norma suprema que las administraciones no podrán imponer sanciones que impliquen privación de libertad, ya sea de manera directa o indirecta.

Esta potestad ¹ está, como dice el Doctor en Derecho Víctor Manteca Valdelande, en Actualidad Administrativa, núm. 10, “una potestad claramente subordinada a la autoridad judicial, lo cual supone, la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones sancionadoras en supuestos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta tipificados en el Código Penal o en leyes penales especiales, en tanto la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos.”

El mismo autor y en el mismo sentido, de comparación con el derecho penal en el extremo de su carácter sancionador, correctivo o punitivo, expresa con las palabras justas que “Se trata de una potestad que, para su ejercicio, debe discurrir por un cauce concreto que es el procedimiento sancionador, dado que la garantía procedimental es sumamente importante en el ámbito punitivo. La potestad sancionadora de la Administración como manifestación del Derecho punitivo junto con el Derecho penal, con el que tiene gran analogía y conexión, se encuentra sujeto en buena parte a los principios y garantías del Derecho penal.”

Además, esta potestad sancionadora, al ser ejercitada por las distintas administraciones públicas, debe respetar en todo momento las libertades y derechos fundamentales contenidos en la Constitución española.

En el sentido de lo que hemos venido comentando, el artículo 25 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público, dispone

¹ Víctor Manteca Valdelande, Doctor en Derecho, Actualidad Administrativa, Nº 10, Sección Práctica Profesional, Quincena del 16 al 31 May. 2012, pág. 1325, tomo 2, Editorial LA LEY.

que la potestad sancionadora de las administraciones públicas se ejercerá cuando haya sido reconocida expresamente por una norma con rango de ley.

De manera literal, dispone lo siguiente en su artículo 1, relativo al objeto de la: *“La presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas y de la potestad sancionadora...”*.

Los principios de la potestad sancionadora de la administración pública, contenidos en el Capítulo III del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en los artículos 26-31, son los siguientes:

- Legalidad
- Prescripción
- Responsabilidad
- Irretroactividad
- Concurrencia de sanciones
- Tipicidad
- Proporcionalidad

Mención aparte merece también la facultad de la administración de, aparte de, como hemos visto, aplicar las normas sancionadoras existentes, crear régimen sancionador.

Esto es así gracias a que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a las administraciones públicas la potestad de elaborar los llamados reglamentos administrativos, que gozan de un poderoso margen de actuación en materia sancionadora, lo que permite una innovación en materia sancionadora y en ocasiones de extrema necesidad, como la que se trata en este trabajo, y como veremos más adelante, la posibilidad de reacción por parte de la Administración Pública.

II.- OBJETO DEL DICTAMEN

3. Pandemia mundial por SARS-CoV-2 y declaración de estado Alarma, RD 463/2020 de 14 de marzo.

La enfermedad por coronavirus (COVID-19) es una enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2, y su expansión generalizada por todo el globo ha provocado una pandemia mundial en la que seguimos inmersos, aunque saliendo de manera progresiva.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la mayoría de las personas infectadas con el virus experimentarán una enfermedad respiratoria de carácter leve o moderada y se recuperarán sin necesidad de un tratamiento especial, pero es muy posible que otra proporción de la población, sobre todo aquellas personas de avanzada edad y con afecciones médicas subyacentes como enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedades respiratorias crónicas o cáncer tienen más probabilidades de desarrollar enfermedades graves, si necesitan un tratamiento especial para su curación.

A pesar de eso, aclara la OMS que *cualquiera puede enfermarse con COVID-19 y enfermarse gravemente o morir a cualquier edad.*

Se trata de un virus con una propagación y contagio altísimos, y se lleva a cabo por vía respiratoria, por las gotitas que expulsa la persona infectada cuando tose, estornuda, habla o canta, y por contacto directo con secreciones respiratorias de la persona infectada.

Ante esta pandemia mundial y dada su veloz propagación en nuestro país, el 14 de marzo de 2020, se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE), el Real Decreto 463/2020, aprobado esa misma tarde por el Consejo de ministros, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, con la intención de intentar evitar la propagación del virus y de preservar la salud de los ciudadanos de nuestro Estado.

El citado RD 463/2020 expresa el motivo de la extrema urgencia en su propio Preámbulo, mediante las siguientes palabras:

La Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala

nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura. Las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos.

El estado de alarma² es uno de los estados excepcionales regulados en la Constitución (artículo 116.1 y .2) y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

La Constitución Española, en su artículo 116.1 nombra el estado de alarma, y dispone que deberá ser regulado por una ley orgánica, y en su siguiente apartado expone que dicho estado de alarma será *declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, ..., dando cuenta al Congreso de los Diputados...*

La legitimación activa de la declaración se atribuye en todo caso al Gobierno, si bien la iniciativa de la solicitud puede corresponder bien al propio Consejo de ministros, bien al Presidente de una Comunidad Autónoma afectada.

La forma normativa de la declaración será la de un decreto, como es el caso, mediante el citado Real Decreto 463/2020, cuyo contenido habrá de determinar necesariamente los siguientes aspectos:

- La autoridad competente, que será el Gobierno o, por delegación de éste, el presidente de una Comunidad Autónoma cuando sea ésta la única afectada por la declaración (art. 7 de la Ley Orgánica).
- El ámbito territorial afectado.
- La duración, que no podrá exceder de 15 días, aunque son, como hemos visto, prorrogables.
- Los efectos.

Como expresa el autor citado D. José María Lafuente Balle, la ratio legis estriba en el establecimiento de un estado excepcional, cuyo presupuesto de hecho es la extraordinaria imposibilidad de mantenimiento de la normalidad y debe carecer de motivos políticos, de forma que el restablecimiento de aquella normalidad no requiera la suspensión de derechos constitucionales.

² LAFUENTE BALLE, J. M^o “Los estados de alarma, excepción y sitio (II)”, en Revista de Derecho Político, nº 31, 1990, págs. 27-67.

El propio artículo 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio reza que procederá proclamar estos estados excepcionales únicamente cuando las circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes.

4. Potestad sancionadora otorgada a la administración pública con la declaración del Estado de Alarma mediante el Real Decreto 463/2020 y sus principales problemas jurídicos. Aplicación Ley 33/2011, Ley 17/2015 o Ley 4/2015. Informe abogacía del estado de 2 de abril de 2020.

Una vez vistos y comentados tanto la potestad sancionadora en general de las administraciones públicas como la declaración del estado de alarma, su causa y, aun por ver, sus consecuencias, atendemos en este momento a la concreta aplicación del estado de alarma mediante su proclamación con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y su contenido en cuanto a lo que régimen sancionador y potestad sancionadora de las administraciones públicas se refiere.

