Roj: **SJCA 1995/2020** - ECLI: **ES:JCA:2020:1995**

Id Cendoj: **47186450032020100038**
Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**
Sede: **Valladolid**
Sección: **3**
Fecha: **17/11/2020**
Nº de Recurso: **75/2020**
Nº de Resolución: **119/2020**
Procedimiento: **Procedimiento abreviado**
Ponente: **FRANCISCO JAVIER ZATARAIN VALDEMORO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3 VALLADOLID**

SENTENCIA: 00119/2020

**-**

Modelo: N11600

C/ SAN JOSE NUMERO 8

**Teléfono:** 983223720 **Fax:** 983272752

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: JRP

**N.I.G:** 47186 45 3 2020 0000377

**Procedimiento:** PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000075 /2020 /

**Sobre:** PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª : Agapito

**Abogado:** MANUEL JESUS GARCIA ORTAS

Procurador D./Dª :

**Contra D./Dª** DELEGACION DEL GOBIERNO DE CASTILLA Y LEON

**Abogado:** ABOGADO DEL ESTADO

**Procurador D./Dª**

***SENTENCIA Nº 119/2020***

En VALLADOLID, a diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

Vistos por mí, don Francisco Javier Zatarain y Valdemoro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valladolid en régimen de sustitución interna, los presentes autos seguidos por el **PROCEDIMIENTO ABREVIADO núm. 75/2020** promovido por Don Agapito , representado y defendido por el letrado Sr. D. MANUEL JESÚS GARCÍA ORTAS y siendo administración demandada la Administración de Estado, representada y defendido por el/la Sr./Sra. Abogado/a del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO**.- La parte actora interpuso el 27.7.2020 recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de iniciación de expediente Sancionador no NUM004 de fecha 6 de mayo de 2020, dictado por la Delegación del Gobierno de Castilla y León en el Expediente no NUM004 por el que se le impone una sanción de 601 euros como responsable de la infracción prevista en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo

de Protección de la Seguridad Ciudadana (" *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*").

**SEGUNDO**.- El recurso contencioso-administrativo se admitió a trámite por los trámites del procedimiento abreviado.

El expediente administrativo recibido se remitió telemáticamente a las partes por la Secretaría del Juzgado.

**TERCERO**.- Se señaló el día 12.11.2020 para la celebración de la vista oral prevista en el art. 78 de la LJCA.

**CUARTO**.- Tras los oportunos trámites procesales, que son de ver en las actuaciones, en la fecha señalada se celebró la vista con la comparecencia de ambas partes.

La cuantía del presente recurso queda fijada en 300,50€.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Resolución impugnada y posiciones de las partes.

El acuerdo de iniciación de expediente Sancionador no NUM004 de fecha 6 de mayo de 2020, dictado por la Delegación del Gobierno de Castilla y León en el Expediente no NUM004 por el que se le impone una sanción de 601 euros como responsable de la infracción prevista en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de Protección de la Seguridad Ciudadana (" *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*") consideró al actor responsable de la referida infracción al hallarse el día 17 de marzo de 2020, a las 14:45 horas, en la Gasolinera situada en la Avda. Burgos (Valladolid), no justificando su presencia en ninguno de los supuestos permitidos para circular por las vías o espacios de uso público, establecidos en el artículo 7 del **Real Decreto** 463/2020, de 14 de marzo, modificado por el **Real Decreto** 463/2020, de 17 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**. El citado acuerdo refería, además, que " *Recibido esta comunicación, puede optar entre las siguientes posibilidades: A.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la citada Ley Orgánica 4/2015 , una vez notificado el presente acuerdo de iniciación, dispondrá de un plazo de QUINCE DIAS para realizar el pago voluntario einiciar el procedimiento abreviado, con las siguientes consecuencias: una reducción del 50 por ciento del importe de la sanción de multa, la renuncia a formular alegaciones, y la terminación del procedimiento, sin necesidad de dictar resolución expresa, siendo recurrible la sanción únicamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*

*Si el interesado opta por el cumplimiento de la sanción, mediante el pago voluntario, éste deberá realizarse en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a la recepción de este escrito, mediante el modelo 069 que se adjunta, con el 50% de la sanción ya aplicado y sobre el que no cabe fraccionamiento de pago, con el que podrá efectuar el ingreso en cualquier entidad colaboradora de la recaudación, debiendo posteriormente presentar o remitir el "ejemplar parala Administración del modelo 069" a esta Delegación del Gobierno.*

*El pago de la sanción reducida fuera del plazoestablecido de 15 días, conllevará la continuación delprocedimiento sancionador, considerando el pago realizado comoun pago parcial, pendiente de la resolución expresa quedetermine la sanción correspondiente.*

*B.- Si no elige la posibilidad del pago voluntario, dispone de un plazo de QUINCE DÍAS, a contar desde el siguiente a la recepción de este escrito, para aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones considere oportunas en defensa de su derecho y, en su caso, proponer prueba, concretando los medios de que pretenda valerse.*". Consta que el actor pagó la multa (300,50€) el 02.06.2020.

En su escrito de demanda, la parte recurrente, sin cuestionar los hechos, opone que la sanción imputada no se halla correctamente tipificada en el **Real Decreto** 463/2020, de

17 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**, oponiendo diferentes vulneraciones de principios constitucionales.

La administración demandada cuestiona que el comportamiento del actor es contrario a sus propios actos y por ello debe inadmitirse el presente recurso por no haberse agotado la vía administrativa previa ( art. 69.c) LJCA), que igualmente abonada la multa, no cabe posteriormente cuestionar la procedencia de esta y que supone una conformidad con los hechos denunciados. En conclusiones añadió que tal pago implica la renuncia de un derecho.

Cada parte invoca diferentes pronunciamientos de diferentes juzgados de lo contencioso-administrativo aplicables al caso.

**SEGUNDO.**- Hechos acreditados.

De la prueba practicada y no existiendo, además, controversia al respecto, cabe concluir que D. Agapito el día 17 de marzo de 2020, a las 14:45 horas, se encontraba en la Gasolinera situada en la Avda. Burgos (Valladolid), no justificando su presencia en ninguno de los supuestos permitidos para circular por las vías o espacios de uso público, establecidos en el artículo 7 del **Real Decreto** 463/2020, de 14 de marzo, modificado por el **Real Decreto** 465/2020, de 17 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**. Iniciado expediente sancionador no NUM004 de fecha 6 de mayo de 2020, dictado por la Delegación del Gobierno de Castilla y León en el Expediente no NUM004 por el que se le impone una sanción de 601 euros como responsable de la infracción prevista en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de Protección de la Seguridad Ciudadana, con fecha 02.06.2020 el actor abonó la multa (en verdad su 50% 300,50€).

**TERCERO**.- Sobre la infracción de la doctrina de los propios actos.

Considera la defensa del Estado que el comportamiento del actor es contrario a sus propios actos y por ello debe inadmitirse el presente recurso por no haberse agotado la vía administrativa previa ( art. 69.c) LJCA), que igualmente abonada la multa, no cabe posteriormente cuestionar la procedencia de esta y que supone una conformidad con los hechos denunciados. En conclusiones añadió que tal pago implica la renuncia de un derecho. Cada parte invoca diferentes pronunciamientos de diferentes juzgados de lo contencioso-administrativo aplicables al caso.

Así las cosas, mi respuesta al argumento ha de ser desestimatoria por las siguientes razones:

I.- Conviene recordar el marco normativo aplicable, pue su literalidad no deja lugar a dudas: Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana dispone en su art. 54 que " *1. Una vez notificado el acuerdo de incoación del procedimiento para la sanción de infracciones graves o leves, el interesado dispondrá de un plazo de quince días para realizar el pago voluntario con reducción de la sanción de multa, o para formular las alegaciones y proponer o aportar las pruebas que estime oportunas.*

*Si efectúa el pago de la multa en las condiciones indicadas en el párrafo anterior, se seguirá el procedimiento sancionador abreviado, y, en caso de no hacerlo, el procedimiento sancionador ordinario.*

*2. El procedimiento sancionador abreviado no será de aplicación a las infracciones muy graves.*

*3. Una vez realizado el pago voluntario de la multa dentro del plazo de quince días contados desde el día siguiente al de su notificación, se tendrá por concluido el procedimiento sancionador con las siguientes consecuencias:*

*a) La reducción del 50 por ciento del importe de la sanción de multa.*

*b) La renuncia a formular alegaciones. En el caso de que fuesen formuladas se tendrán por no presentadas.*

*c) La terminación del procedimiento, sin necesidad de dictar resolución expresa, el día en que se realice el pago, siendo recurrible la sanción únicamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*".

II.- Así las cosas, este último apartado expresa y literalmente deja expedita la vía jurisdiccional, aún en el caso de un abono de la sanción reducida. No cabe entender entonces que se trata de un supuesto de falta de agotamiento de la vía administrativa previa. Expresamente ese precepto atribuye al pago una suerte de acción o acto finalizador del procedimiento administrativo (ar.t 54.3.c) transcrito.

III.- Las posibilidades impugnatorias del administrado se mantienen incólumes. Tanto respecto a los hechos objeto de sanción como a las cuestiones jurídicas que los rodeen. No comparto las consideraciones de algunos juzgados homónimos de entender precluida la posibilidad de cuestionar los hechos. Las razones son varias:

*a)* No hay ningún precepto en la citada Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo que excluya tal posibilidad de cuestionar los hechos. No procede pues realizar una interpretación restrictiva de las posibilidades impugnatorias en perjuicio del administrado y máxime si se trata de un procedimiento sancionador.

b) No hay ningún precepto o mención legal expresa en el citado art. 54 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana que establezca que el abono de la multa bonificada entraña una conformidad con los hechos imputados. Otras normas, sí basan la bonificación en la multa sobre ese reconocimiento expreso de la responsabilidad (v. art. 85 de la Ley 39/2015, de 1.10 de PAC) " *1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda. ...)*". De hecho, por ATS de 09-10-2020, rec. 2201/2020 se ha admitido el recurso de casación siendo el objeto del mismo dilucidar si " *CUARTO.- En la línea de lo expuesto en el*

*razonamiento jurídico anterior, y en debido cumplimiento de lo previsto en el artículo 90.4 LJCA , declaramos que la cuestión planteada por la parte recurrente que presenta interés casacional objetivo consiste en interpretar el artículo 85.3 LPAC , en relación con los artículos 24 y 103 CE , a fin de esclarecer si la renuncia a acciones o recursos a la que se refiere el citado precepto abarca únicamente a la vía administrativa, o también a la vía judicial.*". De hecho, incluso si hay conformidad en el procedimiento complementario de reparación de los daños y perjuicios causados, esta en ningún caso supondría el reconocimiento voluntario de la responsabilidad (v. art. 90.4 de la Ley 39/2015).

c) En otras materias, por ejemplo, la tributaria, incluso cabe la impugnación de las actas suscritas en conformidad si se acredita error de hecho ( art. 144.2 LGT).

d) No cabe entender que se trata de una renuncia a la acción o a derecho alguno pues toda renuncia ha de ser, cuando menos, expresa e inequívoca por elementales exigencias del art. 24 CE.

e) No hay, consecuentemente, atisbo alguno de desviación procesal por plantear cuantas cuestiones se estimen convenientes pues la propia LJCA lo permite, hayan sido planteadas o no en sede administrativa ( art. 56 LJCA).

f) Cuestión diferente es el valor probatorio que cada órgano jurisdiccional otorgue al hecho del pago voluntario de esa sanción reducida. Y este es el verdadero contrapeso legal al hecho que supone la falta de tramitación del procedimiento sancionador ordinario por causa del abono voluntario de la multa.

Por lo tanto entiendo que procedería no sólo el cuestionamiento fáctico (que aquí no se hace) sino también, el jurídico del acto impugnado (que sí se realiza).

III.- Si con posterioridad al pago de la multa reducida el interesado interpone un recurso contencioso-administrativo, resulta elemental que la administración dispondrá de una acción destinada a reclamar el porcentaje no abonado, del mismo modo que el art. 188 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria regula la posibilidad de beneficiarse de determinadas reducciones de las sanciones impuestas, a condición de no impugnar las mismas.

**CUARTO**.- Sobre la tipicidad de los hechos.

Por ser cuestiones jurídicas pacíficas, con independencia de las particulares opiniones de cada operador jurídico, lo cierto es que:

I.- El RD 463/2020 que declaró el estado de **alarma** posee rango de ley (v. Tribunal Constitucional (Pleno), S 28-04-2016, nº 83/2016, BOE 131/2016, de 31 de mayo de 2016, rec. 4703/2012).

