



# Revista Penal

Número 38

## Sumario

---

### Doctrina:

– Culpabilidad jurídico-penal, motivos y emociones. La existencia enigmática de la libertad de voluntad, por Mercedes Alonso Álamo .....	5
– El nuevo concepto de pornografía infantil: una interpretación realista, por Miguel Ángel Boldova Pasamar. ....	40
– Algunas consideraciones sobre las consecuencias jurídicas del derribo de aviones secuestrados, por Paulo César Busato .....	68
– La cámara oculta en el proceso penal, por Javier Ángel Fernández-Gallardo .....	85
– Estafa, falsedad, administración desleal y fraude de subvenciones: una revisión de sus relaciones concursales, por M <sup>a</sup> Carmen Gómez Rivero .....	107
– El comiso ampliado como paradigma del moderno Derecho penal, por María Concepción Gorjón Barranco .....	127
– Concepto, función y naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas accesorias del delito, por Luis Gracia Martín .....	147
– El <i>stalking</i> en el Derecho comparado: la obligación de incriminación de la Convención de Estambul y técnicas de tipificación, por Anna Maria Maugeri .....	226
– Una nueva perspectiva en relación con el bien jurídico protegido en el delito de falsedad de los documentos societarios, por David Pavón Herradón .....	254
– Nuevos perfiles de la corrupción y política criminal: los delitos de corrupción entre particulares y de fraude en el deporte en los ordenamientos jurídico-penales de España y Portugal, por Javier Sánchez Bernal .....	276
– Ámbito de aplicación y proyecciones de reforma del artículo 156 bis del Código Penal español a la luz del Convenio del Consejo de Europa de 2014 contra el tráfico de órganos, por Vincenzo Tigano .....	299
– Las agresiones a profesionales sanitarios desde la perspectiva del Derecho sancionatorio. Particular consideración del delito de atentado, por Asier Urruela Mora .....	322
<b>Sistemas penales comparados:</b> Financiación del terrorismo (Terrorism Financing) .....	346
<b>Noticias:</b> Cooperación científica jurídico-penal entre Alemania y América Latina de igual a igual: El Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal (CEDPAL) de la Universidad de Göttingen. A su vez, un homenaje a Claus Roxin .....	399
<b>Notas bibliográficas:</b> por Cristina del Real Castrillo .....	403



Universidad  
de Huelva



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jcferreolive@gmail.com

### **Secretarios de redacción**

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad de Salamanca

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
José Luis González Cussac. Univ. Valencia	Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

### **Sistemas penales comparados**

Navid Aliabasi (Alemania)	Ludovico Bin (Italia)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
William Terra de Oliveira (Brasil)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Felipe Caballero Brun (Chile)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jia Jia Yu (China)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: tlb@tirant.com  
http://www.tirant.com  
Librería virtual: http://www.tirant.es  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.



## Las agresiones a profesionales sanitarios desde la perspectiva del Derecho sancionatorio. Particular consideración del delito de atentado

Asier Urruela Mora

Revista Penal, n.º 38 - Julio 2016

### Ficha Técnica

**Autor:** Asier Urruela Mora.

**Title:** Aggressions towards health care professionals from the point of view of health law, with particular regard to assault on persons in authority and their agents.

**Adscripción institucional:** Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad de Zaragoza.

**Sumario:** I. Introducción. II. El Derecho Penal ante el fenómeno de las agresiones al personal sanitario. consideraciones generales. III. La aplicación de la figura del atentado (art. 550 código penal) en los casos de agresiones a profesionales sanitarios. El proceso de inclusión expresa de los funcionarios docentes y sanitarios en la esfera de los sujetos pasivos idóneos del art. 550 CP. 1. Configuración legislativa de los sujetos pasivos del delito de atentado en el marco del art. 550 CP con carácter previo a la reforma introducida por la LO 1/2015. 2. Génesis de la opción legislativa adoptada por la LO 1/2015 mediante la inclusión expresa de los funcionarios docentes y sanitarios como sujetos pasivos idóneos del atentado. 2.1. Estimativa jurisprudencial en torno a la aplicación de la figura de atentado en los supuestos de agresiones a profesionales sanitarios. 2.2. El criterio de la Fiscalía General del Estado. Consulta núm. 2/2008, de 25 de noviembre. 3. Situación tras la entrada en vigor de la LO 1/2015. 3.1. El tipo objetivo del art. 550 CP. Particularidades en relación con el fenómeno de las agresiones a profesionales sanitarios. 3.2. La reforma del CP 2015 (LO 1/2015) y la incidencia de los actos de atentado en la esfera del delito de homicidio. IV. Intervención administrativa sancionadora en la esfera de las agresiones a profesionales sanitarios.

**Resumen:** Las agresiones a profesionales sanitarios por parte de los pacientes o su entorno próximo constituyen motivo de preocupación social e institucional a raíz del conocimiento de los datos de prevalencia de dicho fenómeno. Ante la dimensión del problema las propias organizaciones profesionales (lideradas por la Organización Médica Colegial) han abogado por la necesidad de una respuesta integral que incluya medidas organizativas, técnicas, rehabilitadoras así como jurídico-sancionatorias. El presente trabajo aborda el proceso que ha conducido a la reforma del CP en este punto en virtud de la LO 1/2015 a partir de la cual se consideran en todo caso actos de atentado los cometidos contra funcionarios docentes y sanitarios, procediendo a delimitar el ámbito penal y sancionatorio-administrativo en esta esfera.

**Palabras clave:** agresiones a profesionales sanitarios, atentados contra la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos, trabajadores del sector salud.

**Abstract:** Aggressions towards health care professionals by patients or by their close contacts are a source of social and institutional concern given the high prevalence of this phenomenon. On the basis of the scale of the problem different professional organizations in the field of health (led by the Spanish Medical Association) have advocated the need for a comprehensive response that includes organizational, technical and rehabilitative measures as well as punitive ones. This paper addresses the process that led to the reform of the Spanish Criminal Code by Organic Law 1/2015 (entry into force July 2015) related to this topic. From then on conviction for assault shall befall those who attack or seriously resist (with violence or with serious threat) civil servants of the teaching and health sectors.

**Key words:** aggressions towards health care professionals, assaults on the authority, its agents and civil servants, health care workers.

**Observaciones:** El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación «El estatuto de la víctima. Propuestas para la incorporación de la normativa de la Unión Europea» (DER2012-31549), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y dirigido por la Prof.ª Dra. Montserrat de Hoyos Sancho, integrándose asimismo en la esfera de las investigaciones del Grupo de Estudios Penales de la Universidad de Zaragoza (IP: Prof. Dr. Miguel Ángel Boldova Pasamar), financiado por el Departamento de Ciencia, Tecnología y Universidad del Gobierno de Aragón y por el Fondo Social Europeo.

**Rec:** 5-05-2016 **Fav:** 6-06-2016.

## I. INTRODUCCIÓN

Las agresiones a profesionales sanitarios constituyen un fenómeno que (al igual que ocurre con la violencia contra el personal del sector educativo) ha permanecido latente durante décadas sin que la dimensión real del problema haya sido adecuadamente cuantificada ni el abordaje de dicha situación se haya llevado a cabo de manera integral incorporando las necesarias medidas técnicas, jurídicas (especialmente sancionatorias) y organizativas.

No obstante, y desde principios del presente siglo se ha tomado conciencia por parte de los distintos actores implicados en esta esfera (destacadamente responsables institucionales del ámbito sanitario de los países desarrollados a partir del liderazgo asumido en relación con el particular por la Organización Mundial de la Salud —en adelante, OMS—) de la gravedad del problema descrito y de la necesidad de la adopción de actuaciones concretas con el fin de hacer frente a dicha problemáti-

ca. En este sentido, particular relevancia de cara tanto a la cuantificación del fenómeno (al menos de manera indiciaire, puesto que las tasas reales de agresiones en el sector salud difícilmente pueden ser conocidas con exactitud<sup>1</sup>) ostentan las investigaciones internacionales conjuntas realizadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE), la OMS y la Internacional de Servicios Públicos (ISP), estudios que muestran que más de la mitad del personal encuestado del sector salud de determinados países había experimentado al menos un incidente de violencia física o psicológica en el año anterior al estudio<sup>2</sup>. En España, el tema de las agresiones a profesionales sanitarios ha dado lugar tanto a la configuración de un engranaje institucional<sup>3</sup> con el fin de estudiar las causas y las posibles vías de solución a este grave problema, así como a la elaboración de estudios doctrinales dirigidos a cuantificar la magnitud real del fenómeno<sup>4</sup>. En el marco de la población de referencia

1 Como pone de manifiesto GASCÓN los profesionales sanitarios denuncian únicamente aquellos incidentes graves en los que se ha requerido atención médica, mientras que las agresiones físicas de menor gravedad y las agresiones no físicas no llegan a los juzgados. Véase Santiago GASCÓN SANTOS, *Análisis médico-legal de la violencia en centros asistenciales: agresiones a profesionales*, Tesis doctoral disponible en el repositorio de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2006, p. 193 [en línea], [última consulta el 18 de abril de 2016], disponible en Internet: [<http://zaguan.unizar.es/record/5746?n=es>]

2 Véase V. DI MARTINO, *La violencia en el lugar de trabajo en el sector de salud-Estudio de casos por países: Brasil, Bulgaria, Líbano, Portugal, Sudáfrica, Tailandia, con un estudio sobre Australia: Informe síntesis*, Programa conjunto OIT/CIE/OMS/ISP sobre la violencia laboral en el sector salud, Ginebra, 2002, pp. 1 y ss. La investigación citada ha confirmado también las graves consecuencias de la violencia en el lugar de trabajo en la esfera de los servicios de salud: reducción de la calidad de los cuidados dispensados, deterioro del entorno laboral, consecuencias destructoras de la salud del personal, abandono de la profesión, efectos negativos en la contratación para las profesiones de salud, aumento de los costos de salud, continuación de comportamientos sociales inaceptables.

