COVID-19 | Consecuencias penales y administrativas de los actos de desobediencia y resistencia a agentes de la autoridad durante el estado de alarma

CMS España

22 de abril de 2020

Consecuencias penales y administrativas de los actos de desobediencia y resistencia a agentes de la autoridad durante el estado de alarma

I. Introducción

El estado de alarma es un régimen excepcional establecido en el artículo 116 de la Constitución Española.

Dicho régimen excepcional debe ser regulado en una ley orgánica y tendrá que ser declarado por el Gobierno, por medio de Real Decreto, acordado en Consejo de Ministros, por un plazo máximo de quince días –aunque podrá ser prorrogado–, estableciendo además el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración del estado de alarma, dando cuenta de ello al Congreso de los Diputados.

El estado de alarma fue desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

La antes citada ley establece que procederá la declaración de los estados mencionados cuando existan circunstancias extraordinarias que pongan en riesgo el mantenimiento del normal ejercicio de los derechos y el regular ejercicio de los poderes ordinarios de las autoridades competentes, y deberá ser publicada de inmediato en el Boletín Oficial del Estado y difundida por los medios de comunicación que se determinen.

Las medidas previstas en la declaración y su duración deberán ser las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad y proporcionadas a las circunstancias, ya que se trata de un régimen excepcional.

Tal y como dispone la ley, procederá la declaración del estado de alarma cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad:

- a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.
- b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.
- c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.
- d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Por tanto, la declaración del estado de alarma procede ante situaciones producidas por causas naturales, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos esenciales o situaciones de desabastecimiento, mientras que la declaración de los estados de sitio y excepción se vinculan a situaciones relativas al libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos, al funcionamiento normal de las instituciones, o que afecten a la soberanía, integridad o independencia de España.

El Real Decreto por el que se declare el estado de alarma podrá acordar y desarrollar las siguientes medidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio:

- a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.
- b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.
- d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto.

Adicionalmente, en los casos de catástrofes y crisis sanitarias, la Autoridad –referida en el caso del estado de alarma al Gobierno– podrá adoptar las medidas establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales.

El incumplimiento o resistencia a las órdenes de la Autoridad competente durante el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

II. Antecedentes

En España, desde el inicio del periodo democrático se ha declarado el estado de alarma en dos ocasiones y por motivos distintos.

La primera vez que fue declarado el estado de alarma fue el 4 de diciembre de 2010, con motivo del cierre del espacio aéreo debido a la huelga de controladores del espacio aéreo.

La declaración del estado de alarma se concretó en el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización pública esencial del transporte aéreo.

En dicha ocasión, se declaró el estado de alarma en virtud del artículo 4 c) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, por considerar el tráfico aéreo un servicio público esencial y considerar que se estaban produciendo graves perjuicios a los ciudadanos –en concreto se vulneraba el artículo 19 de la Constitución Española que reconoce a los españoles el derecho a la libre circulación– y a la economía del país.

El ámbito territorial de dicha declaración del estado de alarma afectó en todo el territorio nacional a la totalidad de las torres de control de los aeropuertos de la red y a los centros de control gestionados por AENA, SME S. A. (“AENA”).

En virtud de la declaración, todos los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA pasaron a tener la consideración de personal militar a los efectos de lo previsto en relación con el incumplimiento o resistencia a las órdenes de la Autoridad de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Dicha declaración de estado de alarma fue prorrogada por plazo de 15 días a solicitud del Gobierno al Congreso de los Diputados y aprobada en el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.

La segunda vez que fue declarado el estado de alarma fue el 14 de marzo de 2020, con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el virus COVID-19.

La declaración del estado de alarma se concretó en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

En dicha ocasión, se declaró el estado de alarma en virtud del 4 b) y d) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, para afrontar la situación de crisis sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19.

El ámbito territorial de la declaración del estado de alarma afectó a todo el territorio nacional y en este caso, las medidas no estaban dirigidas a un grupo concreto como sucedió en la anterior declaración del estado de alarma –controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA– sino, a todos los que se encontrasen en el territorio nacional.