II.-Penden (s.e.u.o.) cuestiones de inconstitucionalidad contra el régimen sancionador del estado de **alarma** por infringir el derecho fundamental a la legalidad sancionadora proclamado en el artículo 25 de la Constitución Española.

III.- El Artículo 20 del **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** establece: " *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, de1 de junio* ". El art. 10 de la citada Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de **Alarma**, Excepción y Sitio dispone " *1. 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.*

*2. Si estos actos fuesen cometidos por funcionarios, las Autoridades podrán suspenderlos de inmediato en el ejercicio de sus cargos, pasando, en su caso, el tanto de culpa al Juez, y se notificará al superior jerárquico, a los efectos del oportuno expediente disciplinario.*

*3. Si fuesen cometidos por Autoridades, las facultades de éstas que fuesen necesarias para el cumplimiento de las medidas acordadas en ejecución de la declaración de estado de **alarma** podrán ser asumidas por la Autoridad competente durante su vigencia.*".

Dicho en términos llanos, el RD 463/2020 establece que su incumplimiento será sancionado según la Ley Orgánica 4/2001, y esta a su vez afirma que su incumplimiento será sancionado de acuerdo con las leyes, sin que se indique qué ley.

IV.- La posición de la parte recurrente puede resumirse en que no hay norma que expresamente tipifique y sancione la desobediencia a la norma, y que además, la tipificación pretendida deviene inconstitucional.

Y considero que le asiste la razón,; no es acorde con el principio de tipicidad la creación de una infracción general, abstracta y absoluta a la norma definible como su mero incumplimiento.

1) Ha de comenzarse por recordar la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional elaborada en tiempos más sosegados y al margen de toda situación de emergencia, exponente de la cual, puede ser, por ejemplo, la STC (Segunda), S 19-12-2016, nº 219/2016, BOE 23/2017, de 27 de Enero de 2017, rec. 7461/2014 " *QUINTO.- Una vez que ha sido delimitado el objeto del recurso y que han quedado expuestos los elementos fácticos y jurídicos que sirven de referencia inexcusable para resolver el mismo, ha de procederse a un adecuado encuadramiento de la queja planteada por la actora dentro de las diversas facetas que comprende el derecho fundamental a la legalidad sancionadora.*

*En este punto, la propia recurrente realiza una primera delimitación en la demanda de amparo, en la que considera que las resoluciones impugnadas han vulnerado la garantía constitucional de lex certa. Sin embargo, dicha garantía, como faceta específica del derecho a la legalidad sancionadora, se desenvuelve, en nuestra doctrina (vid, por todas, STC 146/2015, de 25 de junio , FJ 2 (EDJ 2015/131070)), en dos ámbitos distintos:*

*a) De un lado, la garantía de certeza puede resultar vulnerada por la insuficiente determinación ex ante de la conducta sancionable, como defecto inmanente a la redacción legal del precepto sancionador objeto de escrutinio; vulneración que afectaría a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma enel ámbitopenalo sancionador ( SSTC184/2003,de23deoctubre,FJ 3(EDJ 2003/108862 ), y 261/2015 ,de14dediciembre, FJ 5).*

*b) En cambio, aun cuando la redacción de la norma sancionadora resulta suficientemente precisa, la garantía de lex certa puede verse afectada por la aplicación irrazonable de dicha norma, vertiente que se desdobla, a su vez, en dos planos, i) el de la indebida interpretación ad casum del alcance semántico del precepto, más allá de su sentido literal posible (analogía in malam partem), y, ii) el de la subsunciónirrazonable, en el precepto ya interpretado, de la conducta que ha sido considerada probada. En estos casos, pese a la "calidad" de la ley, su aplicación irrazonable se proyecta sobre la exigencia de previsibilidad del alcance de su aplicación.*

*(...)*

*De este modo, la interpretación efectuada en las resoluciones impugnadas, que identifica el mero incumplimiento de un deber de conducta normativamente impuesto con una inobservancia concreta a un requerimiento de colaboración efectuado por el poder gubernativo, desborda, a todas luces, los límites estructurales y semánticos de la infracción seleccionada, que queda convertida, en vía aplicativa, en un tipo de alcance universal. Es patente, por ello, no sólo la lesión del art. 25.1 CE (EDL 1978/3879), sino también la necesidad objetiva de que este Tribunal declare expresamente, con ocasión de tal vulneración, la inadmisibilidad constitucional de esa concepción expansiva del tipo de incumplimiento como una suerte de cláusula sancionatoria general.*".

Con facilidad se observa que la tipificación de la desobediencia que al RD 463/2020, en toda su extensión, incumple el principio constitucional de tipicidad. Es sin duda una tipificación " *expansiva del tipo de incumplimiento como una suerte de cláusula sancionatoria general.*".

2) Y si se proyecta el análisis sobre las excepciones a las prohibiciones contenidas en el RD 463/2020, la cuestión se torna más clara aún pues, como refiere la STC, Tribunal Constitucional (Primera), S 28-01-2013, nº 13/2013, BOE 49/2013, de 26 de Febrero de 2013, rec. 5371/2011 " *SEGUNDO.- De acuerdo con la doctrina reiterada de este Tribunal (entre otras muchas, SSTC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2 ; 135/2010, de 2 de diciembre , FJ 4 EDJ 2010/269071 ; 144/2011, de 26 de septiembre, FJ 4 EDJ 2011/232232 ; y 90/2012, de 7 de mayo , FJ4 EDJ 2012/98400 ) el art. 25.1 CE , que incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege, comprende una doble garantía, formal y material. La garantía material, como señaló la STC 242/2005, de 10 de octubre , FJ 2, deriva "del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de lassanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones" (en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2 ; 144/2011, de 26 de septiembre de 2011, FJ 4 ; y 90/2012, de 7 de mayo , FJ 4). Por esta razón, como también señala la citada STC 104/2009, de 4 de mayo , FJ 2, " **la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador"**. ". Téngase presente que han de ser las autoridades, sus agentes, e incluso los miembros de las Fuerzas Armadas quienes decidan en cada momento si la acción del ciudadano está amparada en alguna de las indescifrables excepciones del art. 7 y 10 del RD 463/2020 (Adquisición de productos de primera necesidad, u otros productos relacionados con la hostelería -p. ej.-, que se entiende por causa justificada, fuerza mayor, situación de necesidad o cualquier otra actividad de análoga naturaleza).

3) Por su propia naturaleza, toda infracción calificada como " *incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de* ***alarma***" precisa de un requerimiento previo, sin que sea equiparable al mismo la publicación en el BOE o la proliferación asfixiante de mensajes publicitarios de concienciación.

4) En estricta técnica normativa y no se olvide, en aplicación de principio constitucional de legalidad en el ámbito sancionador, el tan citado RD 463/2020 califica como sancionable el " *incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de* ***alarma****"* y un incumplimiento de un mandato legal no es, en absoluto equiparable a un incumplimiento o la resistencia a una orden.

Una orden, es por definición un acto coercitivo de naturaleza personal o singular y nunca colectivo o generalizable a la totalidad de los ciudadanos del país. Y, demás, dictado en el ejercicio de una potestad administrativa de autoridad especialmente habilitada por ley.

De aceptarse que la promulgación de una ley (un RD declarativo del estado de **alarma**), por ejemplo, entraña una orden válida cuya desobediencia entraña, sin mayores consideraciones la comisión de una infracción, también podría entenderse para cualquier otra ley que se dicte, y ello es impensable (vgr. Cualquier infracción de la LGT o de la LOREG será sancionable conforme a la tipificación de la desobediencia que se hace en la Ley 4/2015).

5) Coincido con el criterio del juzgado de Vigo nº 1 cuando afirma que " *Acontece que la genérica remisión que efectúa el art. 20 del RD 463/2020 (EDL 2020/6230 ) al art. 10 de la LO 4/1981 (EDL 1981/2619 ), y ésta a la aplicación de "las leyes", plantea problemas prácticos a la hora de tipificar las distintas infracciones denunciadas por los agentes de la autoridad.*

*El RDEA, realmente, no prevé ningún régimen sancionador que respalde el cumplimiento de los mandatos y prohibiciones que el mismo establece o las Órdenes ministeriales dictadas en su aplicación. No tipifica nada como infracción ni prevé, desde luego, ningún tipo de sanción, cuando podría haberlo hecho, en aras de la seguridad jurídica.*

*A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.*".

6) Y, finalmente ha de decirse que los hechos reconocidos (hallarse en la Gasolinera situada en la Avda. Burgos (Valladolid), no justificando su presencia en ninguno de los supuestos permitidos para circular por las vías o espacios de uso público, establecidos en el artículo 7 del **Real Decreto** 463/2020, de 14 de marzo) no es sancionable pues el propio art. 7 permite que "3. *Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en los apartadosanteriores o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio*.". El actor simplemente estaba en una gasolinera, y tal presencia puede responder a cualquiera de las excepciones previstas, sin que la denuncia haya expliciado qué se hacía allí (vgr. Hinchar la bicicleta, ir a comprar alimentos...etc.).

7) De hecho, en el estado de **alarma** actual esa conducta no es constitutiva de infracción alguna y aunque no ha sido invocado el principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables ( art. 25 CE), de nuevo denota la ilegalidad de la sanción impuesta.

Se estima pues el recurso por la frontal colisión de la acción sancionadora realizada respeto de los derechos constitucionales.

**ÚLTIMO**.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede hacer imposición de costas a la demandada, pues si bien resulta una cuestión jurídicamente compleja, la naturaleza sancionadora de la acción exigen la imposición modulada a 100€.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, este Juzgado de lo Contencioso Administrativo, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

## FALLO

Que estimo el recurso contencioso - administrativo núm. 75/2020 promovido por Don Agapito contra el acuerdo de iniciación de expediente Sancionador no NUM004 de fecha 6 de mayo de 2020, dictado por la Delegación del Gobierno de Castilla y León en el Expediente no NUM004 por el que se le impone una sanción de 601 euros como responsable de la infracción prevista en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de Protección de la Seguridad Ciudadana que anulo por no ser conforme a derecho, con imposición de costas del modo indicado.

**MODO DE IMPUGNACIÓN**: Contra la presente sentencia no cabe recurso ordinario de apelación.

Así lo acuerda, manda y firma don Francisco Javier Zatarain y Valdemoro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valladolid.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

# XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
# VIGO

SENTENCIA: 00201/2020

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
**Teléfono:** 986 81 74 40 [redacted]
**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: NR

**N.I.G:** 36057 45 3 2020 0000275
**Procedimiento:** PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000144 /2020 /
**Sobre:** ADMON. AUTONOMICA
**De D/Dª:** [redacted]
**Abogado:** ANTONIO JOSE ARCA SOLER
**Procurador D./Dª:**
**Contra D./Dª** SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN PONTEVEDRA DEPENDENCIA DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIAL
**Abogado:** ABOGADO DEL ESTADO
**Procurador D./Dª**

## SENTENCIA Nº201/2020

En Vigo, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 144/2020, a instancia de D. [redacted], representado por el Letrado Sr. Arca Soler, frente a la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN PONTEVEDRA, representada por la Sra. Abogado del Estado, contra el siguiente acto administrativo (expediente 2935/2020):

*Imposición al recurrente de sanción consistente en multa de 601 euros (300,50 € en importe bonificado), por infracción del artículo 36.6 de la de la Ley Orgánica 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana.*

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO**.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado recurso contencioso-administrativo formulado por la representación del Sr. [redacted] frente a la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra impugnando la imposición de la sanción citada, interesando se declare no conforme a Derecho, condenando a

la Administración demandada a estar y pasar por este pronunciamiento, a reintegrar al actor el importe de 300,50 euros con sus correspondientes intereses y al pago de las costas procesales.

**SEGUNDO**.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado, convocando a las partes a una vista, que tuvo lugar el pasado día catorce, y a la que acudió la representación de la parte actora, que ratificó la demanda.

La representación de la Administración contestó en forma de oposición a las pretensiones deducidas de adverso, instando su desestimación.

Seguidamente, se formularon las conclusiones definitivas y se declararon los autos conclusos para sentencia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO**.- *De los antecedentes necesarios*

1.- A las 10.25 horas del día 17 de marzo de 2020, agentes de la Xefatura Local de Policía Adscrita de Galicia extendieron boletín de denuncia haciendo constar como hecho denunciado el siguiente: el denunciado (Sr. [redacted]) se encontraba paseando por Paseo de Bouzas (a la altura del faro) durante el estado de alarma.