El Real Decreto 463/2020, en su artículo 20, contiene el régimen sancionador, pero lo que realmente hace es una mera remisión a otro cuerpo legal, lo que pasamos a analizar.

El texto literal dice lo siguiente:

El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo diez de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

Este artículo, como se puede leer en su tenor literal, no hace más que una remisión al artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que reza lo siguiente:

El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

Los artículos 20 RDEA y 10 LOAES no hacen referencia al incumplimiento, de las limitaciones a la libertad de movimiento, de la obligación de llevar mascarilla en lugares públicos, ni en interiores ni en exteriores o a otros

derechos, no tipifican nada nuevo ni permiten sancionar nada nuevo, si no que, con la doble remisión ya mencionada, solo permiten que se sancione por parte de las administraciones públicas aquello que previamente ya estuviera tipificado como sancionable en *las leyes*.

Y pongo esto de *las leyes* en cursiva ya que esta doble remisión de los dos artículos citados acaba desembocando en eso, en un conjunto completamente indeterminado de leyes, que ha hecho que nos preguntemos en todo momento cuál es esa ley aplicable, pareciendo más factible dudar más concretamente entre la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de la Salud Pública.

Para responder a esta cuestión nos vamos a apoyar en el informe de la Abogacía General del Estado, que emitió en su nombre Doña Consuelo Castro Rey, Abogada General del Estado, el día 2 de abril de 2020, como respuesta a la Consulta sobre tipificación y competencia administrativa para tramitar y resolver procedimientos sancionadores por incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el estado de alarma.

Este informe, además de analizar las dos leyes propuestas en este trabajo, añade también la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

En cuanto a la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de Seguridad Ciudadana, su art. 36.6, es el que nos interesa analizar y dispone que: *La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación.*

El informe objeto de estudio, en cuanto a la procedencia o no de considerar la presente ley como ley aplicable, expresa que no se puede interpretar el incumplimiento de las limitaciones o restricciones impuestas durante el estado de alarma de manera que lo califiquemos automáticamente como infracción de desobediencia del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de Seguridad ciudadana.

Dicha infracción, continúa el informe, concurrirá cuando, habiendo incumplido el particular las limitaciones del estado de alarma, sea requerido para su cumplimiento por un agente de la autoridad, y el particular desatienda dicho requerimiento. Por lo tanto, si un agente nos ordenaba el uso de la

maskarilla en el caso de que fuera obligatorio y no lo estuviéramos cumpliendo, según el informe de la Abogacía General del Estado, sí que calificaría como desobediencia, del art. 36.6 de la LOSC, y nunca al revés. Respecto de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, aunque por esta parte no se tuvo en cuenta al realizar el estudio, el informe de la Abogacía General del Estado sí lo analiza, pero concluye tajante: *La aplicación de dichas infracciones tendría el inconveniente de que el concepto de declaración de estado de alarma de la Ley Orgánica 4/1981 no coincide, desde un punto de vista técnico- jurídico, con la declaración de emergencia acordada en el ámbito de la protección civil, y al amparo de la Ley 17/2015.*

Pasando a la última Ley, la Ley 33/2011, General de Salud Pública, llegamos al párrafo clave del informe, en el que admite que el Real Decreto 463/2020, declara el estado de alarma ante la crisis sanitaria derivada del COVID-19, y constituye una norma de policía sanitaria cuyos preceptos están orientados a la preservación de la salud de los ciudadanos y a evitar el contagio de la enfermedad, por lo que las limitaciones o restricciones de la libertad de circulación de las personas impuestas en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 tienen una finalidad claramente vinculada a la protección de la salud pública que: *a juicio de este Centro Directivo y permiten calificar los incumplimientos de dicho precepto como infracciones de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.*

Arroja entonces según lo que hemos visto, un poco de luz el informe comentado a la cantidad de interrogantes que deja el tema del régimen sancionador del Estado de Alarma, pero no termina el informe sin emitir un último resumen que reza lo siguiente:

A la vista de las consideraciones precedentes, y teniendo en cuenta las posibles calificaciones que puede merecer un mismo hecho (infracción de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de la Salud Pública; infracción, en su caso, del artículo 36.6 de la Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, o infracción, en su caso, de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil), la concreta calificación o tipificación del hecho denunciado se traducirá, en muchas ocasiones, en una cuestión de concurrencia o colisión de normas que habrá de resolverse aplicando las reglas o principios que deciden estas cuestiones en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, tomadas básicamente del Derecho penal, cuáles son los criterios de consunción,

subsidiariedad, y non bis in ídem, criterios que deberán considerarse por los órganos instructores y por los competentes para dictar la resolución que proceda.)

A la vista de todo lo expuesto, es evidente que no incumplen los principios de legalidad ni de tipicidad, y que como analizaremos posteriormente en la parte práctica del Trabajo del Fin de Máster, únicamente efectúan remisiones a otras normas, y que únicamente cuando se cometiera un incumplimiento del artículo 7 RDEA, relativo a las restricciones de circulación de las personas, podría la administración ejercer su potestad sancionadora, puesto que lo hace conforme los artículos 20 RDEA y 10 LOEAES, y estaría incumpliendo lo dispuesto en una Ley.

Sin embargo, en el caso de obligaciones del estado de alarma dictadas por medios que no obtienen rango de ley, como son la obligación de usar mascarilla, estaríamos cometiendo una vulneración de los principios de la potestad sancionadora de la administración pública de legalidad y de tipicidad, puesto que como hemos visto y masticado en estos artículos, el régimen sancionador solo se puede ejercitar conforme a una ley.

D. Tomás Cano Campos³, apoyando nuestra tesis, en su artículo “Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad”, expresa que si subsumiéramos cualquier incumplimiento de normas de conductas dictadas durante el estado de alarma en el referido precepto estaríamos en realidad incurriendo en tres errores: calificaríamos de acto lo que es una norma, haríamos una interpretación extensiva de una norma punitiva y estaríamos mutando el bien jurídico que tratan de proteger las normas de mandato y prohibición aprobadas durante la alarma.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5. Defensa práctica contra la acción sancionadora de la administración pública durante la situación de pandemia.

³ CANO CAMPOS, T., “Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad”, Seguridad pública, derecho administrativo sancionador y derechos fundamentales, 2020. <https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/05/08/estado-de-alarma-sanciones-administrativas-ydesobediencia-a-la-autoridad/>

En este apartado del trabajo voy a tomarme la licencia de intentar aportar una visión personal y profesional propia de parte de la problemática que ha traído a nivel jurídico la pandemia causada por el virus Covid-19, aportando una visión más práctica y tomando como base dos supuestos reales en los que he trabajado en el despacho de abogados en el que estoy realizando las prácticas, comentando el supuesto, las alegaciones realizadas y la contestación a las mismas por parte de la administración pública.