La limitación de la libertad de circulación de las personas se establece en el artículo 7 del Real Decreto, que dispone que 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, y en todo caso cualquier desplazamiento deberá respetar las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias. Esto es:

- 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.

Además, la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público durante el estado de alarma solo se permitía para la realización de las actividades expuestas anteriormente y para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio, otorgando la capacidad al Ministro de Interior para acordar el cierre a la circulación de carreteras o tramos por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico o la restricción en las carreteras o tramos a determinados vehículos.

También, el Real Decreto ordena la suspensión de la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, médicos, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, peluquerías, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías y lavanderías. Se estableció la suspensión de cualquier otra actividad o establecimiento que a juicio de la autoridad competente pudiese suponer un riesgo de contagio.

Asimismo, se suspendió la apertura de los museos, archivos, bibliotecas, monumentos, locales y establecimientos en los que se desarrollen espectáculos públicos, actividades deportivas y de ocio, las actividades de hostelería y restauración (pudiendo prestarse servicios de entrega a domicilio), las verbeneas, desfiles y fiestas populares.

Por último, se impusieron restricciones a la oferta total de los medios de transporte, se establecieron medidas para garantizar el abastecimiento sanitario, suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural y la suspensión de plazos procesales – con excepciones–, de prescripción y de caducidad.

En relación con limitaciones de derechos, el artículo 55 de la Constitución Española establece que los derechos reconocidos en los artículos 17, 18.2, 18.3, 19, 20.1.a), 20.1.d), 20.5, 21, 28.2, 37.2 de la Constitución Española podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio.

Hemos de destacar que, pesar de no prever que se puedan suspender con la declaración del estado de alarma, en el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, están suspendidos de facto los derechos reconocidos en los artículos 17, 19, 21 de la Constitución Española. Dicha limitación de derechos en el Real Decreto, como abordaremos posteriormente, podría plantear problemas desde un punto de vista constitucional.

La declaración de estado de alarma fue modificada por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

La modificación, a grandes rasgos, consistió en (i) concretar que la circulación de las personas por las vías o espacios de uso público solo podrá ser de forma individual, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada; (ii) se añaden las clínicas y centros veterinarios como locales que pueden permanecer abiertos; (iii) se limita el servicio de peluquería a la atención a domicilio; (iv) se habilita la suspensión de cualquier actividad que pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en que se desarrolle; (v) se habilita al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades previstas en el Real Decreto, por razones justificadas de salud pública; (vi) se amplía la entrega de productos adquiridos en el comercio por internet, telefónico o correspondencia las facultades atribuidas al Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, antes se limitaban a las necesarias para garantizar el abastecimiento; (vii) la suspensión de los términos y la interrupción de los plazos administrativos no serán de aplicación a los de afiliación, la liquidación y cotización de la Seguridad Social; y (viii) la suspensión de los términos y la interrupción de los plazos administrativos tampoco será de aplicación a los plazos tributarios, sujetos a normativa especial, ni afectara a los plazos para la presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias.

La declaración del estado de alarma fue prorrogada el 27 de marzo de 2020 por un plazo de 15 días, por el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, hasta el 12 de abril de 2020.

Adicionalmente, el 29 de marzo de 2020 se reguló un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19, a través del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo (RDL 10/2020).

Las personas trabajadoras que se encontrasen dentro del ámbito de aplicación del decreto-ley tuvieron un permiso retribuido recuperable entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020. Dicho decreto-ley respondía a la necesidad de minimizar el riesgo de un impacto incontrolado e irreversible de la situación de emergencia provocada por el COVID-19.

La declaración del estado de alarma fue prorrogada el 10 de abril de 2020 por un plazo de 15 días, por el Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 hasta el 26 de abril de 2020.

III. Sanciones por el incumplimiento del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, impone a la ciudadanía el deber de colaborar y no obstaculizar la labor de la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la autoridad o sus agentes en el estado de alarma será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

El artículo mencionado dispone, a su vez, que el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

Para comprobar e impedir que se lleven a cabo los servicios y actividades suspendidas, el Real Decreto por el que se declaró el estado de alarma, habilita a los agentes de la autoridad a practicar comprobaciones en las personas, bienes, vehículos, locales y establecimientos que sean necesarias. Para ello, podrán dictar las órdenes y prohibiciones necesarias y suspender las actividades o servicios que se estén llevando a cabo.

