

Los delitos contra el orden público en la reforma del Código Penal

Esteban Solaz Solaz

Doctor en Derecho. Magistrado

FICHA TÉCNICA

Resumen: En el presente estudio se abordan las modificaciones más relevantes en los delitos contra orden público que se llevan a cabo en la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 1/2015. Es el propio Legislador el que señala el fundamento básico de la modificación que lleva a cabo, haciendo referencia a que, mediante esta reforma, se pretende dotar a la justicia penal de mayor eficacia, y a tal fin se acomete una revisión técnica de determinados delitos regulados en la parte especial que, entre otros, atañe en concreto a los delitos de atentado y alteraciones del orden público; reforma de los delitos contra el orden público que, en definitiva, puede considerarse innecesaria, pues el vigente Código Penal, y su desarrollo jurisprudencial, ya contiene los instrumentos suficientes para proteger el bien jurídico orden público, entendido no como principio de autoridad, sino como «dignidad de la función pública», como requisito imprescindible del buen funcionamiento de los poderes públicos que, en cuanto poderes legítimos, precisan y merecen el respeto de los ciudadanos.

Palabras clave: Atentado. Desórdenes públicos. Difusión de mensajes incitando al desorden público. Incitación o refuerzo de la disposición al desorden público. Invasión u ocupación de inmuebles. Orden público. Resistencia y desobediencia grave.

Abstract: The present study addresses the most relevant modifications in the offences against public policy, which are conducted in the reform of the Criminal Code operated by Organic Law 1/2015. Is the own legislator who points to the basic foundation of the change that takes place, through this reform, that aims to provide more effective criminal justice; and to this end it undertakes a technical review of certain offences covered in the special part which, among others, relates in particular to the attack and breach of the public policy offences; it is a reform of the offences against public policy that, ultimately, can be considered to be unnecessary, as the existing Criminal Code, and its case law development, already contains sufficient instruments to protect the legal right of public policy, not as a principle of authority, but rather as a "dignity of the public service", as an essential requirement for the proper operation of the public authorities that, as legitimate authorities, need and deserve the respect of the citizens.

Keywords: Attack. Breach of the public policy. Dissemination of messages instigating public

disorder. Instigation or reinforcement of the readiness to the public disorder. Invasion or occupation of real estate property. Public policy. Resistance and serious disobedience.

I. INTRODUCCIÓN

El 31 de marzo de 2014 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Los cambios operados por esta reforma son numerosos y de gran calado, tanto en la parte general como en la parte especial del Código Penal. El propio Legislador expone esta misma norma el fundamento básico de la modificación que pretende llevar a cabo (1), haciendo referencia a que mediante esta reforma se pretende dotar a la justicia penal de mayor eficacia, y a tal fin se acomete una revisión técnica de determinados delitos regulados en la parte especial que, en otros, atañe en concreto a los delitos de atentado, desobediencia (2) y alteraciones del orden público.

La razón que subyace en el origen de la reforma de los delitos contra el orden público se ubica en la respuesta dada a la conflictividad social

A pesar de estas buenas razones descritas por el Legislador como fundamento de su reforma, la verdadera razón que subyace en el origen de esta reforma de los delitos contra el orden público se ubica en la respuesta dada a la conflictividad social fruto del descontento de la sociedad por la crisis económica sufrida (3), la cual ha motivado, a la par del problema de dónde situar la frontera entre el ejercicio normal del derecho de manifestación y expresión y el bien jurídico orden público con su respuesta penal correspondiente, la conveniencia, o mejor necesidad, de la reacción del Gobierno frente a ese aumento de la conflictividad social, fruto de la cual es la modificación de los delitos de atentado, desobediencia y desórdenes públicos operada por la reforma del Código Penal que ahora analizamos.

Sería ingenuo creer que una sociedad civilizada puede funcionar sin que se respete la función de la Autoridad y sus agentes. No se trata de una necesidad de respeto al «principio de autoridad», concepto anticuado y reiterado en la jurisprudencia preconstitucional, y que hoy sólo cabe utilizar en modo coloquial, sino que la función protectora de estas tipicidades derivan de la necesidad de respetar el funcionamiento pleno de la Administración pública, representada por sus agentes, a través de los cuales esa Administración presta un continuado servicio a la comunidad, cuya viabilidad depende, entre otras cosas, de que su acción sea respetada por la ciudadanía, que es la que resulta colectivamente perjudicada cuando se ataca, impide o perturba la actuación de los representantes de la función pública (4). Se trata, en definitiva, de dar protección con estos tipos penales al bien jurídico orden público, entendido no como principio de autoridad, sino como «dignidad de la función pública», como requisito imprescindible del buen funcionamiento de los poderes públicos que, en cuanto poderes legítimos, precisan y merecen el respeto de los ciudadanos (5), que es como lo viene entendiendo nuestra jurisprudencia (6) y también el Tribunal Constitucional (7).

Así pues, la materia objeto de nuestro trabajo consistirá en analizar el régimen legal de estos delitos contra el orden público que acaban de ser reformados, deteniéndonos en las modificaciones introducidas en los delitos de atentado, desobediencia y desórdenes públicos, cambios éstos que, si bien no son citados por el Legislador como los de mayor relevancia, no dejan de tener, como veremos su relevancia teórica y práctica.

