



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

1. INTRODUCCIÓN

Por medio de comunicación del Secretario de Estado al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado de Justicia, de fecha 27 de diciembre de 2013, se remite el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50 /1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en lo sucesivo EOMF), emita el correspondiente informe.

El Anteproyecto viene acompañado de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, con descripción de la adecuación al orden de distribución de competencias en materias reservadas a las comunidades autónomas y a las entidades locales, del impacto económico y presupuestario, así como razón de género.

2. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DE INFORME POR PARTE DEL CONSEJO FISCAL

A tenor del expresado artículo 14.4 j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El Anteproyecto remitido constituye una norma de naturaleza administrativa que no afecta a la organización ni a la estructura del Ministerio Fiscal. Sin embargo, en virtud de la íntima relación de numerosas infracciones administrativas reguladas en el Anteproyecto con las tipificadas en el Código penal, así como la afectación al interés social y a los derechos de los ciudadanos por parte de diversas potestades especiales que la normativa proyectada atribuye a la policía administrativa, unido a que en el articulado del Anteproyecto se establece la remisión al Ministerio Fiscal de distintas actuaciones policiales; todo ello determina que la normativa proyectada afecte de forma directa a las funciones del Ministerio Fiscal.

En definitiva, está claramente justificada la necesidad de emisión de informe por el Consejo Fiscal, informe que, por razones obvias, hará hincapié en los aspectos novedosos de la norma proyectada en relación con la vigente LO 1/92, a la que pretende sustituir.

3.- ESTRUCTURA DEL ANTEPROYECTO.

La Ley Orgánica proyectada se estructura a través de una exposición de motivos y un texto de 55 artículos, integrados en 5 Capítulos (Cap. I.- Disposiciones Generales; Cap. II.- Documentación e identificación personal; Cap. III.- Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana; Cap.- IV.- Potestades especiales de policía administrativa de la seguridad; Cap. V.- Régimen sancionador), concluyendo con 5 Disposiciones adicionales, una Disposición transitoria, una Disposición derogatoria y tres disposiciones finales.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El Consejo Fiscal aprecia que la estructura y sistemática del Anteproyecto mejoran notablemente las de la vigente LO 1/92.

4.- ANALISIS DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO.

4.1. El Capítulo I (“Disposiciones generales”, arts. 1 al 7) tras definir el objeto de la ley, dispone su ámbito de aplicación a todo el territorio nacional, proclama los fines que se persiguen así como los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de la seguridad ciudadana y establece el deber de colaboración de organismos y autoridades, cuerpos policiales, ciudadanos, empresas y personal de seguridad privada.

En el **artículo 3 (fines)** son novedosos, por no figurar en el artículo 1 de la vigente LO 1/92, los fines expresados en los apartados b (“La garantía del normal funcionamiento de las instituciones”) y g (“La garantía de las condiciones de normalidad en la prestación de los servicios esenciales para la comunidad”). La inclusión de tales fines en el anteproyecto no es baladí porque ambos, junto con la referencia que contiene su artículo 1.2 al “mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos”, constituyen el presupuesto de la tipificación de infracciones administrativas también novedosas en relación con la vigente LO 1/92.

En relación con el **apartado i** (“*La prevención de la comisión de delitos y faltas y de infracciones administrativas ...*”), el Consejo Fiscal advierte que la coherencia del Anteproyecto con la proyectada reforma del Código Penal aconseja eliminar en dicho apartado el término “*faltas*” o, en su caso, sustituir la expresión “delitos y faltas” por la de “infracciones penales”.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El **artículo 4 (principios)**, también novedoso, proclama los principios rectores de la acción de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana (*“legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia, responsabilidad y control jurisdiccional”*) y las circunstancias justificativas de la actividad de intervención (*“la existencia de un riesgo o amenaza concretos o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, vulnerar normas del ordenamiento jurídico, atentar contra los derechos y libertades individuales y colectivos y demás bienes jurídicos protegidos, o alterar el regular funcionamiento de las instituciones públicas”*). El artículo merece ser destacado positivamente ya que, en definitiva, supone la configuración de parámetros con arreglo a los cuales deberá valorarse en cada caso la adecuación de las diferentes actuaciones de intervención concretamente previstas en el texto.

El **artículo 7 (deber de colaboración)**, al sustituir en su apartado 1 la expresión “funcionarios públicos” del artículo 5 de la vigente LO 1/92 por la de “empleados públicos”, amplía positivamente el ámbito de los obligados a colaborar. En el inciso final de ese apartado , no obstante, deberían suprimirse los términos *“judicial o gubernativa”* y dejar simplemente la referencia a la *“autoridad competente”* por cuanto ésta puede ser otra distinta de las judicial y gubernativa.

4.2. El Capítulo II (“Documentación e identificación personal”, arts. 8 a 13) regula la documentación e identificación de los ciudadanos españoles, el valor probatorio del Documento Nacional de Identidad y del pasaporte y los deberes de los titulares de estos documentos, incorporando las posibilidades de identificación y de firma electrónica



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

de los mismos, y manteniendo la exigencia de exhibirlos a requerimiento de los agentes de la autoridad de conformidad con lo dispuesto en la ley.

En relación con la previsión del **segundo apartado del artículo 8.3** (*“El Ministerio del Interior procederá a anular la firma electrónica de una persona tras recibir la comunicación del Encargado del Registro Civil de la inscripción de la resolución judicial que determine la necesidad del complemento de la capacidad de una persona para obligarse o contratar”*), el Consejo Fiscal considera que el automatismo implícito en la expresión *“procederá a anular”* debería ser corregido para conjurar todo riesgo de que la decisión gubernativa limitadora de la facultad (la firma electrónica) no esté suficientemente amparada por la resolución judicial.

En el **apartado 2 del artículo 9** debería sustituirse el término *“hurto”* por el de *“sustracción”* al objeto de incluir todos los supuestos de apoderamiento por terceros del DNI (esto es, también los supuestos de robo) y, por otra parte, incluir la posibilidad de que la dación de cuenta de la sustracción del documento se haga no sólo a la Policía o Guardia Civil sino también a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal, ello en consonancia con los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal referidos a los posibles destinatarios de las denuncias de hechos delictivos. Por razones obvias, idénticas consideraciones se efectúan en relación con el **apartado 4 del artículo 11**.

El apartado 2.e) del artículo 11 recoge un supuesto limitativo del derecho a la expedición del pasaporte no contemplado en la vigente LO 1/92, que regula los supuestos en el apartado 2 de su artículo 10. Se trata de un supuesto actualmente ya previsto en una norma reglamentaria,



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

concretamente en el artículo 2.1,c) del Real Decreto 896/2003 de 11 de julio por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características, por lo que el Consejo Fiscal no formula objeción alguna.

En el **apartado 3 del artículo 11**, referido a la obtención del pasaporte por los ciudadanos sujetos a patria potestad (o tutela), se establece la necesidad del consentimiento expreso de *“la persona ... que tenga encomendado su ejercicio –el de la patria potestad–*. El Consejo Fiscal entiende que sería conveniente sustituir *“la persona”* por *“las personas”* para que en los supuestos de custodia compartida quede clara la exigencia del consentimiento expreso de los dos progenitores.

4.3. El Capítulo III (“Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana, arts. 14 al 23) se subdivide en dos Secciones.