Dicha previsión, está desarrollada también en la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el Real Decreto 463/2020, y las medidas se aplicarán de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad, dirigidos a proteger la salud y seguridad de los ciudadanos y contener la progresión de la enfermedad.

Pues bien, tal y como se ha manifestado, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo establece 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 de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981.

Sin embargo, debido a que la disposición “con arreglo a las leyes” resulta excesivamente genérica, ante el quebrantamiento de la restricción de la libertad de circulación o la resistencia a las órdenes de la autoridad pueden resultar aplicables varias disposiciones normativas, lo que puede generar situaciones de inseguridad jurídica, tanto en los agentes de la autoridad, por no saber qué ley es aplicable, como en los sujetos activos del quebrantamiento o resistencia, por no saber qué sanción se les puede imponer.

El quebrantamiento de la restricción de la libertad de circulación o la resistencia a las órdenes de los agentes de la autoridad puede ser constitutivo de sanciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en (i) la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; (ii) la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, (iii) la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil y, las sanciones penales, (iv) de conformidad con lo dispuesto en Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Analicemos separadamente cada una de dichas disposiciones.

III.I Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

La ley 4/2015, de 30 de marzo, clasifica las sanciones en tres tipos, dependiendo de la conducta realizada, pudiendo ser muy graves, graves o leves.

El artículo 36.6 de la ley prevé como infracción grave la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación.

Por otra parte, el artículo 37.4 de la ley prevé como infracción leve las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no sean constitutivas de infracción penal.

A su vez, el artículo 37.7 de la ley prevé como infracción leve la ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la Ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente.

Para las sanciones muy graves y graves, se establece, en el artículo 33 de la ley, que las multas asociadas a dichas sanciones se dividirán en tres tramos –mínimo, medio y máximo– de conformidad con los siguientes criterios:

- a) La comisión de una infracción determinará la imposición de la multa correspondiente en grado mínimo.
- b) La infracción se sancionará con multa de grado medio cuando concurra una de las siguientes circunstancias: la reincidencia por la comisión en el plazo de dos años de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa; la realización de los hechos interviniendo violencia, amenaza o intimidación; la ejecución de los hechos usando prenda u objeto que cubra el rostro impidiendo la identificación; que se utilice a menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección o en situación de vulnerabilidad.

- c) En cada grado, para la individualización de la multa se tendrán en cuenta criterios como la entidad del riesgo producido, la cuantía del perjuicio causado, la trascendencia del perjuicio, la alteración ocasionada en el funcionamiento de los servicios públicos, el grado de culpabilidad, el beneficio económico obtenido con la infracción y la capacidad económica del infractor.

El artículo 39 de la ley establece las siguientes multas:

- a) Para las infracciones graves, el grado mínimo será la multa de 601 a 10.400 euros, el grado medio 10.401 a 20.200 euros y el grado máximo 20.201 a 30.000 euros.
- b) Para las infracciones leves, las multas serán de 100 a 600 euros.

Por tanto, la desobediencia o la resistencia –cuando no sea constitutiva de delito– a los agentes de la autoridad, así como la negativa a identificarse se castigará con multas de 601 a 30.000 euros.

Por otro lado, las faltas de respeto y consideración a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad –cuando no sea constitutiva de delito–, así como la ocupación de la vía pública se castigarán con multas de 100 a 600 euros.

Por último, el artículo 45 de la ley establece el carácter subsidiario del procedimiento administrativo respecto del penal.

En los supuestos en que las conductas pudieran ser constitutivas de delito, el órgano administrativo lo remitirá a la autoridad judicial 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 penal, o el Ministerio Fiscal no acuerde la improcedencia de iniciar o proseguir las actuaciones en vía penal, quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción.

En definitiva, será posible la imposición de sanción administrativa siempre que la conducta no sea constitutiva de delito.

