

El reproche penal a los actos de desobediencia a agentes de la autoridad en el período de Estado de Alarma por el Coronavirus

Vicente Magro Servet

Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Doctor en Derecho

Diario La Ley, Nº 9604, Sección Doctrina, 30 de Marzo de 2020, **Wolters Kluwer**

Normativa comentada

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO XXII. Delitos contra el orden público

CAPÍTULO II. De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia

Artículo 550

Artículo 556

RD 463/2020 de 14 Mar. (declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19)

Artículo 7. Limitación de la libertad de circulación de las personas.

Comentarios

Resumen

Análisis de la situación que se está produciendo en el período de estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020 de la desobediencia a los agentes de la autoridad que requieren a quienes incumplen el art. 7 sobre restricción de la libertad de movimientos. Graduación de la desobediencia).

- Comentario al documento Analiza el autor un tema de absoluta actualidad como es el relativo a los actos de detención que se están produciendo por parte de agentes de la autoridad a aquellos ciudadanos que son interceptados por la policía al incumplir las órdenes de restricción de movimientos que fija el artículo siete del Real decreto 463/2020 en la situación de estado de alarma por la epidemia del coronavirus. Con ello, se analiza la doctrina jurisprudencial actual con respecto a los delitos de

desobediencia y resistencia agente de la autoridad, así como el atentado, relacionándolo con la mera infracción administrativa, cuyas sanciones están reflejadas en el artículo 20 del Real Decreto citado.

Todo ello, al objeto de diferenciar cuándo una conducta puede ser constitutiva de una respuesta de mera infracción administrativa y cuándo puede traspasar los límites y la frontera del incumplimiento administrativo para merecer un reproche penal como delito del artículo 550 o 556 del Código Penal.

I. INTRODUCCIÓN

La declaración del estado de alarma por el Real decreto 463/2020 (LA LEY 3343/2020) no ha sido del todo aceptado por algunas personas, que no han estado por la labor de cumplir con la obligación impuesta por el Estado, pero tampoco con la solidaridad que la ciudadanía exige de todos, ahora, para salir de una complicadísima situación en la que la facilidad del contagio del coronavirus está poniendo en jaque, no solamente a todo el sistema sanitario, sino a todo el Estado en general, y que requiere de todas las ayudas empresariales, administrativas y de la ciudadanía en general para combatir la proliferación fácil de este virus, así como de la asunción y comprensión por todos de lo que realmente está en juego, que es el futuro vital de toda la población.

Por ello, la restricción de movimientos del Real Decreto no puede interpretarse de una manera laxa o personalísima, sino que requiere de una exacta comprensión de que el «encierro inmobiliario» debe cumplirse por todos para salir de esta situación, sorprendiendo que existan personas que no hayan asumido la urgencia de lo que ocurre, viéndose imágenes de ciudadanos que, incluso, se desplazan a zonas de segunda residencia para pasar el fin de semana, poniendo en grave riesgo no solo a su propia familia con su actitud negligente.

El encierro no es interpretable por los ciudadanos, ni tan siquiera discutible, sino que es obligatorio

En esta línea, los ejemplos de Italia y España han sido evidentes ante la facilidad con la que se ha propagado el virus. Por ello, el encierro no es interpretable por los ciudadanos, ni tan siquiera discutible, sino que es obligatorio, por lo que la relación de sanciones que se han fijado en la norma determina su imposición en el caso de que se considere infracción administrativa, pero la obstinación en el cumplimiento de esta norma puede desembocar en un ilícito penal constitutivo de un delito de desobediencia.

Veremos en el presente estudio si una negativa a aceptar la orden de un agente de la autoridad en los casos de control policial ante la prohibición de movimientos ex art. 7 del RSD 463/2020 (LA LEY 3343/2020) puede ser un ilícito administrativo o un ilícito penal en razón a la gravedad de los hechos y el riesgo a la colectividad que supone el incumplimiento, porque la negativa a aceptar la orden del agente no es solo una infracción que conlleva aplicar el régimen sancionador del art. 20 RD 463/2020 (LA LEY 3343/2020). Es mucho más por el riesgo social y colectivo que determina ese incumplimiento, como veremos.

El artículo 556 del código penal (LA LEY 3996/1995) gradúa la intensidad de esa desobediencia para entender si puede ubicarse como delito, o bien ver debe constituir una mera infracción administrativa. Se desarrollan las exigencias para que pueda ser considerado de una u otra manera según la doctrina del Tribunal Supremo.

