



Excmo. Ayuntamiento de Salamanca
Ilmo. Sr. Alcalde
Plaza mayor, 2
37002 SALAMANCA

Asunto: QUEJA Covid-19 / Procedimiento sancionador por uso inadecuado de mascarilla obligatoria / Disconformidad

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **4800/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en la queja se hacía alusión a la *“Vulneración de la legalidad vigente en la tramitación de expedientes sancionadores por parte del Ayuntamiento de Salamanca”*, concretamente el N° XXX y N° XXX, dirigidos contra D. XXX, por incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis ocasionada por la Covid-19, concretamente por el *“incumplimiento de la obligación de uso de mascarilla en la vía pública”*.

Según manifestaciones de su autor, en su resolución no se habían tenido en cuenta las múltiples irregularidades cometidas en la instrucción, y la vulneración de normas y derechos en que se había incurrido, y que se pusieron de manifiesto en varios de los escritos de alegaciones formuladas por el interesado.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se hacía constar lo siguiente:

“En contestación a su escrito de fecha 19 de Noviembre de 2.021 (Número de referencia 4800/2021), en relación con la queja por la pretendida existencia de irregularidades en la instrucción de los Expedientes Sancionadores XXX tramitados contra el interesado, le participo lo siguiente:



Examinados los expedientes referidos, no se constata en los mismos la existencia de irregularidad alguna en la instrucción de tales expedientes, tramitados ambos por el incumplimiento de la obligación de llevar la mascarilla obligatoria en la vía pública por parte del interesado en dos momentos y lugares distintos (XXX).

Se observa que durante la tramitación de tales expedientes el interesado ha ejercido sus derechos como ha estimado conveniente formulando alegaciones al acuerdo de incoación del expediente sancionador y formulación de pliego de cargos (en ambos casos), solicitando documentación incorporada a las actuaciones (que le fue remitida, en ambos casos) y realizando alegaciones a la propuesta de resolución efectuada (en ambos casos), formulando igualmente recurso de reposición contra la resolución finalizadora de tales expedientes (en ambos casos).

En un procedimiento administrativo lo verdaderamente decisivo es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en los aspectos esenciales del conflicto en el que se encuentra inmerso, bien entendido que la indefensión relevante viene a ser una situación en la que tras la infracción de normas de procedimiento se impide a alguna de las partes el derecho de defensa ejercitando el derecho de contradicción, indefensión que ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un posible defecto o infracción administrativa (que se niega haya existido en ninguno de los dos casos), sino que éste haya causado un perjuicio real y efectivo para el recurrente en sus posibilidades de defensa. No puede confundirse ni equipararse el derecho a ser oído con un pretendido derecho a que sean asumidas las alegaciones presentadas durante el trámite de audiencia. La participación que el procedimiento administrativo garantiza da derecho a ser atendido y escuchado, pero no a que la Administración deba hacer suyos los planteamientos y pretensiones del/de la interesado/a, de manera que el rechazo de estos no conlleva vulneración de aquel derecho. En el caso de estos dos expedientes sancionadores, pese a la negativa (en ambos casos) sobre los hechos imputados planteada por el interesado, se produjo la ratificación expresa de los agentes actuantes en las Actas de Denuncia (en ambos casos), lo que constituye prueba suficiente para acreditar la existencia de la infracción imputada.

Por otra parte, si son tantas y tan graves las irregularidades cometidas en la instrucción de ambos expedientes a juicio del interesado, llama poderosamente la atención que no haya planteado recurso contencioso-administrativo contra ambas resoluciones ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo competente (circunstancia que no consta se haya producido), prefiriendo por el contrario formular una queja ante el Procurador del Común, que en ningún caso podrá modificar resoluciones firmes a todos los efectos, como ocurre en el presente caso”.

Posteriormente, y una vez examinada la respuesta remitida desde esa Entidad local, se constató la necesidad de que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma



para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, por lo que solicitamos ampliación de la información recibida, puesto que nuestra petición inicial no había sido atendida en su integridad, en el sentido de que no se había enviado una copia íntegra de los expedientes sancionadores tramitados, requerimiento que fue debidamente cumplido por el Ayuntamiento.