4.3.1. En la **Sección 1ª**, bajo el epígrafe **“potestades de la policía preventiva”**, se habilita a las autoridades competentes para acordar distintas actuaciones: ordenes y prohibiciones (art. 14), entrada y registro en domicilios y edificios de organismos oficiales (art. 15), identificación de personas (art. 16), restricción del tránsito y controles en las vías públicas (art. 17), comprobaciones y registros en lugares públicos (art. 18), diligencias de cacheo e identificación (art. 19), medidas de seguridad extraordinarias (art. 20), uso de videocámaras (art. 21).

El **artículo 14 (órdenes y prohibiciones)** supone una mejora respecto del artículo 14 de la vigente LO 1/92 en la línea de potenciar las garantías del ciudadano puesto que expresa que las órdenes y prohibiciones se adoptarán



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

“mediante resolución debidamente motivada y en la medida en que sean proporcionadas para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo”.

El **artículo 15 (entrada y registro en domicilios y edificios de organismos oficiales)** reproduce en sus apartados 1, 3, 4 y 5 el íntegro contenido del artículo 21 de la vigente LO 1/92 (que, recordemos, tenía en origen un apartado 2 definiendo la flagrancia delictiva que fue declarado inconstitucional en la STC 341/1993) pero incorpora en su **apartado 2** una previsión (*“Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad recabarán siempre el consentimiento previo del titular legítimo del domicilio para proceder a la entrada; en su defecto, deberán obtener autorización judicial”*) que resulta contradictoria con el apartado 1 puesto que omite el supuesto de “flagrante delito” incluido en el artículo 18.2 de la Constitución como supuesto habilitante para la entrada en domicilio sin necesidad de consentimiento del titular ni autorización judicial. Curiosamente, también resulta contradictorio, dada la imperatividad de las expresiones “recabarán siempre” y “deberán obtener”, con el apartado 3.

En definitiva, el Consejo Fiscal entiende que el apartado 2 del artículo 15 del Anteproyecto debe ser suprimido, con la consiguiente reenumeración de los apartados 3, 4 y 5 (que han de pasar a ser 2, 3 y 4). Con tal supresión el artículo 15 quedaría idéntico al actual artículo 21 de la LO 1/92 y se eliminaría todo atisbo de duda interpretativa en una cuestión de gran relevancia.

El **artículo 16 (identificación de personas)** ofrece en su apartado 1 mayor concreción, en comparación con el artículo 20.1 de la LO 1/92 (que se refiere genericamente a la necesidad de identificar “para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad ...”), a la hora de establecer los



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

supuestos que habilitan a la policía para requerir la identificación de personas. También es de valorar positivamente la novedosa cláusula del **último párrafo del artículo 16.1**, referida a los principios que deben respetarse en la identificación, pero el Consejo Fiscal considera que se ha omitido inexplicablemente en ella la referencia a la nacionalidad como factor de no discriminación, por lo que propone que se incluya en el precepto **“por razón de nacionalidad”**.

Mantiene el **artículo 16 en su apartado 2** la medida de **retención** a los fines de identificación ahora prevista en el artículo 20.2 de la LO 1/92 que, recordemos, fue avalada por el Tribunal Constitucional en la STC 341/1993. En dicho precepto de la LO 1/92 la retención aparece asociada a la necesidad de lograr la identificación “para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción”, circunstancia que fue determinante para avalar su constitucionalidad en la referida STC 341/1993. En el artículo 16.2 del Anteproyecto la retención aparece asociada a la necesidad de lograr la identificación por concurrir los supuestos previstos en el apartado 1, esto es, *“cuando existan indicios de que –las personas requeridas de identificación- han podido participar en la comisión de una infracción”* o *“cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de una infracción”*. Ya hemos apuntado la mayor concreción del precepto en comparación con el artículo 20.1 de la LO 1/92 pero, aún así, estima el Consejo Fiscal que, a la vista de la doctrina fijada por el TC en su sentencia 341/1993, podrían suscitarse dudas sobre su suficiencia para justificar la retención desde la perspectiva del artículo 17 de la Constitución.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El **apartado 1 del artículo 17 (restricción del tránsito y controles en las vías públicas)** supone, respecto del artículo 19.1 de la LO 1/92, una ampliación de los supuestos habilitantes de las medidas reguladas en el precepto ya que pueden adoptarse no sólo en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia sino también *“cuando existan indicios racionales de que puede producirse dicha alteración”*. Es decir, las medidas pueden adoptarse por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no sólo ante hechos consumados (alteración) sino también cuando los propios agentes deduzcan racionalmente que pueden producirse alteraciones.

El **apartado 2 del art. 17** regula una serie de actuaciones o diligencias de prevención de carácter urgente (controles para identificación de transeúntes, registro de vehículos y control superficial de efectos personales) *“para el descubrimiento y **detención** de quienes hayan participado en la comisión de una infracción y proceder a la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas”*. La referencia a la **“detención”**, copiada del artículo 19.2 de la LO 1/92, es totalmente improcedente puesto que, teniendo sentido en el precepto vigente porque se vincula a “los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social”, no lo tiene en el artículo 17.2 del Anteproyecto porque en éste se vincula a “quienes hayan participado en la comisión de una infracción” y la detención por infracciones administrativas es incompatible con los artículos 17 y 25.3 de la Constitución.

Al margen de la relevante cuestión apuntada, se observa que el artículo 17.2 del Anteproyecto supone, respecto de la LO 1/92, una expansión del presupuesto habilitante de las medidas de control en él previstas puesto que ya no es “la comisión de un hecho delictivo causante de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

grave alarma social” (artículo 19.2 de la LO 1/92) sino “la comisión de una infracción”.

El **artículo 18 (comprobaciones y registros en lugares públicos)** también difiere de la regulación vigente (artículo 18 de la LO 1/92) en cuanto al presupuesto habilitante de las medidas, que se amplía porque ya no es sólo, como en la ley vigente, la finalidad de impedir que en lugares públicos se porten o utilicen ilegalmente “armas” sino también “explosivos o elementos susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana”. Siendo loable el que en el precepto proyectado se condicione el ejercicio de la potestad policial a que los agentes tengan indicios de la eventual presencia de los objetos en los lugares de la actuación (condicionamiento que no expresa el precepto vigente), lo cierto es que la generalidad e imprecisión de la expresión “*elementos susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana*” puede abocar a un excesivo margen de discrecionalidad policial.

El **artículo 19 (diligencias de cacheo e identificación)**, sin paralelo en la LO 1/92, establece disposiciones comunes a las diligencias de cacheo e identificación practicadas con ocasión de los controles preventivos regulados en los artículos anteriores. Es de destacar en positivo la referencia, como principios rectores, a los de injerencia mínima y, por remisión al artículo 16, los de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación. Por otra parte, por razones de coherencia con la reforma del Código Penal en trámite, el Consejo Fiscal sugiere que se suprima en los apartados 1 y 3 del precepto el término “**falta**” o, alternativamente, que se sustituya el binomio “delito o falta” por la expresión “infracción penal”.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El **artículo 20 (medidas de seguridad extraordinarias)** incorpora el contenido del artículo 15 de la LO 1/92 con las siguientes novedades:

-Amplía el catálogo de medidas añadiendo la “prohibición del paso” y la “*retención de personas*”. El Consejo Fiscal estima que, a falta de mayor precisión, la inclusión de esta última medida plantea dudas acerca de su constitucionalidad, atendida la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 341/1993 en relación con la retención para fines de identificación a la que nos hemos referido anteriormente.