Por último, destacar que la propuesta de nueva política criminal en los delitos de atentado, desobediencia y desórdenes públicos que se entiende adecuada por el Legislador con esta reforma del Código Penal presenta, a mi modo de entender, dos grandes interrogantes. En primer lugar, no se ajusta a la norma de cultura del momento, no parece reflejar lo que la actual sociedad desea que se convierta en infracción con el consiguiente castigo, desde luego no lo es atajar las protestas ciudadanas ante la crisis económica y social. Y, en segundo lugar, no constituye un avance punitivo incontestable que muestre el camino de la modernidad; la reforma de los delitos contra el orden público es innecesaria, pues el vigente Código Penal, y su desarrollo jurisprudencial, ya contiene los instrumentos suficientes para combatir con éxito el fenómeno de la agitación ciudadana y la violencia callejera ante un más que previsible aumento de la conflictividad social por la crisis económica y sus devastadoras consecuencias sociales.

II. DELITOS DE ATENTADO Y RESISTENCIA

En relación con los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (Capítulo II) las principales modificaciones son las siguientes:

1. NUEVO CONCEPTO DE ATENTADO

El art. 550.1 del NCP dispone que «Son reos de atentado 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».

Se introduce una nueva definición del atentado en el art. 550.1 CP, en la que se incluyen todos los supuestos de agresión, acometimiento o empleo de violencia o amenazas (intimidación) graves sobre el agente. Sin embargo, contrariamente a lo inicialmente manifestado en el Proyecto, no se equipara el empleo de violencia sobre el agente con la acción de resistencia meramente pasiva, que continúa sancionándose con la pena correspondiente a los supuestos de desobediencia grave en el art. 556 NCP (8).

Por otro lado, la definición que se ofrece del delito de atentado incurre en reiteración al emplear conjuntamente los términos «agredieren» y «acometieren», pues el acometimiento no sólo equivale a la agresión efectivamente materializada sino que también engloba los supuestos en que el autor inicia un ataque contra el actuante, sea o no exitoso (9).

La nueva redacción introducida en el art. 550, con prácticamente ninguna variación respecto de la anterior (10) —las agresiones se incluían dentro de los acometimientos y el empleo de violencia o intimidación lo era dentro de la fuerza o intimidación grave—, establece los mismos requisitos que para la existencia de delito de atentado se precisaban en la legislación anterior (11) y viene a sostener la misma graduación delictual que la anterior regulación, al dotar a cada precepto de un ámbito propio de aplicación acomodado en cada caso al contenido de injusto de las conductas enjuiciadas:

- a) El delito de atentado del art. 550 CP se reserva para los supuestos de acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave y resistencia activa grave;
- b) En el delito del art. 556 se integran los supuestos de resistencia pasiva grave y de resistencia activa pero menos grave;
- c) Se subsumen en el último escalafón, como nuevo apartado 2 del art. 556, los comportamientos de faltar al respeto y consideración debida a la Autoridad, en el ejercicio de sus funciones, hasta ahora tipificada en la falta de desobediencia del art. 634, que desaparece del Código Penal (12).

2. MODIFICACIÓN DE LAS PENAS

1. Se modifican las penas asignadas a los delitos de atentado, resistencia y desobediencia grave, y así:

- a) El art. 550.2 del NCP dispone que «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»;
- b) El art. 550.3 NCP castiga los delitos de atentado contra personas de especial relevancia con «la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses»;
- c) El art. 556 del NCP castiga la resistencia y desobediencia grave con «la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses».

El Legislador opta por modificar las penas con que se castigan los tipos de atentado, resistencia y desobediencia grave, reduciendo el límite inferior de la pena que puede ser impuesta (prisión de uno —antes eran dos años— a cuatro años en el atentado a la Autoridad; prisión de seis meses —antes era de un año— a tres años, en los demás casos de atentado; prisión de uno —antes de cuatro años— a seis años en el delito de atentado contra personas de especial relevancia, y prisión de tres meses —antes eran seis meses— a un año en los delitos de resistencia y desobediencia).

Se amplía así el grado de discrecionalidad del Juzgador a la hora de individualizar las penas a imponer, en función de que «los delitos de atentado pueden ser cometidos por medio de conductas muy diferentes cuya gravedad puede ser muy desigual» (13).

2. Por otro lado, el núm. 2 del art. 554 NCP pasa a sancionar con las penas previstas para el atentado propio —y no en el grado inferior como establece el art. 555 CP vigente— para «Quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios».

La redacción final del precepto merece dos puntualizaciones. En primer lugar, que «la violencia e intimidación» se utiliza sin la debida referencia a la oposición de resistencia por parte del sujeto activo, tal y como así lo prevé el art. 550. Y, en segundo lugar, no se indica que la intimidación deba ser grave, matiz éste que, sin embargo, sí figura en los arts. 550 y 554.3 NCP.

3. INCLUSIÓN DE JUECES, MAGISTRADOS Y FISCALES EN LOS ATENTADOS CONTRA PERSONAS DE ESPECIAL RELEVANCIA

El art. 550.3 NCP dispone que «No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, se impondrá la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses».