Por todo ello, las acciones y reacciones de las personas ante el cierre de la libertad de movimientos provocado por la pandemia del Coronavirus determinan que se puedan cometer delitos de atentado, resistencia y desobediencia a los agentes de la autoridad. Veamos la graduación de cada una de estas respuestas en base a cuál sea la reacción del ciudadano.

II. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DEL REAL DECRETO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ART. 7

Resulta importante destacar que la labor de los agentes de la autoridad, una vez establezcan los controles oportunos, será de control y prevención y no directamente sancionadora, ya que se debe guardar la debida proporcionalidad entre el control previo, la sanción administrativa y la respuesta penal, a fin de establecer esta última dentro del ámbito de lo que se denomina el principio de intervención mínima del derecho penal, ya que, en primer lugar, los agentes requerirán la razones por las que la persona se encuentra en la calle, para, tras esa primera declaración, valorar y graduar si concurre una infracción administrativa y, en consecuencia, se le requiere para que regrese a su domicilio ante el incumplimiento con la imposición de la sanción, y solo es en los casos de negativa a aceptar la orden cuando podrá dar el paso de cruzar la frontera del ilícito administrativo al penal, al entender cometido éste en el caso de que pueda existir una desobediencia. Si fuera un grado más elevado sería una resistencia y en la máxima expresión un delito de atentado.

Sin embargo, la Ley Orgánica 1/2015 (LA LEY 4993/2015) de reforma del Código Penal quiso rebajar la relevancia penal de las actuaciones de desobediencia a agente de la autoridad pasando al ámbito del ilícito administrativa la desobediencia leve a agente de la autoridad al hacerle desaparecer como ilícito penal y dejarlo en mera infracción administrativa.

Nótese que, ahora, el art. 556.2 CP (LA LEY 3996/1995) sanciona a *Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses*. Con ello, la falta de respeto o consideración a agente de la autoridad se ubica ahora en el art. 10 (LA LEY 1157/1981), ya que el art. 20 RD 463/2020 (LA LEY 3343/2020) señala que *El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo diez de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio*.

Ahora bien, resulta importante que la «graduación» y alcance de la conducta incumplidora quede clara para los agentes y los ciudadanos, a fin de no sancionar como delito lo que es una mera infracción administrativa, y teniendo en cuenta que la actuación policial primero es de control y que, —y esto es lo realmente importante— se da el paso siguiente de la detención en vista de cuál sea la reacción del ciudadano ante el interrogatorio previo del agente de la autoridad, al punto de que se comienza con la comunicación de la infracción administrativa si la explicación del ciudadano no es todo lo satisfactoria que entiende el agente que debe darse y si no está incluida en alguno de los supuestos previstos en la norma.

Hay que comenzar señalando que determina el art. 7 del RD 463/2020 (LA LEY 3343/2020), por el que se declara el estado de alarma debido al coronavirus, que lleva por rúbrica *Limitación de la libertad de circulación de las personas* que:

«1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las siguientes actividades:

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

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

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

d) Retorno al lugar de residencia habitual.

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

f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.

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

h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada.

2. Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio.

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

4. El Ministro del Interior podrá acordar el cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico o la restricción en ellas del acceso de determinados vehículos por los mismos motivos.

Cuando las medidas a las que se refieren los párrafos anteriores se adopten de oficio se informará previamente a las administraciones autonómicas que ejercen competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial.

Las autoridades estatales, autonómicas y locales competentes en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial garantizarán la divulgación entre la población de las medidas que puedan afectar al tráfico rodado.»

Con ello, vemos que se ha producido una despenalización de la desobediencia leve a agentes de la autoridad, ya que no tiene cobertura en el art. 556.2 CP (LA LEY 3996/1995))

Así, el esquema de punición de estos delitos, aunque ha ampliado el espectro de sujetos protegidos, en lo que a los comportamientos nucleares se refiere no ha variado en relación al anterior, salvo en la previsión respecto a los hasta ahora incorporados en la falta del artículo 634 CP (LA LEY 3996/1995), que la LO 1/2015 (LA LEY 4993/2015) ha tipificado como **delito leve en el apartado segundo del artículo 556 CP cuando se proyectan sobre autoridades, y expulsado de la órbita penal y reconducido al ámbito de la infracción administrativa cuando afectan a sus agentes.**

¿Cuáles son las sanciones por incumplir el «Decreto coronavirus»?

