Gestión de expedientes sancionadores por Covid-19 (I): reflexiones generales.

Pedro Fernández Puig (Letrado municipal)

Introducción. Una reflexión en tiempos de des-confinamiento.

El objetivo de estas líneas es realizar varias reflexiones, jurídicas pero coloquiales, sobre lo que debería ser una correcta gestión de los expedientes sancionadores como consecuencia de las denuncias en infracción de las leyes por el Covid-19. Una primera parte se centrará en las líneas generales, y otra segunda en aspectos más concretos del expediente.

Creo que estas reflexiones, o simples consejos, pueden ayudar a que en los futuros procesos contenciosos los expedientes –nuestra base de defensa- resulten más sólidos, y así a su vez nos ayuden en las defensas de los asuntos, al tiempo que la sanción cumpla sus objetivos.

Y es que en el momento de redactarse estas líneas nos encontramos a principios de mayo de 2020, en pleno des-confinamiento gradual, pero se puede escuchar el rumor de la estampida contenciosa y administrativa que se nos viene encima a quienes profesionalmente defendemos el interés público desde la posición de la administración, y más en concreto de la local.

En este sentido son ya muchos los artículos jurídicos publicados sobre esta materia sancionadora (tipicidad, competencia, etc.), y en ellos podrá buscar y encontrar cada cual la motivación jurídica de fondo que entienda óptima. Por el contrario, a continuación nos centraremos en la gestión del expediente.

Reconozco que quizás llego tarde, es decir, ya en este momento hay ya infinidad de denuncias sobre la mesa, pero merece la pena seguir adelante por tres motivos:

- El primero, porque el presente des-confinamiento pude ser un buen momento para la reflexión, dado que cuando se alce el actual letargo artificial de la suspensión los expedientes y sus recursos se multiplicarán, y aunque para entonces la función profiláctica inmediata de esas denuncias resulte ya un tanto estéril, habrá que tramitarlas. Debemos prepararnos para que con los expedientes sancionadores no nos pase lo mismo que con el virus, la saturación del sistema.
- El segundo, más inmediato, porque los motivos de denuncia se multiplican con la desescalada. Es decir, a cada condición que se establece le corresponde una posible infracción por incumplimiento: metros de distancia, horarios, número de personas, edades, mascarillas, aforos…
- El tercero, el futurible, porque aunque ahora todo salga bien –esperemos- a largo plazo puede volver el confinamiento, o eso prevé el mundo de la ciencia. Parece probable que el virus vuelva el próximo otoño (¿Covid-20?), con lo cual en los próximos años las obligaciones de confinamiento podrían llegar a ser algo cíclico, y la gestión debe perfeccionarse para que todo vaya cada vez mejor.

Los expedientes sancionadores de ahora serán los contenciosos del mañana, y por ello este intento de dar luz a quienes los tramiten, luz sobre lo que nos hará falta en el juzgado: un expediente coherente y jurídicamente sólido.

Por tanto, si me acompañan, voy a realizar una serie de reflexiones para la reflexión, ocurrencias de un funcionario a principios de mayo del año 2020.

1. Pensar antes de actuar.

La influencia de una dirección política a corto plazo y el contagio de esa realidad a la dirección pública y de esta al funcionariado llevan a que la administración, en muchas ocasiones, actúe antes de planificar. "Hacer y hacer" se prioriza al estudio previo de la acción, y la consecuencia directa suele ser que ese tiempo que no se utilizó para pensar, debe posteriormente dedicarse a arreglar las consecuencias de esa precipitación.

Un claro ejemplo de ello es el caso sancionador, y en mayor medida en la situación actual. Si lanzamos de manera precipitada a la policía a la calle para poner denuncias sin criterio racional, sin objetivos, y sin priorizar según nuestras circunstancias locales, saturaremos nuestra capacidad de tramitación, y será en los recursos cuando tengamos que arreglar los problemas que nos hemos provocado a nosotros mismos, seguramente dejando sin efecto rebaños enteros de expedientes, de oficio, o no. Un fiasco, sin hablar del coste económico.

Por ello, y especialmente una gestión sancionadora tan relevante como esta del Covid-19, debemos previamente parar, y pensar; pensar en qué queremos hacer para nuestro municipio, cómo, cuándo, cuánto, con qué medios, y la pregunta más importante, que tratamos a continuación: para qué.

2. Teoría del derecho. ¿Para qué la sanción? ¿Para qué el expediente?

Con el objeto de plantear una estrategia mínima debemos partir de la base de un recordatorio esencial sobre la teoría del derecho y la sanción.