Se ha dicho que esta cualificación obedece a que se trata de cargos fruto de elección democrática o de especial importancia y significación para el sistema constitucional. En el texto originario del Código no figuraban los miembros de las Corporaciones Locales, pero, a causa de sucesos terroristas que están en el recuerdo de todos, fueron incorporadas a esta cualificación por la LO 7/2000, de 22 de diciembre (14) .

En la Ley Orgánica 1/2015, el art. 550.3 NCP incluye a Jueces, Magistrados y Fiscales como sujetos pasivos del atentado agravado por la especial relevancia del sujeto pasivo. Se equipara así a Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal a los miembros del Gobierno, miembros del Congreso, Senado y demás instituciones nombradas, cuando del delito de atentado se trata.

Las razones por las que el Legislador sitúa a estas autoridades como sujetos pasivos idóneos del tipo cualificado de atentado, deben buscarse en la necesidad de protección de la función pública que las mismas desarrollan, posibilitando el desempeño de sus funciones de garantía y protección sin interferencias ni obstáculos, cuya alteración supone un perjuicio para los ciudadanos.

La valoración de la inclusión de los Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal es, sin duda, positiva, no obstante lo cual se echa en falta la específica mención de los Magistrados del Tribunal Supremo como categoría específica.

4. AMPLIACIÓN DE SUPUESTOS EN EL ATENTADO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMAS U OTROS MEDIOS PELIGROSOS

El art. 551 NCP, sucesor del vigente art. 552 CP, amplía los supuestos del atentado agravado cuando se emplean en su comisión diversos medios especialmente peligrosos.

El art. 551 NCP dispone: «Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que el atentado se cometa:

1. Haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos.
2. Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos.
3. Acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de un vehículo de motor.
4. Cuando los hechos se lleven a cabo con ocasión de un motín, plante o incidente colectivo en el interior de un centro penitenciario».

El art. 551 NCP, sucesor del vigente art. 552 CP, amplía los supuestos de atentado agravado en aquellos supuestos en los que concurren circunstancias de las que deriva su especial reprochabilidad: utilización de armas u objetos peligrosos; acción que conlleve un peligro para la vida o que pueda causar lesiones graves; acometimiento con un vehículo de motor; y desarrollo de conflicto en centro penitenciario.

1. Uso de armas u otros objetos peligrosos.

El supuesto de agravación aparecía contemplado ya en la circunstancia 1.^a del vigente art. 552 CP, que se refería a «si la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso», en donde se exigía el uso del arma o instrumento peligroso para integrar el tipo agravado. En este sentido, la jurisprudencia (15) venía considerando que hecho de apuntar con un arma de fuego a un agente de la autoridad integraba el tipo básico del atentado; para que se aplicara el subtipo agravado, era necesario que el arma se utilice como medio de agresión y no de intimidación.

La nueva circunstancia de agravación emplea el término «haciendo uso» de tales medios, por lo que no exige el empleo o utilización de armas o instrumentos peligrosos en la agresión, como venía exigiendo la jurisprudencia. Con la nueva redacción, la agravación vendrá dada incluso por la exhibición intimidatoria (apuntar con un arma sin dispararla) de las armas o instrumentos peligrosos.

Por otro lado, en atención a las penalidades asignadas a estos atentados agravados por el art. 552, seguirá resultando inaplicable el art. 7.2 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que establece que, cuando se cometa el delito de

atentado empleando en su ejecución armas de fuego, explosivos u otras medidas de agresión de análoga peligrosidad, que puedan poner en peligro grave la integridad física de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tendrán, al efecto de su protección penal, la consideración de autoridad. Y ello es así porque, a diferencia del Código Penal preconstitucional, en que tal previsión suponía una mayor agravación de la pena, el nuevo Código Penal, al igual que lo hacía el Código Penal de 1995, si se aplicara la pena correspondiente al atentado contra la autoridad sin la agravación de la circunstancia 1.^a, tendría menor penalidad que si se impone la pena correspondiente a atentados contra agentes de la autoridad con armas. En consecuencia, si tan especial es el art. 551 NCP (y el vigente art. 552 CP) como el art. 7.2 LOFCS en relación con el art. 550 NCP (y el vigente art. 551 CP), resultará inaplicable el art. 7.2 LOFCS y sí los otros dos citados, conforme al principio de alternatividad de la regla 4.^a del art. 8 CP (16) .

2. Acción violenta que conlleve un peligro para la vida o que pudiera causar lesiones graves.

Se añade como segunda circunstancia de agravación una cláusula analógica para cualquier acción violenta «que resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o puede causar lesiones graves». Se citan como supuestos concretos que integran esta circunstancia «el lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos».

Se trata de supuestos de hecho que la jurisprudencia había integrado ya dentro del concepto «otros medios peligrosos», y así: a) cuando se arroja un «coctel molotov» contra un policía, aunque no llegue a lesionarle, se utiliza un medio peligroso (17) ; b) la cualificación del uso de sustancias explosivas como supuesto agravado de atentado ha sido declarada compatible con el delito de tenencia de sustancias explosivas del art. 568 CP (18) ; y c) se excluyó la calificación de medio peligroso al hecho de tirar piedras y objetos a los agentes de la autoridad dada la indeterminación del sujeto pasivo al no precisarse la distancia e intensidad del lanzamiento (19) .