-Contempla como titulares de la potestad para acordar las medidas no sólo a la “autoridad competente” (como el artículo 15 de la LO 1/92) sino también a “*sus agentes*”, a quienes además les faculta para ordenar verbalmente las medidas “*si la urgencia de la situación lo hiciera imprescindible*”. Aun refiriéndose el precepto a “situaciones de emergencia” y “urgencia de la situación”, términos que indudablemente aluden a circunstancias excepcionales y graves (como se desprende, por otra parte, de la definición de “emergencia” en el apartado 2), la opción prelegislativa de residenciar en un agente la potestad de acordar y ordenar, incluso verbalmente, medidas tales como el “cierre” de un establecimiento, debería ir acompañada de una mayor concreción de las condiciones y requisitos del ejercicio de la potestad.

El **artículo 21 (uso de videocámaras)** es novedoso pero en cierto modo innecesario, toda vez que ya existe una ley, la LO 4/1997 de 4 de agosto, que regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos. Esta ley constituye hoy por hoy la “*legislación vigente en la materia*”, por lo que sorprende que no se haga una remisión expresa a la misma.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

4.3.2. En la **Sección 2ª**, bajo el epígrafe “**mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana en reuniones y manifestaciones**” comprensivo de los artículos 22 y 23, se regula la disolución de reuniones y manifestaciones en los supuestos previstos en el artículo 5 de la LO 9/83 de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

El **apartado 1 del artículo 22** reproduce en esencia el artículo 16.2 de la LO 1/92 y prescinde incomprensiblemente de lo que dispone el artículo 16.1 de esta última a modo de obligado principio inspirador de la regulación en este ámbito: “Las autoridades ... adoptarán las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones o manifestaciones y de espectáculos públicos, procurando que no se perturbe la seguridad ciudadana.”

La regulación proyectada no difiere en lo sustancial de la vigente, contenida en los artículos 16 y 17 de la LO 1/92. No obstante, el **apartado 3 del artículo 22 (disolución sin necesidad de previo aviso)** difiere en su redacción del paralelo apartado 2 del artículo 17 de la LO 1/92 porque éste excluye la necesidad de previo aviso únicamente “en el caso de que se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana con armas o con otros medios de acción violenta” mientras que la norma proyectada excluye la necesidad de aviso previo no sólo en ese caso (*“cuando efectivamente se produzcan tales alteraciones”*) sino también *“En el caso de que exista riesgo de que se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana con armas, objetos contundentes o con otros medios de acción violenta”*. La única interpretación de este precepto que es compatible con el artículo 5 de la LO 7/1983 es entender que el prelegislador se está refiriendo al supuesto de reuniones y manifestaciones ilícitas y punibles conforme al artículo 513.2 del Código Penal, esto es, aquéllas a las que “concurran personas con armas ... u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos”, interpretación



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

adecuada a las reglas de la lógica en tanto en cuanto sólo en este supuesto puede existir el riesgo de alteraciones al que se alude en el comentado apartado 3 del artículo 22 del Anteproyecto.

El párrafo 2 del artículo 23 (colaboración), al igual que el artículo 17.3 de la LO 1/92, establece a cargo de las empresas y el personal de seguridad privada la obligación de colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la disolución de reuniones y manifestaciones. No obstante, la norma proyectada introduce dos matices diferenciales importantes: por una parte, refuerza la obligación de aquéllos al añadir que deberán colaborar “*eficazmente*”; y, por otra, no limita espacialmente el ámbito de esa obligada colaboración al “interior de los locales o establecimientos en que prestaren servicio”, como hace la ley vigente. Estos matices diferenciales no son casuales sino que están en consonancia con la nueva regulación que, respecto de la ley 23/1992 de 30 de julio de seguridad privada, acomete el proyecto de ley de seguridad privada aprobado por el Congreso de los Diputados el 10-12-2013, en el que se amplían las competencias de la seguridad privada en los espacios públicos y expresamente (artículo 41.3.d del referido proyecto) se atribuye a los vigilantes de seguridad la función de participar, “en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, “en la prestación de servicios encomendados a la seguridad pública, complementando la actuación policial”.

El Consejo Fiscal considera que la redacción del artículo 23.2 del Anteproyecto debe completarse con el añadido “dentro de los términos establecidos en la normativa legal de seguridad privada” para acotar y delimitar, siquiera via remisión a otra ley, los amplios e inconcretos términos en que el anteproyecto formula la obligación de colaboración de la seguridad



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

privada en un ámbito, el de la disolución de reuniones y manifestaciones, que incide en el ejercicio de un derecho fundamental.

4.4. El capítulo IV (Potestades especiales de policía administrativa de la seguridad, arts. 24 al 28) regula la intervención del Estado en las actividades que inciden en el mantenimiento de la seguridad ciudadana, estableciendo en el art. 24 obligaciones de registro documental a personas físicas o jurídicas (relacionadas con el hospedaje, acceso comercial a servicios telefónicos o telemáticos, comercio y reparación de objetos, alquiler o desguace de vehículos de motor, compraventa de joyas, metales, objetos y obras de arte, titulares de embarcaciones de alta velocidad) y en el art. 25 la adopción de medidas de seguridad con la finalidad de prevenir la comisión de infracciones penales o administrativas, así como cuando generen riesgos para terceros. Por otro lado, desde la estricta perspectiva de la seguridad ciudadana, se contempla el régimen de intervención de las autoridades competentes en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas en lo que se refiere a su normal desarrollo. También se regula en este Capítulo la intervención del Estado en todo el proceso de producción, comercialización, tenencia y uso de armas, explosivos y sustancias susceptibles de provocar idénticos efectos.

Las potestades de policía administrativa de la seguridad se regulan actualmente en los artículos 6, 7, 8, 12 y 13 de la LO 1/92. Aparte de la positiva actualización regulatoria que acomete, la novedad más destacable del Anteproyecto es que, conforme a su **artículo 25**, las medidas de seguridad a adoptar en establecimientos e instalaciones industriales, comerciales y de servicios para prevenir la comisión de delitos e infracciones administrativas (contra los mismos o que comporten riesgos para terceros)



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

dejan de estar sujetas a la normativa de seguridad pública y pasan a regirse por la normativa de seguridad privada. Otra novedad es que en el precepto se incluye la referencia, como instalaciones obligadas a adoptar medidas de seguridad, a las *“infraestructuras críticas y de carácter esencial”* reguladas en la Ley 8/2011 de 28 de abril. La redacción del precepto no parece excluir la posibilidad de que las medidas de seguridad en las infraestructuras críticas se rijan por la normativa de seguridad privada sin perjuicio de lo que disponga su propia normativa reguladora, posibilidad que podría entenderse dado que las llamadas infraestructuras críticas engloban infraestructuras tanto públicas como privadas.

4.5. El capítulo V (Régimen sancionador, arts. 29 al 55) se divide en tres Secciones: la Sección 1ª referida a *“Sujetos responsables, órganos competentes y reglas generales de aplicación de las infracciones y de las sanciones”*; la Sección 2ª referida a *“Infracciones y Sanciones”*; la Sección 3ª referida al *“Procedimiento Sancionador”*.