5.1. Defensa práctica núm. 1 contra la acción sancionadora de la administración pública durante la situación de pandemia. Procedimiento de Dña. X.

El primer caso que voy a desarrollar se inicia con el acuerdo de iniciación formulado por la directora del servicio provincial de sanidad contra mi cliente por supuestamente encontrarse, el día 5 de febrero de 2021, incumpliendo la limitación de circulación de las personas en horario nocturno en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En los fundamentos de derecho, la directora expone que los hechos descritos suponen una infracción leve en función del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se proclama el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARs-Cov-2, y del Real Decreto 926/2020, por el que se prorroga el mismo.

Nombra también una larga lista de normas que han sido supuestamente quebrantadas, como son los Decretos de 27 de noviembre de 2020, 18 de diciembre de 2020, 4 de enero de 2021 y 15 de enero de 2021, además de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y la Ley 5/2014, de 26 de junio de Salud Pública de Aragón.

La sanción propuesta y acordada por la administración, con la potestad para ello concedida como hemos visto por el Real Decreto que declara el estado de alarma, es de 300 euros, conforme, dicen, al artículo 88.1.a) de la Ley 5/2014, de 26 de junio de Salud Pública de Aragón.

A pesar de la importancia de todas las alegaciones planteadas, vamos a analizar por el bien de la brevedad del trabajo únicamente algunas, sin seguir un orden determinado, pero empezando por la siguiente:

Primeramente, vemos que se ha producido una identificación incorrecta de los hechos, ya que lo que sucedió en realidad fue que a las 21:40, veinte minutos antes de la hora que marcaba la limitación de circulación nocturna en Aragón en ese momento, dos agentes de la Policía Nacional decidieron registrar las pertenencias de mi representada y de sus acompañantes, que vieron cómo, sin ningún tipo de indicio ni de motivo, dos agentes de la Policía, a los que tras quince minutos, se unieron otros 8-10 agentes más, les cacheaban, revisaban sus pertenencias e impedían el movimiento, cuando en reiteradas ocasiones les indicaron que se estaba acercando el toque de queda y que debían regresar a sus domicilios.

La policía impidió a mi representada y a sus amigos regresar a sus domicilios hasta las 22:30, a pesar de no haber encontrado nada contra ellos en el registro, y decidieron, tras haber sido ellos los que les habían obligado a permanecer en la vía pública hasta esa hora, a las 22:17, redactar una denuncia contra ellos por “permanecer en la vía pública fuera de los horarios permitidos por la legislación”.

Esta actuación de la policía fue, sin ninguna duda, la causante de que Dña. X y sus amigos, también denunciados y sancionados, estuvieran en la calle pasada la hora permitida en ese momento, puesto que la intención de estos era la de volver a casa, y la retención de la policía lo impidió.

Los hechos tal y como se relatan en la denuncia y en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador son varios, erróneos e inexactos, ya que Dña. X sí estaba cumpliendo las limitaciones de circulación en vía pública, y se encontraba en ella a la hora permitida, con tiempo más que suficiente para regresar a su domicilio si no hubiera sido por la actuación policial, que le obligó a permanecer retenida hasta que ya había pasado la hora límite.

Dña. X, como aparece en el expediente sancionador, reside en la Calle X, y se encontraba a las 21:40 en el lugar en que les retuvieron los agentes de policía, a tan solo 6 minutos a pie, y con la indudable voluntad de regresar a su domicilio antes de las 22:00, cosa que, como hemos dicho, le impidieron los propios agentes del orden.

Se ha producido una identificación incorrecta de los hechos y una ausencia total de motivación en la resolución sancionadora, lo que conduce a la necesaria declaración de nulidad de las actuaciones practicadas con todos los pronunciamientos favorables al inculpado y archivo del expediente sancionador.

La motivación es uno de los principios de la actuación de la administración pública, y un requisito indispensable de todos sus actos, y aparece contenida en el artículo 35 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y con lo mencionado es evidente que en este procedimiento es inexistente.

En la siguiente alegación tratamos un tema que ha sido, como hemos desarrollado en el presenta trabajo, muy polémico, y es el debate de la vulneración o no de la constitución española en las actuaciones de la administración pública durante la situación de pandemia, ya sea en la declaración del estado de alarma como en la aplicación del mismo por la administración en el ámbito sancionador.

En el presente acuerdo sancionador sí apreciamos una vulneración del derecho fundamental y la tipicidad del art. 25.1 CE, puesto que, sin que esto signifique otra cosa que no sea nuestra propia visión, interpretamos que:

El régimen sancionador aplicado no cumple el requisito de taxatividad de las normas sancionadoras, que obliga a que en su contenido permita a los ciudadanos predecir con suficiente grado de certeza cuál es la conducta ilícita y cuál es su sanción.

Por lo tanto, entiendo que estamos ante un supuesto de ausencia de principios y garantías constitucionales:

1) Principio de tipicidad. La conducta sancionada no se concreta con la precisión y claridad necesaria. Los hechos no encajan con una actividad sancionable. No se detalla la hora a la que se encontraba de manera completamente legal en la vía pública y cumpliendo todas las medidas de seguridad, y tampoco la hora a la que la policía decidió ponerle la denuncia, que no coincide con la primera. Por ello, la conducta de mi representada no puede en ningún caso relacionarse con la infracción propuesta.

2) Principio de responsabilidad. El denunciado no es responsable de ningún hecho sancionable, sino que ejercía sus derechos constitucionales que no pueden ser limitados ni sancionados por la norma. Los Agentes de la Autoridad tienen la obligación positiva de proteger los derechos y valores constitucionales y la obligación de actuar con racionalidad y proporcionalidad que han omitido.

Para más inri, observamos que se cita como norma de aplicación los Decretos de 5 de noviembre de 2020 del presidente del Gobierno de Aragón por el que se establecen medidas de limitación de la libertad de circulación de las

personas en horario nocturno en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón, y esta norma ha sido derogada, con efectos de 30 de noviembre de 2020, por Decreto de 27 de noviembre de 2020, del presidente del Gobierno de Aragón. Los hechos suceden el 5 de febrero de 2021 y el expediente sancionador se notifica el 15 de marzo de 2021, tres meses y medio después de la derogación.

Esta confusión provocada se acentúa si atendemos a los decretos citados. Se citan en los fundamentos de derecho cuatro decretos más, de los cuales dos, el de 27 de noviembre de 2020 y el de 18 de diciembre de 2020, están derogados y lo estaban ya el día de los hechos, y otro, el Decreto de 4 de enero de 2021, está en revisión con vistas a ser modificado por el Decreto de 15 de enero de 2021.

El citado Decreto de 27 de noviembre de 2020 fue derogado por el Decreto de 18 de diciembre de 2020, y éste lo fue por el Decreto de 4 de enero de 2021, por lo que en ningún caso resultan aplicables para este caso.