De lo establecido en el art. 10 LO 4/1981, de 1 de junio (LA LEY 1157/1981), podrá aplicarse la LO 4/2015, de 30 de marzo (LA LEY 4997/2015), de protección de la Seguridad Ciudadana, que establece, en su articulado desde sanciones leves —con multa de 100 a 600 euros—, como mover vallas, cintas y otros elementos utilizados para delimitar perímetro de seguridad.

Estas multas podrían ser de 601 a 30.000 euros si hubiera desobediencias o resistencia a los agentes, así como la negativa a identificarse a requerimiento de estos, o se facilitara datos falsos o inexactos.

La Ley 33/2011 (LA LEY 18750/2011), general de Salud Pública, establece multas de 3.001 a 60.000 euros el realizar conductas, u omisiones, que puedan producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población

Estas multas podrían ser de hasta 600.000 euros si las mencionadas conductas producen un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población.

También puede sancionarse de 1.501 a 30.000 euros, conforme a la Ley 17/2015 (LA LEY 11497/2015), del Sistema Nacional de Protección Civil, si se incumplen las órdenes, prohibiciones, instrucciones o requerimientos efectuados por los titulares de los órganos competentes o los miembros de los servicios de intervención y asistencia, así como de los deberes de colaboración a los servicios de vigilancia y protección de las empresas públicas o privadas.

Si supone una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes, serían sancionables con multas de 30.001 a 600.000.

En consecuencia, el régimen sancionador administrativo tiene su cobertura bajo el campo de aplicación de la desobediencia leve al agente de la autoridad que nos lleva al cambio de la mera sanción. Ahora bien, ¿Qué es una desobediencia leve?

Si tras un primer interrogatorio del agente el ciudadano se niega a identificarse y el agente insiste y el ciudadano se marcha del lugar no se trata de una mera desobediencia leve

Debería entenderse que si tras un primer interrogatorio del agente el ciudadano se niega a identificarse y el agente insiste en ello y el ciudadano se marcha del lugar pretendiendo huir lo que está llevando a cabo el ciudadano no es una mera desobediencia leve, sino que ello supone un incumplimiento grave

de su deber de atender una orden en una situación de excepción, cual la de regresar a su domicilio. No se trata simplemente que el ciudadano esté desoyendo la orden de identificarse, sino que desoye la orden de regresar a su domicilio, o dar explicaciones acerca de en qué supuesto se encuentra de los contemplados en el Real Decreto.

Con ello, no se trata de valorar solo la orden de identificación, sino que se trata de valorar la orden de hacerlo para evitar que el ciudadano siga en la calle si no está en alguno de los supuestos de permisividad contemplados en la norma, y no hacerlo supone incrementar el riesgo de contagio al resto de la población si la salida del ciudadano no es excepcional.

III. EL DELITO DE DESOBEDIENCIA DEL ART. 556 CP EN EJECUCIÓN DEL REAL DECRETO 463/2020

Con ello, a la hora de distinguir la calificación penal que debería aplicarse en el caso de que un agente de la autoridad requiriera a una persona que está incumpliendo el RD 463/2020 (LA LEY 3343/2020), por el que se declara el estado de alarma debido al coronavirus, podemos distinguir los siguientes delitos que se pueden cometer en el caso de que exista un exceso por encima de la mera infracción administrativa, y el análisis diferencial en cada uno de los casos, a saber:

El delito de resistencia o desobediencia a agente de la autoridad está ubicado en el art. 556 CP (LA LEY 3996/1995) que desglosa la resistencia y la desobediencia frente al grafo mayor del atentado que lo remite al art. 550 CP. (LA LEY 3996/1995)

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

Con ello, nos encontramos con las siguientes circunstancias:

- 1.-** Que deja fuera el atentado a agente de la autoridad.
- 2.-** La pena puede ser privativa de libertad de 3 meses a 1 año de prisión o multa de 6 a 18 meses, lo que dependerá de la gravedad del hecho en su respuesta penológica.
- 3.-** La actuación puede ser de resistencia o mera desobediencia.

4.- El sujeto pasivo puede ser la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

¿Podemos graduar la resistencia? Veamos.

