

# Aspectos esenciales del delito y la infracción administrativa de desobediencia a la autoridad (más allá de la pandemia de COVID-19) (1)

**Alberto Alonso Rimo**

Profesor titular de Derecho penal

Universitat de València

Diario La Ley, Nº 9689, Sección Doctrina, 4 de Septiembre de 2020, Wolters Kluwer

**LA LEY 10261/2020**

[Aspectos esenciales del delito y la infracción administrativa de desobediencia a la autoridad \(más allá de la pandemia de COVID-19\)](#)

[I. Planteamiento](#)

[II. El principio de autoridad como bien jurídico legítimo de las infracciones de desobediencia](#)

[III. Desobediencia a la autoridad vs. desobediencia a la ley](#)

[IV. Requisitos típicos](#)

[V. La aplicación del delito y de la infracción administrativa de desobediencia en tiempos de COVID-19](#)

[VI. La determinación de la frontera entre el delito y la infracción administrativa de desobediencia. La cuestión de la reiteración en el incumplimiento de las normas o de la orden del agente](#)

[VII. La importancia del bien jurídico de la orden incumplida como criterio delimitador del delito y la infracción administrativa: ¿la salud pública como objeto de tutela de las infracciones de desobediencia?](#)

## Resumen

La (descontrolada) aplicación del delito y la infracción administrativa de desobediencia a la autoridad que ha tenido lugar durante el estado de alarma declarado con motivo de la pandemia de COVID-19 exige precisar algunas cuestiones esenciales relativas a dichos ilícitos: cuál es su bien jurídico y, a partir de ahí, la elemental y necesaria separación entre desobediencia a la autoridad y desobediencia a la ley; la concreción de sus requisitos típicos; la delimitación de los criterios para establecer la frontera entre el delito y la infracción administrativa. Todos esos aspectos han sido sometidos a un proceso de desvirtuación por parte de algunas de las voces que han intervenido en el debate sobre la aplicación de tales ilícitos durante el estado de alarma. Sin embargo, lo anterior no debe ocultar que en cierta medida, y por lo que se refiere en particular a la cuestión de la diferenciación entre la desobediencia grave y leve, esa desnaturalización de las infracciones de desobediencia se aprecia ya en tesis interpretativas tradicionalmente aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia.

## I. Planteamiento

Ante la llamativa cantidad de propuestas de sanción administrativa, de detenciones y de condenas penales por desobediencia generadas durante el estado de alarma declarado a causa de la emergencia sanitaria motivada por el COVID-19, lo primero que se impone es una reflexión muy básica: si el mero hecho de desobedecer una norma fuera delito de desobediencia éste sería sin duda el delito más aplicado de todos (y no solo en tiempos de COVID-19). Naturalmente ello no es así. El propio Tribunal Supremo ha dicho expresamente que esta manera de entender la desobediencia sería un sinsentido (2) . Cuando uno mata a otro se le castiga por un delito de homicidio (o de asesinato, en su caso) pero no por un delito de desobediencia. Si uno mata varias veces se le castigará por los

correspondientes delitos contra la vida y a lo sumo se podrá aplicar también la agravante de reincidencia, pero seguiría sin haber delito de desobediencia. Como explica De La Mata, no cabe imponer al sujeto una pena por el delito de desobediencia grave del art. 556 CP simplemente por estar incumpliendo una norma penal, ni tampoco «por estar desoyendo el mandato judicial o policial que mediante la condena o la detención le advierten de que está haciendo algo que no puede hacer y que no debería volver a hacer» (3) . Resultaron por eso muy oportunas las advertencias que ya tempranamente, en los primeros días tras la declaración del estado de alarma, realizó el citado autor: si no hay delito de desobediencia por el mero hecho de infringir una norma penal (la que prohíbe matar, lesionar, estafar...), menos aún podría haberlo cuando lo que se incumple es una norma administrativa, ya sea la que obliga a permanecer confinado, la que prohíbe saltarse un semáforo en rojo o cualquier otra (4) . Pese a ello, como recordábamos, han sido muchas las propuestas de sanción realizadas, conforme a las directrices del Ministerio del Interior, y también los procedimientos seguidos por delitos de desobediencia y las sentencias impuestas, gran parte de ellas de conformidad, durante el estado de alarma.

En este contexto, conviene revisar algunas cuestiones esenciales relativas a las infracciones de desobediencia: en primer lugar, cuál es su bien jurídico y, a partir de ahí, la elemental y necesaria separación entre desobediencia a la autoridad y desobediencia a la ley. En segundo término, y en íntima relación con lo anterior, la concreción de sus requisitos típicos. Y, por último, la determinación de los criterios para diferenciar el delito respecto de la infracción administrativa. Todo ello permitirá extraer algunas conclusiones que se han de tener en cuenta desde luego en lo que respecta a la aplicación que se ha hecho de estas infracciones durante la pandemia, pero que deben proyectarse asimismo más allá de dicha perspectiva.

## **II. El principio de autoridad como bien jurídico legítimo de las infracciones de desobediencia**

El art. 556 CP castiga con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses a «*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*». El art. 550 CP, por su parte, considera reos de atentado a «*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 sus funciones o con ocasión de ellas*». Ambos preceptos se encuentran ubicados en el Capítulo II («*De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia*») del Título XXII («*Delitos contra el orden público*») del Libro II.

Partiendo de esta regulación se ha entendido que las razones que fundamentan la sanción de estas conductas tienen que ver con el *correcto desarrollo de los servicios y funciones públicos* (5) , con «la garantía del buen funcionamiento» de dichos servicios y funciones (6) . Se ha hablado, en este sentido, de un abandono de la clásica referencia al principio de autoridad para definir el bien jurídico de estos delitos (7) . Sin duda es hoy en día opinión común, tanto en doctrina como en jurisprudencia, que no se trata de promover el respeto al principio de autoridad porque sí, entendido tal principio en sentido tradicional, en línea con la antigua tendencia doctrinal y jurisprudencial que, en palabras de Octavio de Toledo, se orientaba a proteger «el imperio de supremacía de las personas constituidas en Autoridad o sus agentes» y que concebía estos tipos «como la consagración penal de una especie de fuero que diferencia la clase funcional del resto de los mortales» (8) . Dicha comprensión obedecía a una idea de sobreestimación de la función pública conectada a las más viejas tradiciones del pensamiento autoritario (9) , incompatible por tanto con nuestro Estado social y democrático de Derecho (10) .

Sentado lo anterior, hay que coincidir sin embargo con Quintero Olivares en que «(s)ería ingenuo y absurdo creer que una sociedad civilizada puede funcionar sin que se respete la función de la Autoridad y sus agentes» (11) . Como explica Vives Antón, «los poderes públicos no tienen una *dignidad* en el mismo sentido que la poseen las personas individuales; pero si, en cuanto poderes legítimos, *merecen y precisanel respeto de los ciudadanos*, no hay inconveniente alguno en seguir hablando de dignidad respecto a ellos: de una *dignidad entendida funcionalmente, como requisito imprescindible de su buen funcionamiento*» (12) . Esta es, de hecho, una línea de pensamiento asimismo ampliamente seguida por la jurisprudencia (13) .

Proteger la dignidad de la función pública no enlaza necesariamente con un concepto de orden público «monstruoso»

Tutelar, pues, la dignidad de la función pública no enlaza necesariamente con un concepto de orden público «monstruoso» o «gravemente arcaizante, en íntimo contacto con "esencias" de corte absolutístico, de dominación» (14) . Aun cuando naturalmente en algunos casos pudiera hacerlo (dependiendo de cómo se conciba y articule dicha tutela), tal resultado puede evitarse interpretando aquel bien en el sentido funcional apuntado; es decir, en tanto que

presupuesto para que la autoridad o sus agentes puedan llevar a cabo con eficacia su legítima función. Frente a la genérica idea del correcto funcionamiento de la actividad de la Administración pública, esta que se refiere de manera más específica a la afectación a la dignidad o prestigio de los sujetos pasivos de la acción de tales delitos como condición para el correcto desarrollo de los servicios públicos que representan o en los que al menos participan —y que se puede expresar aludiendo a la lesión al principio de autoridad entendido en sentido funcional— pienso que capta mejor el injusto del delito de desobediencia. De lo que se trata es de proteger el buen funcionamiento de los poderes públicos precisamente frente a los ataques que tengan lugar a través de la incidencia en la dignidad o prestigio de aquellos sujetos y al margen de la concreta alteración que representa para aquel funcionamiento la orden específica desobedecida (cuyo bien jurídico, o, si se quiere, el de la norma en que se ampara dicha orden, será objeto de tutela por el correspondiente sector del ordenamiento jurídico, en función, aquí sí, de la importancia, naturaleza y grado de afectación a dicho bien).