2.- El 11 de mayo se acuerda por la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra la incoación de expediente sancionador frente a la indicada persona, imputándole la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 36.6 de la LO 4/2015, proponiendo la sanción de multa de 601 euros.

3.- El Sr. [redacted] abonó el importe bonificado de la sanción (300,50 euros), lo que determinó la finalización del expediente administrativo sin necesidad de dictar resolución expresa, quedando expedita la vía jurisdiccional de recurso.

**SEGUNDO**.- *Del procedimiento sancionador abreviado*

El art. 54 Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana dispone lo que sigue:

"1. Una vez notificado el acuerdo de incoación del procedimiento para la sanción de infracciones graves o leves, el interesado dispondrá de un plazo de quince días para realizar el pago voluntario con reducción de la sanción de multa, o para formular las alegaciones y proponer o aportar las pruebas que estime oportunas.

Si efectúa el pago de la multa en las condiciones indicadas en el párrafo anterior, se seguirá el procedimiento sancionador abreviado, y, en caso de no hacerlo, el procedimiento sancionador ordinario.

2. El procedimiento sancionador abreviado no será de aplicación a las infracciones muy graves.

3. Una vez realizado el pago voluntario de la multa dentro del plazo de quince días contados desde el día siguiente al de su notificación, se tendrá por concluido el procedimiento sancionador con las siguientes consecuencias:

a) La reducción del 50 por ciento del importe de la sanción de multa.

b) La renuncia a formular alegaciones. En el caso de que fuesen formuladas se tendrán por no presentadas.

c) La terminación del procedimiento, sin necesidad de dictar resolución expresa, el día en que se realice el pago, siendo recurrible la sanción únicamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo."

La introducción de este procedimiento administrativo abreviado tiene su precedente en la legislación de tráfico y seguridad vial; en concreto, en la reforma operada por la Ley 18/2009 en el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo y que posteriormente se trasladó al vigente art. 93.1 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, notificada la denuncia.

La esencia de la novedad consiste en que, notificada la denuncia, el denunciado dispondrá de un plazo de quince días para realizar el pago voluntario con reducción de la sanción de multa, o para formular las alegaciones y proponer o aportar las pruebas que estime oportunas.

El procedimiento abreviado así diseñado es similar a los coloquialmente conocidos en el ámbito penal como «juicios rápidos». Se trata ahora de ofrecer al infractor la posibilidad de suscribir un pacto con la Administración sancionadora que le permita cumplir rápidamente el castigo impuesto a cambio de una rebaja sustantiva en éste.

Como ha quedado expuesto, si se consiente en la multa y se paga, se renuncia a formular alegaciones; en el caso de que fuesen formuladas se tendrán por no presentadas. La trascendencia de este aserto radica en que, al renunciarse a las alegaciones, se está aceptando el planteamiento de hechos efectuado en la denuncia, de forma que con arreglo a la doctrina de los actos propios no podrá cuestionarse su versión fáctica en vía jurisdiccional, donde sólo tendrán cabida fundamentos jurídicos para evidenciar el error en la calificación y consecuencias de la conducta infractora.

Si bien en un principio, como ocurre a partir de cualquier denuncia, se crea un escenario fáctico de incertidumbre (autoría, culpabilidad, circunstancias…) en que se enfrenta la versión oficial con la versión del

denunciado, con la utilización de esta modalidad procedimental por parte del administrado (que libremente lo decide), queda eliminada esa incertidumbre mediante acuerdo de las partes.

Ni siquiera existe resolución administrativa; ni expresa ni presunta, y menos aún propuesta de resolución: el pago del denunciado produce los efectos de una resolución administrativa implícita de aceptación. Es decir, el pago material decidido y realizado por el particular ultima un procedimiento administrativo.

Pero se desprende algo más de este peculiar modo de terminación del expediente administrativo: la introducción, en sede judicial, de pretensiones que no se han planteado en vía administrativa (por la simple razón de que no se han presentado alegaciones) deriva en una patente desviación procesal.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1992 declaraba que:

"Como establecemos en nuestra reciente Sentencia 12 marzo pasado, el proceso contencioso-administrativo no permite la "desviación procesal", la que se produce cuando se plantean en sede jurisdiccional *cuestiones* (no *motivos*) nuevas, respecto de las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse, y por tanto, no procede hacer pronunciamiento alguno sobre las peticiones o pretensiones que no fueron objeto de las resoluciones administrativas impugnadas al efecto de no alterar la función esencialmente revisora de la jurisdicción respecto de la actuación administrativa, sin que a ello se oponga lo preceptuado en los arts. 43.1 y 69.1 LJCA, al determinar respectivamente, que: "Esta jurisdicción juzgará dentro del límite de las pretensiones de las partes y de las alegaciones para fundamentar el recurso y la oposición" y que "en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de los cuales pueden alegarse cuantos motivos procedan, aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste", pues si dichos preceptos autorizan nuevas alegaciones o motivos nuevos en defensa del Derecho, en modo alguno permiten pueda alterarse, reformarse ni menos adicionarse a la pretensión, peticiones que no se discutieron en vía administrativa y que ni siquiera se formularon en ella, ya que si la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa permite la alteración de los fundamentos jurídicos deducidos ante la Administración o la ampliación de las mismos, de tal suerte que el escrito de demanda, dejando intacta la cuestión suscitada en dicha vía previa, pueda albergar razones y fundamentos diversos a los expuestos en el expediente administrativo antecedentes de la litis, no autoriza se produzca en ella una discordancia objetiva entre lo pedido, pretendido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional".

En igual sentido la STS de 18-02-1999 establece que: "lo único permitido, sin ruptura del equilibrio procesal de las partes, es aducir nuevos motivos o razones o meras alegaciones, en su sentido propio de simples argumentaciones de las peticiones, siempre las mismas, deducidas en la demanda y contestación".

No cabe, pues, confundir la cuestión litigiosa, que determina objetivamente el ámbito del proceso, y los motivos o razones jurídicas que se alegan como soporte de lo pretendido, cuya variación o ampliación puede realizarse en cualquier momento o hito procedimental, porque una cosa es el factor diferencial de lo que constituye la esencia identificadora, en todos sus matices, del objeto controvertido planteado (entendiendo por objeto - ya que el vocablo es susceptible de más de una acepción- la materia o tema planteado, en su prístino y verdadero contenido, que es lo que sirve de base y configura la petición y pretensión correspondientes y se traduce o plasma, en definitiva, en el concepto de cuestión), y otra cosa distinta es el argumento o motivo o el razonamiento empleado en justificación de lo pretendido en relación con la materia o tema básico controvertido.

En realidad, los dos componentes referidos pueden enmarcarse, uno, en el ámbito propio de los hechos y, el otro, en el de la dialéctica, la lógica y el derecho, circunstancia que explica la inalterabilidad que debe existir en el planteamiento y fijación de lo perteneciente al primer campo (supuesto de hecho), y la elasticidad y ductilidad permitida en el campo de lo segundo (fundamentos o razonamientos jurídicos)."

En consecuencia, no es factible que el demandante pretenda socavar el supuesto de hecho consentido por él en vía administrativa: el hecho denunciado queda incólume.

Por tanto, cualquier alegato acerca de la descripción fáctica contenida en la denuncia, presunción de inocencia, falta de motivación de la intervención policial… son sencillamente inanes. Los hechos están reconocidos por el demandante.

Ahora bien; lo que sí es factible introducir y sustanciar en el debate jurisdiccional es la vertiente estrictamente jurídica de los hechos: tipicidad, antijuridicidad, causas de justificación, proporcionalidad.

En particular, la tipificación de las infracciones implica una labor de calificación jurídica de los hechos denunciados y de subsunción de los mismos en alguna de las conductas tipificadas como infracciones por la normativa vigente. A efectos de favorecer esa labor de tipificación resulta necesario, como premisa previa, que los agentes de la autoridad documenten sus denuncias y atestados con la mayor precisión y grado de detalle posible, pues dichas denuncias y atestados constituyen, además, el medio principal de prueba en los procedimientos sancionadores respectivos.

**TERCERO.-** *De la declaración del Estado de Alarma*

El art. 4 de esa Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (en adelante, LOAES) habilita al Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el art. 116,2 CE, para declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las alteraciones graves de la normalidad que describe, entre las que se encuentran las crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

Con arreglo a su art. 11, el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrá acordar medidas tales como limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos y limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.

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 (en adelante, RDEA), impuso, entre otras medidas, determinadas restricciones a la libertad de circulación de las personas en su art. 7, que, en la redacción vigente en la fecha de los hechos objeto de este litigio, tras la modificación operada por el por art. único.1 de RD 465/2020 de 17 marzo de 2020, establecía lo siguiente en sus tres primeros apartados:

"1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.

d) Retorno al lugar de residencia habitual.

e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.

g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.

2. Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la

realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio.

3. En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias."

Por su lado, el art. 20 señala 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.

Remisión que nada aporta, pues el citado art. 10 se limita a expresar 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, si bien añade las consecuencias que para funcionarios y autoridades derivarían de esos actos rebeldes y que no hacen al caso que se analiza.

**CUARTO**.- *De la tipicidad en términos generales*

El art. 25.1 de la Constitución Española prescribe que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones y omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla "nullum crimen, nulla poena, sine lege", extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía.

La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente, el término "legislación vigente" contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora, con la matización de que la reserva de Ley no excluye "la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley" (STC 83/1984 de 24 julio), pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes.

El principio de tipicidad penal, que puede trasladarse al procedimiento administrativo sancionador, exige que la conducta denunciada, a sancionar, cumpla todos los elementos del tipo penal; en este caso, en el tipo definido como infracción.

No puede castigarse ninguna conducta que no figure claramente descrita en el correspondiente precepto penal, en este caso, en la norma sancionadora.

A efectos de revisión jurisdiccional, una cosa es la tipicidad de la infracción, y otra distinta la cita de la norma infringida en el acto objeto del juicio revisor.

En efecto, la primera, es decir, la tipicidad de la infracción, supone la coincidencia de una conducta con el supuesto de hecho de la norma tipificante, y es condición esencial de los hechos determinantes de la sanción, mientras que la segunda, es decir, la cita de la norma infringida en el acto objeto del juicio revisor, es condición de garantía procedimental, en tanto que es una consecuencia de la necesidad de motivar el acto administrativo sancionador, y es una necesidad tanto más acusada cuanto que actúa sobre materias de carácter punitivo, por lo que la omisión de la cita (exacta) de la norma transgredida, también producirá, por razones de indefensión, la invalidez del acto sancionador.

Conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 113/2008 de 29.9.2008, el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica también garantizado constitucionalmente (art. 9.3 CE), exige que cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora sea la propia resolución administrativa que pone fin al procedimiento la que, como parte de su motivación … identifique expresamente o, al menos de forma implícita, el fundamento legal de la sanción. Sólo así puede conocer el ciudadano en virtud de qué concretas normas con rango legal se le sanciona. El principio de tipicidad exige entonces no sólo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones, estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación (SSTC 218/2005, de 12 de septiembre; 297/2005, de 5 de noviembre), en el bien entendido, a los efectos de constatar la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora, que tal transmisión podría no ser expresa, sino "implícita" (SSTC 161/2003, de 15 de septiembre; 218/2005, de 12 de septiembre; 297/2005, de 5 de noviembre; 229/2007, de 5 de noviembre; 297/2005, de 21

de noviembre) o "razonablemente deducible" (SSTC 161/2003; 193/2003, de 27 de octubre), siempre que lo sea de una forma "sencilla" (SSTC 229/2007; 297/2005) e "incontrovertida" (STC 218/2005).

Y concluye esa Sentencia advirtiendo que no es factible que los órganos judiciales puedan corregir el error de tipificación de la Administración a través de una correcta subsunción de la conducta sancionada, pues, como dice la STC 161/2003, de 15 de septiembre, desde la perspectiva del reparto de poderes entre la Administración y los órganos judiciales en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, "no es función de los jueces y tribunales reconstruir la sanción impuesta por la Administración sin fundamento legal expreso o razonablemente deducible mediante la búsqueda de oficio de preceptos legales bajo los que puedan subsumirse los hechos declarados probados por la Administración."