1. Alcance del delito de resistencia a agente de la autoridad

Describe de forma clara este tema el Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, Sentencia 837/2017 de 20 Dic. 2017, Rec. 561/2017 (LA LEY 181009/2017) que resuelve estas diferencias, a saber:

1.- Concepto y alcance del art. 556.1 CP (LA LEY 3996/1995):

«La Sala establece, en relación al concepto y alcance del delito de resistencia del art. 556.1 CP (LA LEY 3996/1995) tras la reforma operada por LO 1/2015 de 30 marzo, lo siguiente:

1) La **resistencia activa grave** sigue constituyendo **delito de atentado** del art. 550 CP. (LA LEY 3996/1995)

En la nueva redacción del precepto se incluye como modalidad de atentado la resistencia grave, entendido como aquella que se realiza con intimidación grave o violencia.

2) **La resistencia activa no grave** (o simple) y la **resistencia pasiva grave** siguen siendo subsumibles en el **delito de resistencia (desobediencia) art. 556 CP.**

Aunque la resistencia del art. 556 CP (LA LEY 3996/1995) es de carácter pasivo, puede concurrir alguna manifestación de violencia o intimidación, de tono moderado y características más bien defensivas y neutralizadoras, cual sucede, por ejemplo en el supuesto del forcejeo del sujeto con los agentes de la autoridad.

3) **La resistencia pasiva no grave (o leve)** contra la **autoridad** supone un **delito leve de resistencia.**

4) La **resistencia pasiva no grave (o leve) contra agentes de la autoridad** ha quedado **despenalizada** (y puede ser aplicable la LO 4/2015 de 30 marzo (LA LEY 4997/2015), de Protección a la Seguridad Ciudadana).»

2. Alcance del delito de desobediencia grave a agentes de la autoridad (art. 556 CP)

Esta es la modalidad que con mayor frecuencia se está dando en las negativas de los ciudadanos que son requeridos por los agentes de la autoridad cuando la falta de atención de los ciudadanos ante el requerimiento de los agentes conlleva en un exceso ante la mera desobediencia leve que es infracción administrativa y traspasa el umbral que exige llevar a cabo la detención por desobediencia grave.

Además, debemos poner el énfasis en que es preciso establecer un marco de proporcionalidad, a fin de que la respuesta a esta situación se enmarque en el entorno de excepcionalidad que ha exigido que se dicte un decreto de estado de alarma, lo que algunos ciudadanos parecen desconocer, por lo que la obstinación de los ciudadanos a escuchar las primeras advertencias de los agentes de la autoridad y se mantengan en su negativa a obedecer la orden y la desobedezcan no será en su grado de leve, sino que lo será en su grado de grave, y constituirá un ilícito penal, y no administrativo, ya que hay que estar en cada caso a la situación específica. Y la actual supone que una negativa del ciudadano a aceptar y cumplir la orden del agente supone insistir en seguir poniendo en peligro la situación de alarma creada en todo el país. Por ello, las imágenes que se han visto de desobediencias patentes al requerimiento de los agentes a que un vehículo se detenga, o que un ciudadano regrese a su casa y se mantenga en la negativa el ciudadano y persista en su negativa a obedecer la orden deben situarse en conductas ubicadas en pleno estado de alarma que exceden de la frontera del ilícito administrativo y se ubica en el ilícito penal.

En el contexto que ahora estamos analizando el delito de desobediencia debe ser analizado desde una perspectiva casuística en razón al caso concreto. Por ello, en el actual estado de alarma debe fijarse claramente que la desobediencia a la orden del agente de la autoridad es grave cuando se le requiere para que regrese a su domicilio y esta orden es incumplida, obviando una responsabilidad personal cuyo incumplimiento pone en grave riesgo la seguridad de todos los ciudadanos. De ahí, que el parámetro de análisis del carácter de la desobediencia en su modalidad de grave se va aplicar en estas situaciones en la que el ciudadano se niega a regresar a su domicilio y aceptar la orden de la gente de la autoridad.

Es conocido que desde que entró en vigor el pasado 15 de marzo el Real Decreto sobre restricción de movimientos, en los ocho primeros días se han practicado nada menos que 350 detenciones, instruyéndose otros tantos atestados por delito de desobediencia. Así, esto debe apreciarse en el contexto que estamos tratando en relación a la especial situación de la gravedad del fenómeno en relación con el incumplimiento a la orden dada por el agente de la autoridad. Y es que no se trata nada más que de una orden concreto a que se restrinja el movimiento en un espacio físico, o se restrinja el

acceso a algún lugar. Se trata de una orden específica relacionada con la protección de la seguridad de todos los ciudadanos ante la extensión y propagación del fenómeno vírico que tiene la alerta a toda la sociedad; de ahí, que la graduación de la desobediencia debe relacionarse con el objeto específico de la orden dada por el agente de la autoridad.