III.II Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública

La ley 33/2011, de 4 de octubre, clasifica las sanciones en tres tipos, dependiendo de la conducta realizada, pudiendo ser muy graves, graves y leves.

El artículo 57.2 a) de la ley prevé como infracción muy grave la realización de conductas u omisiones que produzcan un riesgo o daño muy grave para la salud de la población y el incumplimiento de forma reiterada de las instrucciones recibidas de la autoridad competente, o el incumplimiento de un requerimiento de esta, si este comporta daños graves para la salud.

A su vez, el artículo 57.2.b) de la ley prevé como infracción grave la realización de conductas u omisiones que puedan producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población, cuando ésta no sea constitutiva de infracción muy grave; el incumplimiento de las instrucciones recibidas de la autoridad competente, si comporta daños para la salud, cuando no sea constitutivo de infracción muy grave.

El artículo 57.2.c) de la ley prevé como infracción leve el incumplimiento de la normativa sanitaria vigente, si las repercusiones producidas han tenido una incidencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población y aquellas infracciones que conforme a lo establecido en este artículo no se califiquen como graves o muy graves.

Para todo ello, el artículo 68 de la ley establece las siguientes multas:

- a) Para las infracciones muy graves, las multas serán de 60.001 a 600.000 euros.
- b) Para las infracciones graves, las multas serán de 3.001 a 60.000 euros
- c) Para las infracciones leves, la multa será de 3.000 euros.

Por tanto, si incumplir la obligación de permanecer en el domicilio –salvo para los casos que está permitido– es entendido como una conducta que produzca un riesgo muy grave para la salud de la población o se incumple un requerimiento de la autoridad competente –agentes de la autoridad en este caso– podrá castigarse como infracción muy grave, grave o leve, dependiendo de la ponderación y valoración que se realice, con multas que podrán ser desde 3.000 a 600.000 euros.

Por último, y en igual sentido que la disposición anteriormente tratada, el artículo 56 de la ley establece el carácter subsidiario del procedimiento administrativo respecto del penal.

Y es que, en los supuestos en que las conductas pudieran ser constitutivas de delito, el órgano administrativo lo remitirá a la autoridad judicial 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 penal, o el Ministerio Fiscal no acuerde la improcedencia de iniciar o proseguir las actuaciones en vía penal, quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción.

En definitiva, será posible la imposición de sanción administrativa siempre que la conducta no sea constitutiva de delito.

III.III Ley 17/2015 de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil

La ley 17/2015, de 9 de julio, clasifica las sanciones en tres tipos, dependiendo de la conducta realizada, pudiendo ser muy graves, graves y leves.

El artículo 45.3 de la ley prevé como infracción muy grave, en las emergencias declaradas, el incumplimiento de las órdenes, prohibiciones, instrucciones o requerimientos efectuados por los titulares de los órganos competentes o los miembros de los servicios de intervención o asistencia cuando suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes.

El artículo 45.4 de la ley prevé como infracción grave, en las emergencias declaradas, el incumplimiento de las órdenes, prohibiciones, instrucciones o requerimientos efectuados por los titulares de los órganos competentes o los miembros de los servicios de intervención o asistencia cuando suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes. Al ser la redacción igual que en las infracciones muy graves, dependerá de la ponderación y valoración que se haga de la conducta.

Ambos artículos exigen la declaración de emergencia previa, hecho que no ha sucedido y que no se corresponde con el estado de alarma vigente.

A su vez, el artículo 45.5 prevé como infracción leve, cualquier otro incumplimiento a esta ley que no constituya infracción grave o muy grave.

Para todo ello, el artículo 46 de la ley establece las siguientes multas:

- Para las infracciones muy graves, las multas serán de 30.001 euros a 600.000 euros.
- Para las infracciones graves, las multas serán de 1.501 a 30.000 euros.
- Para las infracciones leves, las multas serán de hasta 1.500 euros.

Por tanto, si incumplir la obligación de permanecer en el domicilio –salvo para los casos que está permitido– es entendido como el incumplimiento de una orden, prohibición, instrucción o requerimiento que suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas, podrá castigarse como infracción muy grave, grave o leve, dependiendo de la ponderación y valoración que se realice, con multas que podrán ser desde 1.500 a 600.000 euros.