En cualquiera de los casos, la inclusión de esta circunstancia de agravación merece una valoración positiva, pues, al hacer mención a que el acto de violencia «resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves», no se está pensando en el uso de instrumentos potencialmente lesivos, sino en cualquier otra dinámica comisiva que suponga un grave peligro para la vida o la integridad física del sujeto pasivo, tales como la agresión multitudinaria o el empleo de artes marciales.

3. Hacer uso de un vehículo de motor.

La circunstancia de agravación tercera contempla el acometimiento a la autoridad, agente o funcionario público «haciendo uso de un vehículo de motor», lo que vendría a ser una plasmación legislativa de una práctica jurisprudencial consolidada (20) de considerar el vehículo de motor como instrumento peligroso a los efectos de la figura agravada del atentado, porque cuando es lanzado contra una persona se incrementa de forma muy relevante la potencialidad lesiva del acto agresivo.

5. ATENTADO A PERSONAL DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIA

Debe destacarse la novedad que supone la inclusión, como sujetos pasivos del delito de atentado, junto a los miembros de las fuerzas armadas que estuvieran prestando el servicio encomendado como tales (art. 554.1 NCP) y a los ciudadanos que acudan en auxilio de los agentes de la autoridad (art. 554.2 CP), «a los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieren interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones» [art. 554.3.a) NCP], y «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» [art. 554.3.b) NCP].

La *ratio legis* de esta modificación se justifica por la consideración de que quien acude en auxilio de una Autoridad, agente o funcionario, o asume en determinadas condiciones el desempeño de funciones públicas o de gran relevancia social, debe recibir una protección equivalente a la de aquellos que intervienen con carácter oficial.

Con esta inclusión de nuevos sujetos pasivos que pueden no gozar de la condición de autoridad, agente o funcionario público, no se desnaturaliza el delito de atentado de una manera absoluta, cuyo bien jurídico protegido radica en la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas, más que el principio de autoridad, pues en ningún caso el precepto exige que ostenten tal condición.

Al respecto, puede decirse que, en el caso de que tales servicios de emergencia estén prestando auxilio en cualquier siniestro, se les asimila a efectos del delito de atentado a los funcionarios públicos en función del especial servicio público

El Legislador ha optado por sancionar de manera autónoma la modalidad de acceso a edificios

que en ese momento están prestando. Por ello, el precepto exige, como elemento subjetivo, que el acometimiento, empleo de violencia o intimidación grave se dirijan a impedir el desempeño de las funciones que tienen encomendadas en momentos de tanta trascendencia como son los descritos en este número. Basta por lo tanto la finalidad de obstaculizar el servicio que prestan, sin necesidad de que éste llegue realmente a impedirse (21).

Ahora bien, debemos tener presente que el art. 25.2 del Código Penal vigente considera funcionario público a «Todo aquél que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de la autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas». Siendo indudable el carácter público de la función desarrollada por los bomberos, personal sanitario y equipos de socorro cuando intervienen con ocasión de un siniestro, calamidad o situación de emergencia, el problema que se suscita atañe especialmente al personal sanitario, pues de la lectura del precepto bien podría deducirse, «contrario sensu» que, fuera de los supuestos enunciados en el mismo, el personal adscrito al Sistema Nacional de Salud no se integra dentro de la categoría de los funcionarios públicos, a los efectos previstos en el art. 550. Eventualidad ésta que ha sido refutada por la doctrina jurisprudencial (STS, Sala 2.ª, de 2 de noviembre de 2011) y en la Consulta de la FGE 2/2008, de 25 de noviembre. En consecuencia, sería adecuado que, con la finalidad de mantener la protección penal que actualmente se brinda a aquéllos, la aplicación del referido art. 554.3.a) NCP se establezca con carácter residual, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 550 para los funcionarios públicos en general.

III. DELITO DE DESÓRDENES PÚBLICOS

En relación con los delitos de desórdenes públicos (Capítulo III), las principales modificaciones son las siguientes:

1. EL TIPO BÁSICO DE DESÓRDENES PÚBLICOS

El tipo básico se describe en el art. 557.1 NCP, en cuya virtud se sanciona a «Quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo, serán castigados con una pena de seis meses a tres años de prisión». Las novedades son las siguientes:

a) Se procede a dar un *concepto* de desórdenes públicos en el art. 557.1 NCP, sobre la definición de la alteración de la paz pública a partir de la referencia al sujeto plural y a la realización de actos de violencia sobre personas y cosas.

La anterior regulación (22) no definía el delito, sino que yuxtaponía una serie de conductas punibles, lo que generaba problemas de tipicidad, en algunos casos, y concursales, en otros. Describir la acción típica como «alterar el orden público» o «perturbar el orden público» era una técnica de tipificación que resultaba dudosamente compatible con el mandato de determinación de los tipos penales: se aludía explícitamente a la condición de lesividad (de antijuridicidad material) que ha de reunir la conducta en cuestión, mas no a las características descriptivas de dicha acción; es decir, no se describe verdaderamente la conducta delictiva, que queda indeterminada, necesitada de determinación judicial en prácticamente todos sus elementos.

b) Sigue exigiendo el tipo la actividad de un *sujeto plural* al que se refiere la expresión «actuando en grupo», tratándose de un delito de los llamados de convergencia, en los que una pluralidad de sujetos, en virtud de un acuerdo expreso o tácito, dirige sus acciones a una misma finalidad.