Pues bien, respecto a la tipificación de la desobediencia grave podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 193/2017 de 24 Mar. 2017, Rec. 1694/2016 (LA LEY 19108/2017), que señala que:

«La desobediencia tipificada en el nuevo artículo 556.1 CP (LA LEY 3996/1995) es la de carácter grave. ...La violencia es una actitud susceptible de presentar distintas magnitudes, y la intensidad de la que prevé el nuevo artículo 550 CP (LA LEY 3996/1995) no puede desvincularse de la entidad que se exige a la resistencia calificada en este contexto de grave. De otro modo llegaríamos a la desproporcionada conclusión de que cualquier resistencia con un componente violento, por mínimo que éste sea, integraría un atentado.

En concreto en lo que a la resistencia se refiere, siguen incorporados al artículo 556.1 CP (LA LEY 3996/1995) los supuestos de resistencia pasiva grave y los de resistencia activa que no alcancen tal intensidad... ».

Con ello, la desobediencia grave a los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones ante los requerimientos sobre explicaciones a los ciudadanos que incumplen el art. 7 RD 463/2020 (LA LEY 3343/2020) y no dan razón segura y justificada de su presencia en la calle pueden suponer una modalidad de resistencia activa no grave (o simple), o de la resistencia pasiva grave que determina que se sean subsumibles en el delito de resistencia (desobediencia) art. 556 CP. (LA LEY 3996/1995)

Ello se produciría en casos de negativa a identificarse siendo requerido por el agente de la autoridad, ya que no se trata de un supuesto normal fuera del estado de alarma en el que un agente requiere a un ciudadano su identificación, sino un acto del agente ante una situación de emergencia en la que se ha requerido a la población que permanezca en sus casas para atajar un fenómeno que elevaba por miles las cifras de muertos en una rápida progresión ascendente que es preciso cortar bajo el cumplimiento del Real Decreto, siendo cualquier oposición a aceptar la orden del agente de guardar el confinamiento integrada en la desobediencia grave que determina aplicar el art. 556 CP (LA LEY 3996/1995), y no la mera infracción administrativa prevista para situaciones ajenas a un estado de alarma, y de control rutinario policial en situaciones de normalidad.

Recordemos que el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 544/2018 de 12 Nov. 2018, Rec. 10294/2018 (LA LEY 168685/2018) ha abordado que «desde hace mucho años (SSTS 778/2007 de 9.10 (LA LEY 165800/2007), 981/2010 de 16.11 (LA LEY 199026/2010)), esta Sala ha atenuado la radicalidad del criterio anterior en la distinción entre los delitos de atentado (art. 550 (LA LEY 3996/1995)) y resistencia y desobediencia grave (art. 556 (LA LEY 3996/1995)) dando entrada en el tipo de resistencia no grave (art. 556) "a comportamientos activos al lado del pasivo que no comportan acometimiento propiamente dicho" (SSTS de 3/10/96 (LA LEY 9735/1996) y 11/3/97 (LA LEY 4592/1997)), por lo que para distinguir la ambas formas de resistencia a de atenderse a la actividad o pasividad de la conducta del sujeto activo y a la mayor o menor gravedad de la oposición física llevada a cabo.»

Para valorar la gravedad de la conducta de desobediencia es preciso poner en relación esa orden del agente con la gravedad de lo que se trata de evitar

Por ello, para valorar la gravedad de la conducta de desobediencia es preciso poner en relación esa orden del agente con la gravedad de lo que se trata de evitar y que es el alcance extensivo de la orden, siendo la oposición física del ciudadano a ser interceptado, o atender a la petición de explicaciones del agente, y exhibir su identidad analizado en el contexto de gravedad del estado de alarma y el peligro que con la desobediencia supone para el resto de la ciudadanía.

IV. EL DELITO DE ATENTADO EN LOS CASOS DE ATAQUES A AGENTES DE LA AUTORIDAD POR INFRINGIR LA ORDEN DE CONFINAMIENTO

Aunque resulta menos reiterada la existencia de atentados en estos casos puede ocurrir que se dé alguna situación si en el caso concreto existiera un acometimiento directo al agente, o bien una resistencia activa grave al agente al momento de llegar a practicarse la detención.