4.5.1. Consideraciones y observaciones en relación con la Sección 1ª, artículos 29 a 31.

El **artículo 29 (sujetos responsables)** constituye todo él una relevante novedad en relación con la vigente LO 1/92, por lo que sus cuatro apartados merecen ser analizados, siquiera brevemente, por el Consejo Fiscal:

El **apartado 1**, al proclamar que *“La responsabilidad por las infracciones cometidas recaerá **directamente** en el autor del hecho en que consista la infracción”* anuncia la posibilidad que luego se confirma en el apartado 3, esto es, la previsión de supuestos de responsabilidad solidaria, inexistentes en la LO 1/92; por otra parte, el inciso segundo de este apartado (*“Los menores de 14 años no serán responsables de las infracciones cometidas”*)



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

supone la coherencia de la regulación proyectada con la legislación sobre responsabilidad penal del menor.

En estrecha relación con el apartado 1 se encuentra el **apartado 4**, que incorpora íntegra y literalmente el contenido del artículo 28 del Código Penal (*“A los efectos de este artículo, se considera autores a quienes realicen los hechos por sí solos o conjuntamente o por medio de otros de quienes se sirvan como instrumento, así como los que induzcan directamente a otros a ejecutarlos y los que cooperen a su ejecución con un acto sin el cual no se habría realizado”*). El Consejo Fiscal no formula reparo técnico-jurídico a esta iniciativa del prelegislador, pero no se le escapa que supone introducir en el derecho administrativo sancionador conceptos propios de la dogmática jurídico-penal, generadores de un rico y complejo acervo jurisprudencial y doctrinal en dicho ámbito, cuya ventilación en un procedimiento administrativo sancionador se advierte harto complicada.

El **apartado 2** incorpora como causas de exención de la responsabilidad las tres primeras del artículo 20 del Código Penal, cuyo contenido transcribe literalmente. Valga al respecto la reflexión expuesta en el párrafo anterior.

El **apartado 3** establece la **responsabilidad solidaria** (*“... serán responsables junto con quienes realicen los hechos”*) de determinadas personas (las indicadas en los apartados a, b y c) que no son autores, directos o por inducción o por cooperación necesaria dada la previsión del apartado 4, de la conducta infractora. Y lo hace para *“los supuestos en que proceda de conformidad con la descripción de los tipos infractores”*, expresión que por su carácter abierto, general e impreciso puede abocar a tipos sancionadores encubiertos no amparados por el principio de tipicidad, el cual exige *“una descripción clara, concreta y exhaustiva de la conducta y*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

la determinación de la sanción a imponer” (STS, Sala 4ª, de 23 de enero de 1981). No sólo desde la perspectiva del principio de tipicidad sino también desde la perspectiva del principio de culpabilidad el precepto es problemático porque, tal y como se desprende de la lectura de los apartados a), b) y, sobre todo, c), en los mismos no se expresa ningún criterio de conexión individualizada de los posibles hechos típicos con las personas allí referidas.

Refiriéndonos en especial (no en vano, porque incide en un derecho fundamental) al apartado c), el mismo viene a establecer que *“En los supuestos en que proceda de conformidad con la descripción de los tipos infractores serán responsables, junto con quienes realicen los hechos, las personas físicas o jurídicas convocantes de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, así como quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores o inspiradores de aquéllas”*. Pues bien, su puesta en relación con las infracciones que se tipifican en el ámbito de las reuniones y manifestaciones revela que en algunas de ellas, significadamente en la prevista en el artículo 35.9, no se explicita tampoco ningún criterio que permita la conexión individualizada de los hechos típicos con las mencionadas personas, por lo que el riesgo de configurar una responsabilidad objetiva o sin culpa no es descartable.

El **artículo 30 (normas concursales)** es también una novedad del Anteproyecto e incorpora total o parcialmente el contenido de los artículos 8 y 77 del Código Penal.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El **artículo 31** fija los **órganos competentes** para la imposición de sanciones sin contemplar entre ellos, como sí lo hace el artículo 29 de la LO 1/92, al Consejo de Ministros, de tal manera que en el anteproyecto el máximo órgano sancionador es el Ministro del Interior. Ello comporta positivamente que se amplían las posibilidades de recurso en la vía jurisdiccional, puesto que contra las resoluciones del Consejo de Ministros únicamente cabe recurso contencioso directo ante el TS, y no siempre, mientras que contra las resoluciones de órganos inferiores caben, además, los recursos de apelación y/o casación.

El **artículo 32 (graduación)** establece las circunstancias a tener en cuenta para graduar las sanciones. Algunas de ellas (el riesgo producido, el perjuicio causado ...) coinciden con las previstas en el artículo 24 de la LO 1/92, aunque en ésta no operan como factores de graduación de las sanciones sino como factores de tipificación de infracciones, ya que su concurrencia convierte en muy graves determinadas infracciones en origen graves. El cambio no es baladí porque, aunque las cuantías y tramos de las multas con que se sancionan las infracciones muy graves son prácticamente las mismas en ambas regulaciones, la vigente (de 30.050,62 € a 601.012,10 €) y la proyectada (de 30.001 € a 600.000 €), la multa mínima con que se sancionan en el Anteproyecto las conductas tipificadas como muy graves es la de 30.001 € mientras que en la regulación vigente, al no tipificarse en origen ninguna conducta como muy grave, sólo en el caso de que concurran las circunstancias de agravación que convierten la infracción grave en muy grave la multa mínima será de 30.050,62 €, de tal manera que de no concurrir tales circunstancias la multa mínima será la prevista como tal para las infracciones graves (300,52 €). En la práctica el cambio comentado



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

incidiría únicamente en las dos conductas tipificadas en origen como graves en la LO 1/92 que pasan a estar tipificadas como muy graves en el Anteproyecto (las previstas en los apartados 4 y 5 del artículo 34).

Novedad del Anteproyecto es también la inclusión de la *reincidencia* como factor ordinario de graduación de todas las sanciones (artículo 32, d) ya que en la LO 1/92 únicamente se prevé en el artículo 28 para determinadas sanciones no pecuniarias. Ni este último ni el proyectado artículo 32 precisan cuando se entiende que hay reincidencia, por lo que de conformidad con el artículo 131 de la Ley 30/92, de aplicación subsidiaria, habría que entender que concurre “por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”. La introducción de la reincidencia en el artículo 32 del Anteproyecto es relevante también porque se configura en el artículo 42 como justificación de la creación de un Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana.

4.5.2. Consideraciones y observaciones en relación con los artículos 33 a 37 de la Sección 2ª (INFRACCIONES).

El Anteproyecto prevé tres categorías de infracciones: muy graves (artículo 34), graves (artículo 35) y leves (artículo 36).

De las 58 infracciones tipificadas (7 como muy graves, 31 como graves y 20 como leves) sólo 19 se corresponden con conductas actualmente sancionadas por la LO 1/92 en sus artículos 23 a 26. Las restantes 39 infracciones tipificadas son de nuevo cuño y por ello serán las especialmente comentadas por el Consejo Fiscal.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Las 19 infracciones que se corresponden con conductas actualmente ya sancionadas por la LO 1/92 son las previstas en los siguientes artículos del Anteproyecto: 34.4, 34.5, 35.4, 35.7 primer inciso, 35.9 segundo inciso, 35.14, 35.15, 35.20, 35.25, 35.26, 35.27, 35.28, 35.31, 36.1, 36.2, 36.10, 36.11, 36.12 primer inciso y 36.14. Aunque no sean novedosas, el Consejo Fiscal debe hacer las siguientes observaciones sobre las previstas en los artículos 35.20 y 35.31:

El **artículo 35.20** del Anteproyecto refunde las infracciones actualmente tipificadas en los artículos 25.1 y 23.i) de la LO 1/92 para tipificar como infracción grave el consumo y tenencia ilícitos de drogas en lugares públicos así como el abandono de instrumentos empleados para ello y la tolerancia del consumo en establecimientos públicos por parte de sus titulares. Sin embargo, sorprendentemente, no incorpora la posibilidad, prevista en el artículo 25.2 de la LO 1/92, de suspender la sanción por consumo o tenencia de sustancias en los casos en que el autor se someta a tratamiento de deshabituación. El Consejo Fiscal considera que debe mantenerse esta previsión.