Sin entrar en las múltiples clasificaciones y teorías, podemos acoger en nuestra práctica cuatro fines esenciales y sencillos a los que debemos tender con estos expedientes sancionadores: el inmediato (poner fin a la infracción y así a su peligro), el retributivo (imponer una obligación de pago por la conducta infractora), el preventivo (evitar que en el futuro esa persona vuelva a infringir), y el ejemplarizante-preventivo (que quienes cumplen, se refuercen al ver que quien incumple es sancionado).

Por el contrario la falta de estrategia nos conduce al tradicional camino puramente retributivo, el expediente sancionador, que considero una trampa en sí mismo. Quiero decir que la norma no se cumple porque dentro de año y medio la sentencia de un juzgado saturado pueda, en el mejor de los casos, desestimar la demanda. Eso es jugar al ratón y al gato por los profesionales del derecho de ambos lados de la ventanilla y, aunque crea empleo, si nos quedamos en esto lo estaremos haciendo mal, no reduciremos las denuncias, y el gasto de medios para esa tramitación será insostenible. A la administración no le compensa.

Por ahora valga interiorizar que las administraciones territoriales, y en nuestro caso la más cercana que es la local, deben velar para que aquellas personas antisociales, ignorantes y poco solidarias que incumplen las normas de confinamiento respeten la ley, como hace la mayoría de la población; dado que cuando la incumplen incrementan nuestro riesgo global de contagio, y el de nuestros allegados. No es pues una cuestión baladí, por eso debemos reflexionar, no podemos solo "tramitar sanciones". Cuando esto se lea, habremos superado con creces las 25.000 personas fallecidas -hasta hoy-, y al menos a mí se me rasga el alma por cada una de ellas. La gestión sancionadora debe jugar un papel activo para evitarlo.

Deben pues intentarse con la gestión del expediente también los demás fines; detener la infracción, lograr que esa persona no reincida, que quienes cumplen vean que se castiga a quien infringe y, también, imponer una multa económica por ello.

3. El bien jurídico protegido.

Complementario de lo anterior, pero descendiendo ya a las concretas normas sancionadoras, debemos tener claro otro elemento jurídico de partida. ¿Cuál es el bien jurídico protegido por la norma? ¿Es "la autoridad"? ¿Es "la salud"? ¿Puede llegar la actuación del infractor a un reproche penal? Si ni siquiera lo sabemos, empezamos mal.

Esto entronca directamente con los artículos jurídicos mencionados al inicio, y ellos contestan a esta pregunta, que va a ser vital. Por tanto habrá que estudiarlos concienzudamente, para concluir y optar por un criterio fundamentado en Derecho.

Y ello porque desde la propia formulación de la denuncia debemos marcar una estrategia para nuestro municipio –según sea el municipio grande, pequeño, turístico…-, si lo que queremos/debemos cubrir con la actuación municipal va a ser la autoridad, la de aquella que ordena el confinamiento (que conllevará una estrategia y normativa), o si el municipio pretende ejercer sus títulos sobre protección de la salud (que conllevará otra, muy diferente), y no digamos nada si el caso concreto torna, por la reacción del denunciado frente a la policía, en una nueva situación autónomamente sancionable, o incluso en un posible delito.

Todo esto debe preverse, estudiarse de antemano mediante un análisis jurídico profundo sobre "el artículo", el título por el cual se realizará la denuncia.

Y ello, junto con el anterior, nos lleva al apartado siguiente.

4. ¿Tramitar o gestionar?

El expediente comienza a tramitarse con la actuación policial, en ese día y lugar, y por ello "gestionar" es similar a "tramitar", pero no es lo mismo. Gestionar es tramitar, pero alcanzando desde la misma denuncia los objetivos reales y diversos de la potestad sancionadora antes mencionados, y que nos habremos marcado de antemano en cada acso. En esencia, forzar al cumplimiento de la ley a quien la incumple, mediante el uso de las leyes de procedimiento.

Y voy a intentar explicarme mediante un ejemplo basado en las multas municipales por estacionamiento regulado (OTA, ORA u otros nombres según cada ciudad), un ejemplo práctico imaginario -o quizás no.

Don Manolo es un caballero pudiente que cada mañana aparca su coche de gama alta, sin ticket, en zona reservada de OTA, frente a una cafetería. Tras desayunar con tranquilidad, a la salida recoge su nueva denuncia sobre el parabrisas, la de cada día, y la tira a la misma papelera de siempre. Después acude puntual a su importante reunión de trabajo. La denuncia se tramita, y su habilidad jurídica para aprovechar una administración desbordada le lleva a que, tras largos meses de tramitación y diversos recursos, año y medio después en muchas ocasiones sus denuncias queden sin efecto (caducidad, tipificación, notificación, etc.). Para entonces Don Manolo ni se acuerda de

que infringió, y si le toca pagar no le importa, pues la afección sobre su economía es irrisoria. Esto es tramitar. Veamos ahora lo que es gestionar.