Ahora bien, en la nueva redacción del tipo, basta con que concurra una pluralidad de personas en la realización de los hechos, siendo indiferente que éstos se lleven a cabo por quienes actúen en grupo o individualmente, siempre que, en el segundo caso, obren bajo el amparo del grupo al que se refiere el tipo.

No era necesaria en la redacción anterior (23), ni lo es tampoco en la redacción de la reforma, la presencia de una cierta estructura asociativa entre los participantes, bastando con que haya un acuerdo, aunque sea improvisado y súbito, que obedezca a la finalidad de atentar contra la paz pública.

c) En cuanto al *resultado*, basta con que se materialicen actos de violencia sobre las personas o las cosas, o la amenaza de realizar tales actos, sin necesidad de que de ellos se deriven lesiones o daños. La inclusión de las amenazas confiere un excesivo alcance al tipo que, al menos, debería matizarse mediante la adición del término «graves».

d) Desaparece en el nuevo tipo penal el *elemento subjetivo del injusto* (que el comportamiento del plural sujeto tenga la finalidad de atentar a la paz pública), toda vez que la nueva redacción sólo contempla la alteración de la paz pública como consecuencia de la acción del sujeto o sujetos activos.

e) La invasión de los edificios o instalaciones a que se refiere el vigente art. 557.1 CP pasa a ser regulada con otra redacción, en el art. 557 ter, mientras que la obstaculización de vías públicas o accesos a las mismas, creando un peligro para los que por ella circulen, deja de estar tipificada expresamente, circunstancia ésta sobre la que la Exposición de Motivos no

ofrece razón alguna, sin que tampoco se atisbe cual puede ser el motivo que da lugar a su desaparición.

f) Finalmente, el tipo incluye una *regla concursal* (24) que prevé la imposición conjunta de las penas correspondientes a la alteración, y de las que correspondan a los concretos actos de violencia o de causación de daños que se hubieran ejecutado. Esta regla concursal ya venía contemplada en la anterior redacción del precepto, según la cual los delitos cometidos en el desorden público concurrían materialmente con éste, formando un concurso ideal de delitos por identidad parcial de actos ejecutivos que están en la base de los tipos.

2. LA INCITACIÓN O REFUERZO DE LA DISPOSICIÓN AL DESORDEN PÚBLICO

El art. 557.2 NCP dispone: «Con las mismas penas se castigará a quienes actúen sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el apartado anterior o reforzando su disposición a llevarlas a cabo».

Castiga este tipo penal la conducta de aquellos que no participan directamente en los actos de violencia, pero incitan a terceros a realizar estas conductas, o refuerzan su disposición a llevarlas a cabo.

La inclusión de estos comportamientos supone una alteración del régimen general estatuido en el Código Penal, ya que la incitación no acompañada de la ejecución del hecho sólo es punible, como modalidad de provocación, conforme a lo dispuesto en el art. 18.1, cuando se lleve a cabo por medio de imprenta, radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas. Mayor alteración supone, sin embargo, lo que se denomina como «refuerzo de la disposición a realizar el delito», pues esta modalidad no se encuentra regulada en los arts. 17 y 18 del Código Penal.

Las nuevas medidas conducen a una excesiva ampliación del ámbito de aplicación del Derecho penal en esta materia

La conclusión que se extrae de lo expuesto es que estas nuevas medidas conducen a una excesiva ampliación del ámbito de aplicación del Derecho penal en esta materia, pues a través de la modalidad de la provocación a que se ha hecho mención, o bien de la inducción a que se refiere el art. 28.b) CP, queda garantizada la adecuada protección del bien jurídico, sin necesidad de forzar la sistemática establecida en la parte general (25).

3. TIPOS AGRAVADOS DE DESÓRDENES PÚBLICOS

Se tipifican como supuestos agravados, en el art. 557 bis NCP, con una penalidad de uno a seis años de prisión, los siguientes:

«1.ª Cuando alguno de los partícipes en el delito portare un arma u otro instrumento peligroso, o exhibiere un arma de fuego simulada.

2.ª Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos.

3.ª Cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas.

4.ª Cuando se llevaren a cabo actos de pillaje.

5.ª Cuando el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

6.ª Cuando se lleven a cabo con ocultación del rostro y así se dificulte la identificación de sus autores».

Es en este precepto donde el Legislador claramente refleja su voluntad de atajar los altercados e incidentes que pueden surgir en el curso de una manifestación o reunión, hiperprotegiendo el orden público al penar con mayor gravedad los desórdenes públicos cuando los partícipes en las mismas portaren —sin necesidad de hacer uso— armas o instrumentos peligrosos o exhibieren armas de fuego simuladas, cuando los actos de violencia se produzcan en el curso de una manifestación o cuando se produzca el lanzamiento de objetos peligrosos, lo que planteará problemas concursales cuando el sujeto pasivo del lanzamiento sean las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

4. TIPO ATENUADO DE DESÓRDENES PÚBLICOS

El art. 557 ter.1 NCP castiga con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, a «Los que, actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, invadan u ocupen, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal». Las novedades son las siguientes:

a) Se regula como supuesto atenuado la entrada en locales y establecimientos de un modo que altere la paz pública y su normal actividad, cuando no se hubieran llegado a producir actos de violencia o amenazas, conducta que la regulación anterior equiparaba a los desórdenes violentos.