El **artículo 35.31** tipifica como infracción grave *“La comisión de tres infracciones leves en el plazo de dos años”*, confusa redacción que debería ser mejorada estableciendo, como hace la LO 1/92, que la infracción viene constituida por la tercera infracción leve cometida en el plazo de dos años. Por las mismas razones, el Consejo Fiscal considera que debería mejorarse en el mismo sentido la tipificación como infracción muy grave en el artículo **34.7** de *“La comisión de tres infracciones graves en el plazo de dos años”*, estableciendo que la infracción viene constituida por la tercera infracción grave cometida en el plazo de dos años.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Las múltiples nuevas infracciones contempladas en el Anteproyecto son de muy diferente orden y exigen un análisis diferenciado por parte del Consejo Fiscal desde la perspectiva de los principios informadores del derecho administrativo sancionador, en particular los principios de tipicidad y proporcionalidad. Por razones obvias, dicho análisis va a comenzar por las infracciones vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales:

A) Nuevas infracciones relacionadas con el derecho de reunión son las tipificadas en los artículos 34.2, 34.3, 35.3, 35.9 primer inciso y 35.10 del Anteproyecto.

En efecto, además de tipificar como infracción grave en el inciso segundo del artículo 35.9 *“...la negativa a la disolución de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público ordenada por la autoridad competente cuando concurren los supuestos del artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983 de 15 de julio”* y como infracción leve en el artículo 36.1 *“La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983 de 15 de julio”* (las dos únicas infracciones previstas en la LO 1/92, ambas como graves), el Anteproyecto introduce los siguientes tipos infractores:

-El artículo 34.2 tipifica como infracción muy grave *“La convocatoria por cualquier medio o asistencia a cualquier reunión o manifestación, con finalidad coactiva e inobservancia de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, desde que, conforme a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, haya finalizado la campaña electoral hasta la finalización del día de la elección”*.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

La descripción de la conducta revela claramente que el bien jurídico protegido es la pureza del proceso electoral, por lo que su correcta ubicación sistemática en el ordenamiento jurídico no sería la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana sino la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen Electoral General. En ésta se tipifican los delitos e infracciones electorales y la misma sería el lugar adecuado para tipificar una infracción como la descrita en el artículo 34.2 del Anteproyecto.

Más allá de esta relevante consideración sistemática (su ubicación en la LOREG desplazaría la competencia para conocer del procedimiento sancionador, que ya no correspondería a los órganos referidos en el artículo 31 del Anteproyecto sino a la Junta Electoral competente), el Consejo Fiscal advierte que la expresión “*con finalidad coactiva*” adolece de imprecisión e indeterminación: ¿a quien se debe querer coaccionar?, ¿a persona-s determinada-s?, ¿a los ciudadanos en su conjunto?, ¿a una organización o grupo? ... Demasiados interrogantes que la hacen incompatible con el principio de tipicidad informador del derecho administrativo sancionador.

-El artículo 34.3 tipifica como infracción muy grave “*Las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en lugares que tengan la consideración de infraestructuras críticas conforme a la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas, incluyendo su sobrevuelo, y la interferencia ilícita u obstrucción en su funcionamiento, siempre que llevasen aparejado un riesgo para las personas o un perjuicio para su funcionamiento*”.

A diferencia del supuesto anteriormente comentado, en este caso la descripción típica no deja lugar a dudas interpretativas y su vinculación finalística con el bien jurídico de la seguridad ciudadana parece clara dada la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

naturaleza de las llamadas “infraestructuras críticas”. Lo mismo ha de decirse en relación con la infracción prevista como grave en **el artículo 35.10** igualmente vinculada a tales infraestructuras: *“Las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en lugares que tengan la consideración de infraestructuras críticas conforme a la Ley 8/2011, de 28 de abril, o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas, incluyendo su sobrevuelo, y la interferencia ilícita u obstrucción en su funcionamiento”*.

-El artículo 35.3 considera infracción grave *“La perturbación de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones frente a las sedes del Congreso de los diputados, el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, aunque no estuvieran reunidos, celebradas con inobservancia de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio”*.

Se trata de una infracción orientada, pues, a castigar las concentraciones no comunicadas o prohibidas ante las sedes de los Parlamentos estatal y autonómicos. Sólo la exigencia típica de que se produzca una perturbación, siquiera leve, de la seguridad ciudadana, excluye las concentraciones totalmente pacíficas del precepto sancionador, precepto que, por otra parte, encajaría en el ámbito de protección de la norma proyectada toda vez que su artículo 3 incluye como fin de la misma “la garantía del normal funcionamiento de las instituciones”.

-El primer inciso del artículo 35.9 tipifica como infracción grave *“La celebración de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, portando armas u objetos contundentes susceptibles de causar daño, siempre que tales conductas no sean constitutivas de delito”*.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

A diferencia de la tipificada en el segundo inciso del artículo, se trata de una infracción de nuevo cuño cuya íntima relación con los artículos 513 y 514 del Código Penal no debe pasar inadvertida: a) El artículo 513.2º del Código Penal considera punibles, como reuniones o manifestaciones ilícitas, “aquéllas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso”; b) El artículo 514.2 del Código Penal castiga a “Los asistentes a una reunión o manifestación que porten armas u otros medios igualmente peligrosos”.

En consecuencia, parece claro que respecto de los asistentes que porten armas u objetos contundentes no tiene sentido alguno la tipificación de la infracción que comentamos porque su conducta, la de los asistentes portadores de armas, ya está castigada por el Código Penal.

El único sentido que tiene la infracción es poder sancionar, por la vía de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 29.3 del Anteproyecto, a las personas referidas en su apartado c). En efecto, tales personas, esto es, quienes convoquen o presidan las reuniones o manifestaciones, responden penalmente conforme al artículo 514.1 del Código Penal (que los reputa directores o promotores) sólo cuando “no hayan tratado de impedir por todos los medios a su alcance las circunstancias en ellos mencionadas” (esto es, cuando no hayan tratado de impedir por todos los medios a su alcance la concurrencia de personas portadoras de armas), por lo que, fuera de ese supuesto, y, por tanto, incluso cuando hayan puesto todos los medios a su alcance para impedir que asistan personas armadas a la reunión o manifestación, el artículo 29.3,c) les aboca a responder de la infracción que comentamos solidariamente con el que hubiese realizado los hechos —el asistente portador de armas—, que, curiosamente, no sería autor de la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

infracción sino del delito previsto en el artículo 513 en relación con el 514.2 del Código Penal.

Sirvan estas consideraciones para reiterar la preocupación que suscita al Consejo Fiscal el artículo 29.3,c) del Anteproyecto en la medida en que parece abocar a una responsabilidad objetiva o sin culpa.

