

*LA ACTUACIÓN INDIVIDUAL PERO
«AMPARADA EN EL GRUPO»
EN EL DELITO DE DESÓRDENES PÚBLICOS**

*Individual albeit group sheltered conduct
in the crime of public disorders*

ANTONIO GILI PASCUAL**

Fecha de recepción: 01/05/2020

Fecha de aprobación: 10/07/2020

RESUMEN: La conducta nuclear de los desórdenes públicos se ha caracterizado tradicionalmente en nuestro derecho por su carácter grupal, configurando un delito de convergencia. Pese a que tal configuración no resultaba controvertida, el legislador de 2015 decidió añadir, como posibilidad aparentemente alternativa, la actuación individual pero “amparada en el grupo”, opción que actualmente se extiende también a otras figuras. Este artículo se encarga de precisar el significado que cabe atribuir a esta nueva previsión respetando los principios limitadores de la potestad punitiva y especifica en cuánto puede haberse ampliado, en realidad, el ámbito típico.

PALABRAS CLAVE: Desórdenes públicos. Delitos plurisubjetivos. Principios limitadores de la potestad punitiva.

ABSTRACT: *Under Spanish law, disorderly conduct has traditionally been typified as an essentially group-based act, within the framework of an offence aimed at the achievement of a common goal. Despite the lack of any resulting controversies, as an apparent alternative, in 2015*

* El presente trabajo se ha llevado a cabo en el marco del proyecto “Derecho penal de la peligrosidad: tutela y garantía de los derechos fundamentales” (DER2017-86336-R), del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

** Profesor Titular de Derecho penal. Universidad de las Islas Baleares.

the legislators decided to add the possibility of an individual act, albeit “within the cover of a group”—an option that has now been extended to other legal concepts. This paper analyses the significance that can be attached to this new alternative, in compliance with principles limiting punitive powers, and it specifies how far the conventional scope may actually have been extended.

KEYWORDS: *Disorderly conduct, multi-offender offences, the principles limiting punitive powers.*

SUMARIO: I. Introducción.- II. Notas sobre la actuación grupal.- III. Actuación individual *amparada en el grupo*: 1. Límites: *proporcionalidad, responsabilidad personal y legalidad*. 2. *Contenidos*.- IV. Sobre la proliferación de la nueva fórmula.

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente la conducta nuclear de *desórdenes públicos* se ha caracterizado en nuestro derecho por su carácter grupal, configurándose así este delito como una tipicidad pluripersonal, de convergencia. Esta previsión de un sujeto activo necesariamente plural se encontraba ya contenida en el art. 263 del Código penal de 1973, entonces entre los delitos de terrorismo, y su redacción –íntegra e inalterada– pasaría a convertirse después, de la mano de la Ley 82/1978, de 28 de diciembre¹, en el delito de desórdenes públicos del art. 246 ACP, cuya arquitectura y configuración heredó en lo esencial el art. 557 del Código penal de 1995.

Dicha caracterización no resultaba en realidad controvertida y, dada la aplicación relativamente frecuente de esta figura, a su amparo se había desplegado una nutrida jurisprudencia que podía considerarse, en tal sentido, consolidada y pacífica. Dos décadas después de la promulgación del precepto, sin embargo, la L.O. 1/2015 alteró su redacción –en lo que ahora interesa– añadiendo a la fórmula grupal una segunda modalidad consistente en la actuación “individual pero amparada en el grupo”, opción que en principio se sitúa como fórmula alternativa y –nótese– en pie de igualdad con la acostumbrada. Este cambio de paradigma –que se hace también extensivo al art. 573 bis. 4 CP en materia de terrorismo a través de la L.O. 2/2015, de 30 de marzo, así como a la invasión u ocupación pacífica de inmuebles, que irrumpió como delito contra el orden público en el art. 557ter de la mano de la reforma operada por la misma L.O. 1/2015²–, desde luego alteró formal-

¹ B.O.E. de 12 de enero de 1979, núm. 11.

² Sobre ello, *Infra*, IV.

mente la situación. En cuánto lo hiciera además materialmente es lo que intentará perfilar este trabajo.

Para empezar, interesa situar la dimensión práctica de la cuestión en sus justos términos, advirtiendo que hasta la fecha en los asuntos enjuiciados conforme a la nueva regulación no se ha apreciado en realidad una variación significativa. Ello debe atribuirse en buena medida al propio patrón criminológico de los desórdenes, de carácter generalmente (aunque no como necesidad conceptual u ontológica) grupal, y a la concepción jurisprudencial laxa de dicho carácter (a la que se hará inmediate referencia³); pero también a la inercia de los operadores jurídicos a la hora de calificar por este concepto. Por ello, aunque en efecto no haya habido lugar a un desarrollo jurisprudencial específico para la modalidad individual alternativa, sí cabe advertir que su relación con la grupal clásica se ha percibido *prima facie* en términos de clara contraposición en distintas resoluciones judiciales, lo que abriría la puerta a eventuales aplicaciones efectivamente diferenciales y no reconducibles, como hasta ahora, a un patrón unitario, para lo que convendrá estar prevenidos partiendo de un análisis reposado, alejado del caso. En la STS núm. 228/2018, de 17 de mayo, por ejemplo, se lee textualmente en relación con el art. 557 que el precepto “desde la L.O. 1/2015 admite ambas posibilidades, tanto sujeto plural como individual”⁴, y también se hacen eco de esta contraposición de actuaciones típicas diversidad de resoluciones de Audiencias Provinciales –aunque de nuevo en *obiter dicta* y sin efecto resolutivo inmediato– como la SAP Ceuta, Secc. 6ª, núm. 80/2019, de 15 de octubre, o la SAP Madrid, Secc. 29ª, núm. 4829/2017, de 31 de marzo, en la que se indica que la actuación individual, siendo distinta, “se equipara” hoy a la grupal.

Desde luego, si tal equiparación hubiera de significar necesariamente que “a partir de ahora se podrá sancionar a una persona que actúa individualmente aunque no posea una vinculación con el grupo”⁵, la fórmula tendría un difícil encaje en el sistema, pues podría topar incluso con elementales principios limitadores de la potestad punitiva⁶. No es de extrañar por ello que, poniéndose en esa tesitura, la doctrina se mostrase particularmente crítica con esta innovación desde el principio –ya inclu-

³ *Infra*, II.

⁴ Si bien la afirmación se realiza de forma tangencial, en el contexto de una (apresurada) comparativa con el art. 558 CP, y sin extraer de ello mayor desarrollo.

⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Artículo 557*, en GÓMEZ TOMILLO, M./JAVATO MARTÍN, A., *Comentarios prácticos al Código penal*, T. VI, Aranzadi, 2015, p. 478.

⁶ Véase, *Infra*, III.1.

so en relación con el Anteproyecto de 2012⁷– denunciando singularmente la inseguridad jurídica de la expresión, la devaluación del injusto que comporta y hasta el cuestionamiento de la responsabilidad penal personal que eventualmente podría suponer, en beneficio de una responsabilidad objetiva o por el hecho ajeno⁸.

Naturalmente, todas estas objeciones habrán de ser tenidas en cuenta, pero no para enarbolarlas resignadamente frente al significado de una previsión legal que por ello se tache de desafortunada, sino justamente para precisar qué no significa dicha previsión⁹. Antes, y para contextualizar adecuadamente la auténtica magnitud de la modificación introducida en este punto por la L.O. 1/2015, resultará útil recoger algunas pinceladas relevantes sobre el concepto de actuación en grupo manejado jurisprudencialmente, precisando así el punto en el que nos encontrábamos antes de la reforma y hasta dónde, en consecuencia, hemos cambiado.

II. NOTAS SOBRE LA ACTUACIÓN GRUPAL

Para el cometido eminentemente instrumental que acaba de anunciarse interesa destacar especialmente una característica esencial de la noción de actuación grupal manejada jurisprudencialmente a los efectos de este delito, en la medida en que con ella el concepto de grupo permitía abrazar ya con el derecho anterior ciertas actuaciones individuales. Me

⁷ En relación con el Anteproyecto de 2012, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Sucintas observaciones sobre algunas decisiones del Anteproyecto de Reforma del Código penal de 2012*, en ÁLVAREZ GARCÍA, J. (Dir.)/DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 63; en la misma obra colectiva, BAUCELLS LLADÓS, J., *Desórdenes públicos*, p. 976. Durante la tramitación del texto vigente, reproducía literalmente la opinión del autor citado la enmienda n.º 270 (Grupo Parlamentario Vasco), al considerar que “el hecho de actuar individualmente no reúne el nivel de injusto suficiente para exigir mayor responsabilidad penal que la exigible por los actos concretos de violencia, intimidación o daños cometidos”. Criticando, por su parte, la inseguridad jurídica que se generaba, la enmienda n.º 183 (Grupo Parlamentario de la Izquierda Plural) señalaba que “lejos de definir al sujeto activo, introduce un concepto jurídico indeterminado, fuente previsible de abusos interpretativos”.