En el ámbito administrativo sancionador corresponde a la Administración, según el Derecho vigente, la completa realización del primer proceso de aplicación de la norma (que debe ser reconducible a una con rango de ley que cumpla con las exigencias materiales del art. 25.1 CE), lo que implica la completa realización del denominado silogismo de determinación de la consecuencia jurídica: constatación de los hechos, interpretación del supuesto de hecho de la norma, subsunción de los hechos en el supuesto de hecho normativo y determinación de la consecuencia jurídica. El órgano judicial puede controlar posteriormente la corrección de ese proceso realizado por la Administración, pero no puede llevar a cabo por sí mismo la subsunción bajo preceptos legales encontrados por él, y que la Administración no había identificado expresa o tácitamente, con el objeto de mantener la sanción impuesta tras su declaración de conformidad a Derecho. De esta forma, el juez no revisaría la legalidad del ejercicio de la potestad sancionadora sino que, más bien, lo completaría.

Esta doctrina ya fue apuntada en la STC 133/1999, de 15 de julio, en un caso en el que el órgano judicial no se había limitado a fiscalizar la correcta aplicación por la Administración de unos preceptos sancionadores, sino que él mismo había buscado el "apoyo jurídico" de la sanción en otro "texto legal no utilizado por la Administración como fundamento de las sanciones impuestas".

**QUINTO**.- *De la naturaleza jurídica del RDEA*

El art. 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, indica que las decisiones del Gobierno de la Nación revisten la forma de Reales Decretos-leyes cuando aprueban las normas previstas en el art. 86 de la Constitución.

Conviene recordar que la STC de 21.1.1988 dejó sentado que la utilización del Decreto-ley para la previsión de tipos de ilícito y las correspondientes sanciones no supone una contradicción con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Carta Magna, al configurarse el Decreto-ley, según el art. 86.1 CE, como "disposición legislativa" que se inserta en el ordenamiento jurídico (provisionalmente hasta su convalidación, y definitivamente tras ésta) como una norma dotada de fuerza y valor de ley (STC 29/82 de 31 mayo) y como tal, sujeta al recurso y cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de acuerdo con lo previsto en el art. 27.2 LOTC.

En la STC 28 de abril de 2016, se abordó la problemática planteada acerca del rango y valor de los Reales Decretos por los que, respectivamente, se declaró el primer estado de alarma de nuestro actual sistema constitucional y se acordó su prórroga, con motivo del conflicto provocado por los controladores de tráfico aéreo. Resulta de interés plasmar parte de su motivación.

El art. 116 CE, precepto que forma parte del Título V, que tiene por rúbrica "De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales", plasma la opción del constituyente de 1978 por un modelo de regulación del denominado derecho constitucional de excepción caracterizado, frente a los precedentes históricos, por la mención de los tres estados de emergencia -estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio- con los que hacer frente a posibles situaciones de anormalidad constitucional, reservando a una ley orgánica la regulación de cada uno de estos estados, así como las competencias y las limitaciones correspondientes.

Los tres siguientes apartados del precepto, dedicados respectivamente, al estado de alarma, al estado de excepción y al estado de sitio, identifican los órganos competentes para su declaración y, en su caso, prórroga; el procedimiento de adopción de tales decisiones, la forma que han de revestir, así como su contenido necesario (ámbito territorial, duración y efectos); y, en fin, su plazo de vigencia máxima.

El precepto contiene además una serie de garantías comunes a los tres estados de emergencia para proteger al ordenamiento constitucional de las consecuencias que se pudieran derivar de la declaración de cualquier de ellos.

Las previsiones del citado art. 116 han de completarse, para una adecuada delimitación del derecho de excepción en el texto constitucional de 1978, con el art. 55.1, que dispone los derechos fundamentales susceptibles de ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del

estado de excepción o de sitio; con el art. 117.5 CE, que remite a la ley la regulación del ejercicio de la jurisdicción militar en los supuestos de estado de sitio; y, también, con el art. 169 CE, que prohíbe que se inicie la reforma constitucional durante la vigencia de alguno de los estados de emergencia.

La declaración del estado de alarma corresponde al Gobierno con carácter exclusivo y ha de llevarse a cabo mediante decreto acordado en Consejo de Ministros. El decreto ha de determinar el ámbito territorial de vigencia del estado excepcional, su duración, que no podrá exceder de quince días, y los efectos de la declaración. El Gobierno debe dar cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto, de la declaración del estado de alarma, suministrándole la información que le sea requerida, así como la de los decretos que dicte durante su vigencia relacionados con aquélla (arts. 116.2 CE y 6 y 8 LOEAES). Esta dación de cuentas no altera el carácter exclusivo de la competencia gubernamental para declarar inicialmente el estado de alarma por un plazo máximo de quince días. Se trata, en todo caso, de una intervención de la Cámara a posteriori, una vez que ha tenido lugar la declaración gubernamental del estado de alarma, y de naturaleza estrictamente política, esto es, que su resultado, si la intervención parlamentaria se llegase a concretar o formalizar en algo, no vincula jurídicamente al Gobierno, ni condiciona ni altera, por lo tanto, el contenido del decreto por el que se ha llevado a cabo la declaración del estado de alarma. En cambio, con ocasión de la solicitud por el Gobierno de la prórroga del estado de alarma, la intervención de la Cámara, a diferencia de la prevista en el momento de la proclamación inicial de este estado, es previa a su declaración, fijando la autorización congresual el alcance, las condiciones y los términos del estado excepcional vigentes durante la prórroga.

Los efectos de la declaración del estado de alarma se proyectan en la modificación del ejercicio de competencias por parte de la Administración y las autoridades públicas y en el establecimiento de determinadas limitaciones o restricciones. Por lo que al primer plano se refiere, la autoridad competente es el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte de su territorio. Quedan bajo las órdenes directas de la autoridad competente todas las autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales, así como los demás trabajadores y funcionarios de las mismas, pudiendo imponérseles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. Asimismo, los funcionarios y las autoridades en caso de incumplimiento o resistencia a las órdenes de la autoridad competente pueden ser suspendidos de

inmediato en el ejercicio de sus cargos, pudiendo asumir también la autoridad competente las facultades de las autoridades que hubiesen incurrido en aquellas conductas cuando fuera necesario para el cumplimiento de las medidas acordadas en ejecución de la declaración del estado de alarma (arts. 7, 9 y 10 LOEAES).

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.

También tuvo ocasión de analizar el Tribunal Constitucional, en el Auto 7/2012 del Pleno, el significado de las expresiones "fuerza de ley", "valor de ley" y "rango de ley", empleadas indistintamente por diversos preceptos de la Constitución y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Afirmó allí que con estas locuciones la Constitución primero, y luego la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, han querido acotar un *genus* de normas, decisiones y actos, del que serían especificaciones, además de la propia ley parlamentaria, otras fuentes en parte equiparadas a la misma por la propia Constitución, así como algunos actos, decisiones o resoluciones no identificados como tales ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero que si gozarían de aquel "valor" o "rango". Y abundando en la identificación de esta categoría, añadió que es manifiesto que son de subsumir también en la misma aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente. Si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genérico "rango" o "valor de ley".

La decisión de declarar el estado de alarma es expresión del ejercicio de una competencia constitucional atribuida con carácter exclusivo al Gobierno por el art. 116.2 CE, en tanto órgano constitucional al que le corresponde ex art. 97 CE la dirección política del Estado. Se trata por lo tanto de una competencia atribuida al Gobierno en su condición de órgano constitucional, no de órgano superior de la Administración (SSTC 45/1990 y 196/1990).

La decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma no se limita a constatar el presupuesto

de hecho habilitante de la declaración de dicho estado, esto es, la concurrencia de alguna o algunas de las situaciones o "alteraciones graves de la normalidad" previstas en la LOEAES (art. 4) que pueden dar lugar a la proclamación del estado de emergencia, ni se limita tampoco a la mera la declaración de éste. La decisión gubernamental tiene además un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara. En otras palabras, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos. La decisión gubernamental viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la LOEAES, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado. Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar.

Así pues, aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma.

Al tratarse de disposiciones con rango o valor de ley, quedan excluidas del ámbito de fiscalización del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (arts. 106 CE y 1 LJCA contrario sensu); sólo cabe impugnarlos, de acuerdo con el modelo de jurisdicción de nuestro ordenamiento jurídico, ante el Tribunal Constitucional a través de los procesos constitucionales previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las leyes, disposiciones y actos con fuerza o valor de ley, sin perjuicio de que los actos y disposiciones que puedan dictarse en su aplicación puedan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria en cada caso competente (art. 3.2 LOEAES) y los órganos judiciales puedan, al enjuiciarlos, promover cuestión de inconstitucionalidad contra los actos, decisiones o resoluciones con valor de ley de los que son aplicación, cuando consideren que puedan ser contrarios a la Constitución. Asimismo, las personas afectadas podrán interponer recurso de amparo constitucional, previo agotamiento de la vía judicial ordinaria, contra los actos y disposiciones dictados en aplicación de aquellos Reales

Decretos cuando los estimen lesivos de derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de protección a través de este proceso constitucional, facultad que le confiere el art. 55.2 LOTC.

**SEXTO**.- *De la tipicidad en el RDEA*

Acontece que la genérica remisión que efectúa el art. 20 del RD 463/2020 al art. 10 de la LO 4/1981, y ésta a la aplicación de "las leyes", plantea problemas prácticos a la hora de tipificar las distintas infracciones denunciadas por los agentes de la autoridad.

El RDEA, realmente, no prevé ningún régimen sancionador que respalde el cumplimiento de los mandatos y prohibiciones que el mismo establece o las Órdenes ministeriales dictadas en su aplicación. No tipifica nada como infracción ni prevé, desde luego, ningún tipo de sanción, cuando podría haberlo hecho, en aras de la seguridad jurídica.

A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.

No se trata de una reflexión jurídica de este Juzgador, sino de la transcripción del art. 129.4 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Compartiendo las reflexiones del Catedrático Cano Campos ("Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad"; https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/05/08/estado-de-alarma-sanciones-administrativas-y-desobediencia-a-la-autoridad/#_ftnref5), el art. 20 del RDEA no prevé dos infracciones administrativas: una que consistiría en el incumplimiento genérico del propio RDEA y otra por la desobediencia expresa a los agentes de la autoridad. El art. 20 del RDEA contempla exactamente lo mismo que el art. 10 LOAES al que reproduce: una simple remisión genérica a las leyes. Pero, una remisión referida únicamente a los supuestos de incumplimiento o resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma (el Gobierno y los Ministerios de Defensa, Interior, Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y Sanidad).

Que el art. 10 LOAES se refiere únicamente a las órdenes de la autoridad, y no al incumplimiento genérico de las normas de conducta, se ve claramente también en lo que dispone de inmediato su art. 11, el cual comienza diciendo que: «Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior (es decir, con independencia del

incumplimiento a las órdenes de la Autoridad competente y su sanción con arreglo a las leyes que proceda), el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que se durante su vigencia se dicten, podrán acordar» una serie de medidas, entre ellas, la limitación a la libertad de circulación o la permanencia en diverso lugares, limitar el uso de servicios públicos, etc. Es evidente que el art. 10 y el art. 11 LOAES se refieren a cosas distintas y que el art. 10 sólo daría cobertura (en esa remisión que hace a las leyes citadas) a las verdaderas órdenes que pudiera incluir el propio RDEA, pero no al incumplimiento de sus normas de conducta.

Las órdenes a cuyo incumplimiento o resistencia se refieren los art. 10 LOAES y 20 RDEA son actos administrativos, singulares o generales, pero actos. Si no lo fueran, y en el primero de tales preceptos (que el segundo no hace más que reproducir) cupiera incluir cualquier norma general limitativa de la libertad de circulación, el art. 11 LOAES no comenzaría diciendo que, con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, el decreto de declaración del estado de alarma podrá acordar una serie de medidas entre las que se encuentra, precisamente, la posibilidad de limitar la libertad de circulación.

Sin embargo, las limitaciones a la libertad de circulación de las personas previstas en el art. 7 RDEA, o las denominadas medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial de su art. 10, constituyen, claramente, normas jurídicas, pues afectan a un número indeterminado de posibles supuestos de hecho y a un número indeterminado también de personas (nada menos que a toda la población, en el primer caso, y a muchos comerciantes, todos los hosteleros y restauradores, peluqueros, etc., en el segundo).

Esos preceptos, como muchas de las Órdenes ministeriales que se están dictando en virtud del art. 4.3 RDEA, establecen claramente una regulación abstracta y general, y pasan, por ello, a integrarse en la «legalidad aplicable durante la vigencia del estado de excepción», a formar parte «del sistema de fuentes del Derecho de excepción», en los términos de la STC 83/2016 (FJ 10). Al entender que son órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma y que su incumplimiento constituye una infracción grave de desobediencia o resistencia a la autoridad, prevista en el art. 36.6 LOPSC, estaríamos considerando que son simples actos, pues, hasta ahora, siempre se ha considerado que la desobediencia o resistencia a la que alude este precepto requiere el rechazo o la desatención a un mandato concreto de la autoridad o sus agentes, no el simple incumplimiento o transgresión de una disposición abstracta y general.