3 En dicho ámbito cabe citar destacadamente la constitución del Observatorio de Agresiones de la Organización Médica Colegial que anualmente recoge los datos de los actos violentos que los médicos sufren en el ejercicio de su profesión en toda España, recopilados a través de los 52 Colegios Oficiales de Médicos que representan a un colectivo de 225.000 profesionales. Para una ampliación sobre el particular, véase ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL DE ESPAÑA-CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS, *Observatorio de Agresiones* [en línea], [última consulta el 18 de abril de 2016], disponible en internet: [<http://www.cgcom.es/taxonomy/term/383>]

Asimismo, a nivel institucional particular importancia ostenta la creación de registros de agresiones en diferentes CC.AA. (Andalucía, Castilla y León, etc.) así como la configuración de concretos planes de prevención y atención a las agresiones sufridas en el marco del sistema sanitario público por parte de distintas autonomías.

4 Véase S. GASCÓN/Y. CASALOD/B. MARTÍNEZ-JARRETA/E. ABECIA/A. LUNA/M.D. PÉREZ CÁRCELES/M.A. SANTED/F. GONZÁLEZ-ANDRADE/M. BOLEA, «Aggressions against healthcare workers: an approach to the situation in Spain and the victims

analizada por GASCÓN/CASALOD/MARTÍNEZ-JARRERA et al. —autores del estudio más significativo sobre el particular en nuestro país objeto de publicación en la revista *Legal Medicine*— un 64% de los médicos habían sufrido amenazas, coacciones e insultos, siendo un 11% víctima de agresiones físicas. Incluso en un 5% de los casos los referidos profesionales sanitarios habían sufrido actos violentos en más de una ocasión a lo largo de su desempeño laboral. En relación con el sujeto activo de las agresiones en un 85% de los casos las mismas habían sido perpetradas por los pacientes, encontrándose un 21% de los agresores afectados de un trastorno psíquico o deterioro cognoscitivo y un 5,7% bajo los efectos del alcohol o las drogas.

Si bien las agresiones a profesionales sanitarios constituyen un problema enormemente complejo que exige actuaciones combinadas desde la perspectiva organizativa de los servicios de salud, medidas técnicas (de cara a la puesta en marcha de sistemas de protección efectivos) y jurídicas, resulta evidente a la luz de los datos anteriores las implicaciones que desde la perspectiva del Derecho sancionatorio, y destacadamente penal, ostenta el fenómeno referido. El objeto del presente trabajo viene constituido por la pretensión de analizar el tratamiento penal de los distintos actos de agresión en los que la víctima ostenta la condición de profesional sanitario y, en particular, los cambios legislativos operados en esta esfera a raíz de la LO 1/2015.

## II. EL DERECHO PENAL ANTE EL FENÓMENO DE LAS AGRESIONES AL PERSONAL SANITARIO. CONSIDERACIONES GENERALES

Desde la perspectiva del Derecho Penal el fenómeno de las agresiones a los profesionales sanitarios puede dar lugar a la aplicación de una multiplicidad de figuras delictivas<sup>5</sup>. En este punto, en función de la naturaleza y del tipo de agresión llevada a cabo por el sujeto activo queda en principio abierta la aplicación de los tipos comunes de lesiones (arts. 147 y ss. CP), de homicidio o asesinato (arts. 138 y ss.)<sup>6</sup>, amenazas (arts. 169 y ss. CP), coacciones (arts. 172 CP) e injurias (arts. 208 y ss. CP), resultando excepcional en este ámbito la comisión de un delito de calumnias (arts. 205 y ss.) consistente en la imputación de un delito realizada con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

No obstante lo anterior, el eje de la protección penal de los profesionales sanitarios frente al fenómeno de las agresiones sufridas por parte de los pacientes y su entorno cercano se sitúa en torno a la aplicabilidad del delito de atentado (normalmente en concurso ideal con la figura común de lesiones en su caso concurrente), vía privilegiada de protección que ha sido demandada desde hace años por parte de la Organización Médica Colegial (en adelante, OMC) y el Sindicato de Enfermería SATSE<sup>7</sup> lo cual, sin lugar a dudas, ha ostentado una decisiva incidencia en la opción legislativa adop-

psychological effects», *Legal Medicine*, Volume 11, Suppl. 1, 4/2009, pp. 366-367; José Carlos MUÑOZ PASCUAL/Begoña DELGADO DE MENDOZA RUIZ/Adolfo ROMERO RUIZ/Juan Carlos BERMÚDEZ LUQUE/Francisco CABRERA COBOS, «Agresiones al personal de los servicios de salud», *Enfermería docente*, 2008, 89, pp. 15 y ss.; Leonor M. CANTERA/Genís CERVANTES/José M. BLANCH, «Violencia ocupacional: el caso de los profesionales sanitarios», *Papeles del Psicólogo*, 2008, Vol. 29 (1), pp. 49 y ss.; Genís CERVANTES/José María BLANCH/Diana HERMOSO, «Violencia ocupacional contra profesionales sanitarios en Cataluña notificada por Internet (2007-2009)», *Arch. Prev. Riesgos Laborales*, 2010, 13 (3), pp. 135 y ss.

5 Una de las cuestiones que no se plantean de manera habitual en el estudio de los supuestos de agresiones a profesionales sanitarios es la posible incidencia en los autores de las mismas de cuadros (permanentes o transitorios) que inciden en la imputabilidad del sujeto activo. No obstante, no se trata de una cuestión menor, lo cual resulta avalado por dos rangos de consideraciones: 1) Numerosas agresiones se perpetran en servicios psiquiátricos o incluso en salas de urgencias por parte de sujetos en estado de intoxicación por consumo de sustancias o bajo un síndrome de abstinencia, lo que debe conducir a analizar la posible concurrencia de una causa de inimputabilidad o imputabilidad disminuida. 2) No cabe descartar que en determinados episodios agresivos producidos por familiares o personas del entorno más cercano del paciente no incidan cuadros de trastorno mental transitorio producidos por la angustia de la espera unida al hecho de que normalmente el acceso a determinados servicios sanitarios (destacadamente, en el caso del acompañamiento a un familiar a las urgencias hospitalarias, máxime si el paciente es menor de edad) se hace en contextos personales de máximo stress.

6 En nuestro país particular impacto causó el asesinato de la inspectora médica Dra. Elena Ginel en 2001 en Salamanca por parte de un individuo al que aquella había negado una baja laboral y tras numerosos episodios de amenazas oportunamente denunciadas por la víctima.

7 Cabe considerar que la vía penal resulta satisfactoria para los representantes del colectivo médico y enfermero al estimar que, dado que el Derecho Penal permite imponer las sanciones más graves del ordenamiento jurídico (fundamentalmente penas privativas de libertad), ello ostentará un efecto disuasorio para potenciales agresores futuros (con base en una concepción preventivo-general negativa o intimidatoria). No obstante, ello se consigue a juicio de los responsables de la OMC y del Sindicato SATSE en la medida en que la tipificación de las agresiones a profesionales sanitarios se realiza en virtud del delito de atentado (que, en el caso de que el sujeto pasivo sea funcionario público tiene prevista una pena de prisión de 6 meses a 3 años) y no si se limita a calificar los hechos como delito (en la mayor

tada en el marco de la reforma del CP en virtud de la LO 1/2015 que ha procedido a su inclusión expresa en la esfera del art. 550 CP cuando el sujeto pasivo de determinadas conductas violentas ostenta la condición de profesional sanitario del sector público. Con base en lo anterior, centraremos el presente estudio en el análisis de la génesis de dicha opción por parte del legislador español de 2015 así como en la toma en consideración de los supuestos de violencias contra médicos y enfermeras susceptibles de encuadrarse en el mencionado art. 550 CP tras la modificación operada por la LO 1/2015.