La disposición excesivamente genérica del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en materia de sanciones, generó controversia respecto de la disposición administrativa que resultaba aplicable ante una conducta consistente en el quebrantamiento de la restricción de la libertad de circulación o la resistencia a las órdenes de los agentes de la autoridad cuando no fuese constitutivo de delito.

Los medios de comunicación se hicieron eco de esta falta de concreción en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y de la inseguridad que podía generar en los destinatarios de la norma no saber a qué tipo de multa podrán hacer frente ante un eventual incumplimiento, ya que entre las distintas leyes existen diferencias sustanciales en relación con la cuantía de las multas según la sanción.

En este sentido, para aclarar dicha incertidumbre, entendemos que resulta de aplicación la Sentencia del Tribunal Supremo nº 837/2017, de 20 de diciembre que, exponiendo cómo la resistencia pasiva no grave ha quedado despenalizada establece que, a pesar de no ser perseguible por el derecho penal, podrá ser aplicable la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

En todo caso, el 16 de abril de 2020, más de un mes después de que se declarase el estado de alarma, el Ministerio de Interior remitió una “guía orientativa” a las Delegaciones de Gobierno, por la que se establecían criterios de graduación de las propuestas de sanción con base en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo

Por tanto, y sin perjuicio de que sean los Tribunales los que deban pronunciarse sobre la disposición normativa aplicable, parece que, hasta el momento, resultará aplicable la referida ley.

III.IV Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

El quebrantamiento de la restricción de la libertad de circulación o la resistencia a las órdenes de la autoridad podrán ser susceptibles de ser consideradas, de mayor a menor gravedad (i) delito de atentado, (ii) delito de resistencia y (iii) delito de desobediencia.

El delito de atentado

El delito de atentado está regulado en el artículo 550 del Código Penal, que establece que serán responsables los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

Los atentados serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de seis meses a tres años en los demás casos.

Los elementos típicos del delito de atentado son: (i) el carácter de autoridad, agente de la misma, o funcionario público en el sujeto pasivo; (ii) que el sujeto pasivo se halle en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas; (iii) un acto constituido por el acometimiento, empleo de la fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave.

El delito, no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo, y de producirse, se penará de forma independiente.

Como elemento subjetivo del tipo, es necesario el dolo de ofender o denigrar y conocimiento de la cualidad y actividad del sujeto pasivo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 199/2015, de 30 de marzo y la Sentencia del Tribunal Supremo nº 338/2017, de 11 de mayo.

El quebrantamiento de la restricción de la libertad de circulación no podrá ser considerado delito de atentado, ya que no reúne los elementos típicos del delito previamente referidos.

La resistencia a las órdenes de la autoridad podrá ser considerado delito de atentado si la resistencia es activa y grave. En este caso, al tratarse de órdenes emanadas de un agente de la autoridad, la conducta será punible con penas de prisión de seis meses a tres años.

El delito de resistencia

El delito de resistencia está regulado en el artículo 556 del Código Penal, que establece que 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 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.

Los elementos típicos del delito de resistencia son (i) existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer, o no hacer, una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes que debe encontrarse dentro de sus competencias; (ii) la orden debe revestir las formalidades legales y haber sido notificada al obligado; y (iii) la resistencia del requerido a cumplimentar aquello que se le ordena, alzándose el obligado con una oposición tenaz, contumaz y rebelde.¹

El Tribunal Supremo ha interpretado la resistencia como el ejercicio de una fuerza eminentemente física que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que la autoridad y sus agentes conceptúan necesario para el desempeño de sus funciones.²

La resistencia puede ser de carácter pasivo y carácter activo, y en función del tipo de resistencia, pueden darse los siguientes casos:

- La resistencia pasiva grave, que será punible como delito de resistencia.
- La resistencia pasiva no grave no será delito, será en todo caso, objeto de sanción administrativa.
- La resistencia activa no grave, que será punible como delito de resistencia.

¹ En este sentido, *vid.* Sentencia del Tribunal Supremo nº 8/2010, de 20 de enero.