Los lugares que se invaden u ocupan tienen en común que se trata de espacios que no tienen la consideración de morada, entendida ésta como un determinado espacio físico cuyo titular reserva y excluye del conocimiento ajeno, salvo que medie su consentimiento o autorización judicial y que resulta apto para el desarrollo de la vida privada. En efecto, el domicilio de las personas jurídicas, los despachos profesionales o los establecimientos abiertos al público no constituyen morada en el sentido del art. 18.2 de la Constitución, aunque en ellos se desarrollen actividades con incidencia en la intimidad de las personas.

b) Este nuevo precepto plantea su relación con el art. 203 CP, que regula el allanamiento de inmuebles que no constituyen morada, y con la falta del art. 635 del Código Penal vigente, falta ésta que en la Ley Orgánica que se comenta se muta en delito, constituyendo el supuesto del apartado 2 del art. 203 NCP (26). La delimitación de conductas y bienes jurídicos protegidos debe efectuarse, por consiguiente, entre el art. 557 ter y el art. 203, ambos del NCP.

Los elementos configuradores del tipo previsto en el art. 557 ter y que lo diferencian del descrito en el art. 203 NCP son los siguientes:

b.1) El Legislador incardina el art. 557 ter en el Capítulo III, «De los desórdenes públicos», dentro del Título XXII, de los «Delitos contra el orden público», por lo que el bien jurídico protegido no es tanto la intimidad profesional o mercantil (27) como el orden público, entendido como garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicos.

b.2) Y el establecimiento o local deben estar abiertos al público, lo que debe entenderse no sólo como lugares con una infraestructura tal que permita el acceso físico del público a su interior y que, destinados a fines públicos o particulares, tengan abierto su acceso indiscriminadamente a cualquier persona, sin perjuicio de la reserva del derecho de admisión (28), sino también que debe tratarse dentro de las horas de apertura, a la vista del requisito que a continuación se menciona.

En cualquiera de los casos, merece destacarse que el Legislador ha optado por sancionar de manera autónoma la modalidad de acceso a edificios, sin incluir «las instalaciones» a que se refería el art. 557.1 CP.

c) Es necesario que el acceso a los lugares que cita el precepto se lleve a cabo contra la voluntad de su titular. Y también es preciso que, a consecuencia de la invasión o acceso, se cause una perturbación «relevante» de la paz pública y de su actividad normal, resultado que es parificable a la alteración de la paz pública mencionada en el art. 557.1 NCP.

d) Finalmente, la conducta típica de entrada en el inmueble debe ser mediante «invasión» u «ocupación».

El término «invadir», según la Real Academia Española, significa «entrar por la fuerza en un lugar».

Por su parte, la introducción del verbo «ocupar» puede inducir a confusión, al ser el mismo verbo empleado por el Legislador a la hora de definir la usurpación de un bien inmueble en el art. 245 CP, en el que la ocupación del mismo, vivienda o edificio ajeno o el mantenimiento en él se realiza con cierta vocación de permanencia. No parece, sin embargo, que sea la intención del Legislador el dotar de mayor protección que la ya dispensada a la posesión natural o posesión material a través de las figuras ya existentes —como señalábamos, su ubicación sistemática en el Capítulo de «los desórdenes públicos» así lo parece confirmar—, sino sancionar las ocupaciones de inmuebles que tienen un carácter episódico, sin voluntad de una cierta permanencia, con el efecto además de que con ello se cause una alteración sustancial de la paz pública y de la actividad que normalmente se desarrolla en dichos espacios (29).

El apartado 2 del art. 557 ter NC prevé una penalidad agravada (pena superior en grado) «cuando concurren las circunstancias 1.ª, 3.ª, 4.ª o 5.ª del art. 557 bis». Llama poderosamente la atención que el Legislador no haya tenido en cuenta, a estos efectos agravatorios, la circunstancia 2.ª del art. 557 bis NCP (actos de violencia potencialmente peligrosos para la vida de las personas o que puedan causar lesiones graves), que es, precisamente, el que mayor potencial encierra.

5. DIFUSIÓN DE MENSAJES INCITANDO A LA COMISIÓN DE DESÓRDENES PÚBLICOS

La Ley Orgánica 1/2015 introduce un nuevo delito en el art. 559 NCP que dispone: «La distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del art. 557 bis CP, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año».

La difusión de mensajes no se refiere a la comisión de cualquier delito de alteración del orden público, sino a los supuestos agravados descritos en el art. 557 bis NCP. La norma sólo sanciona los actos de incitación a desórdenes públicos graves, cuya relevancia penal no ofrece dificultades, evitando así la sanción general de la mera realización de convocatorias o comentarios que puedan incitar de un modo más o menos indirecto a los desórdenes públicos. Quedarán excluidas las simples

convocatorias de movilizaciones o reuniones, al castigar el precepto la incitación a cometer actos de violencia constitutivos de desórdenes graves en esas convocatorias.