Toda esta defectuosa cita de normas genera una enorme confusión y delata una inconsistencia que son completamente ajenos a la seguridad jurídica y a los principios de la potestad sancionadora de las administraciones públicas.

Como quinta alegación, y advirtiendo una falta absoluta de uno de los principios de la potestad sancionadora de las administraciones públicas, desarrollados en este mismo trabajo en su apartado II.1, en este caso el debido principio de proporcionalidad:

Que la sanción impuesta es contraria al principio de proporcionalidad, ya que no guarda una proporción adecuada con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes; por el contrario, el órgano sancionador ha incurrido en su actuación en un automatismo impropio del proceso de reflexión y análisis de las circunstancias y hechos a tener en cuenta para la más adecuada graduación de las sanciones administrativas.

Esto entraña especial gravedad si atendemos a que la sanción se propone en función del artículo 88 de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, tan solo un artículo antes del que regula el principio de proporcionalidad para la imposición de sanciones, que se establece en el

artículo 89 de la misma ley y a cuyo amparo las sanciones no se impondrán arbitrariamente si no que se graduarán guardando la debida proporcionalidad entre la gravedad y trascendencia del hecho concreto constitutivo de la infracción y la sanción que se imponga, cosa que en este supuesto no se hizo en absoluto.

Además, el órgano sancionador ha vulnerado también por completo el derecho a la presunción de inocencia que asiste a los ciudadanos en los procedimientos sancionadores, al no aportar el expediente ni los elementos de prueba adecuados para la correcta y completa determinación de los hechos, limitándose a realizar una afirmación genérica de culpabilidad en relación con unos hechos que no han sido cometidos por el imputado en la forma y extensión que se presumen, sin pruebas adecuadas.

El derecho a la presunción de inocencia, que no ha sido respetado en este acuerdo de sanción, viene regulado en el artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por todo esto, y más que no se ha comentado en pro a la brevedad del trabajo, esta sanción debía declararse nula de pleno derecho. Cosa que no fue así, puesto que la propuesta de resolución desestimó de manera automática todas nuestras alegaciones y respondió únicamente a una, que no habíamos siquiera mencionado, dando muestras de la extrema informatización de la administración, que en lugar de resolver supuesto a supuesto, se ha dedicado a dar una respuesta similar y genérica a todos.

En el siguiente caso comentado podremos observar unas segundas alegaciones, a la propuesta de resolución, y un recurso de alzada ante la resolución, ya que en este procedimiento nuestra clienta decidió no seguir adelante con el recurso y pagar la sanción propuesta por la administración, no sin antes expresar su profundo descontento por el funcionamiento de la potestad sancionadora de la administración pública en esta materia.

5.2. Defensa práctica núm. 2 contra la acción sancionadora de la administración pública durante la situación de pandemia. Procedimiento de Dña. Y.

Este segundo supuesto que voy a exponer es algo más extenso, dado que la clienta después de unas primeras alegaciones contra el acuerdo de iniciación,

y unas segundas alegaciones contra la propuesta de resolución, decidió confiar en el despacho para llevar a cabo un recurso de alzada, ante la consejera del Departamento de Sanidad, Sección de Sanciones y Régimen Jurídico, Servicio Provincial de Sanidad.

A pesar de ello, el procedimiento tiene muchas similitudes con el previamente analizado, así que voy a centrarme en comentar únicamente las diferencias.

El acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, en el apartado de antecedentes de hecho, reza lo siguiente:

En fecha 19.03.2021, ACTA/DENUNCIA n.º 00000, agentes de la Policía Local o Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en BAR EL QUE SEA de ZARAGOZA, identifican a DOÑA Y, con NIF/NIE 77777777G como la persona que se encuentra sin usar la mascarilla en la vía pública y/o en espacio al aire libre y/o en espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público.

Carece por completo de definición de hechos concretos, pues no se relata una conducta sino tres alternativas, carentes de concreción, horario, circunstancias y entorno.

Se menciona un ACTA/DENUNCIA n.º 210037, que no ha sido trasladada a la parte a los fines de realizar las oportunas alegaciones, ni se definen los datos de los correspondientes instructores de la denuncia (art 53 y 62 ley 39/2015).

Se limita a proponer la calificación de infracción leve, a una conducta que no es capaz de definir, proponiendo hasta tres alternativas por si alguna de ellas pudieran tener identidades con la conducta desarrollada por el recurrente, lo cual es ajeno al procedimiento sancionador y al principio de seguridad jurídica, entre otros (art 64 ley 39/2015).

Además, y fijándonos ya solo en los antecedentes de hecho, vulnera el acto administrativo la exigencia de ajustarse a los requisitos y al procedimiento establecido del art. 34 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas carece de la necesaria motivación del art. 35 y por estas razones ha prescindido del procedimiento legalmente establecido y adolece de nulidad de pleno derecho, art. 47 1. e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación por

remisión del art. 93 de la Ley 5/2015 de 5 de junio de Salud Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En cuanto al supuesto de hecho, desde esta parte se niegan absolutamente los hechos que se imputan a nuestra clienta, que deberán ser acreditados por quien acusa.

La realidad de lo ocurrido, tal como a continuación se acredita y justifica, fue que la sometida a expediente Dña. Y, no se encontraba la tarde del 19 de abril de 2021 en dicho establecimiento de restauración que se menciona en el acuerdo de iniciación y lo único cierto es que fue identificada con su DNI pero no en ese lugar ni se encontraba sin usar mascarilla en lugar en que fuera obligatorio, ni se le comunicó ni trasladó ninguna denuncia al no existir motivo para ello.

La resolución que incoa el presente expediente tampoco señala hora de la supuesta infracción por lo que se produce una grave indefensión al no poder determinar ni acreditar que a la hora en que supuestamente estaba cometiendo la infracción denunciada, estuviera en el lugar indicado o en otro, reiterando que el día 19 de marzo la interesada no estuvo en el Bar El que sea de Zaragoza ni en su terraza.

Refiere el acuerdo iniciador del procedimiento sancionador de la policía local o fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, sin determinar siquiera la identidad del cuerpo de seguridad del estado, esta generalidad es ajena al principio de seguridad jurídica que debe también de propiciar la nulidad del procedimiento (art. 47 ley 39/2015).

Esto tiene enorme trascendencia por cuanto la competencia de unos cuerpos de seguridad u otros viene determinada por norma legal, y si no se especifica que fuerza era la actuante ni se identifica a los agentes denunciantes con su número de placa, se vuelve a producir indefensión al no poder rebatir su competencia o su falta de competencia a la hora de interponer la denuncia que ha dado lugar a la incoación del presente procedimiento sancionador.