En cualquier caso, lo que en estos momentos me parece más importante subrayar es la necesidad de evitar interpretaciones que remitan a la identificación entre el bien jurídico del delito y el de la orden infringida. Es éste un resultado al que, a mi juicio, sería en vía de principio más fácil llegar desde las posturas que parten directamente del correcto desarrollo de las funciones y servicios públicos como bien jurídico protegido del delito (15) . Si bien lo cierto es que aquellas interpretaciones no quedan restringidas exclusivamente a tales posiciones sobre el bien jurídico (16) , y que resultan, por lo demás, bastante frecuentes. Veamos a continuación cuáles son sus principales implicaciones.

### III. Desobediencia a la autoridad vs. desobediencia a la ley

Como se indicaba al principio del trabajo, no tiene sentido una concepción del delito de desobediencia como desobediencia a las normas o a la ley, guiado por una función de autotutela del Derecho penal en general, de protección de la totalidad de sus bienes o incluso del ordenamiento jurídico en su conjunto. Sin embargo, esto es lo que sucede a mi parecer en aquellos casos en que se toma como parámetro diferenciador entre la desobediencia grave (constitutiva de delito) y la desobediencia leve (constitutiva antes de falta y ahora de infracción administrativa) el de la trascendencia de la orden incumplida, incurriéndose de esa forma en la indicada confusión entre el objeto formal de la desobediencia y el de la orden desobedecida. Se trata, además, como decía, de un criterio ampliamente extendido, tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial, tomándose en algunos casos como pauta determinante a esos efectos delimitadores entre la desobediencia grave y leve, y en otros como una más a tener en cuenta entre varias (17) .

La jurisprudencia justifica habitualmente su adopción a partir del repetido aspecto funcional del principio de autoridad como bien jurídico protegido del delito de desobediencia (18) . No obstante, de acuerdo con lo señalado en el epígrafe anterior, la tutela de tal principio, así concebido, se explica en tanto que requisito fundamental para el desarrollo eficaz de los servicios y funciones públicas que la autoridad y sus agentes tienen encomendadas, de tal modo que su injusto radica en el desprestigio o menosprecio que a este respecto puede suponer el hecho de desobedecer la orden por aquellos emitida y no en la concreta alteración del funcionamiento de los servicios públicos que el incumplimiento de la orden específica en cada caso genera. Por otra parte, entendido el aspecto funcional del principio de autoridad en tales términos, no parece que éste se pueda ver condicionado de manera determinante por la importancia de la orden desatendida (19) . Partir, pues, de que la gravedad de la desobediencia viene dada por este extremo (la relevancia de la orden) supone, en realidad, orientar las infracciones de desobediencia a la protección del bien jurídico de la norma en la que cada concreta orden se ampara. De esta forma se vacía de contenido autónomo el delito de desobediencia, que queda convertido, como antes señalaba, en un instrumento para reforzar, penalmente, el cumplimiento de otras normas. Estaríamos, en suma, ante una especie de delito de desobediencia a las normas, algo que no resulta aceptable desde los presupuestos de nuestro marco político-constitucional y que plantea importantes problemas desde el punto de vista de principios penales básicos como los de fragmentariedad, subsidiariedad y proporcionalidad en sentido estricto (20) .

Algunas de las posiciones mantenidas en torno a cuáles debían ser los criterios aplicativos de las infracciones de desobediencia durante el estado de alarma declarado con motivo de la pandemia de COVID-19 entroncan claramente con esta concepción. Es el caso del planteamiento, defendido entre otros por el Ministro del Interior, conforme al cual no se requeriría la emisión previa de una orden concreta por parte de un agente de la autoridad para poder sancionar por desobediencia. O de las interpretaciones que vinculan la existencia del delito de desobediencia al peligro para la salud pública que se pueda derivar de las circunstancias concretas en que se desatienda dicha orden. Y también, en fin, de las que consideran que puede haber delito por el incumplimiento ulterior de una orden emitida por un agente policial en un momento anterior, sin la inmediatez que, como se verá, resulta exigible a tales efectos. Me referiré a esta casuística con detenimiento en los epígrafes V y VI. Y mostraré asimismo más detalladamente en el epígrafe VI.1 cómo aquella concepción está presente en algunos criterios interpretativos del delito desobediencia que tradicionalmente se mantienen por doctrina y jurisprudencia. Pero previamente interesa concretar cuáles son los elementos típicos que deben concurrir para que quepa apreciar la infracción de acuerdo con la configuración del bien jurídico hasta aquí desarrollada.

#### **IV. Requisitos típicos**

Tales elementos son, conforme a la doctrina (21) y la jurisprudencia (22) tradicionales y absolutamente mayoritarias, los siguientes:

- La existencia de una orden concreta, terminante y expresa, lo que deja fuera del ámbito de tipicidad del delito, según se viene destacando en páginas anteriores, el mero incumplimiento de la ley. Como ha establecido la doctrina del Tribunal Supremo (23) y ha recordado recientemente la SAP de Palma de Mallorca de 24 de abril de 2020, «(l)a norma general, aunque introduzca prohibiciones, no es susceptible por sí misma de ser desobedecida en este sentido penal». La desobediencia penal, según precisa Roca de Agapito, «implica algo más que infringir una norma, supone que no se cumple una orden específica que trata de hacer valer una norma en un caso concreto» (24) . La orden tiene que estar dirigida, por eso, «a un ciudadano individualizado o a un conjunto diferenciado de personas» (25) .
- La citada orden, además de revestir las pertinentes formalidades legales, debe haber sido

emitida, según establece expresamente el art. 556.1 CP, por una autoridad o agente de la misma «en el ejercicio de sus funciones» (26) ; es decir, que esté actuando en el marco de sus competencias, lo que implica que no existan extralimitaciones. Aun cuando suele hacerse, no es preciso el apercibimiento de que se procederá por delito de desobediencia en caso de incumplimiento de la orden.

La jurisprudencia ha afirmado que la mención legal a que la autoridad o sus agentes se encuentren «en el ejercicio de sus funciones» comporta la necesidad de que la orden desobedecida constituya «un acto de ejercicio personal y directo de la autoridad» (27) . Esto presupone, según indica Colomer Bea, cierta inmediatez y, por tanto, cierta proximidad temporal entre la emisión de la orden y su incumplimiento, y también física entre el desobediente y la autoridad o el agente ordenante (28) . A mi juicio, dicha exigencia, si se concibe en términos generalizadores (esto es, en referencia a órdenes de cualquier tipo de autoridad o agente de la misma), resulta difícil de justificar en la medida en que dejaría fuera del ámbito de aplicación del delito las desobediencias a las órdenes de las autoridades judiciales, las cuales tienen atribuido dictar órdenes que no requieren esa proximidad espacio-temporal (29) . Los incumplimientos de órdenes judiciales se sancionan habitualmente por esta vía y ello tiene todo el sentido desde el punto de vista del objeto de tutela del delito de desobediencia en los términos en que aquel se ha descrito en páginas anteriores. Sí que me parece, en cambio, procedente restringir la tipicidad a dicha clase de supuestos (de órdenes desobedecidas concurriendo la inmediatez temporal y física apuntada) en las desobediencias a la autoridad *policial* o sus agentes, bien entendido que la actuación de éstos se caracteriza «por la inmediatez de la orden y la ejecución de la misma» (30) . Ello determina que, como señala la SAP de Alicante de 20 de abril de 2010 ) —haciéndose eco de una opinión jurisprudencial muy consolidada en relación con los casos de órdenes de agentes policiales dirigidas a aparcacoches para que abandonen su actividad—, el transcurso de «un cierto período de tiempo entre el requerimiento y la vuelta a la ocupación del requerido» permita «desvincular la orden de su incumplimiento» y haga desaparecer «el desprecio manifiesto de la autoridad que representan los agentes» (31) . Propiamente, en tales hipótesis en las que el sujeto incumple la orden concreta de la autoridad policial una vez que, por el paso de cierto tiempo (32) , se ha producido la mencionada desvinculación entre orden e incumplimiento cabría entender que estaríamos ya —de nuevo— ante una mera desobediencia a la ley (a la ley en que se ampara concretamente la orden emitida con carácter previo por la autoridad) y que sólo si, ante un ulterior requerimiento del agente, el sujeto se negara a cumplir la orden cabría hablar entonces de una desobediencia a la autoridad (33) .