⁸ Cfr., MAQUEDA ABREU, M.L., *La criminalización del espacio público. El imparable ascenso de las ‘clases peligrosas’*, RECPC, n.º 17-12, 2015, p. 48; CUERDA ARNAU, M.L., *Desórdenes públicos I (arts. 557.1.º y 557 bis)*, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), MATA LLÍN EVANGELIO, A./ GÓRRIZ ROYO, E. (coords.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, 1.ª ed., Valencia, 2015, p. 1297; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., op. cit., p. 478; GARCÍA RIVAS, N., *Desórdenes públicos*, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios a la Reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 781.

⁹ *Infra*, III.1.

refiero a la laxitud con la que se ha concebido habitualmente el elemento que debe aglutinar a los intervinientes para implementar la realidad grupal requerida por el tipo, elemento que ha sido invariablemente localizado por la jurisprudencia en el “acuerdo” entre ellos, si bien aquí el uso de este término parece adoptarse más bien por simple mimetismo con el utilizado en su doctrina más usual en materia de coautoría (que habla de acuerdo previo, mutuo, etc.), que en un sentido propio. En efecto, en general bastará con que la conducta del individuo se inserte en la dinámica comisiva de un grupo, siendo a la postre suficiente que surjan de modo espontáneo y de forma improvisada los actos de violencia. Como indicaba la STS de 28 de febrero de 1998 “para que exista el elemento plurisubjetivo o la existencia del grupo no es necesaria la concurrencia de una cierta estructuración asociativa entre los participantes, basta con que haya un acuerdo, aunque sea improvisado y súbito, que obedezca a la finalidad de atentar contra la paz pública”. Precisamente la duración de la ejecución facilita esas incorporaciones individuales, que por lo dicho se han considerado tradicionalmente típicas. Resulta así indiferente que los intervinientes “se hayan concertado previamente o que, partiendo de la iniciativa de uno o de pocos, se vayan sumando otros, los que de ese modo forman el grupo o lo acrecientan formando la pluralidad” (STS de 8 de mayo de 1993), criterio jurisprudencial inveterado que recuerda y completa, por ejemplo, la STS de 12 de enero de 2011 cuyo Fdto. Jco. segundo señala que “el delito de desórdenes públicos se comete, por un sujeto plural, durante un tiempo que se prolonga mientras la alteración permanece como consecuencia de la acción de los autores. Es posible la incorporación de nuevos autores, distintos de los que iniciaron la acción, durante el desarrollo de ésta, pues el delito es de los llamados de consumación permanente, de manera que para ser considerado autor no es precisa la intervención desde el momento inicial de los hechos. Sería suficiente con la aportación de una conducta relevante a la ejecución tanto orientada a la alteración del orden como a conseguir el mantenimiento de esa situación impidiendo la restauración de la normalidad”.

Naturalmente, existen otras características relevantes para completar la conceptualización del grupo a los efectos del delito de desórdenes públicos, aunque el objeto de este trabajo hace innecesario extenderse en su exposición. Si bien acaso deba darse cuenta, al menos, de la cuestión relativa al propio número de intervinientes necesarios para conformar el grupo, cuestión que la jurisprudencia ha resuelto también con notable laxitud. Las resoluciones más antiguas llegaron a situarlo incluso por debajo del umbral que hoy fija el código para el concepto legal de *grupo*

criminal en el art. 570ter.1 CP (de ‘más de dos personas’), considerando grupo a los efectos de este delito desde la simple “pareja criminal” a una muchedumbre delincuente (SSTS de 16 de abril de 1974, 12 de mayo de 1986 o 12 de febrero de 1990¹⁰). De hecho, y aunque el legislador pudiese tener en mente los altercados protagonizados por colectivos numerosos en los que incluso no resultara posible un exacto recuento de los intervinientes, no han sido tampoco infrecuentes las condenas de grupos reducidos, en los que, a modo de simple coautoría, quedan perfectamente identificados todos sus componentes¹¹, respondiendo incluso el total de ellos como coautores de los delitos singulares producidos.

También cobra a mi juicio relevancia actualmente, en fin, una tercera cuestión que puede resultar igualmente definitoria del grupo a estos efectos, cual es la de la necesidad o no de presencia simultánea de los intervinientes en el lugar de la acción. De ella no se ha ocupado tradicionalmente la jurisprudencia, pues la posibilidad de una actuación dispersa pero coordinada como modalidad de comisión verosímil solo surge recientemente, gracias al estado de la técnica y, en particular, a las posibilidades de coordinación y movilización que ofrece internet y las redes sociales. Dado que éste es justamente uno de los contenidos en los que puede haber incidido la nueva redacción al aludir a la actuación individual, la cuestión se recuperará más adelante¹².

III. ACTUACIÓN INDIVIDUAL AMPARADA EN EL GRUPO

A la vista de lo anterior, y en particular de la amplitud otorgada al concepto de *acuerdo* requerido por la jurisprudencia como elemento

¹⁰ Citadas por TORRES FERNÁNDEZ, M.E., *Los delitos de desórdenes públicos en el Código penal español*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 139.

¹¹ La reciente SAP Ourense, Secc. 2ª, núm. 272/2018 (Pte.: Blanco Arce), por ejemplo, condenaba a tres individuos, un padre y sus dos hijos, que se pusieron a disparar a las puertas de un complejo hospitalario. La resolución, que aplicó ya la nueva redacción del art. 557 CP, razonaba que “se está en presencia de un sujeto plural; son tres los acusados que actúan de modo concertado y es lo cierto que los hechos probados narran un grave altercado, que atentó, sin duda alguna, contra la paz pública, resultado requerido por el tipo, ya que los tres acusados empezaron a disparar de modo indiscriminado contra la puerta del complejo hospitalario, lugar donde se hallaban los lesionados, y ello pese a que en el citado Centro se hallaban un número no determinado de personal sanitario y de familiares de pacientes, que podrían haber resultado alcanzados, generándose un fundado temor que llevó incluso a personal del Centro a colocar un dispensador de bebidas en la puerta a modo de escudo protector, causando desperfectos en dos turismos estacionados, en la fachada y en la puerta, generándose una situación de pánico generalizado” (Fdto. Jco. 5º).

¹² *Infra*, III.2.

aglutinador necesario, podrían existir razones asentadas concretamente en el principio de vigencia para entender que el ámbito típico añadido con la nueva dicción legal habría venido efectivamente a incorporar a la actuación grupal que ya estaba contemplada anteriormente la/s conducta/s individual/es carente/s de acuerdo con el grupo.

En efecto, como apuntara Cuerda Arnau, “aunque no acaba de entenderse bien qué quiere decirse con ello –refiriéndose a la actuación *amparada en el grupo*– todo indica que lo perseguido es sancionar como coautor o partícipe a quien, sin previo acuerdo con el grupo, converge con él de manera improvisada, realizando acciones de alteración de la paz (v.g., el joven de talante agresivo que se suma de manera espontánea a una algarada que se encuentra por sorpresa o de cuya convocatoria conoce a través de las redes sociales, etc.”¹³. Sucedió, no obstante, que quien así actuaba en realidad lo hacía ya en grupo según los términos explicados, pues la conducta individual cohesionada con él (esto es, con acuerdo, aunque no sea previo y sea informal y tácito) era, según se ha visto, una posibilidad ya abarcada jurisprudencialmente con la redacción anterior, como destacó inmediatamente la misma doctrina¹⁴. Ante esta realidad, cabrían en principio dos explicaciones. La primera, más conservadora, pasaría por entender que el legislador habría intervenido simplemente para respaldar la interpretación jurisprudencial establecida conforme a la redacción ya vigente, dotándola simplemente, por extensiva, de una mejor apoyatura legal, pese a que nadie la hubiese echado en falta ni reclamado. La segunda, más audaz pero también más verosímil, partiría del escenario aplicativo que realmente existía para dar un paso más, e incluir la actuación estrictamente individual que no cumple siquiera con los relajados requisitos del *acuerdo* que permite entenderla como grupal. Y dado que la primera interpretación dejaría a la nueva previsión sin un ámbito específico y propio de aplicación, sería el principio de vigencia el que aconsejaría la segunda, debiendo entenderse en definitiva que la “actuación individual amparada en el grupo” en el art. 557 CP viene a incriminar las actuaciones espontáneas llevadas a cabo sin acuerdo, en las que el alborotador se limitaría, por así decir, a aprovecharse de (*ampararse en*) la existencia de una aglomeración de personas, como podría aprovecharse de otras circunstancias de lugar o de tiempo, para facilitarse la comisión, el anonimato o la impunidad en la ejecución de actos de violencia o intimidación individuales. Se recogerían así –según ha señalado

¹³ CUERDA ARNAU, M.L., *Desórdenes...*, cit., p. 1297).