A la vista de lo informado y acreditado en el expediente, procedemos a formular las siguientes consideraciones para fundamentar jurídicamente el contenido de la presente Resolución.

Pues bien, debemos indicar que durante la tramitación de este procedimiento el firmante de la queja nos dio traslado de la Sentencia XXX, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca, por la que se estimaba el recurso presentado por D. XXX contra la resolución emitida por el Ayuntamiento de Salamanca al resolver el expediente sancionador nº XXX, en los términos que a continuación se transcriben:

«FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La parte demandante interpone recurso contra la propuesta del jefe del servicio de policía y actividades clasificadas sobre desestimación de alegaciones, declaración de existencia de infracción e imposición de sanción de fecha 28 de mayo de 2021 en el procedimiento administrativo sancionador nº XXX, en el que se acuerda imponer una sanción de 100 euros.*

Alega antecedentes de hecho y fundamentos de derecho insuficientes en la tramitación del expediente sancionador, indefensión ocasionada debido a la rebuscada, compleja e insuficiente calificación jurídica, toda vez que de ninguno de los escritos remitidos por la Administración se deduce el carácter real de la infracción presuntamente cometida por esta parte. De la normativa que contiene la resolución no se deduce el carácter real de la infracción presuntamente cometida.

Vulneración de los principios de tipicidad, responsabilidad y presunción de inocencia. La Administración deberá probar que no se cumplía con la distancia de seguridad interpersonal de 1,5 metros, así como, que no concurría razón alguna que excluyera la obligatoriedad de su uso, en caso de que dicha distancia no pudiera mantenerse.

Órgano manifiestamente incompetente.

Falta de adecuación del presente expediente al procedimiento legalmente establecido. Caducidad del expediente sancionador.

Protección de datos de carácter personal, se solicitó el acceso a los datos personales obtenidos por los agentes de la autoridad en la fecha de los hechos que



dieron lugar a la tramitación del presente expediente. En concreto, se solicitaban aquellas fotografías realizadas por los precitados agentes, utilizando sus teléfonos móviles personales, del Documento Nacional de Identidad. Se trata, en definitiva, de un nuevo incumplimiento de la legalidad vigente que implicaría la nulidad de la resolución impugnada.

Incumplimientos de la normativa vigente y dejación de funciones a la hora de dictar propuesta de resolución.

Indebida notificación del acuerdo de ampliación del plazo máximo para resolver.

Por ello solicita que se dicte sentencia que estime la demanda:

- Anulación la resolución sancionadora impugnada mediante el mismo, toda vez que el mismo se encuentra caducado conforme a la normativa de aplicación y resulta nulo de pleno derecho al ser iniciado por un órgano manifiestamente incompetente, así como siendo tramitado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en numerosísimas ocasiones. La justificación de tales causas de nulidad se encuentra ampliamente amparada en el presente escrito, remitiéndose a las mismas esta parte en su solicitud.

- A su vez, que debido a la conculcación de los principios de tipicidad, responsabilidad y de presunción de inocencia que han de regir la tramitación de todo expediente sancionador, se deje sin efecto la resolución impugnada

- Subsidiariamente, que se dicte resolución de archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el marco del mismo, dada la indefensión manifiesta producida a esta parte a lo largo de su tramitación, lo que implica que su tramitación es constitutiva de causa de anulabilidad de acuerdo a la normativa que regula el procedimiento administrativo común.

- Pronunciamiento acerca de la vulneración de los derechos que, como ciudadano, ostento en relación con la Protección de Datos Personales.