Además, la incitación o reforzamiento de la decisión de llevar a cabo los delitos de alteración del orden público requiere que el sujeto activo se sirva de medios cualificados, que obviamente favorecen un mayor grado de difusión.

Así pues, la conducta descrita en el art. 559 NCP es más grave que la contemplada en el art. 557.2 NCP, pues, como hemos expuesto, la incitación o reforzamiento de la voluntad de terceros se proyecta sobre una alteración del orden público agravada por la utilización de medios potencialmente peligrosos o por el especial desvalor de las circunstancias concurrentes. Carece de justificación, por lo tanto, que la penalidad establecida en ambos preceptos sea desproporcionada, ya que se tratan con más benevolencia unos comportamientos (los descritos en el art. 559 NCP) de gravedad superior.

6. AVISO FALSO A LOS SERVICIOS SANITARIOS O DE EMERGENCIA

Finalmente, se revisa la redacción actual del art. 561 CP (aviso falso de bomba), para incluir los supuestos de activación mediante noticias falsas de los servicios sanitarios o de emergencia.

El nuevo art. 561 CP dispone: «Quien afirme falsamente o simule una situación de peligro para la comunidad o la producción de un siniestro a consecuencia del cual es necesario prestar auxilio a otro, y con ello provoque la movilización de los servicios de policía, asistencia o salvamento, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a un año o multa de tres a dieciocho meses».

Mientras el vigente art. 561 CP sanciona el anuncio mendaz de explosivos u otros productos nocivos para la salud, sin mayores connotaciones, la reforma castiga la simulación de una situación de peligro comunitario o la concurrencia de un siniestro que demande la prestación de un servicio de los que expresamente se citan.

Notas

- (1) Párrafos 1º y 3º del Apartado I de su Preámbulo. Ver Texto
- (2) La referencia a una revisión técnica del delito de desobediencia no se ve reflejada en el texto articulado, ya que la única modificación operada sobre esa materia se proyecta sobre la falta regulada en el artículo 634 del vigente Código Penal, que es objeto de despenalización, y la rebaja punitiva afecta a los delitos de resistencia y desobediencia regulados en el artículo 556. Ver Texto
- (3) Incidentes acaecidos con ocasión del movimiento 15-M en la Puerta del Sol, concentración y asalto al Congreso de los Diputados el día 25 de septiembre de 2012 o los actos violentos desarrollados frente a la Asamblea Legislativa de Cataluña en Barcelona durante la huelga del día 29 de marzo de 2012, entre otros. Ver Texto
- (4) Quintero Olivares, G.: «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en *Comentarios al Código Penal español*, Tomo II, 6ª edición, ed. Aranzadi, Navarra 2011, pág. 1622. Ver Texto
- (5) Cuerda Arnau, M.L.: «Los delitos de atentado y resistencia», Tirant lo Blanch, *Colección los delitos 58*, Valencia 2003. Ver Texto
- (6) SSTS, Sala 2ª, núm. 799/2006, de 12 de julio, y núm. 1030/2007, de 4 de diciembre. Ver Texto
- (7) La STC núm. 161/1997, FJ 10º, refiriéndose al delito de desobediencia, concreta el objeto de protección en la «dignidad y las

condiciones de ejercicio de la legítima función pública, también llamado principio de autoridad».

[Ver Texto](#)

- (8) Párrafo 1º, Apartado XXIV de la Exposición de Motivos del Proyecto. El inicial cambio proyectado pretendía excluir del delito de resistencia, con su consiguiente traslación al delito de atentado, aquellos comportamientos que, en un contexto principal de resistencia pasiva, presentaban algún episodio de violencia activa de carácter leve. Este planteamiento del Gobierno pronto recibió el rechazo de todos los operadores jurídicos, llevando finalmente a su supresión, al suponer la parificación de comportamientos cuya gravedad era desigual, pues resulta evidente que un acto episódico de violencia leve dentro de un comportamiento global de resistencia meramente obstativa o renuente, no es equivalente al acometimiento o la resistencia activa de carácter grave que es propio del delito de atentado (Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Código Penal).

[Ver Texto](#)

- (9) Según venía señalando la jurisprudencia, «acometer» equivale a «agredir» y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad, a sus agentes o a los funcionarios, advirtiendo que el atentado se perfeccionaría incluso cuando el acometimiento no llega a consumarse (STS, Sala 2ª, núm. 1792/2002, de 25 de octubre). Lo esencial es la embestida o el ataque violento. Por ello se ha destacado que este delito no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo, que si concurre se penará independientemente (STS, Sala 2ª, núm. 672/2007, de 19 de julio), calificando el atentado como delito de pura actividad, de forma que, aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, tal delito se consuma con el ataque o acometimiento (STS, Sala 2ª, núm. 146/2006, de 10 de febrero), con independencia de que el acometimiento se parifique con la grave intimidación que pueda consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo (STS, Sala 2ª, de 27 de octubre de 2009).