² En este sentido, *vid.* Sentencia del Tribunal Supremo nº 117/2017, de 23 de febrero.

- La resistencia activa grave, que será punible como delito de atentado.

La resistencia activa no grave se dará cuando concorra alguna manifestación de violencia o intimidación, siempre que sea de tono moderado y características más bien defensivas y neutralizadoras. En la sentencia del Tribunal Supremo 837/2017, de 20 de diciembre lo ejemplifica con el forcejeo del sujeto con agentes de la autoridad.

En definitiva, la resistencia activa no grave, también puede ser considerada delito de resistencia y no de atentado.

En suma, la resistencia a las órdenes de la autoridad podrá ser considerada delito de resistencia si la resistencia es activa no grave y pasiva grave.

Dicha conducta será punible con penas de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses. En este caso, podría darse la situación que el importe de la multa penal fuese inferior a la multa que procedería en caso de imponer una sanción administrativa –por considerar que la resistencia pasiva no es grave, por ejemplo–.

El delito de desobediencia

El delito de desobediencia está regulado en el artículo 556 del Código Penal que establece que 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, 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.

También podrán ser castigados con la pena de multa de uno a tres meses los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones.

Los elementos típicos del delito de desobediencia son (i) existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer, o no hacer, una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes que debe encontrarse dentro de sus competencias; (ii) la orden debe revestir las formalidades legales y haber sido notificada al obligado; y (iii) caso omiso por el sujeto activo de las órdenes emanadas de la autoridad o agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, sin empleo de fuerza física y de carácter grave.

Por tanto, el tipo establece que para que sea delito, la desobediencia debe ser de carácter grave.

Para apreciar el delito de desobediencia, habrá que atender que atender al carácter de la desobediencia, es decir, que sea grave o no grave, y al sujeto pasivo de la conducta:

- La desobediencia grave a autoridades y agentes de la autoridad será punible como delito de desobediencia.
- Si se faltare al respeto y consideración, y el sujeto pasivo es autoridad, será punible como delito leve.

- Si se faltare al respeto y consideración, y el sujeto pasivo es agente de autoridad, no será delito, en todo caso, podrá ser objeto de sanción administrativa.
- La desobediencia no grave a autoridades y agentes de autoridad no será delito, en todo caso, podrá ser objeto de sanción administrativa.

La desobediencia a las órdenes de la autoridad podrá ser considerado delito de desobediencia si ésta es grave.

Dicha conducta será punible con penas de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses. En este caso, podría darse la situación que el importe de la multa penal fuese inferior a la multa que procedería en caso de imponer una sanción administrativa por ejemplo por considerar que la desobediencia no es grave.

IV. Conclusiones

Una vez expuesta la legislación aplicable –administrativa y penal– y ante la anunciada falta de precisión del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en lo relativo a las sanciones, debemos establecer los límites entre la infracción administrativa y el ilícito penal en los casos de (i) quebrantamiento de la restricción de la libertad de circulación y (ii) la resistencia a las órdenes de la autoridad; únicos supuestos que generan una duda interpretativa.

Quebrantamiento de la restricción de la libertad de circulación

En el caso de quebrantamiento de la restricción de la libertad de circulación, se plantea qué tipo de infracción supone la conducta.

En relación con la infracción administrativa, el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, sanciona como infracción grave la desobediencia o resistencia a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

Si bien es cierto que hasta el momento gran parte de las propuestas de sanción se basan en la infracción de dicho artículo, atendiendo a la redacción de la ley, la sanción del simple quebrantamiento de la restricción de la libertad de circulación plantea problemas.

El hecho de incumplir la obligación de permanecer en el domicilio no supone una desobediencia a los agentes de la autoridad, sino una desobediencia a la obligación general impuesta por el Real Decreto, por lo que atendiendo a la redacción del artículo 36.6, la infracción administrativa se realizaría cuando se desobedeciese y desatendiese el requerimiento expreso del agente de la autoridad al sujeto el deber general de obediencia impuesto por el Real Decreto, pero no antes.