Dicho de otro modo, desde la perspectiva sancionadora, hay desobediencia o resistencia a un mandato concreto, de modo que se comete la referida infracción cuando se omite el comportamiento que ese concreto mandato

impone, mientras que cuando se trata de una norma abstracta y general habrá simplemente incumplimiento o vulneración, que constituirá una infracción si el simple incumplimiento está tipificado como tal.

Como analiza el Catedrático Amoedo-Souto ("Vigilar y castigar el confinamiento forzoso problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria", nº 86-87 de la revista jurídica El Cronista), las consecuencias de la inexistencia de un régimen sancionador específico en el RDEA son las siguientes:

-No hay un régimen sancionador extraordinario, propio del estado de alarma. En primer lugar, el régimen sancionador que deba aplicarse para reprimir el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones en vigor durante el estado de alarma no es sino el ordinario existente. No hay un régimen sancionador extraordinario, propio del estado de alarma. De modo que, conforme al bloque de constitucionalidad existente, permanecen incólumes los tipos y reglas penológicas del Código Penal, así como los preceptos relativos a los principios de la potestad sancionadora que se prevén en la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, y los preceptos relativos a los procedimientos sancionadores que se contienen en la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

-No hay un cuadro propio de infracciones y sanciones del estado de alarma. Se ha renunciado a las posibilidades tipificadoras de específicas infracciones y sanciones que propicia la doctrina contenida en la STC 83/2016. Conforme a esta doctrina constitucional, los reales decretos por los que se declara el estado de alarma, pese a su forma tienen rango o valor de ley. De modo que, conforme a la garantía formal del principio constitucional de legalidad sancionadora (art. 25 CE), los reales decretos de declaración del estado de alarma son perfectamente aptos para tipificar *ex novo* tanto los comportamientos susceptibles de ser castigados como infracción, como las sanciones que se consideren proporcionales a su represión o castigo. Sin embargo, el Real Decreto 463/2020 sólo recoge mandatos y prohibiciones generales, sin tipificarlos como infracciones, ni graduarlas en leves grave o muy graves, ni graduar correlativamente las correspondientes sanciones que quepa imponer.

**SÉPTIMO**.- *De la tipificación del incumplimiento*

La infracción de las limitaciones establecidas en el RDEA podría hallar encaje en distintos bloques normativos *ratione materiae*, como se explica por la Abogacía General del Estado en la Consulta de 2.4.2020 sobre tipificación y competencia administrativa para tramitar y resolver procedimientos sancionadores por incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el estado de alarma, aunque habrá de partir de dos premisas: el art. 27.4 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público establece

que las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica; y el art. 28.1 de la misma Ley acaba con la posibilidad de sancionar infracciones "aun a título de simple inobservancia", como sí permitía el anterior artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En primer lugar, el incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el estado de alarma puede tener encuadre en la LO 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana, cuyo art. 32 atribuye competencias sancionadoras tanto a la Administración General del Estado (en concreto, al Ministro del Interior, al Secretario de Estado de Seguridad, o a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en las Ciudades de Ceuta y Melilla, según el tipo y grado de sanción), como a "las autoridades correspondientes de la Comunidad Autónoma en el ámbito de sus competencias en materia de seguridad ciudadana", y a los Alcaldes, "cuando las infracciones se cometieran en espacios públicos municipales o afecten a bienes de titularidad local, siempre que ostenten competencia sobre la materia de acuerdo con la legislación específica".

En segundo lugar, las infracciones que se consideran pueden tener cobijo legal en la legislación sanitaria, por su vinculación con el bien jurídico de protección de la salud pública, aunque la competencia para tramitar y resolver los correspondientes procedimientos sancionadores correspondería, en principio, a las Comunidades Autónomas respectivas, habida cuenta de que, en materia de sanidad, las Comunidades Autónomas han asumido competencias ejecutivas o de gestión, y el ejercicio de la potestad sancionadora se encuadra, precisamente, no en la competencia normativa sino en la competencia ejecutiva o de gestión.

La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, tipifica una serie de infracciones relacionadas con conductas que constituyan un riesgo o daño grave o muy grave para la salud. Así, el artículo 57.2.a) 1º tipifica como infracción muy grave "La realización de conductas u omisiones que produzcan un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población". El artículo 57.2.b) 1º tipifica como infracción grave "La realización de conductas u omisiones que puedan producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población, cuando ésta no sea constitutiva de infracción muy grave", y el apartado 3º de este mismo precepto tipifica igualmente como infracción grave "El incumplimiento de las instrucciones recibidas de la autoridad competente, si comporta daños para la salud, cuando no sea constitutivo de infracción muy grave". Además, conforme al artículo 57.2.c)1º, constituye infracción leve "El incumplimiento de la normativa sanitaria vigente, si las repercusiones producidas han tenido una incidencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población".

En tercer lugar, las infracciones de continua referencia pueden tener encuadre en la legislación sobre protección civil. La Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional Protección Civil, en su artículo 45.3.b), tipifica como infracción muy grave: "En las emergencias declaradas, el incumplimiento de las órdenes, prohibiciones, instrucciones o requerimientos efectuados por los titulares de los órganos competentes o los miembros de los servicios de intervención y asistencia, así como de los deberes de colaboración a los servicios de vigilancia y protección de las empresas públicas o privadas cuando suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes", y conforme al artículo 45.4.b) del mismo texto legal, constituye infracción leve esa misma conducta, "cuando no suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes".

El artículo 5.2 define la "Emergencia de protección civil" como aquella "Situación de riesgo colectivo sobrevenida por un evento que pone en peligro inminente a personas o bienes y exige una gestión rápida por parte de los poderes públicos para atenderlas y mitigar los daños y tratar de evitar que se convierta en una catástrofe. Se corresponde con otras denominaciones como emergencia extraordinaria, por contraposición a emergencia ordinaria que no tiene afectación colectiva."

Por último, podría pensarse en su encuadramiento como infracción de desobediencia del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015 si se considerase que el incumplimiento de las limitaciones de la libertad de circulación impuestas en el artículo 7 del RDEA permitiría apreciar, directamente y sin necesidad de previo requerimiento de los agentes de la autoridad, el cumplimiento del tipo.

Después de analizar esos escenarios, la mencionada Consulta concluye que la infracción del artículo 36.6 sanciona algo más que el genérico incumplimiento del ordenamiento jurídico. La contravención de las normas vigentes conlleva, per se, unas determinadas consecuencias jurídicas (nulidad, anulabilidad, obligación de indemnizar…), pero no toda contravención de la normativa vigente implica una infracción por desobediencia.

**OCTAVO**.- *De la desobediencia como infracción*

Teniendo presente que en el caso enjuiciado se ha optado por considerar que los hechos (hallarse paseando durante el estado de alarma) constituían una infracción tipificada en el art. 36.6 de la LO 4/2015, que tiene por tal "la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito", será preciso explicar la graduación de la desobediencia a efectos sancionadores, ya que el precepto en cuestión no viene a demandar más que

una aplicación residual, subsidiaria de su catalogación como delito.

La jurisprudencia penal (por todas STS 45/2016, de 3 de febrero), tras la reforma del Código Penal por LO 1/2015, puede sintetizarse del modo siguiente:

- La resistencia o desobediencia «grave» a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, es un delito menos grave del artículo 556.1 del Código Penal: 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 art. 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 falta de respeto y consideración debida «a la autoridad» en el ejercicio de sus funciones, es delito menos grave del artículo 556.2 del CP: Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses.
- La desobediencia o la resistencia a la «autoridad o sus agentes» en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, esto es, cuando no pueda calificarse como grave, se castiga como infracción grave en el artículo 36.6 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la seguridad ciudadana: 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.
- Las faltas de respeto y consideración a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad -agentes de la autoridad- en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando no sean constitutivas de infracción penal, es infracción leve del artículo 37.4 de la LO 4/2015: Las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no sean constitutivas de infracción penal.

En consecuencia, la resistencia y la desobediencia que no revistan un carácter grave no constituyen delito cuando se cometan en relación con los agentes de la autoridad, constituyendo solo, y en su caso, una infracción administrativa contemplada en la LO 4/2015.

La despenalización de la resistencia pasiva no grave o leve, sigue manteniendo la tipificación de las acciones de «desobediencia» o «resistencia», lo que suponen una conducta pasiva, reactiva, de oposición a la orden de la autoridad o el agente, que si bien precisa que sea leve,

debe guardar relación a su calificación como infracción grave.

En todo caso, el mandato desobedecido debe ser concreto objetiva y subjetivamente. Objetivamente en cuanto tiene que existir un acto que concrete en un mandato determinado la previsión de la norma general. Subjetivamente en cuanto tiene que existir un acto de la autoridad o sus agentes dirigido a una persona concreta (la autora de la conducta).

**NOVENO**.- *De la desobediencia como infracción administrativa*

El meritado art. 36.6 de la LO 4/2015 se refiere a la desobediencia o resistencia a las órdenes de la autoridad o sus agentes, no al incumplimiento o vulneración de las normas de conducta previstas en disposiciones de carácter general.

Así se ha venido interpretando hasta ahora, incluso en el seno del propio Ministerio del Interior, el cual consideraba, a través de su Secretaria de Estado de Seguridad (Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, de la Secretaria de Estado de Seguridad, sobre la práctica de los registros corporales externos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la LOPSC), que los conceptos de desobediencia y resistencia a la autoridad o sus agentes, de conformidad con la jurisprudencia existente al efecto, consisten en una negativa «implícita o expresa a cumplir una orden legítima, usando oposición corporal o fuerza física ante al desarrollo de las competencias de la autoridad o sus agentes», de modo que «una leve o primera negativa al cumplimiento de las órdenes o instrucciones dadas por los agentes no puede constituir una infracción del artículo 36.6, sino se trata de una conducta que finalmente quiebre la acción u omisión ordenada por los agentes actuantes o les impida el desarrollo de sus funciones».

Como expone Vicente Magro Servet ("El reproche penal a los actos de desobediencia a agentes de la autoridad en el período de Estado de Alarma por el Coronavirus"; Diario La Ley, Nº 9604, Sección Doctrina, 30 de Marzo de 2020), la labor de los agentes de la autoridad, una vez establezcan los controles oportunos, será de control y prevención y no directamente sancionadora, ya que se debe guardar la debida proporcionalidad entre el control previo, la sanción administrativa y la respuesta penal, a fin de establecer esta última dentro del ámbito de lo que se denomina el principio de intervención mínima del derecho penal, ya que, en primer lugar, los agentes requerirán la razones por las que la persona se encuentra en la calle, para, tras esa primera declaración, valorar y graduar si concurre una infracción administrativa y, en consecuencia, se le requiere para que regrese a su domicilio ante el incumplimiento con la imposición de la sanción, y solo es en los casos de negativa a aceptar la

orden cuando podrá dar el paso de cruzar la frontera del ilícito administrativo al penal, al entender cometido éste en el caso de que pueda existir una desobediencia. Si fuera un grado más elevado sería una resistencia y en la máxima expresión un delito de atentado.

Es oportuno recordar que el RDEA dispone que tanto las "Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los Cuerpos de Policía de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales" como los "miembros de las Fuerzas Armadas" tienen carácter de "agentes de la Autoridad", por lo que, de acuerdo con el art. 5.2 "podrán practicar las comprobaciones en las personas, bienes, vehículos, locales y establecimientos que sean necesarias para comprobar y, en su caso, impedir que se lleven a cabo los servicios y actividades suspendidas en este real decreto, salvo las expresamente exceptuadas. Para ello, podrán dictar las órdenes y prohibiciones necesarias y suspender las actividades o servicios que se estén llevando a cabo", añadiendo que, "A tal fin, la ciudadanía tiene el deber de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones".

Abundando en estas directrices, el Ministerio del Interior emitió la Orden INT/226/2020 de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el RDEA, disponiendo en su apartado 5º, bajo la rúbrica "Régimen sancionador", lo siguiente: "La ciudadanía tiene el deber cívico de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, y conforme establecen el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, y el artículo 20 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes (…). Igualmente, el art. 36.6 de la LO 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana considera como infracción grave la desobediencia o la resistencia a la autoridad o 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…".