### III. LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL ATENTADO (ART. 550 CÓDIGO PENAL) EN LOS CASOS DE AGRESIONES A PROFESIONALES SANITARIOS. EL PROCESO DE INCLUSIÓN EXPRESA DE LOS FUNCIONARIOS DOCENTES Y SANITARIOS EN LA ESFERA DE LOS SUJETOS PASIVOS IDÓNEOS DEL ART. 550 CP

De acuerdo con el art. 550 CP en su redacción vigente hasta el 1 de julio de 2015 eran reos de atentado los que acometiesen a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleasen fuerza contra ellos, los intimidasen gravemente o les hiciesen resistencia activa también grave, cuando se hallasen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas. Posteriormente y a nivel de pena, el art. 551 Código Penal establecía en el supuesto de que el atentado se llevase a cabo contra funcionario público (que sería el

caso de producirse una agresión contra un profesional sanitario) una pena de prisión de uno a tres años. La LO 1/2015 ha modificado el tipo de atentado (y la penalidad correlativa a dicho ilícito penal), incidiendo decisivamente en el objeto de estudio del presente trabajo de investigación (agresiones a profesionales sanitarios). La LO 1/2015 modifica los arts. 550 y ss. CP pasando a disponer que «1. 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 acometiesen, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas. En todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas. 2. 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 (...)»<sup>8</sup>.

Con base en la modificación legislativa anterior procederemos a detallar los hitos que han conducido al legislador español de 2015 a incluir en virtud del art. 550.1 *in fine* de manera expresa (por primera vez en la historia de la codificación penal española) en la esfera de los sujetos pasivos idóneos del delito de atentado a los funcionarios docentes o sanitarios (lo cual no implica, tal como se demostrará *infra* que dicha interpretación no fuera ya sostenible de *lege lata* con base en la redacción anterior del art. 550 CP).

parte de los casos leves) de lesiones, coacciones, etc. cuyas penas son en todo caso más benignas y se limitan en numerosas ocasiones a exiguas multas penales. Cabe ir más allá y poner de manifiesto que para el profesional sanitario tomar parte activa en un proceso penal en el que concurre como víctima, para comprobar ulteriormente que una vez probada la agresión (con la gravedad subjetiva que la misma implica para el médico o enfermera) la Sentencia condenatoria se limita a imponer al reo una pena de multa de escasa cuantía, no satisface las expectativas creadas e incluso crea un sentimiento de indefensión y desamparo por parte del sistema de justicia llamado a protegerlo. Con independencia de la opinión personal (en todo caso negativa) de la argumentación anterior como fundamentación para la inclusión expresa de los profesionales sanitarios del sector público (así como de los docentes) en la esfera de los sujetos pasivos idóneos del delito de atentado, conviene no desconocer dicho argumentario como eje de las motivaciones del legislador español de 2015 en este punto.

8 Al hilo de los preceptos anteriores cabe poner de manifiesto que en virtud del art. 556 CP serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Asimismo, los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses. En todo caso, corresponde poner de manifiesto desde un primer momento que el delito del art. 556 CP (como ocurría igualmente con la antigua falta del art. 634 CP hoy derogada por la LO 1/2015) no resulta en principio aplicable a los supuestos de agresiones a personal sanitario, pues los médicos, enfermeros/as y el resto del personal al servicio de la Administración sanitaria ostentará, en su caso, la condición de funcionario pero no la de autoridad o agente de la misma (salvo en los concretos supuestos en que ostentan la condición de agentes de la autoridad sanitaria). Por ello resulta particularmente criticable la sentencia del juzgado de instrucción núm. 3 de Jaén que aplicó el art. 634 Código Penal a un paciente que, tras preguntarle el médico si había estado de baja laboral, le contestó «que mirara la historia clínica, y que era un incompetente y un fantoche». Véase DIARIOMEDICO.COM, «Los insultos a un médico son desobediencia a una autoridad», 26 de febrero de 2008, [en línea], [última consulta el 18 de abril de 2016], disponible en internet: [http://www.diariomedico.com/2008/02/26/area-profesional/normativa/los-insultos-a-un-medico-son-desobediencia-a-una-autoridad]

### 1. Configuración legislativa de los sujetos pasivos del delito de atentado en el marco del art. 550 CP con carácter previo a la reforma introducida por la LO 1/2015

Una de las cuestiones que caracterizan en mayor medida al art. 550 CP es la del círculo de sujetos pasivos<sup>9</sup> sobre los que debe recaer la acción para que pueda afirmarse la concurrencia del referido atentado. El art. 550 CP en su versión anterior a la reforma introducida por la LO 1/2015 únicamente hacía referencia a tres categorías de sujetos pasivos idóneos del delito de atentado (autoridad, agente de la misma o funcionarios públicos) sin incluir la actual referencia a los funcionarios docentes y sanitarios en este ámbito, por lo que procede analizar en qué grado dicha adición ha supuesto un cambio de criterio legislativo.

A nivel normativo, el CP nos suministra únicamente criterios de delimitación adecuados en relación con dos de las tres categorías de sujetos pasivos citadas en el art. 550.1 apartado 1º CP, pues el art. 24 CP define el concepto de autoridad (apartado 1º), mientras el apartado 2º del mencionado precepto establece quién debe conceptuarse como funcionario público.

1) Concepto de «autoridad». De acuerdo con el art. 24.1 CP «a los efectos penales, se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal».

Por lo tanto, el eje de la consideración de una persona como autoridad a efectos penales viene determinado por el hecho de que por sí mismo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado ostente mando

o ejerza jurisdicción propia. Una primera cuestión que procede poner de manifiesto es que el concepto de autoridad que establece el CP constituye una noción específicamente predicable en la esfera del Derecho Penal (como se analizará *infra*, el concepto de autoridad puede diverger en relación con otras ramas del Derecho, y en particular, en la esfera administrativa y por lo tanto, cabe sostener el carácter autónomo de dicho concepto penal).

Ello resulta de interés a efectos de nuestro estudio, pues en los últimos años se han aprobado diversas legislaciones autonómicas sectoriales (fundamentalmente en el ámbito de la educación) que establecen la condición de autoridad pública en relación con sujetos que, en principio, carecen de la misma a efectos penales. En este sentido, cabe citar la Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor de la Comunidad de Madrid que establece en su artículo 5 que «los directores y demás miembros del equipo directivo, así como los profesores tendrán, en el ejercicio de las potestades de gobierno, docentes y disciplinarias que tengan atribuidas, la condición de autoridad pública, y gozarán de la protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico». Similar situación concurre en Aragón en virtud de la Ley 8/2012, de 13 de diciembre, de autoridad del profesorado en la Comunidad Autónoma de Aragón. Dicha Ley en su art. 5 apartado 3º establece que «el profesorado tendrá, en el desempeño de las funciones de gobierno, docentes y disciplinarias que tengan atribuidas, la condición de autoridad pública y gozará de la protección reconocida a tal condición por la legislación vigente»<sup>10</sup>. A pesar de las disposiciones legislativas referidas, destinadas al reconocimiento de la condición de autoridad a determinadas personas, ello ostentará una incidencia limitada a la esfera administrativa y nunca se extenderá al ámbito penal, pues en este último sector el criterio de referencia es el que viene marcado por el art. 24.1 CP y, en ningún caso cabe afirmar que el profesorado tenga mando o ejerza jurisdicción propia<sup>11</sup>.

9 En el ámbito del delito de atentado procede distinguir oportunamente entre sujeto pasivo del injusto, que viene constituido por el Estado, y sujeto pasivo de la acción. Véase Tomás Salvador VIVES ANTÓN, en T.S. VIVES ANTÓN/E. ORTS BERENGUER/J.C. CARBONELL MATEU/J.L. GONZÁLEZ CUSSAC/C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 767; Margarita ROIG TORRES, *El delito de atentado*, Thomson-Aranzadi, Elcano, 2004, p. 117; María Luisa CUERDA ARNAU, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 42. Coherentemente con dicho criterio las dos últimas autoras citadas rechazan la hipótesis del concurso de delitos cuando la conducta se haya dirigido contra varios servidores públicos, siempre que las acciones estén motivadas por el mismo hecho y tengan lugar en un breve espacio de tiempo.

10 Previsiones de similar calado se incluyen en la Ley 15/2010, de 3 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, de Autoridad del Profesorado (art. 5), en la Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura (art. 165), en el Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 28) y en la Ley 4/2011, de 30 de junio, de la Comunidad Autónoma de Galicia, de convivencia y participación de la comunidad educativa (art. 11).