¹⁴ CUERDA ARNAU, M.L., *Desórdenes...*, cit., p. 1297; BAUCCELLS LLADÓS, J., *Desórdenes públicos*, cit., p. 976. Vid., también, GÓMEZ RIVERO, C., op. cit., p. 121, n. 151.

la doctrina– los actos de sabotaje realizados por provocadores aislados que se amparan en manifestaciones lícitas¹⁵, provocando a la policía, destruyendo mobiliario urbano, lanzando cócteles molotov, realizando actos vandálicos, etc.¹⁶.

Pero esta lectura no resulta tampoco convincente. De entrada, por razones sistemáticas. Debe precisarse que al mencionar conductas como las enumeradas para intentar integrar con ellas el nuevo ámbito típico se apunta forzosamente a casos excepcionales, estadísticamente marginales, pues se está hablando necesariamente de actuaciones individuales, aisladas, en contextos grupales pacíficos. Si son llevadas a cabo por más de un individuo, por un grupúsculo alborotador dentro de una reunión o manifestación lícita y pacífica (lo que, dicho sea de paso, sí responde mejor a la realidad frecuente), el escenario nos devuelve automáticamente al concepto de grupo, transportándonos al ámbito del art. 557, siempre que ello suponga alteración de la paz pública (o, más exactamente, al tipo cualificado del art. 557bis.3^a, por el hecho de producirse la alteración “en una reunión o manifestación numerosa, o con ocasión de alguna de ellas”¹⁷). Si, por el contrario, nos referimos efectivamente a la conducta estrictamente individual el escenario será el del art. 514.3 CP, que castiga la alteración del ejercicio de un derecho fundamental por parte de quienes “con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación, realicen actos de violencia contra la autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas”, quedando su aplicación, si llega a poder considerarse que la conducta aislada ha afectado realmente a la paz pública, en manos del principio de alternatividad. En esto, a la hora de discriminar el ámbito de aplicación de cada tipo (y sin perjuicio de reconocer que la sistemática del código no es la más acertada desde el punto de vista de la claridad¹⁸), debe tenerse en cuenta, a mi juicio, la mencionada alteración de la paz pública (que se requiere en el delito de desórde-

¹⁵ Nótese aquí, pues ésta es la clave de la distinción con los supuestos acabados de ejemplificar *supra*, en este mismo párrafo, que no se está hablando de converger con algaradas, revueltas o tumultos, es decir, con actuaciones grupales que ya por sí alteran la paz pública, sino de actos de violencia en el seno de actuaciones grupales no atentatorias contra dicha paz.

¹⁶ GARCÍA RIVAS, N., *Desórdenes públicos*, cit., p. 781; MAQUEDA ABREU, M.L., *La criminalización ...*, cit., p. 48.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., op. cit., p. 478.

¹⁷ Precisamente por esta suplantación casi automática del tipo básico del art. 557 CP por parte del agravado del 557bis esta última previsión ha resultado especialmente criticada (MAQUEDA ABREU, M.L., *La criminalización ...*, cit., p. 50).

¹⁸ JAVATO MARTÍN, A.M., *Artículo 514*, en GÓMEZ TOMILLO, M./JAVATO MARTÍN, A.M., *Comentarios prácticos al Código penal*. TomoVI. Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 214.

nes y no en el del art. 514, que no la precisa aunque tampoco la rechace) y, más importante aun, que la estructura del art. 557 implica un doble nivel de actuación, de modo que tanto el grupo como el individuo (que además podrá responder por sus actos de violencia singulares) actúan alterando la paz pública. Sin actuación grupal que esté afectando a la paz pública (como es el caso de una reunión o manifestación pacífica), la violencia ejercida por un individuo aislado no podrá subsumirse, en otros términos, en el art. 557 (*rectius*, 557bis.3) CP.

Pero no solo existen razones de orden sistemático como las indicadas, sino otras de mayor peso, para que no deba imponerse el entendimiento de la actuación personal *amparada en el grupo* como actuación puramente autónoma o desconectada de él (como simple aprovechamiento de la circunstancia grupal). Se trata de argumentos que derivan de una interpretación acorde con los propios principios limitadores de la potestad punitiva, tales como el de proporcionalidad, de responsabilidad personal o de legalidad, y a los que por ello se alude en el epígrafe siguiente como *límites* de la interpretación posible de esta cláusula.

1. LÍMITES: PROPORCIONALIDAD, RESPONSABILIDAD PERSONAL, LEGALIDAD

A. Un primer freno para la interpretación combatida descansa en razones de proporcionalidad. Naturalmente, el legislador puede desvalorar igual situaciones dispares, pero siempre con un fundamento atendible. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la opción político-criminal a favor de un delito de convergencia no es valorativamente neutra, de modo que con ella no se viene a recoger un desvalor equivalente al que podría abarcarse con la coautoría si se construyese el mismo ilícito de forma unipersonal. Bien al contrario, con esa opción se recoge un desvalor distinto y específico, cual es el de las sinergias que se crean con la configuración plural del hecho¹⁹. Un efecto multiplicador que hace que la potencialidad lesiva para el bien jurídico de que se trate sea superior

¹⁹ De ahí que, a mi juicio, la alteración del orden del art. 557 case mal –aunque formalmente puedan resultar subsumibles en él– con los supuestos en que los autores son a la vez la totalidad de los coautores de los delitos singulares ocasionados –daños, lesiones, etc. –, pues el precepto no va orientado a captar el plus de peligro que puedan haber generado sus actos –lo que daría pie a un delito contra la seguridad colectiva– sino al plus de peligrosidad que puede infundirse y potenciarse en la conducta de otras personas que convergen en la acción en orden al ejercicio de la violencia, que podrá concretarse en otros delitos singulares o no. (*Cfr.*, sin embargo, la SAP SAP Ourense, Secc. 2ª, núm. 272/2018, antes citada, en la que se condenaba a tres individuos, un padre y sus dos hijos, que se pusieron a disparar contra personas concretas de otra familia –un padre y su hijo–

a la que resultaría de sumar las respectivas capacidades individuales de lesión o puesta en peligro, como sucede, en cambio, en la coautoría (cuyo desvalor es equivalente –no superior– a la suma de las aportaciones). Tal realidad, que ha sido cabalmente explicada por la Psicología social al ocuparse de la dinámica de grupos, no concurre en los meros supuestos de plurintervención (coautoría, participación), como tampoco lo hace en otras estructuras en las que se requiere la presencia de varios individuos, como ocurre con la agravante 2.^a del art. 22 CP cuando se refiere al auxilio de otras personas. En cambio, en relación con las estructuras propiamente sinérgicas (entre las que también se cuentan el grupo criminal o la organización criminal) la ausencia del carácter colectivo hará que la conducta o bien pase a tener otro significado y contenido de injusto o, sencillamente, a no tener ninguno. Sin dicho carácter plural, por ejemplo, el abandono del servicio será la conducta, penalmente inocua²⁰, de un funcionario absentista, y no la del art. 409.2 CP, mientras que la del sedicioso se convertirá en la de un simple ciudadano disconforme, y no en la que prohíbe el art. 544 CP. Por lo tanto, y aunque existen obviamente atentados al orden público de carácter individual, en el caso del art. 557 CP se incrimina justamente el efecto multiplicador de la capacidad lesiva que deriva del carácter plurisubjetivo del delito, como coherentemente confirma el hecho de que la pena prevista para ello se imponga sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o amenazas que se hubieran llevado a cabo²¹. En consecuencia,

a las puertas de un complejo hospitalario, pensando en el peligro que para otras personas del hospital pudo suponer tal acción –y en el desasosiego general que ello produjo–).