En relación con el delito, dicha conducta no puede ser considerada delito de atentado ni resistencia, ya que no cumple con los elementos típicos del delito. Podría plantear en todo caso alguna duda el delito de desobediencia, ya que (i) existiría un mandato expreso de hacer – permanecer en el domicilio salvo en los casos que está permitido salir– y (ii) la orden reviste las formalidades legales exigibles. Sin embargo, faltaría el tercer requisito, ya que (iii) el caso omiso por el sujeto activo de las órdenes emanadas, lo sería al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y no al agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

Por tanto, queda descartado que pueda ser constitutivo de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia por no cumplir con los elementos exigidos por el tipo.

Sin embargo, en opinión de D. Jaime Moreno Verdejo, Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, y D. Pedro Díaz Torrejón, Fiscal, esta tesis no es correcta *“pues puede llegarse al delito del artículo 556 CP sin ese recorrido. Estamos ante una norma precisa, concreta y clara, no ante un genérico mandato legal y, segundo, no hace falta requerimiento alguno por agente de autoridad”*.

En este sentido, postulan:

“el deslinde entre la desobediencia como infracción administrativa y la desobediencia como delito vendrá dado por la naturaleza grave o no de dicha conducta. Pero no cabe cuestionar la infracción alegando que se trata de una norma genérica o que ha habido un requerimiento personal”.

Así, entienden ambos que del Real Decreto 464/2020, de 14 de marzo y de la Ley General de Sanidad emana un requerimiento expreso y nadie ignora que ese deber exista.

Respecto a la ausencia de requerimiento, hacen especial mención a la Sentencia nº 722/2018, de 23 de enero de 2019, e indican *“que no es requisito del delito el requerimiento o apercibimiento personal por no ser esto sino una forma de asegurar el conocimiento del mandato”*.

Empero, tal referencia en la sentencia se refiere a la desobediencia de autoridad o funcionario público, y efectivamente establece respecto de estos sujetos –autoridad o funcionario público– que *“la exigencia de notificación personal del requerimiento ha de ser necesariamente modulada”*.

La misma sentencia, en relación con el delito de desobediencia imputado a un particular establece *“es entendible que en aquellas ocasiones en las que el delito de desobediencia se imputa a un particular (cfr. arts. 556, 348.4.c, 616 quáter CP), el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular. Sólo así se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto insito en una norma imperativa”*.

A pesar de la opinión de los Ilmos. miembros del Ministerio Fiscal, en nuestra opinión, no nos encontramos ante un mandato expreso emanado de la autoridad o sus agentes que permita sancionar la conducta, sino ante una norma imperativa.

En definitiva, en nuestra opinión, atendiendo a la redacción la norma administrativa y los tipos penales, el simple quebrantamiento de la restricción de la libertad de circulación no sería sancionable.

La resistencia a las órdenes de la autoridad

En el caso de resistencia a las órdenes de la autoridad tras haber quebrantado la restricción de libertad de circulación, resulta más complicado establecer los límites entre la sanción administrativa y el ilícito penal, por ser la línea que los separa más difusa.

Por el principio de intervención mínima del derecho penal aplicable en nuestro sistema, es fundamental graduar y valorar el incumplimiento para imponer una sanción administrativa, o bien en el caso de que el sujeto haga caso omiso de forma grave a la orden, muestre resistencia pasiva grave o muestre resistencia activa se pueda iniciar un procedimiento penal.

En definitiva, solo podrá considerarse ilícito penal cuando el sujeto se niegue a cumplir la orden del agente de la autoridad y esta negativa sea considerada grave.

La problemática surge en este caso en determinar qué es resistencia pasiva y desobediencia graves, ya que la desobediencia y resistencia pasiva no graves, han sido destipificadas y serán sancionables únicamente en el ámbito administrativo.

La conducta consistente en el caso omiso o la resistencia a volver al domicilio ordenado por el agente de la autoridad podrá exceder el ilícito administrativo para ser considerada delito, dependiendo del tipo de respuesta del sujeto ante el requerimiento realizado por el agente de la autoridad.

Teniendo en cuenta la situación específica de estado de alarma como estado excepcional, la negativa del ciudadano a aceptar y cumplir con la orden del agente conlleva un riesgo dada la situación por lo que dicha conducta parece que puede exceder el ilícito administrativo para ser considerada delito.