Por otra parte, se reitera la ya mencionada vulneración del derecho fundamental y la tipicidad del art. 25.1 CE, la identificación incorrecta de los hechos y la ausencia total de motivación en la resolución sancionadora, además de que la sanción impuesta vuelve a ser contraria al principio de

proporcionalidad, ya que no guarda una proporción adecuada con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes.

Conviene ahora profundizar en la evidente y manifiesta vulneración del principio de proporcionalidad, dado que este principio de proporcionalidad para la imposición de sanciones se establece en el artículo 89 de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, a cuyo amparo las sanciones no se impondrán arbitrariamente si no que se graduarán guardando la debida proporcionalidad entre la gravedad y trascendencia del hecho concreto constitutivo de la infracción y la sanción que se imponga, y ha vuelto, al igual que en el procedimiento de Dña. X, a ser completamente desatendido.

En virtud del mismo artículo citado, que regula la graduación de las sanciones dentro del ámbito de la Ley de Salud Pública de Aragón, habrá que atender a la hora de graduar la sanción a la intencionalidad y reiteración en la comisión de la infracción por parte del infractor y a su condición de reincidente, y al resto de circunstancias previstas en el citado artículo 89.

En ningún caso se podría encuadrar los hechos ocurridos en ninguna de estas circunstancias agravantes de la sanción.

Haciendo un especial análisis de las normas citadas, con su correspondiente desorden, como en el procedimiento anterior, vemos que se cita en el Acuerdo de inicio del procedimiento, el art. 87.1 a) de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, como sostén de la infracción leve presentada, y este artículo en su actual redacción refiere:

Artículo 87. Tipificación de las infracciones.

1. Son infracciones leves en materia de salud pública las siguientes conductas:

a) Las meras irregularidades formales en el cumplimiento de la normativa sanitariavigente, sin trascendencia directa para la salud pública.

La sanción prevista para las infracciones leves es la dispuesta en el art. 88.

1. Las infracciones tipificadas en esta ley serán sancionadas con multa de acuerdo con lasiguiente escala:

a) *Infracciones leves: desde 100 a 3.000 euros*

El mandato legal para la graduación de las sanciones se describe en el Artículo 89:

1. Las infracciones serán sancionadas guardando la debida proporcionalidad entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción que se imponga. Para determinar, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos, las sanciones que proceda imponer se tendrán en cuenta especialmente las circunstancias siguientes:

- a) La existencia de intencionalidad o de reiteración en la comisión de la infracción.*
- b) La reincidencia por comisión de más de una infracción de la misma naturaleza en el plazo de un año cuando así haya sido declarado por resolución administrativa firme.*
- c) El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos formulados por el personal inspector.*
- d) La entidad de los perjuicios causados a la salud de las personas o del riesgo creado para la misma.*
- e) La incidencia sobre grupos de población especialmente vulnerables, tales como menores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad.*
- f) La cuantía del beneficio obtenido por la persona infractora mediante la realización de la infracción.*

Pues bien, la sanción propuesta cita la agravante del apartado d) del art. 89 para graduar su imposición en 300€ en lugar de 100€, (la entidad de los perjuicios o riesgos causados) contradiciendo la propia identificación de la infracción (se trata de una irregularidad formal sin trascendencia en la salud pública) y sin considerar que no se ha tenido en cuenta ninguno de los elementos que la norma dispone como necesarios para evaluar la proporcionalidad (intencionalidad, reiteración, reincidencia, requerimientos previos, advertencias...)

No se advierte en el procedimiento sancionador que el art. 89.3 de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, dispone, la resolución sancionadora acordará la misma reducción en la cuantía de multa en caso de que, pese a no haberse producido el reconocimiento de responsabilidad, quede acreditada la corrección o subsanación de las irregularidades en que consista la infracción en cualquier momento previo a la resolución del procedimiento sancionador, razón por la que de nuevo se hace preciso conforme al art. 47.3 decretar la nulidad del expediente administrativo y

archivo del procedimiento.

En fecha de 18/06/2021 se notifica a esta parte la propuesta de resolución, que supuestamente resuelve las primeras alegaciones interpuestas.

En esta, a pesar de que en las alegaciones se solicitó mediante “*otrosí*” copia del acta de denuncia y del expediente completo, algo a lo debe tener acceso para poder ejercer su derecho de defensa con plenas garantías, y que la Instructora no llevó a cabo, incumpliendo su obligación legal de dar traslado de tal expediente a sabiendas de que debe dar cumplimiento a tal solicitud, pudiendo estar cometiendo incluso un delito de prevaricación administrativa con un resultado de vulnerar el derecho a la defensa de la recurrente.

Esta propuesta de resolución no resolvió ni contestó a ninguna de las cuestiones planteadas en el escrito de alegaciones de fecha 21 de mayo de 2021, si no que se trató de un simple modelo informático y esquematizado prácticamente igual para todas las sanciones, independientemente de su contenido, lo cual vulnera el derecho de defensa de la recurrente al no dar respuesta individualizada a las alegaciones planteadas.

Con la propuesta de resolución seguíamos sin saber qué es lo que se estaba sancionando:

- ¿No usar mascarilla en vía pública?
- ¿en espacio al aire libre?
- ¿en espacio cerrado de uso público o que se encuentra abierto al público?

Las tres alternativas se reflejan en el acuerdo de incoación y dicho extremo no se aclara en la propuesta de resolución por lo que ante tal vaguedad de acusación resulta imposible defenderse. Tampoco se concreta hora de la supuesta infracción ni demás circunstancias. Y la instructora continúa en su empeño de seguir adelante con tan inconsistente denuncia, por lo que llegó, a petición de la clienta, el turno del recurso de alzada.

En la propuesta de resolución no se contestó a ninguna de las alegaciones efectuadas contra el acuerdo de iniciación, tampoco se resolvió sobre la

prueba planteada documental consistente en la remisión y vista del expediente.

La propuesta de resolución se ceñía únicamente, y de nuevo, a alegar tanto en los antecedentes de hecho como en los fundamentos de derecho argumentos genéricos y tipo, sin individualizar el caso concreto y aludiendo a hechos que nada tienen que ver con el presente expediente, como por ejemplo en el fundamento de derecho segundo, tercer párrafo: *“La obligación de uso de mascarilla es incondicional, no supeditada a la distancia que se mantenga respecto al resto de ciudadanos”*, no se entiende este fundamento cuando nada se ha dicho al respecto por la denunciada en su escrito de alegaciones y por lo tanto, lejos de responder a los argumentos esgrimidos por esta parte en las alegaciones presentadas, se dedica la administración a responder una cuestión que, en ningún caso fue propuesta por esta parte.

Tampoco contestaba la propuesta ni resolvía sobre la petición de prueba solicitada, por ello se volvió a insistir en la misma y se volvió a pedir el expediente a los efectos de advenir si existía al menos ratificación de los agentes denunciados.