La parte demandada se opone y alega las razones que constan grabadas en soporte digital y en síntesis alega que en el expediente administrativo no consta que los agentes actuantes tomaran fotografías del DNI del recurrente, por lo que tales fotografías ni se le pueden remitir al recurrente ni se pueden eliminar del expediente administrativo. En cuanto a la ampliación del plazo para formular alegaciones, aunque no se contera de forma expresa ello no es causa de indefensión para el recurrente. Y ello por los siguientes motivos: a) Las alegaciones se formularon. b) Conforme el art. 76.1 de la Ley 39/15 no pueden hacer alegaciones en cualquier momento antes del trámite de audiencia, que en este caso se produce al noticiar la propuesta de resolución. c) El plazo para alegaciones es un plazo que solo produce cuando se notifica la resolución en la que



se tiene por transcurrido el plazo (art. 73.3. Ley 39/15). Por lo tanto, de hecho, el plazo es superior a los quince días hábiles concedidos. El periodo empleado en la ratificación de los agentes fue desde el 22 de marzo de 2021 hasta el 5 de abril de 2021. La resolución sancionadora es de 9 de agosto de 2021 y se intentó la notificación procesal el 19 de agosto de 2021. Se dejó avisó en el buzón y no fue a recoger la notificación. Esa fue la razón por la que se tuvo que notificar en el BOE, pero esa demora no es imputable al Ayuntamiento de Salamanca. La resolución sancionadora está suficientemente motivada. En el momento de los hechos estaba vigente el Acuerdo 46/2020, de 20 de agosto, de la Junta de Castilla y León que exigía el uso de mascarilla en la vía pública en todo caso, cualquiera que fuera la distancia interpersonal. No se ha incumplido el principio de presunción de inocencia porque hay prueba de cargo suficiente (denuncia de agentes de la autoridad ratificada) y no se ha presentado prueba de descargo. El Ayuntamiento de Salamanca sí tiene competencia para sancionar los hechos.

El expediente sancionador no ha caducado porque fue objeto de ampliación del plazo. Aparte que no computa el tiempo transcurrido desde el intento de notificación (20 de agosto de 2021, folio 182) hasta la publicación en el BOE. No es cierto que el instructor se nombrara a sí mismo. Fue nombrado por el Concejal Delegado (folio 8). Ha existido plena separación entre la fase instructora y la resolutoria.

SEGUNDO.- *Examinadas las pretensiones de las partes, en la resolución recurrida se sanciona porque el XXX a las 2:10 horas el recurrente se encuentra en la Plaza Mayor incumpliendo la obligación de uso de mascarilla o uso inadecuado de la misma.*

Entre los diversos motivos alegados por el recurrente, se va a proceder a analizar el motivo relativo a que la normativa que contiene la resolución no se deduce el carácter real de la infracción presuntamente cometida. Vulneración de los principios de tipicidad, responsabilidad y presunción de inocencia. Pues de ser estimado estos motivos no se entraría a analizar el resto de motivos alegados.

En la resolución se hace referencia al Acuerdo 33/2020 de 9 de julio, con referencia a los apartados 1 y 2 del artículo 6 del RDL 21/2020 de 9 de junio.

La potestad sancionadora de la Administración constituye una manifestación del ius puniendi del estado reconocida en el artículo 25 de la CE, y es de aplicación a tal potestad los principios inspiradores y las garantías del derecho penal, si bien, con las matizaciones necesarias para adecuarlas a su especial naturaleza, y son de aplicación los principios y garantías derivadas del artículo 25 de la CE aplicables al proceso penal, legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in idem.



La normativa expuesta durante el expediente administrativo es el Acuerdo 33/2020 de 9 de julio, y dicho Acuerdo señala: “Deberá mantenerse la distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1,5 metros y, si esto no resulta posible, será obligatorio el uso de mascarilla”.

Por tanto el acuerdo 33/2020 solo es obligatoria sino resulta posible mantener la distancia de seguridad de 1,5 metros. Sin embargo, esa norma no es la vigente en el momento de la denuncia.

Los acuerdos se adoptan atendiendo a la evolución de la situación epidemiológica y sanitaria, y el acuerdo a que alude la resolución recurrida no es el vigente en el momento de ocurrir los hechos, XXX octubre de 2020.

También en la resolución se alude a los apartados 1 y 2 del artículo 6 del RDL 21/2020 de 9 de junio. El apartado 1 menciona: “Las personas de seis años en adelante quedan obligadas al uso de mascarillas en los siguientes supuestos: a) En la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que no resulte posible garantizar el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1,5 metros”.