Dada la mención expresa que la Orden INT/226/2020 efectúa al art. 36.6 LOPSC podría pensarse que ese precepto es el que da cobertura general a las infracciones a las limitaciones y restricciones impuestas a los ciudadanos por el RD 463/2020, pero lo cierto es que su art. 1 establece su ámbito subjetivo de destinatarios: las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; los cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales y el personal de las empresas de seguridad privada.

En este punto, procede recordar que la potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas atribuye la facultad de organizar los servicios en la forma que

estime más conveniente al interés público y respondiendo a la finalidad de servir conforme al principio de eficacia en la asignación de los servicios y en la adecuada ejecución de las tareas asignadas.

Ha de tenerse en cuenta que estamos ante una Instrucción carente de valor normativo alguno, de la especie a que hace referencia el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo primer apartado indica que los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

El Tribunal Supremo, en reiteradas ocasiones, ha tenido ocasión de señalar (Sentencias de 24 de mayo de 1989 y 27 de noviembre de 1997) que las Circulares e Instrucciones constituyen resoluciones administrativas que se engarzan en el ámbito propio de organización administrativa con base en el principio de jerarquía que gobierna su estructura, con un contenido y finalidad específicos en cuanto actos y directrices no incluibles en el ejercicio de la potestad reglamentaria, siendo la Sentencia de 7 de junio de 2006 (doctrina que se reitera en la Sentencia de 26 de enero de 2007), la que va más allá y precisa que el carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo no depende sólo de la clase de materia sobre la que verse. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión.

Esto último comporta que, cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos, sino una de esas instrucciones u órdenes de servicio que autoriza y regula el citado artículo 6.

Se trata, en suma, de simples directrices de actuación, dictadas en el ejercicio del poder jerárquico, con el fin de establecer los criterios de aplicación e interpretación jurídica que habrán de ser seguidos en futuros actos administrativos. Y, paralelamente, la correspondiente decisión tendrá una eficacia puramente interna y carecerá de valor vinculante para las personas cuya situación jurídica resulte afectada por esos posteriores actos administrativos que puedan dictarse, las cuales podrán combatir, a través de los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales, la validez de los criterios que hayan sido aplicados en esos concretos actos administrativos que individualmente les afecten.

En definitiva, la Orden analizada no es una disposición de carácter general por lo que ni modifica, ni puede, la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana. No se debe confundir la posibilidad de dictar instrucciones con la habilitación para el ejercicio de la potestad

reglamentaria que está sujeta a lo dispuesto en los artículos 24, 26, 27 y 28 de la Ley 50/1997, del Gobierno, de 27 de noviembre.

Volviendo al art. 36.6, el precepto contempla una infracción administrativa derivada, no de la mera contravención de una norma jurídica (conducta que es reprobable y conlleva unas consecuencias jurídicas propias en Derecho), sino del desconocimiento de un mandato concreto. Cuando quien actúa investido legalmente de la condición de autoridad o agente de ella, actuando en ejercicio de sus funciones, no es obedecido por un particular, esa conducta merece reproche.

Pero la infracción de desobediencia precisa necesariamente de un requerimiento expreso e individualizado por parte del agente de la autoridad o de ésta, que no resulte atendido por el destinatario de dicho requerimiento.

El mero incumplimiento de las limitaciones o restricciones impuestas durante el estado de alarma no puede ser calificado automáticamente como infracción de desobediencia del art. 36.6 LOPSC. Dicha infracción 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.

No cabe admitir como desobediencia el simple hecho de desatender el mandato abstracto de una norma imperativa, pues en tal caso nos encontraríamos ante el absurdo de que todo incumplimiento normativo sería desobediencia, además de la infracción regulada en la norma particular.

Como se viene razonando, el RDEA es una norma jurídica de carácter general que impone en su artículo 7 una serie de prohibiciones referidas a la circulación de personas. En el artículo 5 encomienda a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, a los cuerpos de policía de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales diversas funciones entre las que se encuentran dictar las órdenes, requerimientos y prohibiciones dirigidos a dar cumplimiento a lo dispuesto. Éstas al emitirse constituyen mandatos concretos dirigidos a los ciudadanos cuyo incumplimiento puede constituir la infracción administrativa sancionable, salvo que concurran causas de justificación o de exclusión de la antijuridicidad.

Señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, nº800/2014, de 12 de noviembre, que el delito de desobediencia a la autoridad o sus agentes requiere, desde el punto de la vista de la tipicidad, la concurrencia de los siguientes elementos:

a) la existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes;

b) que el mandato se halle dentro de las legales competencias de quien lo emite;

c) que la 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;

d) la resistencia del requerido a cumplimentar aquello que se ordena;

e) la concurrencia del dolo de desobedecer, que implica que frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde, y

f) la gravedad de la conducta, que diferencia el delito de la falta de desobediencia leve (actualmente despenalizada y reconducida a una infracción administrativa de la Ley Orgánica 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana).

La línea divisoria entre infracción penal y administrativa se traza, en suma, por la gravedad de la conducta, pero el resto de elementos configuradores del tipo ha de concurrir.

Dicho precepto no sanciona el genérico incumplimiento del ordenamiento jurídico, sino que exige un desvalor adicional, consistente en desatender el requerimiento del agente de la autoridad que conmine al cumplimiento; no menciona el simple incumplimiento de una norma legal como un caso de desobediencia.

Ha de mediar una orden directa y terminante de la autoridad o sus agentes, dictada en el ejercicio de sus funciones y por la que se imponga al particular una conducta activa o pasiva.

En el caso presente, en modo alguno consta que los agentes requiriesen a la persona sancionada para la realización de una conducta determinada o para la cesación de alguna actitud.

Simplemente, se extendió el boletín de denuncia por el hecho de hallarse la persona denunciada en la vía pública.

Si hubo desobediencia, fue al contenido del RDAE, pero la desobediencia a una norma con rango de ley no constituye el tipo descrito en el art. 36.6.

Es más: si los agentes hubiesen conminado al denunciado a regresar a su domicilio y éste diese cumplimiento a la orden, tampoco existiría infracción, por la sencilla razón de que no habría existido ninguna desobediencia, ni leve ni grave.

Menos indocilidad será predicable de quien no ha recibido ningún mandato específico por parte de los agentes.

La jurisprudencia suele referirse a la necesidad de que la negativa a obedecer se manifieste "abiertamente", lo que se identifica con la negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca (Sentencia Sala 2ª T.S. 263/2001, 24 de febrero), si bien aclarando que ese vocablo ha de interpretarse, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de

manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando sin oponerse o negar el mismo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, máxime cuando la orden es reiterada por la autoridad competente para ello, o lo que es igual, cuando la pertinaz postura de pasividad se traduzca necesariamente en una palpable y reiterada negativa a obedecer (STS 485/2002, 14 de junio).

En el supuesto examinado, los agentes denunciantes ninguna mención efectúan en su acta a la existencia de oposición o negativa –siquiera leve- por parte de la persona denunciada a cumplir con un mandato en ese momento impartido.

La persona denunciada no fue requerida de manera específica y concreta por una autoridad o sus agentes a modificar un determinado comportamiento con sustento en la observancia de las restricciones de movilidad plasmadas en el RDEA, así como que persistiera en una actitud de desobediencia.

**DÉCIMO**.- *De la desobediencia a la autoridad*

La Sra. Abogado del Estado viene a respaldar el criterio del Ministerio del Interior, plasmado en una Comunicación a los Delegados del Gobierno de 14 de abril de 2020 emitida al amparo de la facultad de dictar instrucciones interpretativas que le reconoce el artículo 4.3 del Real Decreto 463/2020, consistente en que la inobservancia del artículo 7 (es decir, circular por la vía pública sin que concurran las causas justificativas allí previstas) constituye desobediencia a un mandato directo del Gobierno, que es la autoridad competente durante el estado de alarma.

Por ese camino, la mera inobservancia quedaría subsumida en el tipo infractor de la desobediencia a la autoridad del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Ya se ha expuesto más arriba que la mera inobservancia de la norma no constituye infracción, a tenor del art. 28.1 de la Ley 40/2015.

Pero, además, será preciso delimitar el concepto de "autoridad".

De conformidad con el art. 24 del Código Penal, a los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, Tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

La STS (Sala 2ª) 4 de junio de 2000 expresa que "en una sociedad democrática, en la que rigen una jerarquía de valores distinta a las de un régimen autoritario, no es adecuado identificar el bien jurídico protegido con el principio de autoridad, sino en la necesidad de que los agentes públicos, que actúan al servicio de los ciudadanos, gocen de la posibilidad de desempeñar sus funciones de garantía y protección sin interferencias ni obstáculos"; en el mismo sentido se pronuncia el ATS 22 de marzo 2002.

La STS 4 de diciembre de 2007 define el orden público como la "situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, y consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses que superan los meramente individuales".

Siguiendo al Prof. Javato Martín ("El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales"; Revista Jurídica de Castilla y León nº 51), se ha de reseñar que coinciden doctrina y jurisprudencia en que los conceptos de funcionario y autoridad a efectos penales se mueven en una relación de género a especie. La autoridad sería un tipo de funcionario, aquel que tiene mando o ejerce jurisdicción propia. Así pues, la confluencia de estos dos atributos o rasgos es lo que nos permite diferenciar a la autoridad del resto de funcionarios. El primero de ellos, «el mando», aparece conectado a la idea de coerción. Tal coerción ha de ser entendida en sentido jurídico y no físico, de tal forma que mando equivaldría a la potestad de reclamar obediencia; potestad, por otra parte, que no se circunscribe exclusivamente al marco de las relaciones jerárquicas de la Administración, sino que se extendería también a la relación entablada entre ésta y el resto de los ciudadanos. En cuanto al ejercicio de jurisdicción, la doctrina considera que debe entenderse en un sentido amplio. Jurisdicción a estos efectos no equivale a la función de juzgar desarrollada por jueces y tribunales, sino que sería la potestad de resolver asuntos de cualquier índole que sean sometidos a la consideración del funcionario. El legislador expresamente exige el carácter «propio» de dicha potestad. De esta forma no ostentarán la condición de autoridad aquellos que ejerzan jurisdicción de manera delegada. Finalmente resaltar que el Código penal de 1995 otorga de manera novedosa la consideración de autoridad en el art 24.1 a los miembros del parlamento nacional, el europeo y los autonómicos. Esta mención expresa, sin embargo, no ha supuesto un cambio real respecto al Código de 1973 pues mayoritariamente se les venía considerando como autoridad, al entender que ejercían mando. Mediante esta cláusula de equiparación el legislador ha querido disipar cualquier duda que pudiera plantearse acerca de la condición de autoridad de los citados sujetos.

Concreta este autor que la Jurisprudencia ha desarrollado este concepto incluyendo como autoridad a: Los Jueces (incluidos los de Paz), Notarios, Inspectores de Trabajo, Directores de Centros Penitenciarios, Tenientes de Alcalde cuando ejercen como Alcalde, Decano del Colegio de Abogados, Ministros, Delegados de Hacienda, Presidente de la Junta Electoral, Vicedecanos en funciones de Decano, Jefes Provinciales de Correos, miembros del Gobierno, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial. Respecto a los Concejales, no existe unanimidad.

El Gobierno es autoridad; y el Gobierno es la autoridad competente a los efectos del estado de alarma (art. 4.1 RDEA).

Sin embargo, desobedecer las limitaciones impuestas por esa norma con valor de ley no constituye desobediencia a la autoridad, del mismo modo que tampoco lo es incumplir un deber impuesto por cualquier otra norma con rango legal.

Por último, procede referirse a la STS de 14.10.2019 (relativa al proceso secesionista en Cataluña), que fue invocada por la representación procesal de la Administración en el acto del juicio en apoyo de su oposición a la demanda.

El Alto Tribunal expresó: "...la tesis de que sin notificación y sin requerimiento personales el delito de desobediencia previsto en el art. 410 del CP 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 (cfr. arts. 556, 348.4.c, 616 quáter CP), el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular. Solo 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 (cfr. art. 410.1 CP) 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" (cfr. SSTS 722/2018, 23 de enero de 2019 y 177/2017, 22 de marzo)."

En semejantes términos se había pronunciado la misma Sala en la STS 23.1.2019, donde abordó la desobediencia de determinadas autoridades catalanas a la providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014 admitiendo a trámite la impugnación promovida por el Gobierno de la Nación contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria de referéndum el día 9 de noviembre y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de la consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta; providencia en la que expresamente se hacía constar que, de conformidad con el artículo 161.2 de la Constitución, se había acordado suspender los actos impugnados, así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella. El contenido de esta providencia le fue remitida al President de la Generalitat de Catalunya, junto con el escrito de impugnación y una carta del Presidente del Tribunal Constitucional, por conducto de correo electrónico del mismo día 4 de noviembre, que acusó recibo al Tribunal Constitucional por el mismo conducto solo unos minutos después de la recepción; esa misma providencia tuvo entrada por correo ordinario en el registro oficial de la Generalitat el día 6 de noviembre.