Don Manolo entra otra mañana más en la cafetería. A la salida su vehículo no está, hay otro en su lugar. "Me lo han robado", piensa. Llama a la policía, y a su oficina también, para retrasar la reunión. La policía llega, e inmediatamente le indican lo que significa la nota color fosforito que pegada al suelo sustituye a su coche. "La grúa se lo ha llevado". Contrariado, y tras una discusión que roza una nueva denuncia, busca un taxi –primer desembolso de tiempo y dinero-, que le lleva hasta el depósito de vehículos. La reunión se retrasa aún más. Una vez allí abonará la tasa por grúa –más tiempo y dinero- para sacar el coche. La denuncia se tramitará, también, pero algo ha cambiado.

Y no se centren en los sentimientos de Manolo. Su enfado no es el objetivo del estacionamiento regulado. El objetivo inmediato de la norma se ha cumplido, la rotación de vehículos, dado que otro vehículo ha encontrado aparcamiento. El objetivo futurible quizás también, don Manolo –gran incumplidor y por ello seleccionado para la grúa- seguramente se lo pensará la siguiente vez, al menos eso, se lo pensará. El público en general ha visto como la policía retiraba el coche. Y en último lugar, la denuncia se va a tramitar y quizás se abone. No me negarán que la posición municipal es diferente.

A continuación haremos referencia a las herramientas que deberíamos tener para llegar a este mismo ejemplo de gestión con las denuncias por Covid-19. Son muchos medios, y vigentes, pero es precisa una seguridad jurídica que los saque de su letargo.

5. La salud –local- como bien jurídico protegido, medios de gestión futuribles.

Para este recordatorio, mi elección sobre el título de intervención municipal que debiera ser activado en estos supuestos es claro: la salud; sin perjuicio de los otros supuestos de sanción que conlleven actitudes reprochables ante la policía municipal, o constitutivas de delito. Creo que desde la administración local existe una enraizada habilitación y experiencia en esta materia de la salubridad, que entronca con una competencia local tradicional. Es más, en la práctica, la ciudadanía está reclamando a los municipios esa actuación cercana e inmediata.

Por ello es exigible al legislador una reacción rápida, imaginativa, que provea de habilitaciones jurídicamente seguras más allá del expediente sancionador, con el potente paraguas de la sanidad como eje. Las diversas asociaciones de municipios o de intereses locales debieran también profundizar sobre ello, e instar en su caso las correspondientes reformas legislativas inmediatas (aprobación o modificación de leyes), que posibiliten un cuadro de infracciones y sanciones más seguro con herramientas para la actuación, e incluso su desarrollo local mediante ordenanzas municipales, o aprobación de tasas en su caso.

Quiero decir que esas habilitaciones de rango legal pondrían en marcha con mayor seguridad jurídica herramientas que ya existen, y que incluso podrían quizás activarse en la actualidad; como son las medidas cautelares, multas coercitivas, tramitación electrónica preferente, tasas por servicios sanitarios obligados por la infracción, o una proporcionada cuantificación económica de la sanción, y su estimulante reducción por pago anticipado.

Son medios jurídicos diversos que hay que poner en orden para que, desde la seguridad jurídica, ayuden al importantísimo objetivo sanitario de las normas de confinamiento.

Es decir, haciendo derecho-ficción, ¿no sería incluso exigible y lógico que a quien haya incumplido manifiestamente el confinamiento u otra norma sanitaria se le realice en el momento y lugar de infracción (por la alerta sanitaria que ella misma ha creado con la infracción) una medición de temperatura, y, un test inmediato (cuando sobren), o una comprobación similar, que conlleve una tasa? ¿Cabrían medidas cautelares? ¿Cabría la retirada temporal de la bicicleta, tabla de surf o vehículo? ¿Cabrían multas coercitivas a quien, tras la sanción inicial, mantiene o reitera su actuación?

Son simples reflexiones, pero debemos reflexionar sobre el "cómo hacer" para que el sistema administrativo funcione y se traslade a la totalidad del expediente municipal, desde su nacimiento, para que cuando en su caso llegue a un juzgado resulte inatacable.

Algunos aspectos concretos del expediente se tratarán en la siguiente entrega.

Mientras tanto, cuídense.