La propuesta de resolución carecía de motivación, fue una propuesta arbitraria y por tanto nula de pleno derecho.

Finalmente, y tras las segundas alegaciones que fueron instadas por esta parte, llegó la resolución del expediente sancionador, en el que se sancionaba a la interesada.

La resolución era arbitraria, no respetaba los elementos formales que la legislación indica y debía ser declarada nula de pleno Derecho, o debía ser anulada por el órgano administrativo superior.

Por esta parte se presentó recurso de alzada, en el que se examinan cada una de las infracciones al ordenamiento jurídico en las que incurrió la resolución recurrida, que vamos a comentar a continuación y que son las siguientes:

- Vulneración del Derecho Fundamental recogido en el art. 25.1 CE.

Adolece de ausencia de los siguientes principios y garantías constitucionales:

1) Principio de tipicidad. La conducta sancionada no se concreta con la precisión y claridad necesaria. Los hechos no encajan con una actividad sancionable.

2) *Principio de responsabilidad. La denunciada no es responsable de ningún hecho sancionable.*

- Vulneración artículos 1.1 y 103.1 de la CE en relación con los artículos 3.1 de la ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público; y con los artículos 35, 88.3, 89.3 y 90 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
- Falta de motivación de la resolución impugnada – Acto administrativo arbitrario que debe declararse nulo –

La Administración ahora recurrida ha dictado una RESOLUCIÓN, que emana de un procedimiento sancionador de manera arbitraria, contraviniendo así el principio constitucional de Estado de Derecho.

La Administración tiene la obligación legal y constitucional de motivar la Resolución sancionadora que ha emitido tal y como establece el artículo 35 de la ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que impone a las mismas actuar bajo “los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.”

Tal y como se comprueba en el escrito de incoación del expediente administrativo ni en la propuesta de resolución ni en la resolución que aquí se recurre se motivan los hechos que se han considerado probados, tampoco se ha valorado la prueba propuesta, ni se ha respondido a ninguna de las alegaciones efectuadas. Es por ello que no se ha respetado las normas y principios que rigen en el procedimiento sancionador de la administración.

La administración parece no haber ni siquiera leído los escritos de alegaciones y únicamente ha resuelto copiando y pegando. Sólo ha cambiado los datos de la interesada, la fecha y el lugar de comisión de la supuesta infracción y los datos de la denuncia.

- Los hechos ocurridos no son constitutivos de infracción alguna.

Recae pues, en esta administración, la carga de prueba y la obligación de motivar la valoración de la prueba para acreditar la denuncia que se refleja

en el boletín, sin que el propio boletín denuncia tenga en este momento procesal valor alguno, ya que tal y como la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1998 establece: *“la presunción de veracidad ha de referirse a aquellos hechos apreciados o constatados materialmente por el funcionario interviniente como resultado de su propia y personal observación, no alcanzando a las deducciones, apreciaciones, consecuencias, hipótesis o juicio de valor que pueda realizar dicho funcionario”*.

Así, tan sólo existe como prueba que aporta la administración la expresión que aparece en un boletín de denuncia genérica y es que los indicios o suposiciones que se denuncian han de ser probados, y un boletín de denuncia no es prueba suficiente para sancionar a una persona, basándonos siempre en las garantías constitucionales y los principios básicos de la potestad sancionadora que ejerce la administración.

- Anulabilidad de la resolución impugnada de manera subsidiaria, art 48 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Esto se solicita de manera subsidiaria y se debe a la omisión que la administración hace sobre la prueba genera una clara indefensión a la interesada, al respecto la jurisprudencia considera que: *“Con arreglo a los expresados preceptos, y teniendo en cuenta los principios que rigen en materia sancionadora, que son los propios del procedimiento penal, no puede imponerse sanción, si la Administración no practicó las pruebas interesadas por el denunciado, o en su caso no admite en resolución motivada dichas pruebas, expresando los motivos en base a los cuales no es procedente su práctica. En otro caso se está produciendo indefensión en dicho denunciado, no siendo posible conocer las razones en base a las cuales se llegó a imponer la sanción, ni si la versión de los hechos del denunciado se ajusta a la realidad, impidiendo la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa, que adolece por otro lado de incongruencia omisiva por falta de motivación, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 30/1992.”* (STJN 1344/200).

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 848/2000 resuelve: *“...la falta de la práctica de las pruebas propuestas por el recurrente y a mayor abundamiento la falta de resolución expresa sobre las*

mismas, aun en sentido denegatorio, constituye una infracción del procedimiento administrativo, causante de indefensión al recurrente, por lo que el presente motivo debe ser estimado.”

- La sanción propuesta es desproporcionada e injustificada.

Impone la sanción máxima sin atender a los principios de proporcionalidad y gradualidad que deben regir en todo procedimiento sancionador.

No se motiva porque se escoge la sanción mayor; no existe reincidencia; no se motiva la gravedad del hecho o su proporcionalidad según la sanción propuesta; todo ello convierte la propuesta en una decisión arbitraria y por ello contraria a Derecho.

6. Inconstitucionalidad o no del Estado de Alarma y consecuencias en la potestad sancionadora de la administración pública en relación con la pandemia. Sentencias del Tribunal Constitucional. Devolución de pagos de multas.

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma, del que ya hemos hablado a lo largo de todo el trabajo, contenía en su Preámbulo las siguientes palabras, que ahora vamos a ver rebatidas:

Las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado por todos los niveles de gobierno deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico. Para hacer frente a esta situación, grave y excepcional, es indispensable proceder a la declaración del estado de alarma.

Las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución.

La clave la encontramos en la última frase, puesto que se dice que el Estado de alarma y sus medidas no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental.

Opinión distinta tuvo el Tribunal Constitucional, que emite Sentencia 148/2021 de 14 julio de 2021, Rec. 2054/2020, mediante la cual el Pleno del Tribunal Constitucional estima parcialmente el recurso de

inconstitucionalidad interpuesto por más de 50 diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso contra los arts. 7, 9, 10 y 11 del RD 463/2020 de 14 Mar., por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y declara inconstitucionales y nulos los aps. 1, 3 y 5 del art. 7, así como los términos "modificar, ampliar o" del ap. 6 del art. 10, en la redacción resultante del art. único, 2, del RD 465/2020 de 17 Mar.

Argumenta el Alto Tribunal que el estado de alarma no permite la suspensión de los derechos constitucionales del Título I CE (art. 55.1 CE, a contrario y STC 83/2016, FJ 8), recordándose que conforme al artículo 4.2 del Código Civil "las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas", lo que veda cualquier pretensión o tentación de interpretar la Ley Orgánica 4/1981 en sentido extensivo. En sede de derechos fundamentales, el legislador debe ser extremadamente cauteloso en la aplicación de cualquier medida restrictiva o limitativa, y resulta excluida cualquier medida suspensiva, por exigencias del principio de legalidad y por ser los derechos fundamentales una de las garantías estructurales del orden jurídico, político y moral (art. 10.1 CE).