11 Véase R. HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO (Director)/P. DÍAZ MARTÍNEZ (Coordinadora), *Código Penal Comentado. Tomo II (Arts. 319 al final)*, 3ª edición, Bosch, Barcelona, 2012, p. 1824. En el mismo sentido se pronuncia ROCA

En la misma línea normativa anterior —y, por lo tanto, pudiendo hacer extensibles las conclusiones referentes a la no vigencia en la esfera penal de los conceptos normativos establecidos en el ámbito del derecho administrativo— pero específicamente referida a los profesionales sanitarios se enmarca la Ley 9/2013, de 28 de noviembre, de Autoridad de Profesionales del Sistema Sanitario y de Servicios Sociales Públicos de Aragón. El preámbulo de la norma citada establece que si bien no se dispone de estadísticas que reflejen que la dimensión real del problema de la violencia contra los profesionales sanitarios sea alarmante, las agresiones físicas o verbales a los profesionales sanitarios y sociales en el ejercicio de sus funciones por parte de pacientes, usuarios, familiares o sus acompañantes representan un motivo de preocupación para dichos profesionales. Por otro lado, se insiste en que dichas conductas violentas no deben permitirse en ningún caso pues rompen el vínculo de confianza que debe existir en la relación de los profesionales con los pacientes, fundamental para la consecución de los objetivos de la relación clínica en la que queden garantizados los derechos de profesional y paciente.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley aragonesa 9/2013 —precepto que define el objeto de la norma— la citada ley tiene por objeto reconocer y apoyar a los profesionales del sistema público sanitario y social de Aragón incluidos en el anexo único<sup>12</sup>, reforzando su autoridad y procurando la protección y el respeto que les son debidos en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades, con el fin de conseguir una adecuada convivencia en todos los centros del sistema, incrementar la

sensibilización, prevención y resolución de conflictos y promover una atención sanitaria y social en los valores propios de una sociedad democráticamente avanzada a todos los pacientes y usuarios. En todo caso, el ámbito de aplicación de la misma de acuerdo con el artículo 2 queda restringido al sistema público sanitario y social de la Comunidad Autónoma de Aragón, de manera que la actividad quirúrgica y la pruebas diagnósticas realizadas mediante fórmulas de actividad concertada en empresas privadas por profesionales de éstas estarán excluidas del ámbito de aplicación de la ley.

Particular importancia en el marco de la Ley 9/2013 de Aragón ostenta su artículo 6 (Autoridad pública) que dispone que en el desempeño de las funciones que tengan asignadas, los profesionales que se detallan en el anexo único de la ley tendrán la consideración de autoridad pública y gozarán de la protección reconocida a tal condición por la legislación vigente. Por otro lado, la autoridad de tales profesionales se considera inherente al ejercicio de su función sanitaria y social y a su responsabilidad a la hora de desempeñar su profesión en todos aquellos aspectos recogidos en la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, y en la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón. Asimismo el artículo 7 establece que en el ejercicio de sus funciones, los hechos constatados por los mencionados profesionales gozarán de la presunción de veracidad cuando se formalicen por escrito en documento que cuente con los requisitos establecidos según la normativa que resulte de aplicación en cada caso<sup>13</sup>.

A la luz de la Ley 9/2013, de 28 de noviembre, de Autoridad de Profesionales del Sistema Sanitario y de

---

AGAPITO quien de manera crítica califica al conjunto de normativa autonómica que considera al profesorado como autoridad pública como «un brindis al sol» pues además de no poder modificar una Ley Orgánica (carácter que ostenta el art. 24.1 CP) no puede incidir en la definición penal de «autoridad» dada la autonomía y exclusividad de la esfera penal al delimitar sus conceptos operativos. Véase Luis ROCA AGAPITO, «Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales», *Revista Derecho y Proceso Penal*, 31, 2013, p. 174.

12 Anexo Único Ley 9/2013, de 28 de noviembre, de Autoridad de Profesionales del Sistema Sanitario y de Servicios Sociales Públicos de Aragón. *Grupos de profesionales incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de autoridad de profesionales del sistema sanitario y de servicios sociales públicos de Aragón*

En este anexo, se incluye a los siguientes grupos de profesionales que presten sus servicios en el sistema público sanitario o social de Aragón:

- Los profesionales determinados en los artículos 2, 3, 6 y 7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

- Directores y subdirectores de centros y servicios del sistema público sanitario o social de Aragón.

- Trabajadores sociales.

- Pedagogos.

- Educadores.

- Personal de gestión y servicios.

13 Similar previsión se dispone en el art. 34.3 Ley 8/2010, de 30 de agosto, de Ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León en virtud del cual «los profesionales de los centros sanitarios incluidos en el anexo a la presente ley gozarán, en el ejercicio de sus funciones y responsabilidad, del derecho a ser respetados, recibir un trato adecuado y ser valorados por los usuarios del sistema sanitario, sus familiares y acompañantes y por la sociedad en general. A estos efectos, tendrán la consideración de autoridad pública y gozarán de la

Servicios Sociales Públicos de Aragón cabe poner de manifiesto que resulta criticable el intento de establecimiento por la vía de una normativa administrativa del reconocimiento del carácter de autoridad a efectos penales a los profesionales establecidos en dicha norma, pues dicho concepto se encuentra absolutamente normativizado por la vía del art. 24.1 CP. Dato fundamental del análisis anterior es poner de manifiesto que el mecanismo a través del cual determinada normativa administrativa sectorial trató de canalizar las demandas de protección privilegiada provenientes de ciertos sectores profesionales (docentes y sanitarios, destacadamente) fue la del reconocimiento del carácter de autoridad de dichos profesionales en el marco de su desempeño. No obstante, resulta procedente destacar que dicha caracterización de los sujetos mencionados como «autoridad» en el marco de la legislación administrativa sectorial (normalmente autonómica) en modo alguno prejuzgaba su consideración como tal a efectos penales, y por lo tanto, no implicaba la calificación de las agresiones a dichos profesionales como atentado a la autoridad con carácter previo al cambio normativo experimentado en virtud de la LO 1/2015.

2) Concepto de «agente de la autoridad». La segunda figura susceptible de dar lugar a la aplicación del delito de atentado viene constituida por los agentes de la autoridad. En este sentido, los agentes de la autoridad son funcionarios públicos<sup>14</sup> encargados de la ejecución de las decisiones de la autoridad<sup>15</sup>, por lo que no existe una relación de equivalencia entre las figuras de funcionario público y agente de la autoridad, pues siendo todos los agentes de la autoridad funcionarios

a efectos penales, no todos los funcionarios públicos ostentan la condición de agentes de la autoridad. Dado que, a diferencia de los conceptos de «autoridad» y «funcionario público» normativizados ex art. 24 CP, el CP no nos suministra una definición de qué se entiende por «agente de la autoridad» resulta decisivo el criterio suministrado por la jurisprudencia del TS que viene a establecer expresamente «los Agentes de la Autoridad son las personas que, por disposición legal o nombramiento de quien para ello es competente, se hallan encargados del mantenimiento del orden público y de la seguridad de las personas y de las cosas, cometido reservado fundamentalmente a los Cuerpos de Seguridad del Estado (en su caso también las Policías Municipales y Autonómicas)» (STS 2500/1992, de 18 de noviembre —RJ 1992\9605—). En definitiva, rige en este punto el principio de reserva de ley debiendo ser una disposición con dicho rango la que atribuya la condición de agente de la autoridad a determinados sujetos<sup>16-17</sup>. En el ámbito del presente trabajo particular importancia ostenta el reconocimiento de la condición de agentes de la autoridad sanitaria estatal que realiza la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública al personal al servicio de la Administración General del Estado vinculado al ejercicio de competencias contempladas en dicha ley, facultándole para desarrollar labores de inspección. A tal efecto, podrá tomar muestras y practicar las pruebas, investigaciones o exámenes necesarios para la comprobación del cumplimiento de las normas sanitarias siguiendo los procedimientos establecidos<sup>18</sup>.

3) Concepto de funcionario público. El concepto de mayor interés a efectos de nuestro estudio, pues consti-

---

protección reconocida a tal condición por la legislación vigente. Los hechos constatados por los mencionados profesionales, gozarán de la presunción de veracidad cuando se formalicen por escrito en documento que cuente con los requisitos establecidos según la normativa aplicable en cada caso».

14 En este sentido, véase José CERESO MIR, «Delitos de atentado, resistencia y desobediencia», *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, 1982, p. 209 (con referencia al art. 119 CP del antiguo CP equivalente, en este punto, al art. 24 CP 1995).

15 Con ello, como pone de manifiesto ROIG TORRES, se superan acepciones más estrictas de agente de la autoridad que los conciben como los funcionarios cuyo cometido es la ejecución de las decisiones de mando, definición que excluye de su ámbito la actuación de determinados empleados públicos que se ocupan de hacer efectivas las resoluciones dictadas en virtud de la potestad jurisdiccional (así, en el caso de los agentes judiciales). Véase Margarita ROIG TORRES, *El delito de atentado*, cit., pp. 112 y s.

16 Véase Luis ROCA AGAPITO, «Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales», cit., p. 180.

17 Norma de referencia en este sentido es la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que en su art. 7 apartado 1º dispone que en el ejercicio de sus funciones, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tendrán a todos los efectos legales el carácter de agentes de la autoridad. Por lo tanto, procede considerar que ostentan dicha condición al menos, y en virtud de la Ley Orgánica 2/1986, los miembros de la Policía Nacional, de la Guardia Civil, de las policías autonómicas y de la policía local (véase asimismo el art. 53.3 de dicha LO 2/1986). Por otro lado, y a título ejemplificativo cabe mencionar el art. 142.4 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria que asigna a los funcionarios que desempeñen funciones de inspección la condición de agentes de la autoridad, y el art. 58.3 Ley que prevé que los funcionarios que desempeñen funciones de policía administrativa forestal, por atribución legal o por delegación, tendrán la condición de agentes de la autoridad.