Al margen de la opinión que pueda merecer, el carácter de respuesta común —en los términos en que lo expresa Quintero— que tiene el delito de desobediencia frente a mandatos de muy diferente origen, el hecho de que «se ofrezca la misma respuesta penal a conductas que pueden no ser distintas en cuanto al comportamiento del que desobedece, pero son diferentes en función de la clase de orden que desobedecen» (34) es algo que creo que la configuración legal del delito, refrendada además por una consolidada práctica jurisprudencial, no permite salvar. Pero si ello no deja margen para excluir las órdenes —que reúnan las consabidas y pertinentes características— en función de la autoridad que las dicta (las judiciales, en referencia al caso previamente planteado), sí que creo que justifica en cambio matizaciones interpretativas en el sentido acabado de indicar (por lo que respecta a las órdenes dictadas por agentes policiales).

— Se requiere que el sujeto desobediente haya tenido previamente conocimiento de la orden y de la obligación de cumplirla. A partir de esto, que es algo que resulta inherente al propio concepto de desobediencia (35) , se suele exigir también que exista algún tipo de notificación personal y directa de la orden. El Tribunal Supremo ha destacado la «relevancia singular» de tal requisito, con el que «se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto ínsito en una norma imperativa» (36) , si bien a la vez

lo ha relativizado en la medida en que el obligado haya conocido de la existencia de la orden y del deber de cumplimiento que le incumbe respecto de la misma, que es «lo verdaderamente decisivo» (37) .

- La orden ha de imponer una conducta específica al particular, que puede consistir en hacer algo o en no hacerlo, y el particular negarse a su cumplimiento.
- Por último, la desobediencia, según requiere expresamente el art. 556 CP, habrá de ser grave, algo que luego entraremos a concretar con arreglo a qué criterios se debe ponderar, pero que ya sabemos que, por las razones explicadas en el epígrafe anterior, no habría de venir determinado por la importancia de la orden desobedecida o por la incidencia en el bien jurídico de la norma en la que se basa dicha orden.

## V. La aplicación del delito y de la infracción administrativa de desobediencia en tiempos de COVID-19

De acuerdo con todo lo explicado hasta este momento es evidente que no cabe entender que el RD 463/2020, ni que en particular las prohibiciones en él contenidas de llevar a cabo determinados comportamientos —y entre ellos especialmente el de circular por los espacios públicos fuera de los supuestos justificados que refiere— pudieran considerarse como esa orden concreta emitida por el agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que requiere el tipo del art. 556 CP. No obstante, esto es algo que se ha admitido en estos tiempos de COVID-19, por parte principalmente de algunos fiscales (38) y juzgados (39) .

Se desvirtúan tanto el delito como la infracción administrativa de desobediencia cuando se utilizan para castigar el mero incumplimiento de las normas

Como hemos visto, tales interpretaciones no son compatibles con lo que tradicional y fundadamente se ha entendido que debe proteger este delito (y que no es el respeto a la ley). Vale la pena reproducir aquí un extracto de la STS de 20 de marzo de 1990 por lo claro que resulta al respecto: «Este artículo (en referencia al 237, en el que se regulaba bajo el Código penal anterior el delito de desobediencia) contiene un tipo penal que, indudablemente, se refiere a comportamientos contrarios al ejercicio personal de la autoridad por un agente del Estado, pero no alcanza al incumplimiento de normas

dictadas por la autoridad. Los actos de desobediencia a normas tienen, en su caso, sanciones expresas en las leyes y, en modo alguno, se relacionan con el ejercicio personal y directo de la autoridad que presupone el delito de desobediencia. De lo contrario todo incumplimiento de una norma implicaría a la vez un delito de desobediencia a la autoridad que la dictó, algo que, evidentemente no constituye la finalidad del precepto del art. 237 CP. El legislador ha querido proteger con este delito el ejercicio de la autoridad, pero no la eficacia del orden jurídico en tanto conjunto de normas».

Se ha argumentado asimismo, en esta línea contraria a la consideración de que un Real Decreto pueda integrar órdenes concretas, terminantes y expresas de la autoridad competente que resulten válidas a efectos de la apreciación de infracciones de desobediencia, que el propio texto del Real Decreto al que nos referimos habla de mandatos dirigidos a «la población», en general (40) . Y que las órdenes de las autoridades competentes son, propiamente, actos administrativos, de modo que sostener que el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 7 del RD 463/2020 es desobedecer una orden implicaría degradar una norma jurídica —que en este caso, además, por tratarse del Real Decreto que establece un estado de alarma tiene, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, «valor de ley»— a mero acto administrativo (41) .

Por otra parte, de asumirse esta interpretación —algo que aquí no se hace—, habría que explicar por qué hay delito de desobediencia por incumplirse los mandatos de esta norma y no de cualquier otra

(42) . El estado de alarma no autorizaba a una interpretación diversa de la legislación ordinaria a las que se remitía el Real Decreto que declaraba dicho estado, a una interpretación gobernada por parámetros distintos a los que, conforme a bases dogmáticas y legales, han venido rigiendo hasta ahora (43) . O dicho de otra forma: si se quería castigar el incumplimiento de las medidas de confinamiento se debía haber previsto expresamente, se debía haber establecido un régimen sancionador propio (44) ; lo que no puede hacerse es crearlo *defacto* a través de la desvirtuación de infracciones previstas en la legislación ordinaria.

Estas son las razones que justifican el rechazo manifestado desde ámbitos jurídicos muy variados ante las numerosas detenciones por desobediencia practicadas a causa del incumplimiento de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas por el RD 463/2020 y ante las sentencias condenatorias dictadas por el mismo motivo; las razones que justifican que la mera inobservancia de las medidas de confinamiento (u otras, como las que obligan ahora al uso de mascarilla), aunque tenga lugar de manera reiterada, no debiera ser considerada delito de desobediencia del art. 556 CP.

Los mismos argumentos resultan aplicables para descartar la infracción administrativa prevista en el art. 36.6 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC). Todos ellos, aunque, como en el caso del delito, entiendo que es de particular importancia el que tiene que ver con el objeto de tutela de la infracción: la desobediencia administrativa exige asimismo una afectación al principio de autoridad (entendido en sentido funcional) y, con ello, idénticos requisitos a los apuntados más arriba respecto del delito (salvo el de la gravedad de la desobediencia). El mero incumplimiento de la ley —aquí, del RD 463/2020— sin que medie una negativa a atender una instrucción previa del agente no colmaría tampoco, pues, la desobediencia administrativa, pues sería eso, un simple incumplimiento de la ley. Esta línea interpretativa, que requiere la desatención por parte del particular de un requerimiento concreto de un agente a efectos de aplicación de la infracción del art. 36.6 LOPSC, ha sido la seguida hasta ahora por la jurisprudencia contencioso-administrativa y por la propia Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior en su reciente Instrucción 13/2018 (45) . Y ha recibido también el respaldo de la Abogacía General del Estado (46) y de la mayoría de la doctrina que se ha pronunciado sobre el particular (47) . No obstante, como es sabido, en la Comunicación de 14 de abril de 2020 del Ministro del Interior sobre incoación de procedimientos sancionadores por presunta infracción del art. 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana y criterios para las propuestas de sanción, dirigida a los Delegados de Gobierno, se varía de criterio.

