

# LAS MULTAS DEL CONFINAMIENTO Y SUS RECURSOS



Recientemente se han publicado dos interesantes sentencias, una de 11 de mayo de 2020 del Juzgado de lo Penal nº2 de Vitoria y otra del 30 de abril de 2020 del Juzgado de lo Penal nº1 de A Coruña. Aunque estas sentencias no establecen jurisprudencia, constituyen los primeros pronunciamientos judiciales sobre la concurrencia o no, de la infracción/delito de desobediencia que tanto en la vía penal (artículo 556.3 del Código Penal) como en la administrativa (artículo 36.6 Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana) ha venido fundamentando la mayor parte de las sanciones por la infracción del confinamiento, decretado por 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 (RD 463/2020).

El RD 463/2020 establece en su artículo 7.1 una serie de limitaciones a la libertad de circulación de los ciudadanos

por las vías o espacios de uso público y añade en su artículo 20 que “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”. Por su parte, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, dice en su artículo 10.1 que 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”. Estas “leyes” han terminado siendo las ya citadas, que fundamentan la mayor parte de las sanciones y constituyen el objeto de este análisis, y las Leyes 33/2011, de 4 de octubre, general de Salud Pública, que establece multas de 3.001 a 60.000 euros por conductas que puedan producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población y 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, que impone sanciones de 1.501 a 30.000 euros.

En el ámbito administrativo la infracción de desobediencia se tipifica en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que recoge “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”, lo que conlleva una sanción grave de multa de 601 a 30.000 euros.

Desde su origen, este artículo 36.6 de la también conocida como Ley Mordaza fue muy criticado, al entenderse que otorgaba a los agentes de la Policía y la Guardia Civil un amplio margen de discrecionalidad. Ahora la pandemia de coronavirus le ha otorgado un protagonismo inesperado y la lupa se ha puesto sobre la aplicación del 36.6 en medio de un uso masivo del mismo.

La aplicación de esta infracción administrativa ha producido, de hecho, discrepancias incluso en el seno de la propia

administración, dando lugar a la consulta de la abogada general del estado “sobre tipificación y competencia administrativa para tramitar y resolver procedimientos sancionadores por incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el Estado de alarma”, que señala dos posiciones, la de quienes consideran que el incumplimiento de las limitaciones de la libertad de circulación impuestas en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 permitiría apreciar, directamente y sin necesidad de previo requerimiento de los agentes de la autoridad, la infracción de desobediencia del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, y la contraria de quienes entienden que es necesario un requerimiento expreso de los agentes de la autoridad, que resulte desatendido, para apreciar la concurrencia de la infracción de desobediencia tipificada en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015.

El informe de la Abogacía del Estado, firmado por la abogada general Consuelo Castro Rey, dictamina que para multar no basta con incumplir las restricciones a la movilidad recogidas en el decreto de alarma, sino que, además, hay que desatender las órdenes de los agentes de la ley. Del informe se concluye que no se puede multar a alguien por salir a la calle, incluso cuando se entienda que con ello se incumple el confinamiento, sino sólo si se desobedece de forma concreta al policía que le ordena que vuelva a su casa. La Fiscalía, en contra de este criterio, considera que es posible sancionar por el mero incumplimiento del decreto, en línea con las indicaciones dadas por el Ministerio del Interior a las fuerzas del orden. El departamento de Fernando Grande-Marlaska entiende efectivamente que «el mandato directo dirigido a la ciudadanía» constituye por sí mismo una orden que ha de ser obedecida. No obstante, conforme señalan reconocidos penalistas «Las leyes se infringen, no se desobedecen, si desobediencia fuera incumplir la ley, todos los delitos constituirían además un caso de desobediencia».

En el ámbito penal el delito se tipifica en el artículo 556.1 del Código Penal con la misma descripción, pero para aquellos casos en los que la desobediencia haya sido grave, disponiendo

que:

“1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La desobediencia requiere, por lo tanto, la falta de cumplimiento de una orden directa y terminante, debiendo concurrir (SSTS 285/2007 de 23 de marzo y 394/2007 de 4 de mayo) la existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes y que debe hallarse dentro de sus legales competencias, que esta orden, revestida de todas las formalidades legales, haya sido claramente notificada al obligado a cumplirla, de manera que éste haya podido tomar pleno conocimiento de su contenido y que frente a este mandato persistente y reiterado el requerido ejerza una resistencia u oposición tenaz, contumaz y rebelde.

Esta delimitación es común para el caso de la infracción administrativa de desobediencia y para el delito correspondiente, que se deslindan exclusivamente por el carácter más grave o más leve de la actuación. Esta mayor gravedad corresponde al ámbito de la apreciación subjetiva del agente pudiendo, no obstante, cualificarse conforme a la jurisprudencia del TS en función de la persistencia del incumplimiento, la categoría de la autoridad o agente, la importancia o trascendencia que tiene el mandato y su incumplimiento, la intensidad de los actos obstativos al cumplimiento y el mayor o menor desmerecimiento que en el caso concreto haya tenido para la autoridad o sus agentes la desobediencia. Así, por ejemplo, cuando se produce un agravamiento del riesgo como, en el caso en el que el sujeto que incumple la obligación de confinamiento haya dado positivo en COVID 19 o que se salta el confinamiento para organizar una

reunión de varias personas o cuando, ante el apercibimiento directo, se resista de forma persistente y violenta.

Pues bien, la discusión que nos plantea la sentencia del Juzgado de lo penal de Vitoria, en línea con el debate administrativo ya iniciado, es si el tipo de la infracción y/o el delito, requieren que el agente de la autoridad haya requerido personal y concretamente a los ciudadanos o basta con incumplir una norma general.