B) Nuevas infracciones relacionadas con el ejercicio de otros derechos fundamentales, singularmente la libertad de expresión y la libertad de información aparecen tipificadas en los artículos 35.16, 36.4 y 36.6:

-El artículo 35.16 tipifica como infracción grave *“Las manifestaciones públicas, escritas o verbales, efectuadas a través de cualquier medio de difusión, así como el uso de banderas, símbolos o emblemas con la finalidad de incitar a comportamientos de alteración de la seguridad ciudadana, violentos, delictivos o que inciten, promuevan, ensalcen o justifiquen el odio, el terrorismo, la xenofobia, el racismo, la violencia contra la mujer, o cualquier forma de discriminación, siempre que no sean constitutivas de delito”*.

Infracción de nuevo cuño que incluye alguna conducta fronteriza con la prevista en el artículo 510 del Código Penal, la utilización en su descripción del verbo “incitar” (mover o estimular a uno para que ejecute una cosa, según la RAE) debe ser suficiente para dejar fuera del tipo, salvaguardando la libertad de expresión, todo lo que no sea eso: exabruptos contra terceros, el lenguaje más o menos vehemente, el mero ondear de una bandera a menos que se trate de la enseña de una organización declarada criminal ...



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

-El artículo 36.4 tipifica como infracción leve *“Las amenazas, coacciones, injurias o vejaciones que se realicen en una reunión o concentración cuando el destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como el uso de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que atente contra su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de la operación, sin menoscabo, en todo caso, del derecho constitucional a la información, cuando estas conductas no sean constitutivas de delito”*.

Ante todo el Consejo Fiscal entiende que la redacción del precepto debe ser mejorada, incluso distribuyendo las dos conductas en distintos preceptos porque con la redacción proyectada es ciertamente dificultosa la comprensión integral del precepto.

De las dos conductas englobadas en el precepto, la consistente en *“el uso de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que atente contra su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen”* puede suponer, a entender del Consejo Fiscal, una limitación no justificada del derecho a la información sobre actividades o conductas de autoridades o funcionarios públicos, por lo que se propone la supresión en el precepto de la referencia *“que atente contra su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen”*.

-El primer inciso del artículo 36.6 tipifica como infracción leve *“Las manifestaciones públicas efectuadas a través de cualquier medio de difusión cuya finalidad sean las injurias o calumnias a las instituciones públicas,*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

autoridades, agentes de la autoridad o empleados públicos, cuando no constituyan delito”.

La descripción de la conducta (“manifestaciones públicas ...*cuya finalidad sean ...las injurias o calumnias ...*”) es problemática desde la perspectiva del principio de tipicidad y convierte la infracción proyectada en una posible limitación no justificada del derecho a las libertades de expresión e información. Por otra parte, la inclusión de los términos “*injurias*” y “*calumnias*” en la descripción de la conducta determina el solapamiento de la infracción con los indubitados tipos penales así llamados.

C) Otras infracciones novedosas que merecen atención por el Consejo Fiscal son las tipificadas en los artículos 34.6, 35.2, 35.5, 35.8, 35.12, 35.23, segundo inciso 36.12 y 36.13.

El artículo 34.6 tipifica como infracción muy grave “*La proyección de dispositivos luminosos sobre medios de transporte que puedan provocar accidentes*”.

El Consejo Fiscal considera que la descripción de la conducta adolece de imprecisión, no colmando las exigencias del principio de tipicidad, y advierte una aparente falta de proporcionalidad al no especificarse la entidad o gravedad del posible resultado lesivo.

El artículo 35.2 tipifica como infracción grave “*La participación en alteraciones de la seguridad ciudadana usando capuchas, cascos o cualquier otro tipo de prenda u objeto que cubra el rostro, impidiendo o dificultando la identificación*”.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El Consejo Fiscal advierte que se trata de un precepto que plantea serias dudas desde la perspectiva de los principios de tipicidad y seguridad jurídica. Incluso el principio de proporcionalidad podría resultar cuestionado si se interpretase, al amparo de la ambigua redacción del precepto, que el núcleo de la infracción es llevar el rostro tapado y no protagonizar la concreta conducta alteradora de la seguridad ciudadana.

Si entendemos que se castiga la conducta de alterar la seguridad ciudadana realizada por quien lleva su rostro tapado, se produciría siempre un concurso de normas entre el 35.2 y el precepto que contemple la concreta conducta de alteración de la seguridad realizada por el encapuchado. Tanto si este otro precepto es infracción muy grave como si es infracción grave, las normas concursales del artículo 30 abocan a un resultado insatisfactorio porque dejarían sin respuesta sancionadora el aspecto no comprendido por el tipo (es decir, llevar capucha o alterar el orden, según los casos) y el texto no da ninguna solución específica.

La técnica jurídica correcta para agravar, por razón de su mayor desvalor, el reproche de las conductas alteradoras de la seguridad ciudadana cuando las mismas sean realizadas por quien oculta su rostro con objetos que impiden o dificultan su identificación sería suprimir el artículo 35.2 e incluir en el artículo 32 dicha circunstancia (la utilización de disfraz) como factor a tener en cuenta para graduar las sanciones aplicables a la concreta conducta de alteración del orden realizada por el encapuchado. Esta es la solución técnica que propone el Consejo Fiscal porque el artículo 35.2 del Anteproyecto no sirve para dicha finalidad y, además, suscita dudas interpretativas sobre cuál es el núcleo de la conducta típica.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El artículo 35.5 tipifica como infracción grave *“Los actos de obstrucción que pretendan impedir a cualquier autoridad, empleado público o corporación oficial el ejercicio legítimo de sus funciones, el cumplimiento o la ejecución de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales, siempre que se produzcan al margen de los procedimientos legalmente establecidos y no sean constitutivos de delito. Cuando una infracción de igual contenido esté tipificada en una normativa específica, será de aplicación preferente esta última”*.

Este precepto de nuevo cuño sólo puede comprenderse porque uno de los fines de la ley, proclamados en el artículo 3, es el de garantizar “el normal funcionamiento de las instituciones”. Al referirse a “actos de obstrucción que pretendan impedir” (el ejercicio de la función, el cumplimiento o ejecución de acuerdos o resoluciones) la infracción vendría a exigir verdaderas actuaciones obstaculizadoras y no bastarían para integrarla los actos de mera presencia. El último inciso es indicativo de que el prelegislador es consciente del riesgo de posible concurrencia del precepto con otras normativas sancionadoras.

El artículo 35.8 tipifica como infracción grave *“La perturbación del orden en un acto de campaña electoral, administración electoral, votación, escrutinio y recuento de votos no constitutiva de infracción penal o administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio”*.

De nuevo cuño pero intimamente relacionada con el delito electoral del artículo 147 de la Ley Orgánica reguladora del Régimen Electoral General, el Consejo Fiscal considera que, por razones de coherencia sistemática del ordenamiento jurídico, la correcta ubicación de la infracción es dicha ley.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El artículo 35.12 tipifica como infracción grave *“Las ofensas o ultrajes a España, a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales o a sus instituciones, símbolos, himnos o emblemas, efectuadas por cualquier medio, cuando no sean constitutivos de delito”*.

Prácticamente coincidente con el delito previsto en el artículo 543 del Código Penal, que castiga “Las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad” y se mantiene en el proyecto de reforma del CP en trámite, difícilmente se comprende su incorporación a la norma proyectada, máxime teniendo en cuenta su aparente desvinculación con los fines proclamados en el artículo 3.