Esta y no otra es la razón por la que los desórdenes públicos comentados tienen –deben tener– naturaleza grupal. No se trata de que sea fácticamente imposible que un solo individuo tenga la capacidad de alterar la paz pública. Tal vez no la tenga quien, en el ejemplo propuesto por Juanatey, a altas horas de la noche se dedica a pegar gritos, destrozar mobiliario urbano y a tirar objetos contundentes contra las ventanas de un edificio, que por ello solo deberá ser condenado por los delitos individuales que cometa (JUANATEY DORADO, C., *Los desórdenes públicos del artículo 557 del Código penal*, en ALONSO RIMO, A./COLOMER BEA, D., *Derecho penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, Aranzadi, 2019, p. 197), pero sí pudiera tenerla un individuo solo con otra forma de proceder (hay delitos unipersonales contra el orden público). De lo que se trata es de que su actuación no *se refuerza con* ni *refuerza la* de otros individuos que actúan en la misma dirección.

²⁰ Siempre que no se haga con los fines específicos que recoge el art. 407 CP y sin perjuicio, en todo caso, de la responsabilidad disciplinaria (*vid.*, arts. 6 y ss. R.D. 33/1986, de 10 de enero, del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado).

²¹ Abogando la doctrina por el concurso ideal de delitos desde la aparición –en el art. 557 previo a la reforma–, de la cláusula “sin perjuicio de las penas que pudieran

no es técnicamente correcto deconstruir sin más la estructura típica y equiparar la conducta individual aislada a la que aparece imbricada en el grupo, como no es, por tanto, proporcionado asignarle el mismo tratamiento punitivo. De modo que, si se desactiva el injusto específico de la convergencia, lo único admisible será castigar, en su caso, por el contenido de injusto estrictamente individual²² (lesiones, daños, amenazas, resistencia, desobediencia, atentado). O, si se desease abarcar el peligro generado para un número indefinido de personas o bienes, crear el correspondiente delito –unipersonal– contra la seguridad colectiva. Y si, en cambio, lo que hubiese querido el legislador hubiese sido incrementar la pena de esos delitos individuales cuando la conducta se realiza aprovechando la existencia de una concurrencia de personas, la sede adecuada para la reforma se hubiese encontrado en los capítulos correspondientes a los respectivos delitos unipersonales contra la integridad, o contra el patrimonio²³, o cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución²⁴, etc., cuando no en el de las circunstancias agravantes genéricas, entre las que ya se recoge el aprovechamiento de otras situaciones²⁵.

En definitiva, mientras exista margen hermenéutico suficiente para ello en la redacción legal –lo que en mi opinión continúa existiendo–, no hay razón para prescindir en este aspecto de la interpretación que resulta congruente con la estructura propia de la opción legislativa tradicionalmente adoptada a favor de un delito plurisubjetivo en este caso, que en principio requiere la concurrencia plural. Sobre todo, si lo que se sitúa en el otro lado de la balanza son imputaciones contrarias a los principios básicos limitadores de la potestad punitiva, como el de proporcionalidad (al tratar igual injustos dispares) o los principios del hecho y de culpa-

corresponder a otros preceptos de este código”, que sustituyó a la de sentido opuesto (concurso de normas) contenida en el art. 246 ACP, que parecía contener una referencia al principio de subsidiariedad. *Vid.* TORRES FERNÁNDEZ, M.E., *Los delitos de desórdenes públicos ...*, cit., p. 304 y ss., 310, con ulteriores referencias. No obstante, desde otra postura se ha considerado que la cláusula “sin perjuicio” tiene la virtualidad de desplazar el concurso ideal, imponiendo el castigo de los resultados verificados como concurso real de delitos (cfr. LLOBET ANGLÍ, M., *Desórdenes públicos*, en VV.AA., *Memento Práctico Penal*. Francis Lefebvre, Madrid, 2017, marg. 18390, p. 1865).

²² BAUCCELLS LLADÓS, J., *Desórdenes públicos*, cit., p. 976; GARCÍA RIVAS, N., “Desórdenes públicos”, cit., p. 781.

²³ Algún tipo de previsión puede verse ya en el hurto (art. 235.6 CP) o, por extensión, en el delito de robo (art. 240 CP).

²⁴ Entre los que ya se encuentra la previsión del art. 514.3 CP, antes comentada.

²⁵ Cfr. art. 22. 2ª CP.

bilidad²⁶, al atribuir al comportamiento individual un incremento de la potencialidad lesiva propio de la dinámica de grupos que no pertenece a la conducta estrictamente individual.

B. Esta última constituye precisamente una segunda limitación clara respecto de cualquier interpretación posible, que en ningún caso podrá atribuir responsabilidad por el hecho ajeno. Y aunque el temor a la quiebra de este principio haya podido aflorar en doctrina, su exclusión ha de resultar incuestionable. Para ello, vale la pena recordar separadamente los dos títulos de imputación (desórdenes y otros delitos unipersonales) que pueden darse cita en el contexto de la alteración de la paz pública, pues el límite de referencia deberá predicarse de los dos.

- a) Por una parte, debe despejarse el temor a una responsabilización por el hecho ajeno cifrada en que la nueva cláusula pueda suponer para el individuo que actúa autónomamente la atribución del contenido de injusto (alteración de la paz pública) verificado por el grupo *como si* hubiese actuado formando parte de él. Resulta claro que para atribuir la alteración de la paz pública propia de los desórdenes deberá llevar a cabo alguna de las conductas especificadas por el art. 557 y mediar el elemento aglutinador (el acuerdo, si se quiere expresar –de momento– en los términos jurisprudenciales habituales) entre el autor individual y un grupo que –y esto es importante– a su vez atenta contra la paz pública²⁷.
- b) Por otra, la cláusula no puede suponer tampoco, en ningún caso, la imputación automática al individuo de los hechos delictivos singulares (lesiones, daños, amenazas, etc.) que los integrantes del grupo hayan podido protagonizar (lo que, de ser así, daría la razón a quienes han advertido sobre la posible vulneración del principio de responsabilidad personal, convirtiendo la previsión en una responsabilidad objetiva incompatible con las reglas esenciales del sistema penal²⁸). Para ello, se requerirá respetar las reglas generales de imputación propias de la teoría de la autoría y la participación²⁹. Debe tenerse presente, en este sentido,

²⁶ CUERDA ARNAU, M.L., *Desórdenes...*, cit., p. 1297.

²⁷ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Revueltas, multitudes y Derecho penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 120 s.

²⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., op. cit., p. 478.

²⁹ Si bien el art. 557 no hace ninguna excepción en cuanto a las formas de participación, los intervinientes que actúen en fase ejecutiva en el interior del grupo serán reputados autores. Las formas de participación sí resultan posibles, en cambio, para los intervinientes ajenos al grupo (*vid.* GÓMEZ RIVERO, M.C., op. cit., pp. 123 ss.)

que el delito de desórdenes públicos –como recordaba el Auto TS de 4 de mayo de 2017– “por su propia naturaleza no es susceptible de causar daños, ya que el mismo debe deslindarse de los delitos que con ocasión de los desórdenes se cometen”³⁰. Esta imprescindible separación de planos es recogida de forma particularmente expresiva por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de junio de 2019, encargada de revisar la calificación aplicable a un grupo de individuos que lanzó piedras y otros objetos contra vehículos policiales: “Ciertamente –reza su FJ 9º– podremos decir como señala la propia sentencia (de instancia) que no hay quien haya dicho o testificado que la piedra u objeto lanzado por el sujeto uno causa concretamente la abolladura equis en este concreto vehículo o en aquel otro (...); no hay una prueba balística o testifical de la trayectoria de cada objeto lanzado y su impacto concreto. Pero no se les condena por daños y sí por desórdenes”³¹. Cuestión distinta, claro está, es que no todas las resoluciones hayan sido escrupulosas con esta cuestión³². Pero lo que a todas luces resulta evidente es que la nueva cláusula añadida no puede haber venido a bendecir un tratamiento que proscriben los principios generales, sin perjuicio de que la prueba practicada en el caso concreto pueda conducir efectivamente a la imputación al individuo de todos y cada uno de los resultados producidos en el contexto grupal.

C. En tercer lugar, en contra de la posibilidad de entender que la actuación individual desconectada del grupo constituya hoy una auténtica modalidad alternativa a la actuación grupal se alza la propia redacción legal y con ello el principio de tipicidad (legalidad). En la redacción vigente se exige de la conducta típica, cualquiera que esta sea, que “altere

³⁰ ATS, Secc. 1ª, 4505/2017, de 4 de mayo (Pte: Soriano Soriano), FJ 2º.

³¹ SAP Barcelona, Secc. 9ª, núm. 322/2019, de 11 junio (Pte: Salcedo Velasco).