18 En relación con el establecimiento de competencias en la esfera de la salud pública junto con la referida Ley 33/2011, cabe citar por su relevancia en el marco de la adopción de medidas tales como reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control (incluso coacti-

tuye la vía a través de la cual la reforma del CP de 2015 ha integrado en la esfera del delito de atentado las agresiones a profesionales sanitarios<sup>19</sup>, es el de funcionario público<sup>20</sup>. De nuevo, nos encontramos ante un concepto normativizado a efectos penales (pues se encuentra definido en el art. 24.2 CP), sin que la definición imperante en la esfera penal coincida —por resultar mucho más amplia<sup>21</sup>—, en modo alguno, con la noción de funcionario en el ámbito administrativo. Basta a dichos efectos, con comparar la dimensión de la esfera funcional al amparo del art. 24.2 CP con la derivada del art. 1 de la Ley de Funcionarios del Estado (y disposiciones concordantes en la esfera autonómica y local).

De acuerdo con el mencionado art. 24.2 CP se considerará funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas. Del precepto referido se deriva que dos factores caracterizan al concepto de funcionario en

el ámbito penal: por un lado, el cauce o modo de incorporación a la función desempeñada y, por otro, la propia participación o ejercicio de funciones públicas<sup>22</sup>.

En relación con el modo de incorporación se distingue la disposición inmediata de la Ley<sup>23</sup>, la elección y el nombramiento de autoridad competente (en estos dos últimos casos, sometidos igualmente a las disposiciones legales reguladoras de la elección y el nombramiento).

En cuanto al ejercicio de funciones públicas ello no requiere la incorporación fáctica a la Administración<sup>24</sup>, viniéndose a configurar la función pública a efectos penales a partir de la concurrencia de tres elementos<sup>25</sup>: subjetivo (actividad llevada a cabo por un ente público, pudiendo, no obstante, concurrir sujetos particulares utilizados por aquel para gestionar la actividad), objetivo (sometimiento de la actividad al Derecho público) y teleológico (persecución de fines públicos a través de la actividad)<sup>26</sup>.

vos), el marco normativo establecido por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.

19 Ello no quiere decir que dicha vía resultase la única posibilidad de *lege ferenda* con el fin de otorgar la protección suministrada por el delito de atentado a profesionales docentes y sanitarios del sector público. En este sentido, y al hilo de la atribución de la condición de autoridad al profesorado que realizan determinadas normas autonómicas (circunstancia que, como quedó expuesto *supra* han procedido a llevar a cabo otras disposiciones autonómicas en relación con los profesionales sanitarios) ROCA AGAPITO contemplaba con carácter previo a la reforma de 2015 la posibilidad de integrar al colectivo de profesores en el concepto de autoridad (tal como se ha hecho con Fiscales y Parlamentarios) mediante una reforma penal expresa en dicho sentido (decisión político-criminal respecto de la cual, por otro lado, el referido autor se mostraba en desacuerdo). Véase Luis ROCAAGAPITO, «Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales», *cit.*, p. 175.

20 Como destaca JAVATO MARTÍN anteriormente a la reforma del CP de 1944, salvo el breve paréntesis del CP de 1928, sólo aparecían mencionados las autoridades y sus agentes, siendo a partir de dicha fecha cuando el legislador inserta en el tipo de atentado la tercera categoría, los funcionarios. Antonio María JAVATO MARTÍN, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico-dogmático y de Derecho comparado*, Comares, Granada, 2005, pp. 346 y s.

21 En este sentido, coincido con DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO quien destaca el carácter funcional del concepto de funcionario público del art. 24.2 CP y pone de manifiesto que si bien todo funcionario en sentido administrativo lo será en sentido penal, la afirmación inversa resulta incorrecta. Véase Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Autoridad o funcionario público», en Diego-Manuel LUZÓN PEÑA (Director), *Enciclopedia Penal Básica*, *cit.*, p. 179. Asimismo, Antonio María JAVATO MARTÍN, «El concepto de funcionario o autoridad a efectos penales», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 23, 2011, pp. 152 y ss.

22 Véase Inés OLAIZOLA, «Concepto de funcionario público a efectos penales», en Adela ASUA (Ed.), *Delitos contra la Administración Pública*, IVAP, Bilbao, 1997, pp. 79 y ss.

23 Un sector doctrinal se inclina en este punto por considerar que se refiere exclusivamente a la ley en sentido estricto. De esta forma, véase a Margarita ROIG TORRES, *El delito de atentado*, *cit.*, p. 107, quien argumenta que de no entenderse de esta forma, en los delitos especiales se extendería el ámbito de lo punible en perjuicio del reo. No obstante, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO destaca que la cuestión no reviste especial trascendencia, pues de optarse por la limitación a la ley en sentido estricto cabría afirmar que la incorporación por decreto u orden ministerial constituye una forma de nombramiento por la autoridad competente. Véase Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Autoridad y funcionario a efectos penales», *cit.*, p. 179.

24 Véase Manuel COBO DEL ROSAL, «Examen crítico del párrafo 3º del artículo 119 del Código Penal español», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1962, p. 237.

25 La mantenida en este trabajo supone la plasmación de una concepción mixta o ecléctica en la configuración del concepto de función pública. En este sentido, JAVATO MARTÍN distingue cuatro concepciones divergentes en este sentido: la teleológica (atiende a la finalidad —pública— perseguida), la objetiva (atiende al régimen jurídico al que se encuentra sometida), la subjetiva (función pública como actividad imputable a la Administración) y la mixta o ecléctica. Antonio María JAVATO MARTÍN, «El concepto de funcionario o autoridad a efectos penales», *cit.*, pp. 157 y ss.

26 Véase Margarita ROIG TORRES, *El delito de atentado*, *cit.*, pp. 108 y s.; Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Autoridad y funcionario a efectos penales», en Diego-Manuel LUZÓN PEÑA (Dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, Comares, Granada, 2002, p. 180.

### 2. Génesis de la opción legislativa adoptada por la LO 1/2015 mediante la inclusión expresa de los funcionarios docentes y sanitarios como sujetos pasivos idóneos del atentado

#### 2.1. Estimativa jurisprudencial en torno a la aplicación de la figura de atentado en los supuestos de agresiones a profesionales sanitarios

a) Posición del Tribunal Supremo en relación con las agresiones a profesionales sanitarios funcionarios públicos. En particular, análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1030/2007, de 4 de diciembre (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ 2008\648)

Una de las cuestiones fundamentales al objeto de determinar la aplicación del delito de atentado en los supuestos de agresiones a profesionales sanitarios inculcados en la esfera del sistema público de salud, es la relativa a cuál ha sido el criterio mantenido por la jurisprudencia en relación con el particular, lo cual ostenta pleno sentido en el momento actual (a pesar de que tras la reforma del CP introducida por LO 1/2015 resulta indiscutible la aplicación de la figura de atentado cuando el sujeto pasivo es un funcionario docente o sanitario) pues nos permite conocer la *ratio legis* de la reforma producida en relación con el particular. Hemos de poner de manifiesto, con carácter preliminar, que el conjunto de resoluciones jurisprudenciales que se citan en este punto fueron dictadas encontrándose en vigor la versión del art. 550 CP anterior a la LO 1/2015, es decir, cuando la única alusión a los sujetos pasivos idóneos que realizaba el tipo penal era la de que se tratase de autoridades, sus agentes o funcionarios públicos (no especificándose aún la integración en todo caso en dicha figura de las actuaciones contra funcionarios docentes y sanitarios).

En este sentido, ya desde la década de los noventa (SSTS núm. 1183/1993, de 20 de mayo —RJ

1993\4189—) del siglo pasado existe un precedente judicial en el que el TS confirmó una condena por atentado a funcionario público (además de un delito de lesiones y una falta de daños) en un caso en el que los procesados Manuel T.G. y Purificación T.G. tras espetar al médico (quien desarrollaba sus funciones en el Servicio de Urgencia de la Seguridad Social de Roquetas, y poseía el nombramiento de médico sustituto debidamente autorizado por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Salud) que era «un mierda y un hijo de puta» procedieron a agredirle, primero Purificación y luego Manuel causándole lesiones que curaron a los 31 días. En este supuesto, el TS declaró que no había lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por los procesados Manuel T. G. y Purificación T. G. contra la sentencia de la Audiencia que les condenó como autores de un delito de atentado a funcionario público, por otro de lesiones y por una falta de daños. Concretamente, el razonamiento del TS en dicho supuesto se fundó en el hecho de que el art. 119 del Código Penal 1944/1973 (actual art. 24.2 CP 1995) aludía a tres formas de acceder al funcionariado, bien por disposición inmediata de la Ley, por elección o por nombramiento de la autoridad competente<sup>27</sup>, siempre que se participe del ejercicio de las funciones públicas.