La bonificación del pronto pago de la sanción en circunstancias de pandemia se le ofrecía al ciudadano como un regalo envenenado

Todas las sanciones y penas impuestas por desobediencia a la autoridad durante el estado de alarma a sujetos que, aun habiendo incumplido inicialmente las restricciones derivadas del RD 463/2020 acataron luego la orden policial de volver a casa, no se ajustan, por lo dicho, a la legalidad vigente y lesionan principios básicos como el de legalidad, el de ofensividad y el de proporcionalidad. A mi juicio, podrían y deberían por eso ser objeto de recurso muy fundado y

convendría resistirse a caer en la tentación de la bonificación del pronto pago de la sanción y, todavía más, a la tentación de conformarse con la pena. Ambas cosas creo que cabe considerarlas en estas circunstancias como un regalo envenenado que se le ofrece al ciudadano. En el caso de las multas administrativas, estamos hablando además de cantidades desorbitadas, realmente draconianas. Estas cantidades, por otra parte, no debe olvidarse que son las que están previstas con carácter general para la desobediencia administrativa, que al estar clasificada como infracción grave en la LOPSC, y pese a tratarse de una desobediencia leve, tiene efectivamente una sanción nada leve, sino muy alta: de 601 a 30.000 euros. La cuestión es que aquí, además, conforme a lo razonado, se está utilizando esta sanción para castigar supuestos distintos de aquellos para los que está prevista en la ley.

Cosa distinta es que ante la inobservancia de las medidas de confinamiento pudieran haber entrado

en aplicación otras infracciones previstas en la legislación ordinaria vigente, orientadas más específicamente a la protección de los bienes jurídicos que tales incumplimientos ponen en peligro. En ese sentido, se ha discutido sobre si era procedente aplicar la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (48) o la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (49) . El hecho de que el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 remita genéricamente, para el caso de desatención de las restricciones establecidas a tal efecto (como el uso obligatorio de mascarillas), a la primera de las leyes citadas (art. 31.1) (50) parece refrendar la opinión de la Abogacía General del Estado (que se mostró favorable, como decíamos, a la aplicación de dicha Ley en los supuestos de incumplimiento de las medidas del RD 460/2020 por el que se declara el estado de alarma); pero sobre todo, en lo que aquí ahora interesa, puede estimarse que confirma que, en el sentido que se viene manteniendo, no son las infracciones de desobediencia las llamadas a aplicarse a estos casos de mera inobservancia de las restricciones impuestas para gestionar la crisis sanitaria (51) .

## **VI. La determinación de la frontera entre el delito y la infracción administrativa de desobediencia. La cuestión de la reiteración en el incumplimiento de las normas o de la orden del agente**

Ahora bien, habiendo existido requerimiento por parte del agente y la subsiguiente negativa a acatar la orden, ¿cuándo serían estas conductas delito de desobediencia y cuándo infracción administrativa? Hemos visto que el Código penal establece que la desobediencia constitutiva de delito ha de ser grave, de manera que la infracción administrativa quedará reservada para las desobediencias leves. La ley no concreta, sin embargo, con arreglo a qué directrices se habrá de valorar esa gravedad. La pauta seguida por la jurisprudencia es todo menos clara: por un lado destaca la (evidente) necesidad de atender a las circunstancias del caso, y por otro remite a una amalgama de criterios muy variados (52) . Los autores, por su parte, se suelen limitar en este caso a reflejar dicha doctrina jurisprudencial. Entre ese *totum revolutum* de criterios se le ha otorgado a menudo un valor determinante a la persistencia, la contumacia, la tenacidad del obligado en el incumplimiento de la orden concreta que emite la autoridad en el ejercicio de sus funciones (53) . Cuanto más ostentosa, más radical, sea la negativa a cumplir el mandato concreto, se entiende que más se mina el principio de autoridad entendido en el sentido (funcional) antes explicado.

Este aspecto es importante no confundirlo con la reiteración en la inobservancia de la orden en distintos momentos o días posteriores al requerimiento efectuado por el agente. En tal supuesto, según se explicaba más arriba (54) , la desconexión entre la orden policial y el incumplimiento, producida por el paso de cierto tiempo, impide —en los casos de desobediencias a órdenes policiales, que son los que ahora interesan— que se produzca el desprecio al principio de autoridad que conforma el injusto de tales ilícitos. En las segundas o sucesivas actuaciones habría, pues, un mero incumplimiento de la ley, no una desobediencia a la autoridad. Solo si ante un nuevo requerimiento específico del agente el sujeto se negara a cumplir la orden podría entrar en juego otra vez una desobediencia a la autoridad, constituyendo ésta un ilícito distinto del anterior, penal o administrativo (55) .

Se debe diferenciar la También se debe diferenciar la contumacia que se exige en un mismo acto de desobediencia a un mandato concreto con la mera reiteración

contumacia que se exige en un mismo acto de desobediencia a un mandato concreto de la mera reiteración en el incumplimiento de las normas

en el incumplimiento de las normas: en la medida en que tales incumplimientos no se acompañen de una intimación por parte del agente a que se cumpla la norma, seguida de una negativa a hacerlo por parte del intimado, estaremos, de nuevo, ante simples infracciones de la ley, pero no ante desobediencias a la autoridad (ni penales ni administrativas) (56) . *La suma de desobediencias a la ley no equivale, no debería equivaler, a una desobediencia a la autoridad.*

Y, en fin, parece que habría de ser innecesario también aclarar que el hecho de que el sujeto haya sido sancionado administrativamente por desobediencia en distintas ocasiones, por incumplir por ejemplo las medidas de confinamiento (ya sea, como resultaría pertinente, previa negativa a atender un requerimiento concreto del agente, o incluso con base en el mero incumplimiento de aquellas restricciones sin que haya mediado el preceptivo requerimiento previo —algo que también ha sucedido en estos meses—), no puede justificar la imposición, por incumplimiento reiterado, de un delito de desobediencia grave del art. 556 CP. *La suma de desobediencias leves (administrativas) no es igual a una desobediencia grave (penal).*

Veamos todo lo dicho con algunos ejemplos: 1) si el particular que, estando incumpliendo las limitaciones impuestas por el RD 463/2020, ha sido requerido a irse a su casa y se niega a hacerlo, sin más, podrá haber cometido la desobediencia contemplada en el art. 36.6 LOPSC (57) . 2) Si, ante la renuencia del particular a atender el mandato, el agente lo reitera y aquel persiste en su negativa, y lo hace de manera ostentosa y tenaz, cabría hablar ya entonces, de acuerdo con el criterio jurisprudencial antes apuntado, de la existencia de delito. 3) Si el sujeto que, estando incumpliendo las medidas de confinamiento, ha sido intimado por el agente para que regrese a su casa y aquel acata la orden, no habrá ni delito ni infracción administrativa de desobediencia. Ahora bien, supongamos que en cualquiera de esas tres hipótesis planteadas, el particular, pasadas varias horas o al día siguiente, vuelve a circular de manera injustificada por la vía pública. No habiendo intimación del agente, o habiéndola pero acatando el intimado la orden, éste no incurriría por lo que se refiere a este nuevo hecho en responsabilidad alguna por desobediencia, ni penal ni administrativa. Si, por el contrario, existiera requerimiento y el obligado lo desatendiera incurriría en la correspondiente infracción de desobediencia, que sería de cualquier modo distinta a la anterior (en caso de que previamente la hubiera habido) y se calificaría como penal o administrativa dependiendo de su gravedad. A fin de valorar esto último sería irrelevante la actuación realizada con carácter precedente (el día anterior o unas horas antes, según decíamos), ya fuera ésta una simple infracción de las medidas de confinamiento (sin apercibimiento o bien con apercibimiento seguido de acatamiento de la orden), ya fuera un incumplimiento de una orden concreta constitutivo de la infracción administrativa del art. 36.6 LOPSC o del delito del art. 556 CP. Lo anterior sin perjuicio de que en estos dos últimos supuestos la sanción que se impusiera por la segunda desobediencia pudiera verse agravada a multa en grado medio (siempre que tanto la desobediencia previa como la posterior fueran de carácter administrativo y por tanto cupiese apreciar reincidencia de acuerdo con lo establecido en el art. 33.2.a) LOPSC) o en virtud de la agravante de reincidencia del art. 22.8 CP (si se tratara de la comisión sucesiva de dos delitos de desobediencia del art. 556 CP o de naturaleza similar, como por ejemplo una desobediencia y una resistencia a la autoridad).

Este planteamiento no coincide, sin embargo, con el de algunas fiscalías y juzgados, que han considerado que es delito del art. 556 CP la reiteración de incumplimientos de las restricciones derivadas del RD 463/2020, ya se trate de simples desobediencias a la ley (incumplimiento sin apercibimiento o con apercibimiento pero acatándose la orden por parte del particular) o bien de desobediencias a la autoridad constitutivas de infracciones del art. 36.6 LOPSC (58) . Con razón se pregunta De la Mata (59) —retóricamente— si se hará lo mismo ante el incumplimiento recurrente de la norma que prohíbe aparcar en determinados lugares. De ser coherentes con esta singular

interpretación del delito de desobediencia así habría de ser. Si bien todo lo anterior implicaría, en los términos explicados, castigar la mera desobediencia (reiterada) a la ley y la comisión asimismo repetida de ilícitos administrativos de desobediencia a la autoridad como delito de desobediencia a la autoridad, desvirtuando así su naturaleza y vulnerando principios elementales como el de ofensividad o el de proporcionalidad.