La cuestión no es pacífica, existiendo jurisprudencia del TS (por ejemplo, la SSTS 722/2018 de 23 de enero y 177/2017 de 22 de marzo) que consideran, aunque específicamente en el caso de funcionarios públicos, que el mandato claro y terminante requerido si puede contenerse en una norma general, bastando que el interesado la conozca.

Así dice la primera de las sentencias citadas que “La tesis de que sin notificación y sin requerimiento personales el delito de desobediencia... no llega a cometerse obliga a importantes matices. En efecto, es entendible que en aquellas ocasiones en las que el delito de desobediencia se imputa a un particular, el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular. Sólo así se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto ínsito en una norma imperativa. De ahí que el juicio de subsunción exija que se constate el desprecio a una orden personalmente notificada, con el consiguiente apercibimiento legal que advierta de las consecuencias del incumplimiento. Sin embargo, en aquellas otras ocasiones en las que el mandato está incluido en una resolución judicial o en una decisión u orden de la autoridad superior y se dirige, no a un particular, sino a una autoridad o funcionario público, la exigencia de notificación personal del requerimiento ha de ser necesariamente modulada. Lo decisivo en tales casos es que la falta de acatamiento, ya sea a título individual por el funcionario concernido, ya como integrante del órgano colegiado en el que aquél se integra, sea la expresión de una contumaz rebeldía frente a lo ordenado. Lo verdaderamente decisivo es que el funcionario o la autoridad a

la que se dirige el mandato tenga conocimiento de su existencia y, sobre todo, del deber de acatamiento que le incumbe.”

Es cierto que en el caso actual no se trata de infracciones cometidas por funcionarios, pero, a cambio, concurre una circunstancia muy especial al encontrarnos ante una declaración de estado de alarma que contiene un mandato muy concreto y de general conocimiento por su relevancia mediática para todos los ciudadanos.

Esta circunstancia ha sido desestimada de forma expresa en la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Vitoria que considera que “La observancia de las normas generales no puede dar lugar más que a cumplimientos o incumplimientos, pero no a delitos de desobediencia”. “El estado de alarma, que establece prohibiciones referidas a la circulación de las personas, es una norma de carácter general que impone una actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. «En esa labor podrán tener que emitir concretos mandatos a las personas que infrinjan la prohibición o incluso a otras que aún no han incumplido». La prohibición general de transitar por la calle «supone (o puede suponer) una infracción administrativa” sancionada con multa. En esos casos, la Policía denuncia a infractor ante el órgano administrativo y «puede (o no), además, requerir a la persona a que cumpla esa norma y ese requerimiento puede (o no) concretarse en una conducta determinada (‘vuelva usted a su casa’)». Éste sí es un «mandato concreto» cuya desatención constituiría una infracción administrativa y, en determinadas situaciones, podría ser un delito de desobediencia. En todo caso», matiza la resolución, «lo desobedecido, a efectos de valoración penal, nunca es la norma general sino el mandato concreto recibido. Por ello debe ser analizado en qué circunstancias se produce ese mandato». En el caso del hombre detenido, el juez subraya el hecho esencial de que no consta que en ninguna de las ocasiones en que fue sorprendido burlando el confinamiento la Policía le realizara requerimiento alguno. «En la información remitida por la Comisaría no consta expresado ningún requerimiento concreto

que hubiera sido practicado», afirma el juez. «Será objeto de esta instrucción, por lo tanto, en primer lugar, aclarar si se ha producido algún tipo de requerimiento y/o advertencia, así como los términos de los mismos y la respuesta del investigado».

Por su parte la sentencia del Juzgado A Coruña incide en otro aspecto asociado al anterior. Se trata de un vecino de Carballo que fue sorprendido por agentes policiales en las inmediaciones de una iglesia. El detenido, según el fallo, les comunicó que iba al templo a practicar actos de culto, por lo que le dejaron entrar. No obstante, transcurridos unos minutos, los agentes lo localizaron de nuevo cerca del parque San Martiño y, al preguntarle por su presencia en la vía pública, les dijo que se dirigía a un supermercado, aunque iba en dirección contraria a su domicilio. El hombre acabó siendo detenido, acusado de un delito de desobediencia (artículo 556 del Código Penal). El juez absuelve al acusado porque –argumenta– asistir a lugares de culto no está prohibido por el decreto que establece el estado de alarma, ni tampoco ir a supermercados lejos de su casa, afirmado la sentencia que, en materia de limitación de derechos, y más cuando se trata de derechos fundamentales, hay que considerar que lo que no está expresamente prohibido está permitido».

Como se verá se trata de dos sentencias, que en compañía de otras muchas recientes, limita la apreciación del delito de desobediencia y que resultan perfectamente aplicables a la infracción administrativa equivalente.

No queremos dejar pasar la ocasión para comentar que las cuestiones anteriores podrían quedar obsoletas si, finalmente, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del estado de alarma y de las medidas legales fundadas en el mismo. No obstante, esta posibilidad, que tiene implicaciones de mucho más alcance el contexto de las posibles demandas por daño patrimonial contra la administración, no va a cristalizar de manera inmediata y se encontrará pendiente de resolución cuando se inicien los expedientes sancionadores.

En cualquier caso, si a la debilidad jurídica de las sanciones

se le suma su enorme volumen (se habla de más de un millón) y el hecho de que de no ser encomendadas a la DGT va a resultar imposible poner los medios para tramitarlas en el plazo de caducidad, la conclusión evidente es que, mas allá de su carácter ejemplarizante enormemente ampliado por los medios de comunicación, estas sanciones van a resultar ineficaces, salvo en casos de acatamiento y pago voluntarios.

Alberto Berdi3n Osuna  
Socio Director