Si bien han existido sentencias contradictorias por parte de los Tribunales inferiores en relación con la respuesta penal a otorgar en los supuestos de agresiones a profesionales sanitarios integrados en la Administración Pública, considero que el hito fundamental en relación con el particular ha venido marcado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008\648) que acepta la tipificación en virtud del art. 550 Código Penal en un supuesto de agresión por parte de un paciente a un médico de la Seguridad Social<sup>28</sup>. Dado que se trata de una resolución contro-

27 Esta última es la que, en opinión del TS, concurre en el médico de la Seguridad Social perjudicado por el delito, cuyo nombramiento había sido autorizado por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Salud. Afirma el TS en su resolución que los funcionarios de empleo, en contraposición a los de carrera, tienen similar cuadro de derechos y obligaciones que los reconocidos a los funcionarios en propiedad. Y ello, no tanto por su estabilidad en el ejercicio del cargo, sino porque las funciones por ellos ejercidas son idénticas a las llevadas a cabo por titulares, por lo que su calificación como funcionarios públicos resulta indiscutible, ampliándose así los condicionamientos del art. 119 CP 1944/1973 (actual art. 24.2 CP 1995), porque dicha actividad funcional pública debe referirse a ejercitar alguna actividad que por su carácter social y trascendencia colectiva está encomendada al Estado, Provincia o Municipio, o Entes públicos dependientes más o menos directamente de los mismos, y no puede dudarse de tal cualidad a los Servicios de la Seguridad Social, Instituto Nacional de la Salud, o su correlativo si se halla transferido a una Comunidad Autónoma, vinculados a la Administración pública.

28 En el mismo sentido se pronuncia PINEDO GARCÍA quien califica esta resolución del TS como un «gran avance hacia la conciencia social de este tipo de incidentes», si bien pone de manifiesto que por sí sola no puede implicar la solución a la violencia contra los profesionales sanitarios siendo imperiosas medidas por parte de la Administración con el fin de instaurar todos aquellos medios para la educación social de los usuarios en el respeto al personal sanitario y el uso racional de los recursos en este ámbito. Véase Igor PINEDO GARCÍA, «El deber de respeto a los profesionales sanitarios: uso responsable de las prestaciones sanitarias. Causas y consecuencias

vertida en sus fundamentos mismos, respecto de la cual el Magistrado del Tribunal Supremo Martínez Arrieta formuló voto particular, procede analizar los criterios sostenidos en la sentencia y los argumentos mantenidos en el referido voto particular.

Los hechos motivadores de la controversia judicial, que reproducimos dado su interés, son los siguientes:

«Sobre las 17,30 horas de un día no determinado del mes de marzo de 2004, el acusado Lucas, nacido el día 19 de abril 1972, en Tánger (Marruecos), con NIE NUM000, sin antecedentes penales, que era el paciente de Luis Enrique, Médico Odontólogo del Centro de Asistencia Primaria de Can Gibert del Pla, de Girona, en el que prestaba sus servicios con carácter funcional, en el momento en que salía del referido Centro se dirigió al mismo recriminándole haberle hecho daño al extraerle una pieza dentaria golpeándole con un paraguas sin causarle lesiones. Posteriormente, sobre las 17,30 horas del día 29 de marzo de 2004, el acusado Lucas, acudió de nuevo a las proximidades de dicho Centro sanitario y al salir de su trabajo el Sr. Luis Enrique, se aproximó al mismo iniciando una conversación acerca de que quería visitarse de nuevo, para a continuación de una forma sorpresiva, aprovechando que la víctima ya no se encontraba cara a cara, sin capacidad de reaccionar defensivamente, sacando del bolsillo un cuchillo o instrumento similar, que no ha sido hallado, se lo clavó en el brazo derecho con la intención de menoscabar su integridad física, atravesando el brazo y espacio intercostal con afectación del pulmón. Como consecuencia de lo anterior, el Sr. Luis Enrique sufrió dos heridas inciso contusas en cara postero-interna del tercio superior del brazo derecho y herida inciso en cara lateral del hemotórax derecho, con sección completa del nervio cubital y del nervio cutáneo-branquial interno que le provocó un neumotórax derecho con pérdida importante de sangre, habiendo curado en 75 días de carácter impeditivo de los que 17 fueron hospitalarios, precisando de tratamiento médico y quirúrgico, con antiinflamatorios, antibióticos y rehabilitación, quedándole como secuelas una paresia del nervio músculo cutáneo; parálisis de nervio cubital a nivel palma de la mano y dedos; paresia nervio cubital derecho y perjuicio estético moderado por cicatriz de 3 cm. cara posterior brazo derecho, de 3 x 3 x 10 cm. cara interna mismo brazo y de 3 cm. en hermitórax derecho. Las secuelas producen una pérdida moderada

de la funcionalidad de la extremidad superior derecha y una incapacidad total y absoluta para su profesión de Médico Odontólogo, cargo que ejerció en el Centro de Asistencia Primaria dependiente del Departamento de Salud de la Generalidad de Cataluña desde el 1 de junio de 1977 hasta el 30 de junio de 2004».

Respecto de los hechos enjuiciados la Audiencia Provincial de Gerona condenó al imputado por un delito de lesiones subtipo agravado de medio peligroso con la circunstancia agravante de alevosía, absolviéndole por el delito de atentado. Una vez interpuesto el oportuno Recurso de Casación corresponde al Tribunal Supremo el conocimiento de la causa, procediendo este último a estimar la concurrencia de un delito de atentado del art. 550 Código Penal con base en los siguientes argumentos:

1) Desde el punto de vista del bien jurídico protegido a través del delito de atentado, la Sentencia del Tribunal Supremo estima que abandonada la conceptualización del bien jurídico protegido por el delito de atentado con referencia al principio de autoridad, se identifica aquél con el orden público, entendido como aquella situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, y consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses que superan los meramente individuales. En definitiva, se sancionan a través de los preceptos mencionados los hechos que atacan al normal funcionamiento de las prestaciones relativas al interés general que la Administración debe ofrecer a los ciudadanos. Por otro lado, el TS considera que aun cuando la mención a las Autoridades y a sus agentes como sujetos pasivos pudiera dar a entender que el delito de atentado se refiere exclusivamente a actos dirigidos contra quienes se caracterizan por tener mando o ejercer jurisdicción o contra quienes actúan a sus órdenes o bajo sus indicaciones (artículo 24 del Código Penal), la consideración de los funcionarios públicos como tales sujetos pasivos, amplía necesariamente al ámbito de estos últimos. En definitiva, una limitación en atención al cumplimiento de funciones derivadas de resoluciones en las que se actúe con tal mando o jurisdicción, no encontraría precedentes definitivos en la jurisprudencia, que, por el contrario, se ha orientado a considerar como sujetos pasivos a los funcionarios públicos en cuanto vinculados al cumplimiento o

jurídicas», en Alberto PALOMAR OLMEDA/Josefa CANTERIO MARTÍNEZ (Dir.), *Tratado de Derecho Sanitario, Vol. I*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, p. 934.

ejecución de las funciones públicas antes referidas. En consecuencia, la configuración del bien jurídico señalada abona una extensión de la aplicación del delito de atentado a los supuestos de agresiones a profesionales sanitarios integrados en el sistema público de salud.

2) El Tribunal Supremo considera que no resulta controvertida la consideración como funcionario público del sujeto pasivo en este caso, lo cual le integra en la esfera de sujetos pasivos idóneos trazada por el art. 550 Código Penal.

3) Por otro lado, se estima positivamente que la prestación sanitaria del Sistema Nacional de Salud, constituye una función pública (y no un mero servicio público), lo cual resulta deducible de lo dispuesto en el art. 43.1 Constitución española (derecho a la protección de la salud) objeto de desarrollo en virtud de la Ley Orgánica 14/1986, General de Sanidad. En este sentido la jurisprudencia mantiene una conceptualización amplia de la noción de función pública, entendiendo por tal la realizada por entes públicos, con sometimiento al Derecho Público y desarrolladas con la pretensión de satisfacer intereses públicos (generales). A dichos efectos, el TS estima que resulta igualmente relevante lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica que habilita a los facultativos a llevar a cabo intervenciones clínicas sin el consentimiento del paciente (lo que implica el ejercicio de coerción por su parte) en una serie de supuestos (riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas en la ley y existencia de riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica del enfermo, no siendo posible la obtención de su autorización, consultando cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él).

4) No obstante, la propia Sentencia acepta que una concepción tan amplia de función pública, y por consiguiente, de funcionario público, unida al incremento de la presencia de la Administración, directa o indirectamente, en la vida social, puede conducir a un aumento excesivo de la reacción penal basada en la aplicación del delito de atentado. Por ello, se plantea el propio Tribunal Supremo si el delito de atentado no debería quedar reducido a aquellas situaciones en las que la autoridad o el funcionario desempeñan funciones caracterizadas por la coerción, en el sentido de capacidad de imponer legalmente el cumplimiento de la determinación o resolución adoptada, bajo la amenaza de sanción, lo cual ordinariamente será atribuible a la autori-

dad o a sus agentes en cuanto actúan bajo las órdenes o indicaciones de aquella, y solo excepcionalmente a los funcionarios públicos. No obstante, entiende el Tribunal Supremo que sería deseable que esa restricción encontrara un apoyo expreso en una Ley Orgánica, si ese fuera finalmente el designio del legislador.