El atentado es la máxima expresión de la materia de la que tratamos y que no constituye un ataque a una orden del agente, sino que es una agresión directa al agente. Se ataca el principio de autoridad que el agente encarna.

1. Alcance del delito de atentado a agentes de la autoridad (art. 550 CP)

Como señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 338/2017 de 11 May. 2017, Rec. 1472/2016 (LA LEY 44199/2017):

«El delito de atentado requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) El **carácter de autoridad, agente de la misma o funcionario público** en el sujeto pasivo, conforme aparecen definidos estos conceptos en el art. 24 CP. (LA LEY 3996/1995)

b) Que **el sujeto pasivo se halle en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas**. Esto es, que tal sujeto pasivo se encuentre en el ejercicio de las funciones propias del cargo que desempeña o que el hecho haya sido motivado por una actuación anterior en el ejercicio de tales funciones.

c) Un **acto típico constituido por el acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave**. Acometer equivale a agredir y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad (a sus agentes o a los funcionarios), advirtiendo la jurisprudencia que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llegar a consumarse.

d) Lo **esencial es la embestida o ataque violento**.

e) Este delito **no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo**

f) Si concurre se penará independientemente (SSTS 672/2007 de 19.7 (LA LEY 79330/2007) y 370/2003 de 15.3 (LA LEY 1680/2003))

g) El atentado **es un delito de pura actividad**, de forma que aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, tal delito se consuma con el ataque o acometimiento (SSTS 652/2004 de 14.5 (LA LEY 1930/2004), 146/2006 de 10.2 (LA LEY 11161/2006)), con independencia de que tal acometimiento se parifica con la grave intimidación, que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo.

h) **Conocimiento por parte del sujeto activo de la cualidad y actividad del sujeto pasivo** cuya protección no puede depender del uso del uniforme en el momento en que

se ejerce la autoridad, dado que el uniforme sólo permite el inmediato reconocimiento del agente, siendo indiscutible que habiéndose identificado el agente como tal y haber tenido conocimiento de ello el acusado, se cumplieron todas las exigencias del elemento cognitivo del mismo.

i) **Dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad.»**

2. ¿Y cómo saber que existe ese dolo?

El elemento subjetivo del injusto integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, «va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido», entendiéndose que quien agrede, resiste o desobedece conociendo la condición del sujeto pasivo «acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cubierta por dolo directo de segundo grado» (o de consecuencias necesarias), matizándose que «la presencia de un *animus* o dolo específico... puede manifestarse de forma directa, supuesto de perseguir el sujeto con su acción la ofensa o menoscabo del principio de autoridad o de la función pública, o merced al dolo de segundo grado, también llamado de consecuencias necesarias, cuando, aun persiguiendo aquél otras finalidades, le consta la condición de autoridad o funcionario del sujeto pasivo y acepta que aquel principio quede vulnerado por causa de su proceder» (STS 431/1994, de 3 de marzo (LA LEY 13826/1994); SSTS 602/1995, de 27 de abril (LA LEY 14499/1995) y 231/2001, de 15 de febrero (LA LEY 37785/2001)).

Con ello, se entiende que es la inferencia sobre la conducta del autor del delito lo que lleva al Tribunal a entender que no se agredió a una persona simplemente, sino que se agredió al agente por el hecho de ser agente y con ocasión de una actuación como tal agente, que es lo que ocurriría en un supuesto de una intervención de un agente de la autoridad en un control a una persona por infringir la restricción de movimientos y que ésta agrediera al agente, no simplemente que se resistiera, sino que llevara a cabo un acometimiento físico de agresión; de ahí que se haya expuesto que la **resistencia activa grave** sigue constituyendo **delito de atentado** del art. 550 CP. (LA LEY 3996/1995)

Además, sigue diciendo la sentencia antes citada que «tal ánimo se presume y que "el dolo de este delito, en tanto conocimiento de los elementos del tipo objetivo contiene ya todos los elementos que demuestran que el autor quiso obrar contra un agente de la autoridad, pues quien atenta contra quien sabe que se está desempeñando como tal, quiere también hacerlo contra la autoridad que el agente representa", sin que se requiera "una especial decisión del autor de atentar contra la autoridad, diferente a la decisión de realizar la acción" de modo que el dolo consistirá en agresión, resistir o

desobedecer a los agentes de la autoridad en el desempeño de sus funciones y deberes, con conocimiento de esa condición y voluntad de ejecutar la acción típica (STS 743/2004 de 9.6 (LA LEY 11523/2005)).»