En la Sentencia, la Sala motiva: "Y no cabe duda de que el acusado captó con el dolo todos los elementos que definen el tipo objetivo previsto en el art. 410 del CP. Conocía la providencia del Tribunal Constitucional que ordenaba la suspensión. Era consciente de que su efectividad o, por el contrario, su carencia de efectos, dependía, en buena medida, de decisiones que habían de ser tomadas en el ámbito de su competencia exclusiva como Consejero de la Presidencia…

Conocer el mandato y quedar ladina y pasivamente a la espera de que se reitere, para luego alegar que solo si hubiese sido reiterado o especificado (hay aspectos que no precisaban especificación alguna: suspender un proceso significa suspenderlo), no puede servir de coartada para eludir la responsabilidad por la deliberada, consciente y contumaz decisión de no atender al mandato que encarnaba esa providencia del Tribunal Constitucional.

El incumplimiento del mandato específico -suspender un proceso- por parte de quien inequívocamente por su cargo y por sus actuaciones previas debía sentirse interpelado y conocía la decisión del Tribunal Constitucional es desobediencia, aunque no se haya producido un superfluo requerimiento, y aunque la voluntad rebelde trate de ser camuflada bajo excusas de falta de claridad o de postergar la decisión para clarificar su contenido con la evidente e indisimulable intención de ganar tiempo para hacer incumplible la orden."

No cabe albergar duda acerca de la absoluta falta de homogeneidad entre los hechos, circunstancias y sujetos

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

pasivos allí enjuiciados y los que conforman el objeto de este contencioso.

Baste recordar que, en nuestro caso, la persona denunciada fue un particular, a quien no se puede imputar una infracción administrativa grave de desobediencia a la autoridad o a sus agentes por el genérico incumplimiento del ordenamiento jurídico cuando no ha existido un requerimiento expreso previo personal y directo al obligado a cumplir aquel; requerimiento en el que se habría de indicarse claramente lo que debe o no debe hacerse. Ningún agente ni autoridad le dirigió una orden que se negase a acatar.

Como colofón a lo expuesto, procede la estimación de la demanda.

**UNDÉCIMO**.- *De las costas procesales*

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, no procederá efectuar expresa imposición de costas, pese a ser estimada la demanda, porque se advierten sin dificultad serias dudas de derecho que justificaban la oposición de la Administración a su acogimiento.

No debe obviarse que existen dos posiciones contrapuestas en el ámbito jurídico: la de quienes consideran que el incumplimiento de las limitaciones de la libertad de circulación impuestas en el art. 7 RDEA 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 –entendemos– 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 dicho precepto.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO**

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [redacted] frente a la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN PONTEVEDRA seguido como PROCESO ABREVIADO número 144/2020 ante este Juzgado, contra el acto administrativo reseñado en el encabezamiento, que declaro contrario al ordenamiento jurídico, por lo que lo anulo y dejo sin efecto.

Condeno a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración, con todas las consecuencias inherentes a esa declaración, incluyendo la devolución del importe de multa abonado, con intereses legales desde la fecha de su pago.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que es firme y que contra la misma no cabe interponer Recurso ordinario alguno.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Roj: **SJCA 1810/2020** - ECLI: **ES:JCA:2020:1810**

Id Cendoj: **36057450022020100001**
Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**
Sede: **Vigo**
Sección: **2**
Fecha: **09/10/2020**
Nº de Recurso: **170/2020**
Nº de Resolución: **160/2020**
Procedimiento: **Contencioso**
Ponente: **MARCOS AMBOAGE LOPEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO **CONTENCIOSO** ADMINISTRATIVO, UN 2 DE **VIGO**.

Modelo: N11600 C/ LALIN Nº 4, PISO 5° EDIFICIO Nº 2 Te1éfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873 Correo electrónico:

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000321 Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000170 /2020 / Sobre: ADMON. DEL ESTADO De D/Dª : Vanesa Abogado: MARIA ISABEL BARROS FREIRIA · Procurador D./Dª : Contra D./Dª **SUBDELEGACION** DEL GOBIERNO EN PONTEVEDRA DEPENDENCIA DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIAL Abogado: ABOGADO DEL ESTADO Procurador D./Dª

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 170/20

***SENTENCIA. 160/2020***

En **Vigo**, a 9 de octubre de 2020

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo **contencioso**-administrativo nº 2 de **Vigo**, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- Vanesa representada y asistida por el letrado/a : María Isabel Barros Freiría, frente a:

**Subdelegación** del gobierno de Pontevedra representada y asistida por el letrado/a: Clara La Calle López -Gay.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 20 de julio del 2020 demanda de recurso **contencioso**-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 12 de mayo del 2020, acuerdo de incoación en el expediente nº 2668/2020, que anunció la imposición de una multa de 601 euros. como responsable de la infracción Grave prevista en el art. 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo. de protección de la seguridad ciudadana (en adelante. LOPSC). y en la medida en que se acogió al procedimiento abreviado de su art. 54, se agotó al vía administrativa.

La pretensión actora es la anulación de la resolución administrativa para que quede sin efecto, con la condena a la devolución de 300,5 euros, y con imposición de costas.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 23 de julio del 2020, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 20 de agosto del 2020, y se puso de manifiesto a la parte recurrente.

Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción **contencioso** administrativa (en adelante, LJCA), el 8 de octubre del 2020, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada contestó oponiéndose a la estimación del recurso al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se ha fijado la cuantía del procedimiento en la suma de 300 euros.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora se escuchó la testifical de Ángel Jesús . Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El hecho denunciado ha consistido en que el 25 de marzo del 2020, los agentes denunciantes han detectado que acudían a realizar la compra en un supermercado, de **Vigo**, dos personas en el mismo coche, la recurrente y su hijo, residentes ambos también en **Vigo**.

El acuerdo de incoación del expediente sancionador que constituye la actuación impugnada establece en su fundamentación que:

"Las medidas limitativas de la libertad de circulación contenidas en el Real Decreto 463/2020, constituyen órdenes del gobierno, directa y expresamente dirigidas a la ciudadanía, adoptadas en su condición de autoridad competente, de conformidad con los artículos 7 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, y 4·del mencionado el Real Decreto 463/2020, y tienen rango legal, de conformidad con la jurisprudencia constitucional ( STC 83/2016, FJ 10).

Y concluye que Vanesa no ha podido acreditar encontrarse realizando ninguna de las actividades relacionadas en el art. 7 del 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, que ha establecido la limitación de la libertad de circulación de las personas, en los siguientes términos:

"Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.

d) Retorno al lugar de residencia habitual.

e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.

g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.

Los menores de 14 años podrán acompañar a un adulto responsable de su cuidado cuando este realice alguna o algunas de las actividades previstas en el apartado anterior.

SEGUNDO.- En primer lugar debemos precisar la argumentación ofrecida por la demandada, en orden a la supuesta vulneración por la actora del principio general del Derecho que proscribe la actuación contra los actos propios, a propósito del cauce abreviado en la tramitación administrativa, al que ha acudido la actora.

Aunque no debiera ser preciso aclararlo, la impugnación jurisdiccional que se hace de la decisión administrativa, a pesar de acogerse el interesado a la modalidad abreviada del procedimiento, en modo alguno supone una conducta contraria a los actos propios. Sostener lo contrario es tanto como establecer una inaceptable limitación sobre el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva. Con el abono anticipado del importe de la multa a imponer, se producen exclusivamente los efectos que se le indicaron al expedientado en el acuerdo de incoación, los indicados en el art. 54.3 LOPSC. Sin que figure entre ellos, o pueda asimilarse a los mismos ninguna clase de conformidad con la realidad de los hechos o reconocimiento de culpabilidad por parte del sujeto que podrá siempre impetrar el auxilio jurisdiccional, en el ejercicio del referido derecho fundamental.

Es cierto que con la tramitación simplificada del trámite administrativo la Administración y el interesado pierden la oportunidad de realizar trámites como la útil ratificación de los agentes denunciantes , formular alegaciones y practicar la prueba pertinente. Pero a pesar de ello, nada obsta, nada obstaba a que, a la

vista del recurso **contencioso** administrativo, en sede jurisdiccional, se desplegase la prueba necesaria para confirmar la realidad de los hechos que determinan la procedencia de la sanción, y así, respaldar la adecuación a Derecho de la actuación administrativa. Pero no se hizo. Naturalmente, nos estamos refiriendo, en cuanto al déficit probatorio, a la demandada, porque la proyección del también derecho fundamental a la presunción de inocencia, cuyo trasunto en el procedimiento administrativo lo encontramos en el art. 53.2 b) LPAC, impide que sea el inculpado o recurrente quien deba asumir la carga de acreditar su inocencia.

Debe probarse por el órgano competente, la demandada, la realidad de los hechos, su pleno encaje, sin fisuras, en la tipicidad legal, la antijuridicidad de la conducta y la culpabilidad del sujeto, para el correcto ejercicio de la potestad sancionadora, y si flaquea alguno de los presupuestos anteriores, existirá un ejercicio indebido o inadecuado de la misma.

En el presente caso tenemos la denuncia, sí, y el art. 52 LOPSC, igual que el art. 77.5 LPAC, dicen lo que dicen, pero de su adecuada interpretación deriva que probatoriamente, son un comienzo, un punto de partida cualificado, pero no representan la última palabra. Son las denuncias, atestados o actas formulados por los agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones que hubiesen presenciado los hechos, base suficiente para adoptar la resolución que proceda, en este caso, la de la incoación del procedimiento sancionador.

Ya lo indican ambos preceptos legales, que las denuncias, atestados o actas formulados por los agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones que hubiesen presenciado los hechos, constituyen base suficiente para adoptar la resolución que proceda, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los denunciados, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles.

La SAN, **Contencioso** sección 1 del 22 de marzo de 2019 (Recurso: 625/2017), invocada por la demandada, no establece que en la eventual impugnación jurisdiccional posterior a la conclusión del procedimiento administrativo abreviado, se limiten las facultades de defensa del recurrente, en modo alguno. Dicha SAN, después de reproducir el art. 85 LPAC, motiva:

"Pues bien, el pago voluntario por el recurrente con la reducción del 20% de la cuantía de las sanciones, implica la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa en relación con los hechos imputados, y por ello, se beneficia de dicha reducción, ya que, en caso contrario, el procedimiento hubiese seguido su curso, habiendo podido terminar con la imposición de la cuantía de las sanciones previstas en la propuesta de resolución." Nada más.

TERCERO.- Pues bien, lo hemos razonado en numerosas ocasiones y debemos reiterarlo ahora: ante la comisión de una presunta infracción administrativa por el ciudadano, de un supuesto comportamiento torcido, el ejercicio de la potestad sancionadora debe ser impoluto, pulcro, escrupulosamente respetuoso con los principios que la rigen y que se constituyen en garantías esenciales de los derechos del ciudadano que no desaparecen, minoran, o abolen por el hecho de que exista la sospecha de ese comportamiento antirreglamentario. Dicho de otro modo, la conducta infractora del administrado, no justifica una respuesta sancionadora aviesa o que no se ajusta plenamente al Ordenamiento jurídico, y lugar destacado entre todas esas garantías, lo ocupa el principio de tipicidad que, como es sabido, exige una plena correspondencia entre la previsión normativa infractora y los hechos objeto de sanción, que permita la subsunción de éstos en aquélla sin fisuras. Este principio regulado en el art. 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, impide no solo la aplicación analógica de la norma definidora de la infracción, sino también su interpretación extensiva a otros supuestos de hechos distintos de los estrictamente contemplados en ella. Y es lo que se nos presenta como objeto de enjuiciamiento, porque la tipicidad en la que la demandada ha apreciado la infracción por la que se ha castigado a la recurrente, se plasma en el acuerdo de incoación señalándose como preceptos legales violentados, los siguientes:

Art. 36.6 LOPSC:

"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."

Y art. 4 b) de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, que también establece que constituyen infracciones graves:

"En las emergencias declaradas, el incumplimiento de las órdenes, prohibiciones, instrucciones o requerimientos efectuados por los titulares de los órganos competentes o los miembros de los servicios de intervención y asistencia, así como de los deberes de colaboración a los servicios de vigilancia y protección de las empresas públicas o privadas, cuando no suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes."