El artículo 35.23 considera infracción grave *“La ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefaciente o sustancias psicotrópicas no constitutivos de delito”*; en cuanto a los estupefacientes el precepto podría solaparse con las previsiones de la ley 17/1967 de 8 de abril de normas reguladoras sobre estupefacientes.

El segundo inciso del artículo 36.12 recoge como infracción leve *“la omisión negligente de la denuncia de la sustracción o extravío de la documentación personal legalmente exigida”*; y el **artículo 36.13** recoge como infracción leve *“La tercera y posteriores pérdidas o extravíos y sucesiva petición de expedición de documentación personal en un plazo de cinco años”*.

El Consejo Fiscal considera que ambas infracciones vulneran el principio de proporcionalidad en relación con los fines perseguidos por el Anteproyecto y que, en consecuencia, deberían suprimirse.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

D) Otro grupo de infracciones son las que incorporan, en consonancia con la reforma del CP que se halla en trámite, **conductas actualmente constitutivas de faltas**. Tales son las previstas en los artículos 35.17 (artículo 637 del CP), 35.30 (artículos 631 y 632.2 del CP), primer inciso del 36.4 (artículo 634 del CP) y 36.15 (artículo 626 del CP).

E) Especial referencia hemos de hacer **a las infracciones previstas en los artículos 34.1 y 35.1 del Anteproyecto (infracciones contra el orden público)** porque dichos preceptos incorporan conductas que son constitutivas de delito conforme al CP vigente y que continúan estando previstas como delito en el proyecto de reforma del CP en trámite, con el que el Anteproyecto objeto de este informe es, en consecuencia, gravemente incongruente en este punto. En efecto:

-El **artículo 34.1** tipifica como infracción muy grave *“La perturbación muy grave de la seguridad ciudadana no constitutiva de delito en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones numerosas”*; y el **artículo 35.1** tipifica como infracción grave *“La perturbación grave de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religioso u otras reuniones numerosas, cuando no sean constitutivos de delito”*.

-El **artículo 558 del Código Penal vigente** (delito de desórdenes públicos) castiga a *“los que perturben **gravemente** el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales”*; por otra parte, el **artículo 633 del CP vigente** tipifica la falta contra el orden público en los términos *“Los que perturbaren **levemente** el*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos, en espectáculos deportivos o culturales ...” .

-El **proyecto de reforma del CP** mantiene el artículo 558 del texto vigente en sus propios términos y deroga el artículo 633, argumentando en su exposición de motivos que **“las alteraciones relevantes del orden ya son delito y las alteraciones leves se trasladan a la vía administrativa”**.

-En el Anteproyecto objeto del presente informe no se incorporan en ningún precepto las alteraciones leves del orden público ahora tipificadas en el artículo 633 del CP y, sin embargo, se incorporan en los artículos 34.1 y 35.1 las alteraciones relevantes (muy graves y graves) del orden, a pesar de que las mismas son delito y se prevé que continúen siendo delito.

-En consecuencia, el Consejo Fiscal considera imprescindible que se elimine la incongruencia apuntada suprimiendo las infracciones de los artículos 34.1 y 35.1 y tipificando, en su caso, las alteraciones leves del orden público.

F) También la infracción prevista en el **artículo 35.24** incorpora conductas que, dados los términos descriptivos empleados, son siempre constitutivas de delito: *“Forzar o inducir a otros ... mediante el empleo de la violencia física, intimidación o engaño, al consumo o a la tenencia ilícita de drogas ...”*, por lo que el Consejo Fiscal considera que no está justificada su inclusión en el Anteproyecto.

G) De las restantes infracciones de nuevo cuño hasta el momento no comentadas, bastantes están vinculadas a la protección de *“la tranquilidad ciudadana”* o a *“la garantía de las condiciones de normalidad en la prestación de los servicios públicos”* o a la *“garantía del normal funcionamiento de las instituciones”*, fines novedosos de la ley (en tanto no contemplados en la LO 1/92) y proclamados en su artículo 3, así como al



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

genérico fin también expresado en dicho precepto de *“la protección de las personas y los bienes”*. Así, las infracciones **35.6** (*“Las acciones y omisiones que obstaculicen gravemente la actuación de los servicios de emergencia en el desempeño de sus funciones”*), **35.11** (*“Portar, exhibir o usar armas de modo negligente o temerario o fuera de los lugares habilitados para su uso”*), **35.13** (*“El ofrecimiento, solicitud, negociación o aceptación de servicios sexuales retribuidos en zonas de tránsito público en las proximidades de lugares destinados a su uso por menores, como centros educativos, parques infantiles o espacios de ocio accesibles a menores de edad, o cuando estas conductas, por el lugar en que se realicen, puedan generar un riesgo para la seguridad vial. Esta conducta no será sancionada en caso de que la persona infractora sea víctima de trata de seres humanos y dicho extremo quede acreditado de acuerdo con la legislación de extranjería”*), **35.19** (*“La realización o incitación a la realización de actos que atenten contra la indemnidad sexual de los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, cuando no constituya delito”*), **35.21** (*“El consumo de bebidas alcohólicas en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos cuando perturbe gravemente la tranquilidad ciudadana”*), **35.22** (*“El traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a éstas el acceso a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya delito”*), **35.29** (*“El escalamiento de edificios de organismos o instituciones públicas o de interés histórico-artístico sin la debida autorización y la precipitación o lanzamiento desde los mismos, sin la debida autorización”*), **36.7** (*“La realización o incitación a la realización de actos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual, o ejecutar actos de exhibición obscena, cuando no constituya delito”*), **36.9** (*“La ocupación de cualquier espacio común, público o privado, fuera de los casos permitidos por la ley o contra la decisión*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

adoptada en aplicación de aquélla por la autoridad competente, o la permanencia en él contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivos de delito”), **36.16** (*“La colocación no autorizada en la vía pública de elementos o estructuras no fijas, como tenderetes, pérgolas, tiendas de campaña, construcciones portátiles o desmontables u objetos análogos”),* **36.17** (*“La práctica de juegos o de actividades deportivas en espacios públicos no habilitados para ello, cuando exista un riesgo de que se ocasionen daños a las personas o a los bienes, o se impida o dificulte la estancia y el paso de las personas o la circulación de los vehículos”),* **36.18** (*“El escalamiento de edificios o monumentos sin la debida autorización y la precipitación o lanzamiento desde los mismos, igualmente sin la debida autorización”).*

Basta la lectura de las infracciones apuntadas para advertir que algunas de ellas (35.19, 36.7, 36.9, 36.17), al igual que otras ya comentadas en anteriores apartados, están descritas en términos excesivamente amplios, no lo suficientemente precisos, concretos y taxativos como para colmar sin duda alguna las exigencias del principio de tipicidad.

4.5.3. En relación con las **SANCIONES**, el artículo 38 del Anteproyecto prevé, al igual que el artículo 28 de la LO 1/92, sanciones pecuniarias (multas) y no pecuniarias (retirada de armas y licencias, incautación de instrumentos afectos a la infracción, suspensión temporal de licencias, autorizaciones, clausura de fábricas ...). Las multas son de idéntica cuantía y tramos, con la única salvedad de que se incrementa el límite mínimo de las graves (que pasa de 300 € a 1001 €) y el límite máximo de las leves (que pasa de 300 € a 1000 €).