## **VII. La importancia del bien jurídico de la orden incumplida como criterio delimitador del delito y la infracción administrativa: ¿la salud pública como objeto de tutela de las infracciones de desobediencia?**

De entre las distintas directrices que se siguen para determinar el carácter grave o leve de la desobediencia, frecuentemente se le ha concedido también un peso destacable a la que atiende a la trascendencia del bien jurídico que se pretende proteger a través de la orden, así como a la medida en que aquel se pone en riesgo con la inobservancia de esta (60) . En dicha línea, y por lo que ahora interesa, se inscribirían igualmente algunas resoluciones judiciales dictadas estos últimos meses (61) y, sobre todo, diferentes opiniones manifestadas, a tenor de las cuales habría de tomarse como criterio clave o prioritario a aquellos efectos el de si los incumplimientos implican mayor o menor peligro para la salud pública, en función de si el sujeto que desatiende la orden estaba o no contagiado de COVID-19, se encontraba en el momento del incumplimiento en una zona más o menos concurrida, el objetivo de su salida a la calle era reunirse o no con otras personas, etc. (62) . En concreto, para Vargas Cabrera, fiscal de sala coordinador de seguridad vial, «en el régimen de confinamiento, no presenta el mismo desvalor ser sorprendido antes de haber contactado con otra persona respecto de la que no se está aislado que hacerlo con un solo individuo o con un grupo numeroso. Tampoco tiene la misma entidad ser el promotor del encuentro que mero asistente. La gravedad se intensifica cuando se ha dado positivo al virus o se tienen síntomas y se realizan las conductas y aún más cuando se está diagnosticado y en tratamiento» (63) . Por su parte, Moreno Verdejo y Díaz Torrejón, fiscal de sala del Tribunal Supremo y fiscal respectivamente, entienden que si el que incumple la obligación de confinamiento ha dado positivo en las pruebas de COVID-19 y es conocedor de ello habrá delito de desobediencia sin ni siquiera necesidad del consabido requerimiento previo por parte de un agente de la autoridad y la negativa del obligado a observarlo (64) . Asimismo en esta dirección, yendo incluso más lejos, se sitúa la opinión del magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, Magro Servet, para quien la gravedad de la crisis sanitaria que vivimos obligaría a que «cualquier oposición a aceptar la orden del agente de guardar el confinamiento» sea siempre calificada como desobediencia grave y por lo tanto como delito del art. 556, dado que con ello se pone en grave riesgo la seguridad (cabe entender aquí, la salud) de todos los ciudadanos (65) .

Tales criterios no resultan coherentes con el bien jurídico de las infracciones de desobediencia, que no es la eficacia de la ley ni son los intereses protegidos por las normas que amparan las concretas órdenes dictadas por los agentes, ya sean esos intereses la salud pública (como ocurre en los ejemplos que ahora importan) o cualquier otro (la seguridad del tráfico, por ejemplo, si se ha incumplido una orden emitida por un agente de la autoridad con la finalidad de dirigir el tráfico en una ciudad). Estos planteamientos (se debe insistir en ello: en absoluto novedosos) confunden, pues, el objeto de tutela del delito de desobediencia con el objeto de tutela que subyace a la orden dictada e incumplida (en este caso, la salud pública) y por esa vía conducen, en los términos explicados más arriba, a consecuencias inaceptables (66) .

Me parece, por eso, más razonable el criterio jurisprudencial previamente indicado, el que se atiende a la tenacidad y rebeldía en el incumplimiento del mandato a efectos de delimitar desobediencia grave y desobediencia leve. Lo mismo, y aunque en este caso resulte más discutido, que el que se basa en la concurrencia o no del elemento subjetivo del injusto consistente en el ánimo de desprestigiar a la

función pública. Aun cuando pueda admitirse que a todo incumplimiento de una orden emitida por la autoridad en el ejercicio de sus funciones resulta inherente cierto desprecio a ésta y la consiguiente afectación a su dignidad funcional, cabe entender que esa afectación se ve aumentada por determinados factores, entre los que es posible situar, además de la persistencia y contumacia en el incumplimiento (entendidas en los términos precisados antes), la presencia del referido ánimo específico en el sujeto. Y ello, en mi opinión, por el incremento de la peligrosidad *ex ante* para el bien jurídico del delito —de acuerdo con la configuración de dicho bien más arriba descrita— que este elemento con carácter general comporta (67) .

- (1) Trabajo realizado en el marco del proyecto de I+D+i DER2016-77947-R, Ministerio de Ciencia e Innovación, AEI/FEDER, UE.
- (2) *Vid.* SSTS de 22 de marzo de 2017 , 23 de enero de 2019 ) y 14 de octubre de 2019 . Cfr. también la STS de 20 de marzo de 1990.
- (3) De La Mata Barranco, N.J., «¿Delito de desobediencia por incumplimiento reiterado de una norma administrativa?», en *Almacén de Derecho* (<https://almacenederecho.org/delito-de-desobediencia-por-incumplimiento-reiterado-de-una-norma-administrativa>, última visita: 28 de julio de 2020).
- (4) *Ibidem. Vid.* la SAP de Cádiz de 5 de noviembre de 1999 , subrayando, en sentido parecido, que «en otro caso se produciría una absoluta criminalización de toda infracción administrativa, contraria a los principios básicos» del Derecho penal y, en particular, al de intervención mínima. En la misma línea, entre otras, las SSAP de Cádiz de 28 de noviembre de 2003 ) y 10 de junio de 2004 ) y la SAP de 13 de abril de 2010 .
- (5) *Vid.*, entre otros, Octavio de Toledo, E., «El bien jurídico protegido en los capítulos VI y VII del título II del Código penal (Comentario a algunas Sentencias del Tribunal Supremo dictadas sobre esta materia en los últimos años)», en *Cuadernos de Política Criminal*, 1977, p. 134; Javato Martín, A.M., en Gómez Tomillo (Dir.), *Comentarios prácticos al Código penal*, T. VI, 2015, p. 421; Carrasco Andrino, M. y Álvarez García, F.J., en Álvarez García (Dir.), *Tratado de Derecho penal español. Parte Especial*, V., Valencia, 2019, p. 218; Colomer Bea, D., «Delito de desobediencia e incumplimiento de la prohibición de circular sin causa justificada durante el estado de alarma», *Diario La Ley*, n.º 9635, 19 de mayo de 2020, p. 3.
- (6) *Vid.*, por ejemplo, las SSTS de 22 de diciembre de 2001 , 18 de febrero de 2003 ) y 4 de abril de 2018 .
- (7) Cfr. Llobet Anglís, M., en Molina Fernández (coord.), *Memento Penal 2019*, 2018, p. 1851 y Javato Martín, J.A., en Gómez Tomillo (Dir.), *Comentarios...*, cit., p. 421, y las referencias jurisprudenciales recogidas por tales autores.
- (8) Octavio de Toledo, E., «El bien jurídico...», cit., pp. 120, 123 y ss., 127 y ss., citando como autores representativos de dicha corriente, entre otros, a Groizard, o, más modernamente, Rodríguez Devesa y Cerezo Mir.
- (9) Vives Antón, en *VVAA: Derecho penal. Parte Especial*, Valencia, 1993, pp. 141 y 142.
- (10) En opinión de García Rivas, la reforma de 2015 supone un retroceso de la regulación de estos delitos en esa dirección, al ampliar el círculo de sus sujetos pasivos, y en particular del atentado a la generalidad de los funcionarios públicos, lo que apuntaría a la tutela del principio de autoridad de una Administración Pública de corte fascista, en línea con los Códigos penales de 1928 y 1944, que contenían previsiones similares, y no a la protección de la seguridad pública, entendida como la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano, que es el bien jurídico que a su juicio cabe entender que protegen estos delitos y cuya consecución se asigna constitucionalmente a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y a las policías autonómicas y locales («Delitos de atentado, resistencia y desobediencia», en Quintero Olivares (Dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, 2015, pp. 769, 772 y 73). Para Colomer Bea («Delito de...», cit., p. 3), la extensión de la tutela penal a tales sujetos y a otros como 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», en este caso en referencia también al delito de desobediencia, se justificaría en la idea de que todos ellos participan en el ejercicio de funciones públicas o bien prestan algún tipo de servicio a la comunidad, en que ejercen funciones orientadas a

fines de interés general. En cualquier caso, dicho cambio legal parece claro que implica un avance en la privatización del ejercicio de la autoridad y del modelo de seguridad ciudadana, lo que resulta criticable. *Vid.* sobre ello, Juanatey Dorado, C., «Orden público, Paz pública y delitos de resistencia, desobediencia y desórdenes públicos tras las reformas de 2015», en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 120, 2016, pp. 42-43, y 58-59.