Es corolario de lo anterior el inciso final del artículo 55.2 CE, que sanciona la utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en la Ley Orgánica 4/1981 con responsabilidad penal.

El artículo 7 del Real Decreto 463/2020, según el TC, supone una derogación de la libertad de circulación y de la libertad de residencia (art. 19 CE), pues mediante este precepto el Gobierno ha impuesto el confinamiento de la totalidad de la población residente en el territorio nacional y, con ello, una suspensión del derecho fundamental contraria a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981.

Una de las bases para esta sentencia es la Sentencia la STC 83/2016, de 28 de abril, que resuelve en su fundamento jurídico núm. 7 que: *las previsiones del art. 116 CE han de completarse, para una adecuada delimitación del derecho de excepción en el texto constitucional de 1978, con el art. 55.1 CE, que dispone los derechos fundamentales susceptibles de ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio.*

Aún más explícito es su fundamento jurídico 8, disponiendo: *A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos; la práctica de requisas temporales de todo tipo de bienes y la imposición de prestaciones personales obligatorias; la intervención y la ocupación transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier clase, con excepción de domicilios privados; la limitación o el racionamiento del uso de servicios o del consumo de artículos de primera necesidad; la adopción de las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por una paralización de los servicios esenciales para la comunidad cuando no se garanticen los servicios mínimos; y, en fin, la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento, siéndole aplicable al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización.*

Como expresa Dionisio Fernández de Gatta Sánchez⁴, los problemas constitucionales de la declaración del estado de alarma y sus prórrogas derivan principalmente de la afectación, suspendiéndola de hecho, a la libertad de circulación y de residencia (art. 19 CE), al derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE), a la libertad de culto (art. 16 CE) e incluso al derecho de sufragio (art. 23 CE, y así, de hecho, se suspendieron las elecciones regionales gallegas y vascas) .

En concreto, el derecho de libre circulación, que es el que más nos interesa en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública, puesto

⁴ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos.”, Diario La Ley, núm. 9641, Sección Doctrina, 27 de mayo de 2020, Wolters Kluwer.

que una gran parte de las denuncias de la administración durante la pandemia han sido por supuestamente saltarse la prohibición de circulación impuesta, se debe entender como la libertad de andar, transitar o deambular por todo el territorio nacional sin injerencia ni traba alguna; es decir, sin depender de un medio concreto para su ejercicio y sin que se supedite a un fin, causa o justificación concreta, *y dicha libertad incluye en su contenido material el derecho a la libre elección de residencia, el derecho a la circulación por el territorio nacional, el derecho a entrar en el territorio español así como a salir del mismo (arts. 19 y 139 CE, y SsTC 59/1990, de 29 de marzo, 72/2005, de 4 de abril, y 18/2017, de 2 de febrero, entre otras).*

Se ha producido, pues, según el citado profesor de Derecho Administrativo, realmente, una suspensión general del derecho fundamental de los ciudadanos a la libertad de circulación, puesto que el art. 7 del Real Decreto de alarma supone una prohibición general, impidiendo que los ciudadanos puedan abandonar el domicilio, estén sanos o no, y permitiendo únicamente que lo abandonen para realizar las actividades permitidas, ninguna otra más, es decir, *la libertad de circulación constitucionalmente no se puede practicar en el estado de alarma declarado.*

Una vez vistas estas dos sentencias del TC y el acertado análisis hecho por D. Dionisio Fernández de Gatta Sánchez, conviene hacer un breve comentario de lo que puede suceder a continuación, con todas las multas que se han puesto durante la pandemia con este contenido, ahora declarado inconstitucional.

El primer estado de alarma ha sido declarado parcialmente inconstitucional, como hemos comentado, y el segundo estado de alarma también, aunque como se trata de un tema de absoluta y rigurosa actualidad, el TC acaba de resolver y en el siguiente apartado analizaremos la última sentencia.

Con todo esto, día a día se suceden noticias de qué pasará con las multas relativas a los preceptos que se han declarado inconstitucionales, y la respuesta, parece, del Gobierno, es que se devolverán íntegramente a los que las hayan pagado, sumando los intereses que hayan generado.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre de 2021, que responde al recurso de inconstitucionalidad 5342-2020.

Esta es la segunda y última sentencia del Tribunal Constitucional en relación con el Estado de Alarma, y en ella se resuelve el recurso de inconstitucionalidad 5342-2020, interpuesto por la formación política ‘Vox’.

Estima parcialmente dicho recurso de inconstitucionalidad y declara inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos:

Del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que el Gobierno declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARSCoV-2:

- Los apartados 2 y 3 del art. 2.
- El apartado 2 del art. 5.
- El inciso «delegada que corresponda» del apartado 2 del art. 6.
- El apartado 2 del art. 7.
- El inciso «delegada correspondiente» del art. 8. f) Los apartados 1 (salvo el inciso inicial de su párrafo segundo) y 2 (salvo su párrafo primero) del art. 9.
- El art. 10.
- El art. 11.

Del acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, por el que se autorizó la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre:

- El apartado segundo.
- El apartado cuarto. Respecto a los dos primeros párrafos de este último precepto, la declaración de inconstitucionalidad afecta exclusivamente a los incisos «cada dos meses» (párrafo primero) y «con periodicidad mensual» (párrafo segundo).
- El apartado quinto.

Del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó, en virtud del anterior Acuerdo parlamentario, el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre:

- El inciso primero del art. 2: «La prórroga establecida en este real decreto se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 del día 9 de mayo de 2021».
- La disposición transitoria única.
- Los apartados uno y dos de la disposición final primera.
- El apartado tres de la disposición final primera. Respecto de los dos primeros párrafos de este art. 14, la declaración de inconstitucionalidad afecta exclusivamente a los incisos «cada dos meses» (párrafo primero) y «con periodicidad mensual» (párrafo segundo).

Desestima la Sentencia del TC el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Con ánimo de analizar la postura del Tribunal Constitucional en relación con los artículos que se discuten mediante el recurso de inconstitucionalidad, y una vez vistos cuáles son los preceptos declarados inconstitucionales y cuáles no, procedemos a comentar únicamente los más relevantes:

La medida limitativa de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno, a que se refiere el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020, extendida en su vigencia a la prórroga del estado de alarma, es conforme al bloque de constitucionalidad (art. 116 CE y LOAES). Por ello, debemos desestimar el recurso en este extremo.