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

En el artículo 28 de la LO 1/92 la redacción es clara al establecer la imposición alternativa y potestativamente acumulativa de las sanciones pecuniarias y no pecuniarias previstas. Sin embargo, en el artículo 38 del Anteproyecto la redacción es ciertamente confusa al respecto ya que puede dar pie a entender, con los consiguientes problemas de proporcionalidad, que la imposición acumulativa (de multa y otra sanción) no es potestativa sino preceptiva. Por ello el Consejo Fiscal estima que la redacción debe mejorarse para aclarar dicha confusión.

El Consejo Fiscal valora positivamente la introducción de una cláusula de salvaguarda de la normativa sobre trata de seres humanos en la prevista sanción de expulsión de extranjeros ilegales (38,f).

Novedad respecto de la LO 1/92 es que se incorpora al catálogo de sanciones no pecuniarias la *“pérdida de la posibilidad de obtener permisos de residencia y trabajo, en el caso de extranjeros que cometan infracciones graves o muy graves”*.

El **artículo 40** (habilitación reglamentaria) reproduce el artículo 129.3 de la ley 30/92 de 26 de noviembre mejorando las previsiones que al respecto contienen los artículos 29 y 30 de la LO 1/92. Tal como se expresa en el precepto, el desarrollo reglamentario no puede introducir especificaciones o graduaciones -en el cuadro de las infracciones y sanciones tipificadas- que constituyan nuevas infracciones o sanciones o alteren su naturaleza o límites.

El **artículo 41** (reparación del daño e indemnización) es novedoso por cuanto no existe previsión análoga en la LO 1/92. Entre los criterios que



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

establece tiene especial relevancia el previsto en el apartado 3, la responsabilidad civil solidaria de los responsables legales de los menores de edad no emancipados y discapacitados por los daños y perjuicios ocasionados por los hechos por éstos cometidos.

El **artículo 42** (Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana) es un precepto de nuevo cuño por el que se crea dicho Registro *“con la finalidad de apreciar la reincidencia y valorarla a efectos de la concesión de autorizaciones administrativas que repercutan directamente sobre la seguridad ciudadana”*. El Consejo Fiscal considera que sería deseable una mayor concreción del precepto en relación con las *“autorizaciones administrativas que repercutan directamente sobre la seguridad ciudadana”* en lugar de confiar totalmente dicha concreción, como hace el precepto, al desarrollo reglamentario.

4.5.4. Consideraciones y observaciones en relación con la Sección 3ª (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, artículos 43 a 55)

La primera consideración, de gran relevancia, que debe efectuar el Consejo Fiscal es que **el Anteproyecto carece de una declaración explícita del carácter subsidiario del procedimiento administrativo sancionador respecto del proceso penal**, tal como sí establece el artículo 32 de la vigente LO 1/92 y otras leyes sancionadoras no penales, por la cual la Administración haya de paralizar el procedimiento cuando los hechos sean constitutivos de delito, remitiendo las actuaciones a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal, y sólo lo reanude cuando éstos declaren que los actos investigados no son constitutivos de delito. Y otro precepto de carácter inverso obligando a la autoridad judicial y al Ministerio Fiscal a remitir copia



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

de las actuaciones que concluyan con la declaración de falta de tipicidad penal de la acción investigada, como hace el artículo 33 de la LO 1/92.

Sin esa cláusula, fundamental para garantizar el *non bis in idem*, se corre el peligro de que la sanción se imponga pese a la pendencia del procedimiento penal, pese a la condena de los autores del delito o cuando el procedimiento penal se archive por falta de autor conocido, e incluso que la sanción administrativa recaiga sobre otras personas no sometidas al proceso por falta de pruebas contra ellas. En todos esos casos se podría vulnerar el principio *non bis in idem*.

Imprescindible a los mismos efectos es la incorporación de una cláusula, similar a la prevista en el artículo 34 de la LO 1/92, que declare la vinculación de la autoridad sancionadora a los hechos declarados probados en la vía judicial penal.

Como ya hemos advertido, buena parte de las infracciones previstas en el Anteproyecto presentan rasgos fronterizos, cuando no prácticamente coincidentes, con tipos penales, por lo que el riesgo del *bis in ídem* debe ser tajantemente neutralizado mediante la incorporación de las cláusulas a las que aludimos.

Por ello **el Consejo Fiscal considera imprescindible que el prelegislador incluya los preceptos necesarios para un tratamiento integral de las reglas sobre *non bis in idem*** en la línea de lo previsto en otras normas sancionadoras como la propia LO 1/92 o, con mayor rigor técnico, en el artículo 3 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDL 5/2000 de 4 de agosto), cuyo texto reproducimos a continuación sugiriendo su incorporación al Anteproyecto: “1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. 2. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones. 3. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”.

Por lo demás, el Anteproyecto enriquece la regulación del procedimiento sancionador con previsiones no contempladas en la LO 1/92 (así, las de los artículos 44 –cesión de datos entre AAPP-, 46 –actuaciones previas-, 47 –acuerdo de incoación-, 49 –decomiso-, 50 –caducidad-, 55 –procedimiento abreviado-) y actualiza otras ya contenidas en dicha ley.

Entre las primeras, las novedosas, merecen alguna observación por parte del Consejo Fiscal las siguientes:

El **artículo 47.2** atribuye “*valor probatorio de los hechos denunciados*” a las manifestaciones de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en relación con sus denuncias por infracciones previstas en la legislación autonómica y local. Considera el Consejo Fiscal que esta previsión, incompatible en su formulación con la presunción de inocencia que rige en el ordenamiento sancionador, debe completarse necesariamente con el añadido “*en los términos previstos en el artículo 52*”, precepto este



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

último que fija en sus justos términos el valor probatorio de las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad.

El **artículo 49** prevé el decomiso cautelar por los agentes de la autoridad no sólo de los instrumentos que se utilizaron para la comisión de la infracción sino también el del *“dinero, frutos o los productos obtenidos”*. El Consejo Fiscal entiende que en este último caso debe precisarse, por razones de seguridad jurídica, que se refiere al dinero, frutos o productos *directamente* obtenidos por la comisión de la infracción.

Entre las segundas (las previsiones ya existentes en la LO 1/92 y retocadas en el Anteproyecto), merecen alguna observación por parte del Consejo Fiscal las siguientes:

El **artículo 45**, relativo a las medidas cautelarísimas (medidas provisionales anteriores al procedimiento de posible adopción en casos de grave riesgo o peligro inminente para personas o bienes), cuyo correlativo es el artículo 36.4º de la LO 1/92, difiere de éste en los siguientes aspectos de interés: Extrañamente, no incluye como presupuesto habilitante para la adopción cautelarísima de la medida del artículo 48.1.a (depósito en lugar seguro) los supuestos de posible desaparición de las armas o explosivos.

Amplía extraordinariamente el catálogo de las medidas cautelarísimas que puede adoptar por su propia iniciativa el agente de la autoridad, pues ya no es sólo, como prevé la LO 1/92, el depósito seguro de los instrumentos del delito sino que son prácticamente todas las medidas del artículo 48.1.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

El **artículo 48** (medidas cautelares) mejora el artículo 36.1 y 2 de la LO 1/92 al exigir que la adopción de las medidas se haga mediante acuerdo motivado.

El **artículo 52** fija el alcance del valor probatorio de las denuncias, atestados y actas formulados por los agentes de la autoridad reproduciendo literalmente el artículo 37 de la vigente LO 1/92, precepto avalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 341/1993 de 18 de noviembre.

Madrid, 22 de enero de 2014

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL

Fdo. Eduardo Torres-Dulce Lifante