- (11) En el mismo (Dir.), *Comentarios al Código penal español*, T. II, Cizur Menor, 2016, p. 1770.
- (12) En VVAA.: *Derecho penal...*, cit., ed. 1993, cit., p. 143. En el mismo sentido, entre otros, González Cussac, J.L., *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*, Valencia, 1997, p. 25; Juanatey Dorado, C., *El delito de desobediencia a la autoridad*, Valencia, 1997, pp. 34-39; Díaz y García Conlledo, M., «Atentados, resistencia y desobediencia», en Luzón Peña (Dir.), *Enciclopedia penal básica*, Granada, 2002, p. 116; Cuerda Arnau, M.L., *Los delitos de atentado y resistencia*, Valencia, 2003, p. 32 y en González Cussac (coord.), *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia, 2019, pp. 79 y 80; Roig Torres, M., *El delito de atentado*, Cizur Menor, 2004, pp. 70 y ss.
- (13) *Vid.*, por ejemplo, las SSTs de 16 de julio de 1988 , 4 de junio de 1993 ) y 26 de enero de 1999; la SAP de Madrid de 5 de octubre de 1999 , SAP de Barcelona de 7 de enero de 2000, SAP de Palma de Mallorca de 24 de abril de 2020; y también la STC 161/1997, de 2 de octubre, en la que se habla en este contexto de «la dignidad y las condiciones de ejercicio de la legítima función pública —también llamado principio de autoridad—» (fundamento jurídico décimo).
- (14) En este sentido, Octavio de Toledo, E.: «El bien jurídico...», cit., pp. 122 y 131. Cfr. también, del mismo, «De nuevo sobre el interés protegido en atentados, desacatos y figuras afines», en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 11, 1980, pp. 113 y ss., destacando que «en este terreno de necesaria desmitificación de la *auctoritas* y de la *dignitas*, de reducción a lo normal de lo que sólo un espíritu de dominación ha transformado en supranormal, no caben excesivas medias tintas» (*ibidem*, p. 117; cfr. también pp. 126-128). En sentido parecido, más recientemente, Carrasco Andriño, M. y Álvarez García, F.J., en Álvarez García (Dir.), *Tratado...*, V, cit., p. 218.
- (15) *Vid.* una justificación a este respecto en Alonso Rimo, A., «La negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol, drogas tóxicas o sustancias similares como modalidad de desobediencia penal», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 10, 2003, p. 44.
- (16) Cfr. solo ahora, a título de ejemplo, Juanatey Dorado, quien parte del principio de autoridad entendido funcionalmente como objeto de tutela del delito y a la vez considera que la relevancia de la orden desobedecida debe servir como factor a tener en cuenta para diferenciar la desobediencia grave de la leve (*El delito...*, cit., pp. 37, 46 y 70).
- (17) *Vid. infra*: epígrafe VI.1.
- (18) *Vid.*, por ejemplo, la STS de 16 de julio de 1988 , en la que se afirma que la dependencia existente entre la gravedad de la desobediencia y el bien o interés jurídico que se quiere proteger mediante la orden «es consecuencia de que la *ratio legis* del art. 237 (actual 556) del Código penal (...) no es "el principio de autoridad" sin más, sino el aspecto funcional del ejercicio de la autoridad». *Vid.*, asimismo, entre otras, la STS de 25 de febrero de 1988 ) o la SAP de Zaragoza de 22 de octubre de 1999.
- (19) *Vid.*, con ejemplos, Alonso Rimo, A., «La negativa...», cit., p. 43.
- (20) *Vid.* una crítica a este respecto en Alonso Rimo, A., «La negativa...», cit., pp. 45-46, 53 y 63; y asimismo en Carrasco Andriño, M. y Álvarez García, F.J., en Álvarez García (Dir.), *Tratado...*, V, cit., pp. 218 y 219.
- (21) *Vid.* con carácter general, y entre otros muchos, Mestre López, J., *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Barcelona, 1986, pp. 35-43; Díaz y García Conlledo, M., «Atentado...», cit., pp. 125 y 126; Javato Martín, A.M., en Gómez Tomillo (Dir.), *Comentarios...*, cit., T. VI, p. 461; Miranda Estrampes, M., en Del Moral García (Dir.), *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*, Granada, 2018, pp. 2905-2908; Quintero Olivares, G., en el mismo (Dir.), *Comentarios...*, cit., p. 1788; Urruela Mora, A., en Romeo Casabona, Sola Reche y Boldava Pasamar (coords.), *Derecho penal. Parte Especial*, Granada, 2016, p. 803; Vera Sánchez, J.S., en Corcoy Bidasolo y Mir Puig (Dirs.), *Comentarios al Código Penal*, Valencia, 2015, p. 1680.

- (22)** *Vid.*, además de las resoluciones recogidas por los autores citados en la nota anterior, y entre otras muchas, la SAP de Palma de Mallorca de 24 de abril de 2020 y las SSTs de 20 de enero de 2010 ) y 12 de noviembre de 2014.
- (23)** *Vid.* por todas la STS de 20 de marzo de 1990.
- (24)** «Las normas no se desobedecen, se infringen», en *Diario La Ley*, n.º 9626, 6 de mayo de 2020, p. 3.
- (25)** Vargas Cabrera, B., «El Decreto de Alarma, la llamada legislación de desescalada y el derecho penal», en *Diario La Ley*, n.º 9642, 28 de mayo de 2020, p. 4. En sentido parecido, Carrasco Andrino, M. y Álvarez García, F.J., en Álvarez García F.J. (Dir.), *Tratado...*, V., cit., p. 224.
- (26)** O también, a partir de la reforma del Código penal operada por la LO 1/2015, por «el 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». *Vid.* al respecto *supra*: nota n.º 9.
- (27)** *Vid.* Colomer Bea, D., «Delito...», cit., p. 3.
- (28)** *Ibidem*, pp. 3 y 4.
- (29)** Como destaca Córdoba Roda, la jurisprudencia ha declarado (STS de 23 de marzo de 1954) que «la desobediencia al cumplimiento de decisiones judiciales no siempre se produce de manera inmediata, sino que suele tener un período de gestación de mayor o menor duración durante el cual se van perfilando los elementos constitutivos del tipo delictivo y que culmina cuando de forma franca y abierta se manifiesta la resuelta actitud de no ejecutarlas» («El cumplimiento de resoluciones judiciales y el delito de desobediencia», *Actualidad Jurídica*, 1981-1, p. 11).
- (30)** Cfr. la SAP de Cádiz de 5 de noviembre de 1999 , descartando sobre esa base la aplicación de la antigua falta de desobediencia en el supuesto de un sujeto que, aun cuando cesa en su actividad tras el requerimiento en ese sentido por parte de un agente de la Policía Local, reanuda esa misma actividad «en otro lugar y tiempo».
- (31)** *Vid.* en la misma línea, entre otras, la SAP de Cádiz de 10 de junio de 2004 ) y la SAP de Alicante de 13 de abril de 2010 , resaltando esta última que «al producirse una interrupción temporal entre la orden dada por los agentes y la acción del denunciado no se vulnera el principio de autoridad». La inexistencia en tales casos del injusto de la desobediencia es algo, por lo demás, que no se remedia informando al obligado de que, por reiteración, podrá incurrir en un ilícito de desobediencia en lo sucesivo. Pues «no parece razonable que un agente de policía esté investido de autoridad o legitimidad para realizar este tipo de requerimientos o advertencias prospectivas o de futuro» (sentencias del Juzgado de lo Penal n.º 2 Vitoria-Gasteiz de 11 de mayo de 2020 [] y de 26 de mayo de 2020 []). En sentido similar, la SAP de Cádiz de 5 de noviembre de 1999 .
- (32)** El citado pronunciamiento de la AP de Alicante de 20 de abril de 2010 ) habla de «un tiempo prolongado» o «más que prudencial», las SSAP de Cádiz de 28 de noviembre de 2003 ) y de 10 de junio de 2004 , concretando algo más, de «unas horas o incluso días».
- (33)** De otro parecer, Vargas Cabrera, rechazando la atipicidad de las desobediencias posteriores en el tiempo a la orden emitida, aunque parece que limitando en principio esta opinión a las órdenes dictadas bajo la vigencia del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma. Ello lo justifica por la situación excepcional que ha motivado la declaración del estado de alarma, «con la enérgica tutela que merece el fin de detener una grave pandemia» («El Decreto...», p. 6). Entiende el citado autor que en tales circunstancias excepcionales las propias normas habilitan para órdenes de presente y de futuro, como sucede, siempre según su opinión, en el art. 5.2 RD 463/2020. Si bien lo cierto es que acaba extendiendo la validez de ese razonamiento a otras situaciones no excepcionales (*ibidem*, p. 7).
- (34)** En el mismo (Dir.), *Comentarios...*, T. II, p. 1787.