Por lo tanto, ésta norma, exige la mascarilla sino se guarda la distancia de seguridad de 1,5 metros.

No consta en la denuncia, referencia alguna que se incumpliese la distancia de seguridad de 1,5 metros, por tanto, la duda no puede ir en contra del administrado. En la contestación de la demanda se alega que en el momento de los hechos estaba vigente el Acuerdo 46/2020, de la Junta de Castilla y León que exigía el uso de mascarilla en la vía pública en todo caso, cualquiera que fuera la distancia interpersonal.

Sin embargo, supondría alterar la norma aplicable que no fue prevista en la resolución sancionadora, generando indefensión al recurrente, al aplicarse un acuerdo que no era el vigente en los hechos de la denuncia, y la norma que se encontraba vigente, el RDL 21/2020 de 9 de junio, prevé la mascarilla sino se guarda la distancia de seguridad de 1,5 metros.

Por ello, y dado que estamos ante un procedimiento sancionador, que debe respetarse los principios de legalidad y tipicidad y presunción de inocencia, se aplica un acuerdo que no estaba vigente, y respecto a la normativa que estaba vigente se generan dudas, dado que la denuncia no hace alusión alguna a la distancia interpersonal y no puede ir en contra del administrado.

Por ello, procede estimar el recurso interpuesto, sin necesidad de entrar en el resto de motivos alegados.



En el Suplico se solicita un pronunciamiento acerca de la vulneración de los derechos que, como ciudadano, ostenta en relación con la Protección de Datos Personales. No procede hacer pronunciamiento alguno al respecto, en primer lugar en cuanto que su alegación para recurrir la resolución objeto de este recurso, ya ha sido estimado un motivo, sin entrar en el resto de motivos alegados; y en cuanto un pronunciamiento independiente no procede porque no es objeto de este procedimiento, dado que el objeto es la resolución recurrida por incumplimiento de la obligación de llevar mascarilla.

TERCERO.- En cuanto a las costas y de conformidad al artículo 139.1 y 4 de la LJCA, procede imponerlas a la Administración demandada, si bien, atendida la cuantía del procedimiento, hasta el límite de 30 euros, por todos los conceptos.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el art.- 81 L.J.C.A. y dado que la cuantía es de 100 euros, frente a la presente sentencia no cabe interponer recurso de apelación.»

Dos son las consecuencias que de la lectura de la indicada Sentencia cabe extraer:

1º.- Que sobre la queja en la que se hacía alusión a la “*Vulneración de la legalidad vigente en la tramitación de expedientes sancionadores por parte del Ayuntamiento de Salamanca*”, concretamente seguido con el nº ACT. XXX, dirigido contra D. XXX, con posterioridad al inicio de nuestra intervención ha existido el pronunciamiento judicial *ut supra* referido, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, reguladora de esta Institución, se ha acordado suspender las actuaciones y proceder al archivo del expediente.

2º.- Que examinada en detalle la Sentencia emitida se ha podido constatar que existe una identidad entre el sujeto, el hecho denunciado y los fundamentos aplicados por ese Ayuntamiento, entre el procedimiento sancionador nº ACT. XXX y el nº ACT. XXX.

En efecto, resulta que al ser el hecho denunciado en el expediente nº ACT. XXX, por el que se imputa la comisión de una infracción a D. XXX, por incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis ocasionada por la Covid-19, concretamente por el “*incumplimiento de la obligación de uso de mascarilla en la vía pública*”, idéntico al ya juzgado, las conclusiones que cabe extraer sobre la queja objeto de este expediente no pueden ser diferentes, *mutatis mutandis*, que aquellas a las que llega la Sentencia que acabamos de transcribir, dada la absoluta coincidencia entre la reclamación que nos ocupa y el supuesto enjuiciado.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**



Que en base a los argumentos expuestos en el cuerpo de este escrito, por el Ayuntamiento de Salamanca se proceda a revocar la sanción impuesta a D. XXX, derivada del procedimiento sancionador con referencia nº ACT. XXX, así como, en su caso, a la devolución de la cantidad indebidamente ingresada derivada de la sanción recaída, incrementada en los intereses legales que procedan.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López