³² La SAP Málaga (Secc. 7ª, Melilla) nº 27/2014 (Pte.: Benítez Yébenes), confirmó la condena por (entre otros) un delito de daños y diez faltas de lesiones añadidas al delito de desórdenes del art. 557 CP (matizando solo la relación concursal apreciada en la sentencia de instancia) en relación con un individuo que actuando en grupo contribuyó a bloquear la frontera con Marruecos lanzando piedras y cascotes contra los dispositivos policiales, causando daños en un furgón y a diversos agentes. Frente a la cuestión relativa a si procedía considerar al acusado solo autor de un delito de desórdenes públicos o si también resultaba autor de los demás delitos por los que venía condenado (atentado, daños y faltas de lesiones), la resolución argumentó que ello “no resulta ser un problema de autoría, sino de calificación de los hechos y de aplicación de los artículos 8 y 77 del Código Penal, relativos al concurso de normas y de delitos”.

la paz pública”, a modo de resultado a alcanzar por medios determinados. En esto la diferencia con la anterior redacción, que situaba dicha *paz pública* como mero referente de un elemento subjetivo del injusto cuya persecución trascendía el tipo objetivo, es notable. Este concepto se convierte ahora, además, en el único referente del delito en cuanto a su objeto de tutela, pues desaparece la referencia simultánea al *orden público* que contenía la versión anterior del precepto. Con ello, la reforma de 2015 diluyó definitivamente la distinción entre estas dos nociones (orden público y paz pública), distinción que, aunque ambigua y motivo de polémica, resultaba irrenunciable practicar con el derecho anterior habida cuenta que el art. 557 derogado los empleaba literalmente a ambos (al castigar a quienes *con el fin de atentar contra la paz pública, alterasen el orden público*), de modo que, como tantas veces recordó la jurisprudencia, “carecería de sentido identificarlos de forma absoluta para entender que la conducta típica consistiría en alterar el orden o la paz públicos con la finalidad de alterarlos”³³. Muchas resoluciones intentaron aparentar que la distinción tenía todo el sentido, y se esforzaron desde el principio en atribuir un contenido propio a cada concepto, interpretando para ello, en esencia, el orden público como noción más restringida, a la que trascendería la de paz pública³⁴. Pero se trataba, en realidad, de una distinción en buena medida artificiosa y condicionada por las sucesivas redacciones legales (que arrancan con la introducción en el Código de 1944, mediante la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, del entonces art. 263 entre los delitos de terrorismo³⁵). Actualmente, esta parece una distinción estéril a la que ya no aboca siquiera la redacción legal, pues el propio legislador usa hoy ambos términos como sinónimos³⁶, y como tal

³³ V.g., STS 1154/2010, de 12 de enero, o SAP Sevilla 66/2016, de 23 de febrero.

³⁴ Señaló con frecuencia la jurisprudencia que “el concepto de paz pública trasciende al de orden público, centrado en el normal funcionamiento de instituciones y servicios, para proyectarse hacia el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana y la efectividad en el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona en un clima de libertad y respeto mutuo”. (Entre otras, SSTs 2231/90 de 18 de junio; 76/1994, de 14 de enero; 770/1994, de 3 marzo; 1321/1999, de 27 de septiembre; 1622/2001, de 21 de septiembre; 987/2009, de 13 de octubre; 136/2008, de 8 de febrero; o 1154/2010, de 12 de enero de 2011).

³⁵ Sobre ello, y sobre la relación entre los conceptos de paz pública y orden público, véase COLOMER BEA, D., *Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos*, RECPC 19-18 (2017), p. 7 y ss.

³⁶ Muestra de ello puede ser el art. 559, que alude a los “delitos de alteración del orden público” del art. 557bis, siendo que éstos se remiten al artículo precedente, donde solo se hace referencia a la “alteración de la paz pública”.

deben comprenderse³⁷. Así pues, existe hoy, únicamente, una *paz pública* (u orden público) entendida como conjunto de condiciones que crean el espacio de convivencia necesario donde desarrollar los derechos y libertades, que se traduce en la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana (v. g., art. 557) y un mero *orden*, a secas, entendido como normalidad o no alteración en el funcionamiento de determinadas actividades (caso del art. 558 CP).

Pues bien, ante esta nueva arquitectura típica, dos consideraciones se alzan como límites infranqueables a la hora de interpretar la alusión a la actuación individual. Por un lado, habrá que tener en cuenta dónde se sitúa el listón de la lesividad requerida para apreciar el resultado de alteración de la paz pública que demanda el tipo. Por otro, dicha lesividad deberá concurrir a la vez en las dos conductas, la grupal y la individual.

- a) Calibrar lo primero hasta llegar a una estabilidad aceptable para la seguridad jurídica puede llevar tiempo en la evolución de nuestra jurisprudencia. Pero hay ya resoluciones que evidencian una especial atención a la gravedad de la conducta requerida y que absuelven del delito de desórdenes públicos del art. 557 cuando se estima que no se atenta suficientemente contra la paz pública. Poniendo dicha gravedad en relación con otros preceptos del código así como con las previsiones administrativas de la L.O. 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana, la SAP Barcelona de 29 de julio de 2019³⁸, por ejemplo, absolvió a un grupo de cinco personas que, ataviadas con ropa oscura, sudaderas con capucha y pasamontañas, y arropados por otras no identificadas pero coordinadas (que de común acuerdo iban formando un cordón de seguridad para los encapuchados) se dedicaron a ocasionar desperfectos en diversos establecimientos comerciales que se encontraban en el recorrido de una manifestación no comunicada a la Administración. La resolución consideró entonces insuficiente la afectación de la paz pública, argumentando también que “los daños acreditados no produjeron ningún peligro para quienes por allí circulaban”³⁹.

³⁷ JUANATEY DORADO, C., *Orden público, paz pública y delitos de resistencia, desobediencia y desórdenes públicos tras las reformas de 2015*, CPC, n.º 120, 2016, p. 47.

³⁸ SAP Barcelona, Sec. 2.ª, n.º 539/2019, de 19 de julio (Pte.: Cámara Martínez).

³⁹ Más que el comentario de esta concreta resolución, en la que los hechos se calificaron por el Ministerio Público como desórdenes de los arts. 557, 557bis 3ª y 6ª y daños, para acabar condenándose solo por este último concepto (no se calificó alternativamente conforme al 514.3), interesa una reflexión de carácter general: a mi entender, la exacerbación de la pena en los tipos agravados del 557bis (hasta seis años de prisión) puede

- b) Lo segundo tiene también una indudable relevancia a los efectos aquí tratados: simultáneamente, tanto el grupo como el individuo que *se ampara en él* deben atentar contra la paz pública⁴⁰, reforzándose recíprocamente los efectos de sus actuaciones.

Tal exigencia, siguiendo a Gómez Rivero, lleva a excluir de entrada dos bloques de casos⁴¹, que son en definitiva aquellos en los que no se verifica ese doble nivel de actuación. Por una parte, todos aquellos supuestos en los que es solo el individuo, pero no el grupo en el que se ampara, quien realiza actos típicos. La autora trae aquí oportunamente a colación, como ejemplo, el supuesto de hecho analizado en la SAP Barcelona de 3 de marzo de 2014⁴², en el que un individuo en el curso de una manifestación de la que formaba parte lanzó un objeto de formato no precisado contra un vehículo policial del CME y posteriormente lanzó una piedra contra un agente, que resultó lesionado. En cuanto a la cuestión debatida, la sentencia se limita a observar que el derecho vigente en el momento de los hechos requería una “multiplicidad de agresores”. Pero asiste la razón a Gómez Rivero cuando señala que “ni con aquella otra redacción del precepto previo a la reforma de 2015, que ceñía la referencia a la actuación en grupo, ni bajo la actual, que incorpora la cláusula de la actuación a su amparo, tales hechos podrían considerarse típicos conforme al tipo de desórdenes, en tanto que faltaría el presupuesto básico de que a su vez el grupo estuviera cometiendo desórdenes”.

La segunda constelación de casos excluidos obedecería a la situación justamente inversa, esto es, aquellos en los que es el grupo, pero no simultáneamente el individuo, quien realiza los actos que alteran la paz pública. Refiere aquí la autora como ejemplos el caso en que un individuo aprovecha la confusión de una actuación grupal para forzar la cerradura de un vehículo y sustraer un objeto de su interior, o aquel en el que en un contexto de quema de contenedores por parte de varios sujetos un individuo aislado aprovechara para empujar a un tercero para ocasionarle quemaduras con intención de vengarse⁴³. Este tipo de violencias sobre

condicionar y enturbiar esa calibración a la que me refería en el texto. En particular la agravación recogida en el aptdo. 3º (*cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas*), por cuanto, por sus características, podría estar llamada a sustituir de forma casi sistemática al tipo básico en toda esta clase de supuestos. En ese sentido, la exacerbación punitiva puede conllevar el efecto contrario, tendiendo a la inaplicación.