3. ¿Cómo se materializa el atentado a agente de la autoridad ante una intervención en el caso de control por el Decreto 463/2020?

La jurisprudencia ha equiparado el acometimiento mediante actos corporales (puñetazos, patadas), con la utilización de medios agresivos materiales (STS 18-3-2000 (LA LEY 4990/2000), entre otras muchas posteriores).

Se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo 338/2017 de 11 May. 2017 (LA LEY 44199/2017) y Sentencia 613/2019 de 11 Dic. 2019, Rec. 1968/2018 (LA LEY 179940/2019) que «El ánimo de ofensa, menosprecio o falta de respeto va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido.

Cuando la autoridad o el agente —y el funcionario público— actúa en el ámbito de sus atribuciones y dicha condición es conocida del sujeto, la acción violenta sobre su persona, dentro de las especificaciones objetivas de dicho artículo y directamente relacionadas con el ejercicio de tales funciones o con ocasión de las mismas, evidencien la voluntad de acometer, emplear fuerza, intimidar o resistir, y el ánimo de vulnerar o dejar malparado el principio de autoridad (STS 23-5-2000).

Como hemos dicho, el acto típico del atentado está constituido por el acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia también grave. En cuanto al acontecimiento tanto vale como embestida, ataque o agresión, equiparándose los actos corporales (puñetazos, patadas) con la utilización de medios agresivos materiales (STS 98/2007, de 16 de febrero (LA LEY 9735/2007)).

Los elementos normativos a ponderar se refieren, por una parte, a la actividad o pasividad de la conducta del sujeto activo, y, por otra, a la mayor o menor gravedad de la oposición física del mismo sujeto al mandato emanado de la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de sus funciones, debiendo igualmente subrayarse que hoy en día el bien jurídico protegido, más que el tradicional principio de autoridad, lo constituye la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones pública.»

V. CONCLUSIÓN

Podemos extraer las siguientes conclusiones de lo expuesto:

- 1.-** La calificación de una actuación de un ciudadano ante un agente que le requiere sobre las razones de su presencia en la calle cuando existe la prohibición de movimientos debe ponerse en relación con la propia excepcionalidad del estado de alarma decretado por el RD 463/2020 (LA LEY 3343/2020) por el contagio del coronavirus.
- 2.-** El acto de control del agente en estos casos no se concibe como un mero supuesto acto rutinario interesando la identificación de un ciudadano, sino en el contexto de la excepcionalidad de la situación que vive el país.
- 3.-** La relación de sanciones que se han fijado en la norma determina su imposición en el caso de que se considere infracción administrativa, pero la obstinación en el cumplimiento de esta norma puede desembocar en un ilícito penal constitutivo de un delito de desobediencia.
- 4.-** La labor de los agentes de la autoridad que se está llevando a cabo en los controles oportunos es de control y prevención, y no directamente sancionadora, ya que se debe guardar la debida proporcionalidad entre el control, la sanción administrativa y la respuesta penal,
- 5.-** No se trata de valorar solo la orden de identificación, sino que se trata de valorar la orden de hacerlo para evitar que el ciudadano siga en la calle si no está en alguno de los supuestos de permisividad contemplados en la norma, y no hacerlo supone incrementar el riesgo de contagio al resto de la población si la salida del ciudadano no es excepcional.
- 6.-** La obstinación de los ciudadanos a escuchar las primeras advertencias de los agentes de la autoridad y se mantengan en su negativa a obedecer la orden y la desobedezcan no será en su grado de leve, sino que lo será en su grado de grave, y constituirá un ilícito penal, y no administrativo, ya que hay que estar en cada caso a la situación específica
- 7.-** En el caso de que el ciudadano lleve a cabo una resistencia activa grave el hecho constituirá un delito de atentado del art. 550 CP. (LA LEY 3996/1995)
- 8.-** Si se trata de resistencia activa no grave (o simple) y la resistencia pasiva grave será delito de resistencia (desobediencia) art. 556 CP. (LA LEY 3996/1995)