5) Por último, resulta de particular interés destacar el voto particular emitido por el magistrado Martínez Arrieta pues el mismo se centra especialmente en la cuestión de la aplicación de la figura de atentado en el supuesto de agresiones a profesionales sanitarios del sistema público de salud. El fundamento de la discrepancia del referido magistrado se centra en la ampliación del concepto de orden público que proporciona la Sentencia: se ha pasado de conceptuar como bien jurídico del delito de atentado al principio de autoridad, abandonado por su conexión con el régimen anterior, a configurar otro, más amplio y ambiguo, relacionado con la actividad prestacional que desarrolla el Estado. Desde esa concepción tan abierta, basta con que una acción agresiva se realice contra un funcionario público, o una autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, para integrarla en el delito de atentado, lo que supone un incremento en la reacción penal que, a juicio de Martínez Arrieta, puede ser restringida desde una interpretación actualizada del bien jurídico, el orden público conforme al Título XXII Libro II del Código Penal, que contempla diversas conductas contrarias al mismo, una de ellas el acometimiento a los funcionarios públicos. Es preciso para el referido Magistrado delimitar los funcionarios a los que se refiere, es decir, si es susceptible de aplicación a todos los que prestan un servicio público o, por el contrario, el ámbito de la norma se restringe a los encargados del mantenimiento del orden público. Por lo tanto, es el orden público el elemento esencial sobre el que debe indagarse para dar un contenido al tipo penal del atentado y desde ese entendimiento determinar el ámbito de lo prohibido en el tipo penal del atentado.

El razonamiento de Martínez Arrieta se vincula con la consideración de que el orden público, en la medida en que su mantenimiento puede suponer una restricción a los derechos y al ámbito de libertad de los ciudadanos, es un concepto de interpretación restrictiva y excepcional, de donde ha de deducirse que no se configura a partir de toda la actividad prestacional que desarrolla el Estado, sino exclusivamente respecto de aquellos actos de ordenación y control de la convivencia social. La eficacia del concepto de orden público así elaborado representa un mecanismo de articulación en el proceso dialéctico entre la libertad y la pacífica convivencia

social. De todo ello, se deduce por el magistrado discrepante que «los ataques objeto de la protección penal en el delito de atentado son los que puedan recibir los funcionarios que actúan en la actividad administrativa dirigida a ordenar y controlar el orden público, en los términos señalados, para garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos. La actividad protegida por el tipo penal no comprende, desde la perspectiva expuesta, toda la actividad prestacional del Estado, sino aquellas funciones, desarrolladas por funcionarios que inciden en la libertad de los ciudadanos, asegurando el normal funcionamiento de los valores democráticos y el correcto ejercicio, por todos, de los derechos fundamentales. Entre esas funciones han de incluirse las desarrolladas por funcionarios de policía, los integrantes del poder judicial, los que ejercen funciones de inspección y control en distintas áreas, etc., entre los que cabe integrar a los funcionarios de la Seguridad Social en cuanto impongan restricciones u ordenen la observancia de normas de seguridad o de sanidad. Quedarían excluidas de la tipificación en el delito de atentado, y su punición correspondería, en su caso, a los tipos penales de lesiones o contra la libertad, aquellas conductas de acometimiento al funcionario por actos, propios de la función pública, pero desconectados del orden público, como la respuesta agresiva a un funcionario público por un acto médico». Desde la perspectiva expuesta entiende Martínez Arrieta que la agresión al médico de la Seguridad Social producida en respuesta a un acto médico no debió ser tipificada en el atentado, y sí en las lesiones.

Como queda de manifiesto la propia Sentencia del Tribunal Supremo, si era analizada en su integridad incluyendo el voto particular del magistrado Martínez Arrieta, evidenciaba la existencia de visiones contrapuestas a la hora de aplicar el tipo del art. 550 Código Penal en los supuestos de agresiones a profesionales sanitarios integrados en el sistema público de salud (polémica reproducible con respecto a las que sufrían los funcionarios docentes) cuando el tipo penal del art. 550 CP no disponía aún la necesaria consideración como actos de atentado de aquellos cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de sus cargos, o con ocasión de ellas. De cualquier manera, se podía afirmar la existencia de una serie de resoluciones jurisprudenciales a nivel del TS favorables a la aplicación del delito de atentado cuando el sujeto pasivo ostentaba la condición de funcionario sanitario incluso antes de la reforma CP 2015.

b) Sentencias emitidas por Tribunales inferiores

Si se realiza un repaso a la jurisprudencia de los tribunales inferiores, cabe afirmar que la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007 marcó un importante hito en la estimativa del delito de atentado y contribuyó decisivamente a consolidar un criterio homogéneo a nivel de los Tribunales inferiores. No obstante, ya con carácter anterior se apreciaba la tendencia jurisprudencial (mantenida por los propios Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales respectivas) a estimar que las agresiones a profesionales sanitarios integrados en la sanidad pública constituían un delito de atentado.

En este sentido, cabe citar una serie de resoluciones en relación con el tema de las agresiones a profesionales sanitarios por parte de pacientes o personas de su entorno que ostentan particular relevancia en relación con la apreciación del delito de atentado en dichos supuestos. En todo caso, procede tomar en consideración que la totalidad de dichas resoluciones fueron dictadas encontrándose en vigor la redacción del art. 550 CP previa a la reforma CP en virtud de la LO 1/2015, y en consecuencia, cuando la estimación como actos de atentado de aquellos hechos cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios en el ejercicio de las funciones propias de su cargo o con ocasión de ellas no se producía *ex lege* (como sí ocurre actualmente en virtud del art. 550.1 apartado 2º CP)<sup>29</sup>.

- Sentencia núm. 358/2007, de 27 de septiembre, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba (ARP 2007\667), en un supuesto de un paciente que procede a propinar un fuerte golpe sobre la mano de su médico de cabecera que pasaba consulta, considera los hechos probados como constitutivos de un delito de atentado a un funcionario público (médico del Servicio Andaluz de Salud).
- El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 281/2009, de 26 de marzo (JUR/2009/384262) en relación con un paciente que procede a agarrar por los brazos y empujar a un médico de la Seguridad Social en el servicio

29 Incluso a nivel de conductas típicas procede poner de manifiesto que bajo la anterior redacción del art. 550 CP (con carácter previo a su reforma por LO 1/2015) la intimidación grave ostentaba sustantividad propia y no se penaba —como ocurre actualmente— únicamente cuando constituía una modalidad de resistencia grave, lo cual se refleja en alguna de las resoluciones recogidas *infra*.

de urgencias, estima la caracterización del sujeto pasivo como funcionario público y considera que no cabe descartar la calificación de la conducta como delito de atentado argumentando que los hechos presentan indicios de delito de atentado a funcionario del artículo 550 del Código Penal, pues es constante y reiterada la Jurisprudencia que viene considerando al médico de la Seguridad Social como funcionario público cuando se halla prestando los servicios que le son propios.

- Sentencia núm. 341/2008, de 6 de junio, de la Audiencia Provincial de Granada (JUR 2009/18306), que aprecia el delito de atentado a funcionario público en relación con las amenazas vertidas contra un médico de un centro de salud al que el paciente le dijo textualmente que «iba a ir a su casa a por una pistola y que le iba a poner una bomba en el coche, que sabía cual era».

En el mismo sentido de las analizadas, y por lo tanto favorables a apreciar el delito de atentado en el caso de agresiones contra profesionales sanitarios del sector público se manifiestan un importante conjunto de resoluciones judiciales de los Tribunales inferiores<sup>30</sup>. Queda de manifiesto la existencia de una tendencia consolidada ya con carácter anterior a la reforma del CP 2015 —que integró expresamente como sujetos pasivos idóneos del atentado a los funcionarios docentes y sanitarios— a condenar por dicho delito en estos supuestos, sobre la base de la consideración de que el profesional sanitario adscrito al sistema público ejerce una función pública, ostenta la condición de funcionario público, y por lo tanto, queda abierta la vía a la apreciación del tipo del art. 550 Código Penal, de concurrir el resto de las exigencias típicas.

2.2. *El criterio de la Fiscalía General del Estado. Consulta núm. 2/2008, de 25 de noviembre*<sup>31</sup>

Dada la relevancia de las funciones del Ministerio Fiscal cuya misión es, entre otras, la de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley<sup>32</sup>, resulta fundamental poner de manifiesto los criterios manejados por la Fiscalía en relación con asuntos en los que los sujetos pasivos de agresiones ostentan la condición de profesionales sanitarios. Para ello, cabe atender a los argumentos sostenidos en el marco de la Consulta núm. 2/2008, de 25 de noviembre, en la que se viene a mantener que el delito de atentado presenta un bien jurídico vinculado al orden público en sentido amplio, en cuanto que las conductas a las que se asocia dicho delito están dirigidas a menoscabar la actuación de sujetos recogidos en la norma penal en el ejercicio regular de prestaciones relativas al interés general. La importancia de la referida Consulta en el marco del tema abordado a lo largo del presente trabajo resulta máxima, ya que anticipó los criterios sostenidos posteriormente por el legislador penal para la inclusión expresa de los funcionarios sanitarios (y docentes) en la esfera de los sujetos pasivos idóneos del delito de atentado.