⁴⁰ En igual sentido, GÓMEZ RIVERO, M.C., *Revueltas ...*, cit., p. 115.

⁴¹ GÓMEZ RIVERO, M.C., op. cit., pp. 115 a 117.

⁴² SAP Barcelona, Secc. 5ª. 169/2014 de 3 marzo (Pte.: Guinduláin Oliveras).

⁴³ GÓMEZ RIVERO, M.C., op. cit., p. 116.

personas o bienes llevadas a cabo *con ocasión* de la alteración grupal de la paz pública deben, en efecto, quedar extramuros de la tipicidad. Pero se trata de supuestos que requieren a mi entender todavía de algún matiz que puede desvirtuar esta exclusión en función de la comprensión que se haga del componente subjetivo del delito, por lo que me parece preferible retomar la cuestión en el siguiente apartado. Quedémonos, de momento, con que en lo que a la dimensión objetiva del tipo se refiere la conducta individual resultará relevante solo si efectivamente se inserta en la dinámica lesiva del grupo, no en otro caso.

2. CONTENIDO

A la vista de cuanto se ha expuesto hasta este momento, y en particular del hecho de que, por una parte, determinadas actuaciones individuales ya fuesen abarcadas con la anterior redacción a la vez que, por otra, no todas las actuaciones individuales lo sean con la vigente, cabe preguntarse qué ha cambiado realmente, si es que realmente ha cambiado algo, con la nueva cláusula legal. Qué cabe de diferente, en suma, dentro de la horquilla que marcan los límites acabados de exponer.

A mi modo de ver, se hará mal contemplando aisladamente esta modificación, como si hubiese sido concebida con una finalidad propia y específica, cuando solo puede leerse en el conjunto de una reforma con clara vocación expansiva de la intervención penal en este ámbito, que como es sabido no se limitó a retocar el art. 557 CP. En este precepto en concreto, el *leitmotiv* de su actualización –con independencia de lo que quiera dar a entender la Exposición de Motivos– fue el de limar obstáculos para su eventual aplicación a un abanico más amplio de casos. A ello obedecen la descripción en términos más genéricos y menos encorsetados de los medios comisivos (ahora actos de violencia sobre personas o cosas, sin especificar), la supresión de los resultados sobre bienes individuales concretos (lesiones, daños), la eliminación del elemento subjetivo del injusto añadido, el adelantamiento de la intervención, con equiparación punitiva, a las amenazas de aquellos actos ejecutivos de violencia y, también y por fin, la referencia expresa a las actuaciones individuales, que se incorporan en ese contexto a mayor abundamiento (la EdM sigue aludiendo solo a un “sujeto plural”) para cubrir, *ad cautelam*, eventuales lagunas aplicativas (aunque sin reparar exactamente en cuáles pudieran ser) y, sobre todo, soslayar dificultades probatorias. Es por ello –cabe conjeturar– que el legislador se inclinó por idear esta fórmula novedosa y semi-críptica, que silencia toda referencia al acuerdo con el grupo, se-

parándose así del modelo que se tenía más a mano, en el art. 315.3 del propio Código penal, consciente de que en él la exigencia expresa del acuerdo coral ha conllevado en muchos casos su inaplicación. En efecto, el art. 315.3 CP, que tipifica las coacciones a la huelga, exige literalmente, al igual que ya hiciera su predecesor en el código penal derogado de 1973 (art. 496.2 ACP), la actuación de los responsables “*en grupo o individualmente, pero de acuerdo con otros*”. Tal exigencia pretende justamente, de forma análoga a lo que sucede en el art. 557, recoger un contenido de injusto distinto y superior al de la coacción básica del art. 172 CP, contemplando precisamente el incremento de la capacidad coactiva y de la potencialidad lesiva a ella asociada, que se ve notablemente reforzada por contar con el respaldo del resto. Ahora bien, dicha previsión tiene como contrapartida ineludible la necesaria acreditación, no siempre sencilla, de un elemento del tipo, el entendimiento entre quien actúa coactivamente y quienes, sin actuar directamente, le amparan con su mera presencia pero compartiendo tanto la voluntad de atentar contra el bien jurídico como los medios empleados para ello, lo que podrá hacer necesaria su identificación plena para poder aportarlos al procedimiento y formar la convicción del juzgador sobre el hecho de que conocían y amparaban las coacciones de quien actuaba individualmente. Tales dificultades probatorias han llevado en ocasiones a la inaplicación de la versión individual del tipo, sin perjuicio del castigo de su protagonista por el básico del art. 172 CP⁴⁴.

⁴⁴ Sirva como ejemplo la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 6 de los de Palma de Mallorca, n.º 415/2014, de 28 de octubre, que condenó a la acusada por un delito de coacciones básicas y otro de daños, pero no por el previsto en el art. 315.3, pese a la pretensión de la acusación. Según los hechos probados, con ocasión de la huelga general de ámbito estatal de 29 de marzo de 2012, la acusada subió a un autobús de la estación intermodal de Palma, destinado a los servicios mínimos y cargado ya de pasajeros, dispuesto a emprender su trayecto, seguida de otras dos personas que también secundaban la huelga, y dirigiéndose todos al conductor, con intención de que se sumara a la huelga, los huelguistas no identificados le increparon con frases contundentes tales como “deja de trabajar” “para el motor”, mientras la acusada le reprochaba que fuese un “esquirol”; pero, como el conductor se opuso a sus directrices, para acabar de vencer su voluntad, y sin que constase concierto previo o simultáneo con los otros dos huelguistas, sorprendentemente arrancó el cartel de “servicios mínimos” y golpeó la luna delantera que, de inmediato, se fracturó lineal y verticalmente. En sus razonamientos jurídicos, la citada resolución señala que “el acuerdo de voluntades, conocidamente, sólo alcanzó a la decisión de subir al autobús y, cierto es, conminar al conductor a que cesara en su trabajo (...), pero la rapidez con la que se desarrollaron los hechos más abona a una decisión/reacción unilateral, irascible y sorpresa de la acusada que a una decisión conjunta previa o coetánea adoptada, (...) por lo que se ofrece aventurado concluir que todos los integrantes del piquete, al subir al

Con todo, la nueva regulación sí incorpora a mi juicio (sea conscientemente o no) algunas diferencias en la significación típica de las actuaciones individuales, que se concretan al menos en una ampliación de carácter general (a) y en la incorporación de algún nuevo escenario comisivo de difícil inclusión con la redacción anterior (b).

a) Lo primero, y aunque resulte paradójico, no deriva de la cláusula objeto de estudio (actuar *individualmente pero amparado en el grupo*) sino de la supresión del elemento subjetivo del injusto (actuar *con el fin de atentar contra la paz pública*) que contenía la redacción anterior⁴⁵. Con ello se produce una disminución en las exigencias del componente sub-

autobús, aceptaron lo que cualquiera de ellos iba a realizar para alcanzar el fin propuesto” (FJ 6.º).

⁴⁵ En cierto sentido, en dicha supresión puede verse un efecto de contención o restricción del ámbito típico, en la medida en que la configuración de ese requerimiento como elemento interno trascendente permitía, en puridad, la consumación típica sin afectación efectiva alguna de la paz pública, que permanecía extramuros del tipo, mientras que la redacción actual la requiere como resultado material efectivo y objetivamente atribuible a la conducta, lo que supone un refuerzo de la lesividad exigida.