En este sentido, el Excmo. Magistrado del Tribunal Supremo, D. Vicente Magro, postula:

“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 grave se va a 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”.

Teniendo en cuenta la situación de crisis sanitaria actual y aceptando tal postura, la desobediencia se consideraría grave y, por tanto, nos encontraríamos ante la paradójica situación de que la desobediencia a un agente de la autoridad sería considerada en todo caso grave y no sería aplicable la sanción administrativa en ningún caso.

Así, entendemos que tal postura podría justificarse ponderando la situación de grave riesgo para la seguridad que justifique la proporcionalidad de tal medida, pero no deja de resultar controvertida esta interpretación.

También se ha planteado que la conducta consistente en la negativa a la identificación tras haber quebrantado la restricción de libertad de circulación pueda ser constitutiva del delito de desobediencia.

En este sentido, el Excmo. Magistrado del Tribunal Supremo, D. Vicente Magro, defiende que:

“la negativa a la identificación siendo requerido por el agente de la autoridad, 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 domicilios, siendo cualquier oposición a aceptar la orden del agente de guardar el confinamiento integrada en la desobediencia grave del art. 556 CP, y no la mera infracción administrativa prevista para situaciones ajenas a un estado de alarma, y de un control rutinario policial en situaciones de normalidad”.

Sin embargo, en este caso, existe una norma administrativa que prevé la sanción para este caso concreto en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Así, entendemos, que estaríamos ante dos situaciones distintas, ya que la negativa a volver al domicilio dependerá de la gravedad de la desobediencia para que sea considerada delito, y está previsto en la ley administrativa que sea sancionable cuando no sea delito. Por tanto, si cumple con los elementos del tipo –en este caso que la desobediencia sea considerada grave–, podrá ser punible penalmente.

Sin embargo, en el caso de la negativa a la identificación, se estaría transformando una conducta sancionada únicamente por el derecho administrativo en un delito de desobediencia, extremo que entendemos no respetaría el principio de intervención mínima del derecho penal y el principio de proporcionalidad, ya que la declaración del estado de alarma en ningún caso prevé que las conductas merecedoras de sanción administrativa puedan ser consideradas delitos durante el estado de alarma.

Ante la excepcionalidad de la situación a la que nos enfrentamos, y ante la limitación de derechos que se ha impuesto para controlar la situación de crisis sanitaria, es labor de los Tribunales y todos los que intervinimos en el sistema de justicia delimitar las conductas y las sanciones que puedan ser impuestas respetando las normas y garantías de nuestro sistema.

Así, habremos de esperar aún unos meses, y resolver estas cuestiones con los pronunciamientos judiciales que se den al respecto de las sanciones, administrativas o penales, impuestas durante este estado de alarma.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, Paseo de Recoletos, 7-9 – 28004 Madrid – España

T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – E cms-asl@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Barcelona y Sevilla. Combinamos tradición y vanguardia, especialización y cercanía como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con más de 100 abogados, nuestro objetivo es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus proyectos de negocio.

Como Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento, legal y fiscal, que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS, que integra a los principales despachos europeos independientes y cuya ambición es la de ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

Oficinas de CMS:

Aberdeen, Amberes, Ámsterdam, Argel, Barcelona, Belgrado, Berlín, Bogotá, Bratislava, Bristol, Bruselas, Bucarest, Budapest, Casablanca, Ciudad de México, Colonia, Dubái, Düsseldorf, Edimburgo, Estambul, Estrasburgo, Frankfurt, Funchal, Ginebra, Glasgow, Hamburgo, Hong Kong, Johannesburgo, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisboa, Liubliana, Londres, Luanda, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Manchester, Mascate, Milán, Mónaco, Mombasa, Moscú, Múnich, Nairobi, París, Pekín, Podgorica, Poznan, Praga, Reading, Riad, Río de Janeiro, Roma, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sheffield, Singapur, Skopie, Sofía, Stuttgart, Teherán, Tirana, Utrecht, Varsovia, Viena, Zagreb y Zúrich.

cms.law