[Ver Texto](#)

- (10) El hasta ahora vigente artículo 550.1 dispone que «Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimidaren gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos».

[Ver Texto](#)

- (11) Para la existencia del delito de atentado, la jurisprudencia (SSTS, Sala 2ª, núm. 708/2005, de 2 de junio, núm. 98/2007, de 16 de febrero, y núm. 326/2008, de 6 de junio, entre otras) precisaba la concurrencia de los siguientes elementos: 1) que el sujeto pasivo de la acción típica sea autoridad, agente de la misma o funcionario público; 2) que la acción contra tales sujetos se realice cuando los mismos se hallen en el ejercicio de las funciones propias de sus cargos o con ocasión de ellas, actuando dentro del marco de la legalidad, toda vez que la extralimitación o exceso en el ejercicio de sus funciones priva al sujeto pasivo de la especial protección que la ley le dispensa, perdiendo su condición pública y convirtiéndolo en un particular; 3) que la acción consista en el acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave; y 4) que el sujeto activo tenga conocimiento (elemento subjetivo) de la calidad de autoridad, agente de la misma o funcionario público, de la persona sobre la que se ejerce la violencia o intimidación, y el dolo específico de menoscabar el principio de autoridad, que puede ser directo, cuando el sujeto busca primordialmente tal ofensa a dicho principio, o «dolo de consecuencias necesarias», si no se quiere principalmente el vejamen de la autoridad, pero se acepta el mismo, como consecuencia necesaria de una actuación en la que se persiguen otros fines. Se presume la concurrencia del expresado elemento subjetivo, cuando el mismo se infiera lógicamente de la constatación de los componentes objetivos del tipo, de acuerdo con las reglas de la experiencia, salvo que se acredite en la causa la existencia de un móvil distinto.

[Ver Texto](#)

- (12) Se materializa en este apartado la finalidad perseguida por el Legislador de reducir el número de faltas orientada por el principio de intervención mínima y la búsqueda de la reducción relevante del número de asuntos menores que en gran parte puede encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas (Apartado I, párrafo 4º, de la Exposición de Motivos).

[Ver Texto](#)

- (13) Párrafo 4º, Apartado XXIII del Preámbulo.

[Ver Texto](#)

- (14) Quintero Olivares, G., *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, op.cit., págs. 1629 y 1630.

[Ver Texto](#)

- (15) SSTS, Sala 2ª, núm. 210/2004, de 23 de febrero, y núm. 1125/2011, de 2 de noviembre.

[Ver Texto](#)

- (16) En este mismo sentido, la STS, Sala 2ª, núm. 338/1999, de 8 de marzo.
- Ver Texto
- (17) STS, Sala 2ª, núm. 258/1998, de 28 de febrero.
- Ver Texto
- (18) STS, Sala 2ª, núm. 258/1998, de 28 de febrero.
- Ver Texto
- (19) STS, Sala 2ª, núm. 1604/2000, de 21 de octubre.
- Ver Texto
- (20) SSTs, Sala 2ª, núm. 1312/2004, de 10 de noviembre, núm. 984/2006, de 13 de octubre, y núm. 672/2007, de 19 de julio.
- Ver Texto
- (21) Torres-Dulce Lifante, E., «Delitos contra las Instituciones del Estado vs. Derechos de expresión y manifestación. Desórdenes públicos, atentado y resistencia a la autoridad o sus agentes», en "Encuentro para pruebas de especialización para magistrados en el orden jurisdiccional penal», CGPJ, Madrid 26 a 30 de noviembre de 2012, pág. 21.
- Ver Texto
- (22) El vigente artículo 557.1 CP dispone: «Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código».
- Ver Texto
- (23) En este sentido la STS, Sala 2ª, núm. 258/1998, de 28 de febrero.
- Ver Texto
- (24) Dispone el artículo 557.1, párrafo 2º, que «Estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo».
- Ver Texto
- (25) Informe del CGPJ al Anteproyecto del Código Penal.
- Ver Texto
- (26) El artículo 203.2 NCP dispone que «Será castigado con la pena de multa de uno a tres meses, el que se mantuviere contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público».
- Ver Texto
- (27) Se trataba de tutelar con este precepto la posible o hipotética parcela de intimidad que pudiera encerrarse o contenerse en el espacio de un establecimiento comercial normalmente destinado a otros fines (STS, Sala 2ª, núm. 1344/1998, de 12 de noviembre). La Ley consideraba penalmente protegible en el artículo 203 CP, junto a la intimidad personal y familiar, ciertas formas de intimidad profesional o mercantil, aunque con una intensidad punitiva menor que la que merece la primera por su reconocido rango constitucional (SSTs, Sala 2ª, núm. 757/1999, de 14 de mayo, y núm. 1377/1999, de 30 de noviembre).
- Ver Texto
- (28) Circular 11/1997 FGE, y STS, Sala 2ª, núm. 1487/1998, de 26 de noviembre.
- Ver Texto

- (29) Torres-Dulce Lifante, E., «Delitos contra las Instituciones del Estado vs. Derechos de expresión y manifestación. Desórdenes públicos, atentado y resistencia a la autoridad o sus agentes», op. cit., pág. 23.

[Ver Texto](#)