Pero no es ese, desde luego, el sentido en el que percibió el cambio la doctrina, que criticó su efecto ampliatorio. En efecto, parte de la doctrina destacó que la supresión de dicho elemento subjetivo del injusto en el nuevo art. 557 no era una modificación inocente, sino que conducía a una ampliación de la incriminación, puesto que la Jurisprudencia lo había venido usando para abrir espacios de despenalización aplicando una interpretación acorde con el contenido constitucional del ejercicio de los derechos de reunión y manifestación. Se consideraban con ello penalmente irrelevantes, en concreto, las alteraciones de la paz pública que no constituyesen un fin en sí mismas, sino que tuviesen por objeto alguna reivindicación. (Entre las últimas, recaída ya con posterioridad a la reforma de 2015, puede verse la SAP Madrid, Secc. 29, n.º 190/2017, de 31 de marzo, que confirmó la absolución acordada por el Juzgado de lo Penal n.º 19 de Madrid por –entre otros– un delito de desórdenes públicos del art. 557 a.r. CP presuntamente cometido por las acusadas que “puestas previamente de acuerdo, con la intención de manifestar sus ideas a favor del aborto y conseguir una repercusión pública, irrumpieron en la calzada por donde iba a pasar la cabecera de la marcha, gritando consignas en favor del aborto, con el torso desnudo y con frases escritas en el mismo (...)”. Para alcanzar dicha conclusión se consideró no acreditado “el elemento subjetivo o intención de las acusadas de atentar contra la paz pública, que, según concluye la sentencia, solo pretendían dar publicidad a sus ideas mediante una actuación inapropiada (...) pero no impidieron el legítimo derecho de manifestación de las personas que participaban en la marcha, que pudieron acudir a ella y continuarla con normalidad tras ser retiradas las acusadas (...)”). En este sentido, se ha considerado que la objetivación de este elemento habría buscado dificultar esas interpretaciones restrictivas, patrocinando un entendimiento meramente espacial del orden público y el desentendimiento del conflicto valorativo existente con el ejercicio de los derechos ciudadanos (cfr. MAQUEDA ABREU, M.L., *La criminalización...*, cit., pp. 49-50; GARCÍA RIVAS, N., *Desórdenes públicos*, cit., p. 782 y ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., op. cit., p. 481).

jetivo, que deja de estar constreñido al dolo directo para pasar a tolerar cualquier modalidad dolosa. Consecuencia inmediata de lo anterior es que el concepto de acuerdo con el grupo se diluye incluso por debajo de los relajados términos en los que ya lo venía manejando la jurisprudencia, hasta vaciarlo de contenido y hacerlo innecesario. Bastará, si se maneja una concepción cognitiva del dolo, con el conocimiento del peligro concreto de la acción, es decir, el conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para incrementar el resultado fuera del marco del riesgo permitido. De este modo, el autor aislado puede hoy incorporarse en forma típica a la actuación grupal comprometedora de la paz pública sin ninguna connivencia por parte del grupo, incluso sin el conocimiento de éste y hasta en contra de su voluntad (p.e., si se trata de un selecto grupo de alborotadores que no desea compartir su labor con desconocidos). Para actuar en forma típica resultará suficiente, en definitiva y con la dicción legal en la mano, con que el sujeto conozca que su actuación converge con la dirección lesiva del grupo, aunque se incorpore con finalidades o móviles distintos a los de aquél.

En este sentido, como adelantaba en el epígrafe anterior, creo que deben ser matizadas algunas exclusiones del ámbito típico en la medida en que puedan descansar, en el fondo, solo en la falta de comunión subjetiva con el resto de los intervinientes. Así, el caso antes aludido en el que el sujeto empuja por móviles de venganza a un tercero para que sufra quemaduras aprovechando la quema grupal de contenedores⁴⁶: si objetivamente se aumenta la alteración de la paz pública y se tiene (por

No obstante, debe en primer lugar indicarse que el tipo de referencia no solo fue interpretado en el sentido aludido –que algunas sentencias consideran incluso el parecer minoritario– sino que la jurisprudencia también consideró compatible ese ánimo reivindicativo con el dolo directo requerido, entendiendo “que la concurrencia de una finalidad legítima, generalmente presente en algunas iniciativas que acarrearán una cierta alteración del orden, no impide la comisión del delito, al menos cuando sea evidente la existencia de posibilidades alternativas menos gravosas para la paz pública y cuando al mismo tiempo sea evidente que con la conducta se produce su alteración de forma grave al optar sus autores por procedimientos al margen de las reglas democráticas de convivencia” (v.g., entre las últimas, STS 228/2018, de 17 de mayo).

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la interpretación acorde con el contenido constitucional de los derechos de manifestación y reunión sigue siendo perfectamente viable y tiene pleno sentido en el ámbito del tipo objetivo, que constituye además su sede adecuada, pues no ofrece dudas que el ejercicio de un derecho constitucional no puede ser penalmente típico, y no solo una conducta justificada. La delimitación con el efectivo alcance de estos derechos constituye la auténtica cuestión nuclear en el análisis de esta figura.

⁴⁶ GÓMEZ RIVERO, M.C., op. cit., p. 116.

parte del individuo) conciencia de ello, la conducta deberá con la redacción actual, a mi juicio, reputarse típica. Lo mismo que aquellos casos en los que la alteración de la paz “obedezca a la confluencia de una acción propia con otra ajena que, yuxtapuestas, coinciden en un contexto de violencia”⁴⁷, de lo que sería expresión el caso de “quien decidiera quemar un determinado vehículo y en el momento de la ejecución se percatase de que otros individuos están quemando contenedores en las proximidades y, pese a ello, no desistiera de su acción”⁴⁸. Si se trata de una actuación simultánea pero desconectada de dos individuos (sin conocimiento uno de la otra), de modo que la alteración de la paz pública surge a modo de autoría accesoria, no habrá tipicidad del 557 CP, del mismo modo en que no la habrá si del otro lado existe un grupo de individuos que sí generan ya la alteración pero el plus individual se suma a ello interactuando de forma azarosa⁴⁹, si por tal se entiende la falta de conocimiento de la situación. Pero si al otro lado existe una conducta grupal, y al emprender el individuo la acción (quema de un vehículo que, p.e., tenía pensado destruir desde hacía meses) el sujeto conoce que ese resultado se combinará con el del grupo potenciando la alteración de la paz pública, dicha conducta entrará en el ámbito de la nueva tipicidad⁵⁰.

En este sentido, sería correcto el razonamiento de la SAP Málaga de 4 de septiembre⁵¹, que condenó por desórdenes públicos conforme a la nueva redacción del art. 557 CP a dos individuos que, en el contexto de los disturbios reinantes en la calle con motivo de una huelga indefinida de basuras que se había iniciado una semana antes (con colocación de contenedores

⁴⁷ GÓMEZ RIVERO, M.C., op. cit., p. 118.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ A pesar de los matices planteados a estos ejemplos, creo que el planteamiento aquí expresado coincide en realidad con el propuesto por GÓMEZ RIVERO pues en algún pasaje posterior, al analizar el tipo subjetivo del art. 557 CP, señala que “Ausente del tipo cualquier finalidad trascendente al dolo, lo importante para seguir considerando que el autor individual actúa al amparo del grupo es tan sólo el dato de que conoce y quiere –siquiera sea con la actitud propia del dolo de consecuencias necesarias– que su conducta contribuye a la mayor entidad del efecto final descrito en el art. 557 CP” (op. cit., p. 127). De hecho, se viene a considerar típico un supuesto análogo a alguno de los anteriores, en el que se alude a “un sujeto que pretende prender fuego a un determinado vehículo por móviles de venganza hacia su propietario, y para ello se concierta con quienes cometerán acciones de desórdenes en cuyo transcurso procederán a la quema de contenedores, de modo que sus respectivas acciones tendrán lugar en el mismo momento y lugar” (op. cit., p. 126). No haría falta que el individuo concertase nada con el grupo, que podría no tener siquiera conocimiento de esta acción singular.

⁵¹ SAP Málaga, Secc. 2ª, núm. 322/2017, de 4 de septiembre (M. Pte.: Soler Céspedes).

obstaculizando la vía pública y el incendio de varios de ellos en diversos puntos de la ciudad), desde un balcón prendieron fuego a un papel y lo echaron en un contenedor, sin que se llegaran a producir daños evaluables. Lo relevante (aunque no lo dice el Tribunal, que sí valoró el criterio del Ministerio Fiscal destacando que aprovecharon las circunstancias para aumentar el desorden y alterar la vida de los ciudadanos) es que la actuación individual (en este caso de dos) se inserta en la misma dirección lesiva del comportamiento alterador de la paz pública teniendo el sujeto individual conocimiento de ello, con plena independencia de la finalidad específica que pudiese albergar y de la aquiescencia del grupo. En la misma línea, podrían reconducirse hoy a la tipicidad, si se diesen los requisitos indicados, supuestos como el enjuiciado bajo la anterior redacción en la SAP Girona de 30 de enero de 2017⁵², en el que un grupo de acusados (y condenados), con ocasión de una huelga general, entraron en la sede de la Cámara de Comercio ocasionando un grave altercado en el que agredieron a agentes de los Mossos d'Esquadra y causaron desperfectos, resultando absuelto en apelación uno de ellos, que se limitó a lanzar desde el exterior un objeto no identificado contra los policías actuantes⁵³.