Sucede que, como fácilmente se aprecia en el supuesto de hecho denunciado y base de la actuación ahora enjuiciada, no ha habido por la recurrente:

a) Ni una desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

b) Ni una 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.

c) Ni el incumplimiento de las órdenes, prohibiciones, instrucciones o requerimientos efectuados por los titulares de los órganos competentes o los miembros de los servicios de intervención y asistencia.

Habrá habido por la actora un incumplimiento de las medidas limitativas de la libertad de circulación (luego veremos que ni siquiera), contenidas en el Real Decreto 463/2020, pero no puede asimilarse esta conducta, a la tipificada en los anteriores preceptos, la desobediencia o resistencia a los requerimientos de una autoridad o de sus agentes. La diferencia entre ambos parámetros entiendo que es notoria puesto que mientras que las primeras constituyen una norma, reglamentaria, que no legal, como se expresa en la fundamentación de la resolución impugnada, participan de la nota que le es propia de la generalidad, la universalidad, el segundo se predica respecto de un acto, de una actuación singular, presencial y actual que emite una autoridad o agente de ella, respecto de un destinatario concreto.

Al respecto, resulta clarificadora la SAN, **Contencioso** sección 5 del 18 de diciembre de 2019 ( Recurso: 1008/2018), que ya tuvo ocasión de pronunciarse respecto de la impugnación que, en su día, se hizo de la Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre la práctica de los registros corporales extremos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

En esa ocasión el sindicato recurrente pretendía la nulidad del apartado 2 de la Instrucción tercera, referida a la desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes ( artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015), justamente uno de los preceptos legales que ha servido ahora de base a la demandada para la denuncia y sanción de la recurrente. Pues bien, razonaba la referida SAN:

"La Instrucción discutida, tras exponer en el primer apartado que la jurisprudencia ha definido estos términos, con carácter resumido, como una acción u omisión que constituya una negativa implícita o expresa a cumplir una orden legítima, usando oposición corporal o fuerza física ante el desarrollo de las competencias de la autoridad o sus agentes, añade en el apartado discutido:

«2.- Por tanto, debe entenderse que una leve o primera negativa al cumplimiento de las órdenes o instrucciones dadas por los agentes no puede constituir una infracción del artículo 36.6, si no se trata de una conducta que finalmente quiebre Ja acción u omisión ordenada por los agentes actuantes o les impida el desarrollo de sus funciones.»

Este segundo apartado es el que la demanda considera que está vaciando totalmente de contenido el art.36.6 de LO 4/2015, pues la infracción leve es lo que constituye precisamente la infracción administrativa, razonando que si la desobediencia es grave, estaríamos ante un delito tipificado en el art 556. 1 del Código Penal. Su argumento es que una desobediencia leve, siempre será una infracción leve a la Ley de Seguridad Ciudadana, y la Instrucción exige el plus de que la conducta del ciudadano haga una verdadera quiebra de la acción ordenada por la policía o impedirle actuar para que se dé el tipo infractor.

Vaya por adelantado que, si lo que se critica es la vulneración de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, sería indiferente la naturaleza o el rango normativo pues tampoco una disposición general puede vulnerar lo establecido en fa Ley ( artículo 47.2 de la Ley 39/2015). Es decir, el argumento utilizado no guarda relación con el valor normativo de la Instrucción, sino con la jerarquía de normas, que es cuestión distinta.

La jurisprudencia penal (por todas STS 45/2016, de 3 de febrero (recurso 783/2015), tras la reforma del Código Penal por LO 1/2015, puede sintetizarse del modo siguiente.

- La resistencia o desobediencia «grave» a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, es un delito menos grave del artículo 556. 1 del Código Penal.

- La falta de respeto y consideración debida «a la autoridad» en el ejercicio de sus funciones, es delito menos grave del artículo 556.2 del CP.

- la desobediencia o la resistencia a la «autoridad o sus agentes» en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, esto es, cuando no pueda calificarse como grave, se castiga como infracción grave en el artículo 36.6 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la seguridad ciudadana.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- las faltas de respeto y consideración a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad -agentes de la autoridad- en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando no sean constitutivas de infracción penal, es infracción leve, del artículo 37.4 de la LO 4/2015.

En consecuencia, ha de concluirse que la resistencia y la desobediencia que no revistan un carácter grave, no serían constitutivas de delito cuando se cometan en relación con los agentes de la autoridad, constituyendo solo, y en su caso, una infracción administrativa contemplada en la LO 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana.

El matiz de la intensidad de la gravedad para constituir delito o infracción administrativa, puede explicarse con la relación gradatoria que existía, antes de la modificación del Código Penal, entre los delitos de atentado, delito y falta de resistencia contra agente de la autoridad. Como explica la STS, Sala Penal, número 27/2013, de 21 de enero, de mayor a menor, la escala siguiente: a) art. 550- atentado-: resistencia activa grave; b) art. 556.1- delito menos grave- resistencia pasiva grave y resistencia activa no grave o simple; y c) art. 634 -falta-: resistencia pasiva leve. La STS, Sala de lo Penal, número 260/2013, de 22 de marzo, marca los criterios determinantes para la aplicación del artículo 556 CP, dentro de la resistencia pasiva grave o activa simple: a) La reiterada y manifiesta oposición al cumplimiento de la orden legítima, emanada de la autoridad y los agente; b) La grave actitud de rebeldía; c) La persistencia en la negativa, esto es, en el cumplimiento voluntario del mandato; y d) La contumaz y recalcitrante negativa a cumplir con la orden.

La despenalización de la resistencia pasiva no grave o leve, sigue manteniendo la tipificación de las acciones de «desobediencia» o «resistencia» lo que suponen una conducta pasiva, reactiva, de oposición a la orden de la autoridad o el agente, que si bien precisa que sea leve, debe guardar relación a su calificación como infracción grave.

No se considera, por tanto, que la interpretación de la Instrucción contradiga la regulación legal de la infracción administrativa.

En todo caso, la Instrucción no tiene carácter normativo puesto que no excede de una interpretación práctica y moderada de la negativa inicial del sujeto al cumplimiento de Ja orden dada, cuestión que en todo caso, dependerá del caso concreto, de la subjetividad del agente, y de la aplicación de los principios y garantías del procedimiento sancionador. No se aprecia una innovación del precepto legal con proyección externa al ámbito jerárquico al que ordena.

Motiva la Instrucción Ja necesidad de interpretación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en que « las distintas interpretaciones de los elementos que integran distintos tipos infractores, sobre todo, Ja desobediencia o resistencia a la autoridad o sus agentes (artículo 36.6), el uso no autorizado de imágenes o datos de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 36.23) y las faltas de respeto y consideración a un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 37.4), han dado lugar a diferentes calificaciones de los hechos, por lo que también se considera conveniente ofrecer una interpretación que permita una aplicación lo más homogénea y ajustada a derecho posible, que evite que los expedientes sancionadores no puedan finalizarse por la ausencia de los elementos mínimos para dictar resolución o que sea necesario acudir con frecuencia a la solicitud de actuaciones previas para poder determinar los elementos que concurren en los hechos.»

Tal justificación de la finalidad que la interpretación contenida en la Instrucción persigue, permite admitir que se limita a establecer criterios interpretativos uniformes de Ja normativa aplicable, sin exceder de su carácter organizativo o de mandato jerárquico." (la negrita, es nuestra).

La interpretación que realiza la reproducida en parte SAN de la Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre la práctica de los registros corporales extremos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales de la LOPSC, entiendo que es acorde con la motivación de esta sentencia y, en cambio, desautoriza la corrección de la actuación impugnada. Porque en el caso enjuiciado por la demandada se hace una indebida asimilación entre la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, y la ignorancia de las medidas limitativas de la libertad de circulación contenidas en el Real Decreto 463/2020. Es decir, se sitúa en el mismo plano la disposición general, norma reglamentaria, y el acto administrativo singular consistente en la orden o requerimiento de un agente de la autoridad. Y se desconoce que para que concurra la tipicidad del art. 36.6 LOPSC, en virtud del cual se ha sancionado, es preciso que por el ciudadano se incurra en cierto grado, por leve que sea, de renuencia, oposición a la orden del agente legítimamente emitida. La tesis sostenida por la demandada conduciría a resultados tan perversos e inconcebibles como que cualquier infracción del Ordenamiento jurídico por parte de un ciudadano, en el ámbito que sea, presenciada por un agente de la autoridad, fuera susceptible de ser sancionada con arreglo al art. 36.6 LOPSC, por el mero hecho de que la norma infringida habrá emanado, con seguridad, de alguna autoridad, en cuanto que facultada para su dictado.

La STS, Penal sección 1 del 23 de enero de 2019 ( Sentencia: 722/2018 - Recurso: 1018/2017), invocada por la demandada, entiendo que no está bien traída al caso porque no analiza una cuestión que guarde analogía con la presente. Esta STS estudia el caso de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público ( art. 410 del Código Penal), respecto de un pronunciamiento claro, preciso e individualizado emanado del Tribunal Constitucional, por lo que ya se comprende que no son situaciones asimilables a las que nos conciernen en torno al repetido art. 36.6 LOPSC, que es el que se ha considerado como base de la presente sanción.

CUARTO.- En el caso denunciado no hay rastro de oposición por la sancionada a la orden de un agente, es más, ni siquiera hay evidencias de que por los actuantes se le hubiese dirigido requerimiento alguno que hubiese sido cuestionado, por lo que falta el presupuesto base de la tipicidad que soporta la infracción que ampara la sanción. Es más, la prueba testifical ha confirmado que los agentes denunciantes, no les impidieron en ningún momento continuar su marcha hacia el centro comercial que se encontraba inmediato al punto de control en el que tuvo lugar la denuncia. No conminaron a la actora a regresar a su domicilio, o a continuar pero sin la compañía de su hijo.

Pero además, decíamos antes que luego explicaríamos por qué, ni siquiera, aunque de manera improcedente se asimile la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, al quebranto de las medidas limitativas de la libertad de circulación contenidas en el Real Decreto 463/2020, ha habido infracción por la recurrente. Y es que hay que reparar en las características acreditadas de la acción denunciada, circulaba en un vehículo, en compañía de su hijo, en dirección a un centro comercial, a hacer la compra. Recordemos que la primera excepción que el reglamento 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, contiene en su art. 7, respecto de la limitación de la libertad de circulación de las personas, es:

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.

Claro, previamente titula:

"Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente. salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada." En el presente caso, actora e hijo han acreditado que esa era la finalidad del desplazamiento conjunto, pues han probado que han efectuado dos compras de considerable importe de alimentos, abonadas separadamente por cada uno de ellos. Y lo han hecho poco después de la denuncia y en el centro comercial que se halla en las inmediaciones del lugar en el que fueron detenidos por la policía local. Entonces, de entrada, no nos hallamos ante un desplazamiento caprichoso, o realizado al margen de las previsiones reglamentarias, sino que estaba motivado por una de las finalidades expresamente contempladas como permitidas. También prueba la actora que, aun cuando residan madre e hijo en el mismo inmueble, no lo hacen en el mismo domicilio, y forman unidades de convivencia diferentes, por lo que es lógico y comprensible que las respectivas necesidades de manutención se satisfagan de manera individualizada, con compras separadas. Y tenemos claro que la recurrente podía y debía haber hecho el desplazamiento para hacer la compra de alimentos, para sí, sola. Pero, en cambio, la situación de salud de su hijo, en la fecha de la denuncia, recién operado de la rodilla al punto de que estaba imposibilitado para la conducción, según se acredita también debidamente con informes médicos, debe comprenderse sin dificultad en la cláusula abierta contenida en el propio art.7 del Real Decrete 463/2020, de 14 de marzo, referido a causas justificadas.

Al final, la valoración que se hace de la prueba practicada y su subsunción en la normativa de aplicación es que, no es acorde a Derecho el automatismo de la consideración de un comportamiento infractor de esta índole, por el mero hecho de que circulen dos personas en el mismo coche. Por todo ello, apreciamos la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada, se anula y revoca y estimamos la demanda.

QUINTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo. No obstante el mismo precepto permite su limitación y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, se señala como límite máximo de la condena en costas, la suma de 200 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

## FALLO

Estimo el recurso **contencioso**-administrativo interpuesto por la letrada María Isabel Barros Freiría, en nombre y representación de Vanesa , frente a la **Subdelegación** del gobierno de Pontevedra, y su resolución, de 12 de mayo del 2020, acuerdo de incoación en el expediente nº 2668/2020, que anunció la imposición de una multa

de 601 euros. como responsable de la infracción grave prevista en el art. 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