La explicación que da el alto tribunal para ello es la adecuación de la medida a los principios de proporcionalidad, por considerarla proporcionada a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y de interés general para la comunidad social, como era el de la preservación de la vida (art. 15 CE) y de la salud pública (art. 43.2 CE), necesaria, y adecuada para hacer frente a la situación de pandemia y a la evolución de la incidencia que estaba teniendo en la población española.

Respecto de *la limitación de entrada y salida de personas en comunidades y ciudades autónomas o en ámbitos territoriales inferiores:*

Esta medida se declara acorde a la constitución y, por tanto, desestimada la pretensión de inconstitucionalidad de su artículo (art. 6, apartados 1 y 2 del Real Decreto 926/2020), al tratarse de una medida complementaria de la recogida anteriormente en el art. 5.1 que participaba también de las condiciones y exigencias establecidas a la libertad de circulación de las personas, que el propio Tribunal declara proporcionada a las circunstancias entonces concurrentes.

El fin de esta medida es limitar los movimientos de entrada y salida, reduciéndolos a únicamente los estrictamente indispensables, con el ánimo de evitar la *movilidad del virus*.

La limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados, previstas en el art. 7, apartado 1 del Real Decreto 926/2020 no se declaran, tampoco, contrarias a la Constitución y, en consecuencia, se desestima lo correspondiente a la misma en el recurso de inconstitucionalidad, por considerarla adecuada, proporcionada y necesaria.

Esta medida, dice el Tribunal Constitucional, *si bien no llegaba a impedir el contacto social entre las personas, sí, al menos, lo restringía a una cifra máxima que se ajustaba, en términos de proporcionalidad, a un equilibrio entre el reconocimiento que merece la condición de ser social de las personas y la lucha por preservar la salud pública*.

Algo que sí se declara inconstitucional y nulo por el Alto Tribunal es el apartado segundo del acuerdo del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, en cuanto determinó la duración de la prórroga del estado de alarma, así como del inciso primero del art. 2 del Real Decreto 956/2020, que declaró la extensión temporal de esa misma prórroga («La prórroga

establecida en este real decreto se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021»).

El motivo de dicha inconstitucionalidad es que *la duración de la prórroga del estado de alarma se acordó sin fundamento discernible y en detrimento, por ello, de la irrenunciable potestad constitucional del Congreso de los Diputados para decidir en el curso de la emergencia, a solicitud del Gobierno, sobre la continuidad y condiciones del estado de alarma, intervención decisoria que viene impuesta por la Constitución (art. 116.2) y que por lo demás concuerda, para la crisis extrema que se padece, con lo considerado por el Parlamento Europeo, e instado a los Estados miembros, en su resolución de 13 de noviembre de 2020 sobre el «Impacto de las medidas relacionadas con la COVID-19 en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales».*

- Artículo de opinión de EL PAÍS. Pregunta a seis intérpretes de la Constitución acerca del estado de la Constitución y su relación con la Pandemia

Un artículo de reciente publicación en El País, el 6 de diciembre de 2021, recoge los testimonios de seis importantes personalidades en torno a la Constitución Española, acerca de la norma fundamental, pasado y futuro.

Estas personalidades son tres expresidentes del Tribunal Constitucional, dos exvicepresidentes y un exmagistrado, y conviene, sin aportar datos personales, atender a lo que opinan acerca del dilema tratado en este trabajo, el ocasionado por la pandemia, entre preservación de la salud pública y ejercicio de derechos individuales, y cómo afecta esto a la Constitución.

D. A., expresa que *no es la Constitución la que impone las limitaciones que son objeto de discusión política actual.*

D. B., opina que la ley sobre los estados de alarma, excepción y sitio *no pudo prever una pandemia como la que se ha vivido*, pero añade que hay que aplicar el principio de proporcionalidad. En el mismo sentido rema D. C., el cual destaca la importancia del principio mencionado, y añadir que cualquier desajuste al respecto puede ser corregido por los tribunales.

D. D., afirma que la pandemia *ha superado mucho las vicisitudes contempladas por la legislación en vigor y ha provocado jurisprudencia constitucional tan innovadora como discutida*.

En el mismo sentido añade que está en contra de la sentencia que resultó aprobada, que hemos comentado en este trabajo, y que consideró inconstitucional el confinamiento domiciliario previsto en el decreto del estado de alarma.

D. E. cree que sería necesario que se regulasen detallada y estrictamente los supuestos en los que procede el estado de excepción, diferenciándolos, porque si lo extendemos a situaciones como la sufrida emergencia sanitaria, corremos el riesgo de banalizar el estado de excepción y extender indebidamente su aplicación.

V. BIBLIOGRAFÍA

BOE-A-2016-5195 Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril

BOE-A-2021-13032 Sentencia 148/2021 de 14 julio de 2021, Rec. 2054/2020

BOE-A-2021-19512 Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021 de 25 de noviembre de 2021, Rec. 5342/2020

BRUNET, J. M., Seis intérpretes de la Constitución defienden reformar el Estado de las autonomías. Recuperado el 6 de diciembre de 2021 de <https://elpais.com/espana/2021-12-06/seis-interpretes-de-la-constitucion-defienden-reformar-el-estado-de-las-autonomias.html>

CANO CAMPOS, T., “Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad”, Seguridad pública, derecho administrativo sancionador y derechos fundamentales, 2020.

Cómo solicitar la devolución de las multas por saltarse el confinamiento. Recuperado el 29 de octubre de 2021 de: <https://www.lavanguardia.com/motor/actualidad/20211027/7818199/como-pedir-devolucion-multas-saltarse-confinamiento-movilidad-estado-alarma.html>

Coronavirus disease (COVID-19), OMS. Recuperado el 20 de octubre de 2021 de: https://www.who.int/health-topics/coronavirus#tab=tab_1

ECLI:ES:TS: 1998:234 Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1998

El Gobierno ordena devolver las multas del primer estado de alarma por la COVID-19. Recuperado el 29 de octubre de 2021 de: https://www.antena3.com/noticias/sociedad/gobierno-devolvera-todas-multas-primer-estado-alarma-covid19_202110226172f2e8888b69000117e4d4.html

Exposición de motivos decreto ley: Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, de régimen sancionador específico contra los incumplimientos de las disposiciones reguladoras de las medidas de prevención ante la Covid-19

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos.”, Diario La Ley, núm. 9641, Sección Doctrina, 27 de mayo de 2020, Wolters Kluwer.

MANTECA VALDELANDE, V., Doctor en Derecho, Actualidad Administrativa, N.º 10, Sección Práctica Profesional, Quincena del 16 al 31 May. 2012, pág. 1325, tomo 2, Editorial LA LEY.

VELASCO CABALLERO, F., “Derecho Local y COVID-19”, Revista Galega de Administración Pública, núm. 59, 2020, págs. 237-266;