- (35)** Muñoz Conde, F., *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia, 2019, p. 792.
- (36)** SSTs de 22 de marzo de 2017 , 23 de enero de 2019 ) y 14 de octubre de 2019 .
- (37)** Tal relativización se produce en concreto, además de en las desobediencias de autoridades y funcionarios públicos previstas en el art. 410 CP, en referencia a supuestos específicos, relativos principalmente a incumplimientos de resoluciones judiciales (como, por ejemplo, la providencia del Tribunal Constitucional que prohíbe la consulta del 9-N en Cataluña), en los que haya quedado notoriamente probado que los obligados conocían ese mandato concreto dirigido a ellos. En este punto conviene destacar, pues se ha pretendido hacer ver lo contrario (Moreno Verdejo, J. y Díaz Torrejón, P., «Sanciones en caso de inobservancia del confinamiento: Posible delito de desobediencia», <http://www.asociaciondefiscales.es/index.php/general/actividades-a-f/noticias/item/440-sanciones-en-caso-de-inobservancia-del-confinamiento-posible-delito-de-desobediencia-por-jaime-moreno-verdejo-y-pedro-diaz-torrejón>, última visita: 28 de julio de 2020), que en ningún caso, en ninguna de tales sentencias, se plantea asimilar el mandato concreto que exige el delito de desobediencia con el mandato genérico dirigido al conjunto de los ciudadanos que contiene una ley. Esto naturalmente seguiría siendo un «sinsentido» y en lo que a ello respecta la apreciación del Tribunal Supremo mantiene toda su vigencia, sin perjuicio de que la jurisprudencia autorice a prescindir de la notificación de ese mandato (concreto) en aquellos casos en que éste se haya conocido por otras vías.
- (38)** Moreno Verdejo y Díaz Torrejón, por ejemplo, entienden que del mencionado Real Decreto emana un «expreso requerimiento» y que «estamos ante una norma precisa, concreta y clara, no ante un genérico mandato legal» («Sanciones...», cit., p. 3). Por otra parte, como ya se ha explicado antes (*vid.* nota n.º 36), que la jurisprudencia del Tribunal Supremo haya relativizado la notificación personal —en tanto quede probado que el sujeto conocía el mandato a él dirigido (y que, por tanto, estaba en disposición de desobedecerlo o no)— no quita que tal mandato deba ser concreto y dirigido a una persona o grupo de personas determinadas. Y éste, que es un requisito previo al de si ese mandato (concreto) requiere o no ser personalmente notificado o por el contrario basta con que quede probado que el sujeto al que se dirige lo conozca, no queda convalidado ni se suple por argumentaciones relativas a la publicidad alcanzada por las normas del Real Decreto (en ese sentido, aducen los citados autores que dichas normas «son de tales características que ese requerimiento ha pasado a ser casi verdad universal. En todos los programas de radio y televisión figura la leyenda "Quédate en casa" permanentemente sobrepresionada durante toda la programación de la serie, película o telediario. Nadie ignora que ese deber existe. La notificación de tales mandatos no ofrece dudas. Tampoco su pleno conocimiento por los destinatarios»). En suma, parecen utilizarse argumentos relativos a la falta de necesidad de notificación de la orden para justificar un requisito previo, e ineludible, por las razones expuestas en el texto, que es el del carácter concreto de esa orden.
- (39)** Cfr., por ejemplo, AAJI n.º 3 de Logroño de 20 de abril de 2020 , , SJI n.º 8 de las Palmas de Gran Canaria de 24 de abril de 2020 ) y SJPII n.º 1 de Güímar de 27 de abril de 2020 .
- (40)** Roca de Agapito, L., «Las normas...», cit., p. 3.
- (41)** *Idem*, p. 3. En sentido similar, Cano Campos, T., «Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad» (<https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/05/08/estado-de-alarma-sanciones-administrativas-y-desobediencia-a-la-autoridad/>, última visita: 28 de julio de 2020); Vargas Cabrera, B., «El Decreto...», cit., p. 4.
- (42)** Sería fácil, por cierto, que cualquier otra norma contuviera mandatos más precisos que el Real Decreto que nos ocupa, que no se caracteriza justamente por la taxatividad en la delimitación de los comportamientos que son objetos de prohibición.
- (43)** Como ha recordado en estos días Quintero Olivares, la alteración del derecho en temas puntuales que implica la declaración del estado de alarma «no supone que los principios rectores del sistema sancionatorio y penal queden en vía muerta» («Coronavirus, derecho excepcional y delitos», [https://www.vozpopuli.com/opinion/Coronavirus-derecho-excepcional-delitos-estado-alarma-coronavirus\\_0\\_1348066259.html](https://www.vozpopuli.com/opinion/Coronavirus-derecho-excepcional-delitos-estado-alarma-coronavirus_0_1348066259.html), última visita: 28 de julio de 2020).
- (44)** En opinión de Lozano Cutanda, la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, no permite la previsión de un régimen sancionador específico en los estados de alarma, a diferencia de lo que sucede con los estados de

excepción («¿Qué se puede sancionar en el incumplimiento del estado de alarma?», *Diario La Ley*, n.º 9636, 20 de mayo de 2020, p. 4).