Por lo tanto, algo sí puede haber cambiado en el tratamiento legal de las actuaciones individuales en el ámbito del delito de desórdenes públicos, en el sentido que cualquier connotación del concepto de acuerdo como elemento de cohesión de la conducta individual resulta ahora innecesaria, y ello a favor de la simple presencia del dolo genérico, despojado de finalidades específicas añadidas.

⁵² SAP Girona, Secc. 4^a, núm. 42/2017, de 30 de enero (Pte: Marca Matute).

⁵³ Merece la pena advertir que los hechos reales de la sentencia no responden, sin embargo, a la situación comentada, pues de ellos se desprende que el individuo llevó a cabo este acto en ejecución de un plan preconcebido con el resto para alterar la paz ciudadana, por lo que no se trata de la conducta de quien actúa ajeno a los hechos y con simple conocimiento de que su ejecución multiplica el efecto de la alteración. La argumentación que sustenta la absolución tampoco logra convencer (*Cfr.*, Fdto. Jco. 4^o D). Se señala, en este sentido, que la conducta “no permite sostener que el mismo sea coautor o cómplice del delito de desórdenes públicos por el que se le condena, primero, porque nos hallamos ante un solo acto ejecutado por el acusado, consistente en el lanzamiento de un único objeto; segundo, puesto que se ignora cual fuera el objeto que lanzó y las características del mismo; tercero, ya que ni tan siquiera se reputa probado que el objeto lanzado llegara a impactar con los policías o que les afectara en modo alguno en el ejercicio de sus funciones; y cuarto, habida cuenta que en la sentencia de condena no se declara probada la concurrencia de circunstancia alguna que permita sostener que dicho lanzamiento contribuyera de algún modo a la ejecución del delito de desórdenes públicos”.

b) En otro orden de consideraciones, la nueva redacción, a consecuencia ahora sí de la cláusula referida a la actuación individual amparada en el grupo, puede haber conllevado el efecto –de carácter más localizado y específico, pero también digno de mención– de extender el escenario de aplicación de los desórdenes a supuestos en los que la entidad grupal no se configura con una actuación presencial simultánea de todos los individuos que la conforman, sino que se produce en diversos lugares físicos por individuos aislados.

El debate acerca de la presencialidad en un mismo momento y lugar por parte de todos los integrantes del grupo, como elemento necesario para definir tal concepto, no ha tenido propiamente lugar hasta el momento⁵⁴, y tal posibilidad no fue siquiera explorada en nuestra jurisprudencia bajo la vigencia de la redacción anterior, debido a la propia realidad social a la que hubo de ser aplicado el art. 557 y, más aun, sus predecesores. Pero las posibilidades que ofrecen hoy las nuevas tecnologías, especialmente a través de las redes sociales, pueden obligar a abrir este debate, pues permiten imaginar escenarios distintos en el ámbito de los desórdenes frente a los que, por otra parte, ya ha empezado a reaccionar el legislador penal (vg., a través del –cuestionable– art. 559 CP). En el ámbito que nos afecta, no es descabellado pensar así en convocatorias por internet que se traduzcan en la actuación espacialmente separada, pero coordinada, de individuos aparentemente aislados (p.e., convocados para causar destrozos en la ciudad en todos los establecimientos comerciales de un determinado producto), lo que obliga a preguntarse por su eventual subsunción típica. El concepto de actuación *en grupo* hasta ahora existente posiblemente habría sido incapaz de absorber esta posibilidad, pero ahora la fórmula alternativa, de actuación individual amparada en él, habría de permitir castigarla sin dificultad⁵⁵, máxime teniendo presente que concurriría en dicho *modus operandi* la potenciación de la lesividad propia de las sinergias grupales.

⁵⁴ A diferencia de lo ocurrido en otras latitudes. A este respecto, se hace eco GÓMEZ RIVERO de la situación en el derecho alemán (op. cit., p. 119, n. 148), si bien en él la discusión se presenta necesariamente en otros términos, dado que viene condicionada por la referencia a la actuación de una multitud (*Menschenmenge*) en la redacción del delito de perturbación del orden público (*Ladfriedensbruch*, §125 StGB), condicionante que no afectaría en igual medida al concepto de actuación en grupo.

⁵⁵ Esta es la opinión de GÓMEZ RIVERO, quien entiende, en consecuencia, que la presencia del autor en el lugar de los hechos habría pasado a ser un elemento secundario o anecdótico (op. cit., p. 119).

IV. SOBRE LA PROLIFERACIÓN DE LA NUEVA FÓRMULA

Una última reflexión debe dedicarse, para finalizar, al efecto expansivo experimentando por esta cláusula, que coloniza ya otros preceptos del código. Pese a tratarse, como se ha visto, de una fórmula no contrastada, creada con mera finalidad ampliatoria y para disolver eventuales dificultades aplicativas y probatorias, que se aleja calculadamente de otras opciones sí conocidas pero más comprometedoras (como la del art. 315.3), las reformas de 2015 no dudaron en experimentar con ella implantándola en otras figuras legales. En materia de terrorismo, la L.O. 2/2015 la extendió, mediante el art. 574bis.3 CP, a los desórdenes agravados del art. 557bis, pero también a otros delitos plurisubjetivos con contornos bien distintos, como los de rebelión y sedición, “cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos”. No hay lugar a extenderse aquí en las consecuencias que ello puede comportar, pero la reflexión general a la que aludía debe contener un mensaje de prudencia, con la advertencia de que su significado puede no ser sin más trasladable de una a otra figura en idénticos términos. Sin ir más lejos, la cláusula parece carecer de sentido plausible en el otro precepto que actualmente la contempla, el art. 557ter⁵⁶, y ello no ya desde el punto de vista del desvalor intrínseco de la conducta resultante, que es prácticamente nulo en una conducta pacífica de estas características, sino incluso desde un punto de vista meramente fáctico, desde el que se hace realmente difícil imaginar a qué supuestos prácticos resultaría en realidad aplicable⁵⁷. Téngase presente que en esta tipicidad ha de decaer necesariamente el paralelismo con el significado que se le ha atribuido en el art. 557. Ello, entre otras razones, desde el momento en que no hay lu-

⁵⁶ Sobre este precepto, en general, GILI PASCUAL, A., *Expresiones de un nuevo orden en materia de desórdenes públicos: La irrupción pacífica en recintos públicos o privados como delito*, en ALONSO RIMO, A. (Dir.), *Derecho penal preventivo ...*, cit., p. 207 ss.

⁵⁷ Como observa ALONSO RIMO, ya en términos estrictamente fácticos se hace difícilmente entendible que un solo individuo pueda *invadir* u *ocupar* un local, por mucho que se apoye en un grupo de personas que permanecen fuera de él (ALONSO RIMO, A., *Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos? Especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art. 557.2 y 559 CP)*, EPC, vol. 35, 2015, p. 391, n. 44).

El término *invadir*, que si se predica de un lugar viene a implicar expandirse, ocuparlo en su totalidad, definitivamente no parece el más congruente con la actuación de una sola persona. Y si bien el término *ocupar* se emplea en el Código respecto de inmuebles en relación con conductas singulares (art. 245.2 CP), se hace refiriéndose a ocupaciones pretendidamente más duraderas, que implican la exclusión plena de los eventuales poseedores legítimos, y no aludiendo a entradas o permanencias que pueden ser esporádicas o momentáneas y compartidas con aquéllos.

gar al mantenimiento de los dos niveles de actuación antes identificados (tanto grupo como individuo deberían causar una perturbación relevante de la paz pública), pues en realidad tras la conducta individual de entrada pacífica en un edificio no existirá conducta típica alguna del grupo que, supuestamente con sus sinergias, la sustente: la conducta grupal que sirve de base o amparo a la individual consistirá, simplemente, en una manifestación pacífica de personas que permanece fuera del edificio, sin invadir a su vez domicilios de personas jurídicas, despachos, oficinas, establecimientos o locales de ningún tipo⁵⁸. Todo ello lleva a pensar que efectivamente la expresión acabó depositada en el delito de invasión u ocupación de edificios por simple mimetismo con la ampliación que se deseaba practicar en la conducta tradicional del art. 557 CP, con la pretensión de que esa simetría en la construcción evitase posibles grietas o lagunas de punición en la nueva tipicidad, aunque sin pensar demasiado en cuáles pudiesen ser.

⁵⁸ Ciertamente, cabría pensar en supuestos imaginativos en los que, por ejemplo, diversos miembros del grupo manifestante fuesen invadiendo u ocupando individualmente locales, pero se convendrá que se trata de posibilidades lo suficientemente extrañas como para sostener seriamente que pudiesen constituir el objetivo de la prohibición.