- (45) *Vid.* sobre ello, Lozano Cutanda, B., «¿Qué se puede...», cit., p. 3, dando cuenta de que la mencionada Instrucción, y en concreto la interpretación que de ella se sigue en cuanto a esta cuestión, fue confirmada por la Audiencia Nacional (SAN de 18 de diciembre de 2019).
- (46) *Consulta sobre tipificación y competencia administrativa para tramitar y resolver procedimientos sancionadores por incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el estado de alarma*, 2 de abril de 2020, pp. 8 y 9.
- (47) *Vid.*, entre otros, Cano Campos, T., «Estado de alarma...», cit.; Colomer Bea, D., «Delito...», pp. 2 y ss.; Lozano Cutanda, B., «¿Qué se puede...», cit., pp. 3 y ss.; Roca de Agapito, L., «Las normas...», cit., pp. 2 y ss.
- (48) Se han inclinado por esta opción interpretativa la Abogacía General Estado (*Consulta...*, cit., p. 11); Cano Campos, T., «Estado de alarma...», cit.; Lozano Cutanda, B., «¿Qué se puede...», cit., p. 4; Vargas Cabrera, B., «El Decreto...», cit., p. 3.
- (49) Favorable a esta tesis, Gómez Rodríguez, E.A., «El régimen sancionador aplicable al incumplimiento de los límites a la libertad de circulación de las personas durante la situación de urgencia declarada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo», *Diario La Ley*, n.º 9617, 21 de abril de 2020.
- (50) «El incumplimiento de las medidas de prevención y de las obligaciones establecidas en este real decreto-ley, cuando constituyan infracciones administrativas en salud pública, será sancionado en los términos previstos en el título VI de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública». Por lo que se refiere al supuesto concreto de incumplimiento de la obligación de uso de mascarillas, el art. 31.2 del Real Decreto-ley específica que «será considerado infracción leve a efectos de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, y sancionado con multa de hasta cien euros», de tal modo que se modera sustancialmente su sanción (frente al límite máximo de 3000 euros que establece con carácter general para las infracciones leves el art. 58 de la reiterada Ley General de Sanidad Pública [LA LEY 18750/2011]).
- (51) En sentido similar, Rodríguez-Pantoja, J.A., «Covid-19: Régimen sancionador instaurado y cuestionable legalidad de las multas por desobedecer el confinamiento», <https://elderecho.com/covid-19-regimen-sancionador-instaurado-cuestionable-legalidad-las-multas-desobedecer-confinamiento> (última vista: 28 de julio de 2020).
- (52) A tenor de la SAP de Córdoba de 16 de enero de 1998, por ejemplo, «la infracción penal del art. 556, se diferencia de su correlativa falta de desobediencia del art. 634, en el carácter particular o general de la orden, Autoridad o Agente de quien emana; forma en que la orden o mandato se produzca; importancia o trascendencia de la misma; consecuencias que del incumplimiento se deriven; lugar, tiempo, motivo o causa de la rebeldía, persistencia en la oposición; desprestigio provocado al principio de Autoridad, y cualquier otro elemento o circunstancia que pueda contribuir a valorar la gravedad de la infracción». Los criterios seguidos para separar el delito de la antigua falta de desobediencia resultan extrapolables, naturalmente, a efectos de delimitación del delito y la infracción administrativa, dado que el parámetro legal diferenciador sigue siendo el mismo, la gravedad de la desobediencia. *Vid.* en este sentido, por ejemplo, el AAP Palma de Mallorca de 24 de abril de 2020 y el AJPII nº1 de Vic de 29 de mayo de 2020.
- (53) *Vid.*, entre otras, las SSTS de 29 de junio de 1992 ) y de 21 de junio de 2013, y la SAP de Baleares de 23 de mayo de 2000. Asimismo, Colomer Bea, D., «Delito...», cit., p. 5; Quintero Olivares, G., en el mismo (Dir.), *Comentarios...*, T. II, cit., p. 178.
- (54) Epígrafe IV.
- (55) Sobre la imposibilidad de que la advertencia por parte del agente de que el futuro incumplimiento del comportamiento ordenado pueda servir de base para apreciar ulteriores infracciones de desobediencias, *vid.* lo indicado *supra*: nota n.º 30.
- (56) Como afirma la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Vitoria-Gasteiz de 11 de mayo de 2020 , «en ningún caso puede

llegarse a una condena penal, por la presunta comisión de un delito de desobediencia grave, por el genérico incumplimiento del ordenamiento jurídico o de una norma por mucho que el mismo sea reiterado o cometido varias o múltiples veces, máxime cuando no haya existido un requerimiento expreso previo personal y directo al obligado a cumplir aquel requerimiento en el que se indique claramente lo que debe o no debe hacerse». En idéntico sentido, la sentencia del mismo Juzgado de 26 de mayo de 2020 .

- (57)** Si bien la apreciación de tal infracción, aun cuando haya habido requerimiento previo y desatención del mismo por el particular, exigirá en todo caso cierta ponderación, debiendo evitarse automatismos. Al menos así pareció entenderlo la Secretaría de Estado del Ministerio del Interior en su Instrucción 13/2018: «una leve o primera negativa al cumplimiento de las órdenes o instrucciones dadas por los agentes no puede constituir una infracción del art. 36.6 (LOPSC, LA LEY 4997/2015) si no se trata de una conducta que finalmente quiebre la acción u omisión ordenada por los agentes actuantes o les impida el desarrollo de sus funciones». Esta Instrucción, como ya se ha dicho, fue avalada por la SAN de 18 de diciembre de 2019. *Vid.*, alertando frente al riesgo de que dicho precepto sea utilizado para reprimir incumplimientos nimios de órdenes dictadas por la autoridad o sus agentes, Colomer Bea, D., «Delito...», cit., p. 5.
- (58)** *Vid.*, entre otras, SJI n.º 2 de Salamanca de 14 de abril de 2020 , SJPII N.º 2 de Jumilla de 14 de abril de 2020, SJI n.º 3 de Logroño de 16 de abril de 2020 , SJPII n.º 1 de Güímar de 27 de abril de 2020 , SJI n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife de 28 de abril de 2020 , SSJI n.º 3 de Logroño de 7 de mayo de 2020 , . Cfr., también en esta línea, el Auto de la AP de Logroño de 19 de mayo de 2020 y la SAP de Palma de Mallorca de 24 de abril de 2020 (que muestra su conformidad con la tesis de que la reiteración de sanciones administrativas de desobediencia daría lugar a un delito del art. 556 CP, por más que no resulte aplicable a los hechos a que se refiere dicha resolución). Asimismo algunos fiscales, a título particular, se han pronunciado por escrito en este sentido. Por ejemplo, Vargas Cabrera, B., «El Decreto...», cit., pp. 6 y 7. O Moreno Verdejo y Díaz Torrejón, que aun cuando entienden que en términos generales la reiteración de infracciones administrativas de desobediencia no resulta por sí misma delictiva, admiten excepciones vinculadas a situaciones en las que exista un riesgo importante de contagio de COVID-19 («Sanciones...», cit.).
- (59)** «¿Delito...», cit.
- (60)** *Vid.*, por ejemplo, las SSTS de 28 de enero de 1982, 20 de enero de 1990 ) y 19 de noviembre de 1999. Y, aludiendo en estos casos a dicho criterio junto con otros, las de la AP de Córdoba de 16 de enero de 1998 y 17 de marzo de 1999. Cfr. también la STC 161/1997, de 2 de octubre (fundamento jurídico decimotercero b). En el plano doctrinal, entre otros, Córdoba Roda, J., «El cumplimiento...», cit., p. 12; Cerezo Mir, J., «Los delitos de atentado propio, resistencia y desobediencia», en el mismo, *Problemas fundamentales del Derecho penal*, Madrid, 1982, p. 251; Magro Servet, V., «El reproche penal a los actos de desobediencia a agentes de la autoridad en el período de Estado de Alarma por el Coronavirus», *Diario La Ley*, n.º 9604, 30 de marzo de 2020, p. 10.
- (61)** *Vid.*, por ejemplo, SJPII n.º 1 de Güímar de 27 de abril de 2020 ) y SJI n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife de 28 de abril de 2020 .
- (62)** *Vid.* manteniendo esta posición, si bien en términos matizados, Quintero Olivares, G., «Coronavirus...», cit., p. 2. Cfr. también el AJI n.º 2 de Pontevedra de 16 de abril de 2020 , que alude a esta clase de consideraciones, entre otras, en punto a valorar la gravedad de la desobediencia, a pesar de reconocer que es el orden público y no la salud pública el bien jurídico del delito y que es lo primero lo que, por consiguiente, debe ser tenido en cuenta para determinar tanto la gravedad del caso como la procedencia de medidas cautelares (fundamentos jurídicos tercero y quinto).
- (63)** «El Decreto de Alarma...», cit., pp. 4 y 6.
- (64)** La justificación que se ofrece a este respecto es la siguiente: «Su conducta supone un plus de antijuridicidad, ya que la conducta de oposición a la orden general de confinamiento es mucho más agresiva, pues el que incumple no solo sabe que incumple, sino que lo hace a sabiendas de que supone un riesgo para la salud de la población, a la que pone en peligro con su acción» («Sanciones...», cit.). A su vez, como antes se apuntaba, entienden que si bien con carácter general la reiteración de comportamientos consistente en inobservar las restricciones que implican el RD 463/2020 —y que en su opinión son por sí mismos cada uno de ellos constitutivos de la infracción administrativa de desobediencia del art. 36.6 LOPSC— no permite castigar directamente por ilícito penal de desobediencia, «(l)o anterior tiene una excepción: que dicha reiteración determine,

ante otros aditamentos en la conducta (por ejemplo, se salta el confinamiento para organizar una reunión de varias personas), que el hecho deba estimarse grave y, por ello, ya sí constitutivo de delito» (*ibidem*, p. 6).

- (65) «El reproche penal...», cit., pp. 9 y 10.
- (66) *Vid.* lo apuntado *supra*: epígrafe III.
- (67) *Vid.* sobre ello, Alonso Rimo, A., «La negativa...», cit., pp. 37-5.