Con respecto a la cuestión de la delimitación de los sujetos pasivos del delito de atentado, la Fiscalía General del Estado destaca la reiterada jurisprudencia que sostiene que el concepto de funcionario público contenido en el art. 24.2 CP es más amplio que el que se deriva del Derecho administrativo. En este sentido, la Consulta núm. 2/2008 destaca que son numerosas las resoluciones de las Audiencias Provinciales que consideran sujetos pasivos idóneos del delito de atentado a docentes y sanitarios habiéndose pronunciado de manera análoga el Tribunal Supremo, en aquellas causas que han sido objeto de recurso de casación<sup>33</sup>.

30 En el mismo sentido, véase Sentencia núm. 151/2009, de 9 de junio, de la Audiencia Provincial de Huelva (JUR 2009\383063); Sentencia núm. 232/2007, de 30 de octubre, de la Audiencia Provincial de Murcia (JUR 2008\208945). Por el contrario, no se aprecia el referido delito de atentado (por no considerarse que concurre una intimidación grave) en la Sentencia núm. 53/2009, de 24 de marzo de la Audiencia Provincial de León (ARP 2009\625) en relación con un paciente que, en el curso de una consulta a la que acudió acompañado de su esposa, le dijo al médico que «le iba a estrangular».

31 JUR\2009\24419.

32 Véase art. 1 Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que textualmente dispone «el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social».

33 Cabría citar en relación con el particular, entre otras, las STS 26 febrero de 1991 (RJ 1991\1547) en la que se analiza la agresión a un catedrático de anatomía de una Facultad de Medicina, que ostentaba la condición de funcionario público, por parte de un estudiante. Asimismo, y en la esfera de la sanidad pública y en relación con profesionales sanitarios, cabría referirse a las SSTS núm. 1183/1993, de 20 de mayo (RJ 1993\4189) que cita, a los efectos de establecer el carácter de funcionario público de los médicos adscritos al Servicio Público de Salud, las SSTS de 15 de noviembre de 1973 (RJ 1973\4318), 15 de junio de 1979 (RJ 1979\2673) y 7 de abril de 1981 (RJ 1981\1605).

En todo caso, y a la luz del precepto (art. 24.2 CP) procede destacar que la limitación del círculo de sujetos pasivos tutelados por el delito de atentado se encuentra en la designación pública del nombramiento mediante alguna de las formas previstas en el mencionado artículo.

De acuerdo con la Fiscalía General del Estado tanto el derecho a la educación como el derecho a la salud se han ido configurando progresivamente como derechos básicos, habiendo asumido el Estado su provisión como servicios públicos esenciales. Por ello, sin perjuicio de las consideraciones que correspondan a otras profesiones, se entiende que las actividades realizadas por funcionarios públicos en el ámbito del derecho a la educación reconocido en el art. 27 Constitución española y del derecho a la salud regulado en el art. 43 Constitución española, están referidos a materias que afectan a principios básicos de convivencia en una sociedad democrática. En consecuencia, lo que resulta realmente relevante de la Consulta 2/2008 es que la misma viene a establecer (7 años antes de que en virtud de la reforma CP por LO 1/2015 el art. 550 CP consagre legislativamente dicho criterio) que en los supuestos en los que los sujetos pasivos de las conductas agresivas ostentan la condición de funcionarios docentes o sanitarios queda plenamente abierta la posibilidad de aplicación de la figura del atentado del art. 550 CP a juicio de la Fiscalía General del Estado. Por el contrario, en opinión de la propia Fiscalía no quedarían amparados por la protección penal que otorga el delito de atentado los profesionales de la salud o la educación que, aún prestando servicios públicos o sociales, los realicen como empleados de empresas o instituciones privadas relacionadas con la Administración en régimen de concierto o mediante cualquier otra fórmula de relación jurídica similar, toda vez que los mismos no ostentan la calidad de funcionarios públicos en los términos expresados en el art. 24.2 CP.

### 3. Situación tras la entrada en vigor de la LO 1/2015

Como ha quedado puesto de manifiesto a lo largo del presente trabajo, al hilo del delito del art. 550 CP se ha planteado tradicionalmente la cuestión de la posible inclusión de determinadas categorías de sujetos (así, por ejemplo, los profesionales sanitarios o incluso los profesores de los distintos niveles del sistema educativo) en la esfera del círculo de sujetos pasivos del mencionado precepto. En este sentido, procede comenzar por destacar que dicho debate adquiría sentido con anterioridad a la reforma operada por la LO 1/2015, pues al establecerse como uno de los sujetos pasivos idóneos del atentado el «funcionario público» sin más especificación, se planteaba la adecuación de la inclusión de los funcionarios sanitarios (así como de los docentes) en dicha esfera. Tras la entrada en vigor de la LO 1/2015 (1 de julio de 2015) la cuestión anterior queda sustancialmente resuelta, pues se dispone expresamente en el art. 550.1 apartado 2º CP que «en todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas». No obstante, bajo el régimen legal anterior a la citada LO 1/2015 y ante la indefinición legal en relación con el particular, era básicamente la configuración del bien jurídico la que podía, en función del criterio sostenido en este punto por cada autor, servir a efectos de delimitar el ámbito referido.

La opción adoptada por el legislador en el marco de la reforma CP 2015 ha sido la de resolver expresamente (en virtud del texto de la norma) la cuestión acerca de la adecuación del recurso al delito de atentado para la protección de los referidos funcionarios docentes y sanitarios. Dado que se trataba de una problemática que había generado posiciones encontradas en doctrina y jurisprudencia, se puede estimar que, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, se ha mejorado en relación con la situación anterior. Cuestión distinta es la de la idoneidad de la decisión adoptada desde un punto de vista político-criminal<sup>34</sup>, pues aunque se aumenta el

Contarías a la aceptación del médico como sujeto pasivo idóneo del delito de atentado se muestran otras resoluciones como el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 2 de diciembre de 2005, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 28 de septiembre de 2006 y el voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007 (Martínez Arrieta).

34 Opinión claramente contraria a la aplicación del delito de atentado en estos supuestos con carácter previo a la reforma de 2015 era la manifestada por CASANUEVA SANZ/ECHANO BASALDÚA/GIL NOBAJAS, quienes consideraban que no se justificaba la imposición de la pena de atentado a supuestos como los de agresiones a profesionales sanitarios o a docentes del sector público cuya lesividad era discutible que justificase la protección penal específica ínsita en el art. 550 CP. En este sentido, consideraban los referidos autores suficiente la tutela dada por las normas que protegían los bienes jurídicos que resultaban lesionados o puestos en peligro por las agresiones físicas o verbales (tipos comunes) junto con el conjunto de medidas no penales existentes (planes de prevención, etc.). Véase Itziar CASANUEVA SANZ/Juan I. ECHANO BASALDÚA/Soledad GIL NOBAJAS, «Agresiones al personal sanitario: consideraciones sobre la aplicación del

nivel de protección de dichos colectivos, ello se hace bajo un modelo (por otro lado, ya absolutamente imperante en el sistema penal español) de hiperinflación del derecho penal que extiende (en mi opinión, de manera desafortada) su ámbito de aplicación desatendiendo a principios básicos del derecho penal en un estado democrático tales como los de mínima intervención, subsidiariedad, fragmentariedad y *ultima ratio*.

La previsión expresa de que los funcionarios docentes y sanitarios constituyen sujetos pasivos idóneos del delito de atentado del art. 550 CP —cuestión que, como se pone de manifiesto ampliamente a lo largo del presente trabajo, ya resultaba asumible de *lege lata* bajo la redacción anterior del CP que no contenía dicha especificación— fue objeto de introducción en el curso del proceso parlamentario que condujo a la aprobación definitiva de la LO 1/2015, más concretamente en el trámite de introducción de enmiendas en el Senado. La justificación de dicha decisión legislativa es la siguiente: «(Doscientos treinta y ocho) Se añade un párrafo segundo al apartado 1 del artículo 550 del Código Penal, en el que se refleja lo que la jurisprudencia ha venido recogiendo en los últimos años sobre cuándo se considera que hay actos de atentado contra los funcionarios docentes o sanitarios»<sup>35</sup>. Como queda de manifiesto en el propio argumentario del legislador los criterios jurisprudenciales analizados *supra* constituyeron el referente fundamental para la introducción de dicho segundo apartado del art. 550.1 CP, siendo probablemente la *ratio legis* última de dicha opción normativa la de dar satisfacción a las crecientes demandas de penalización —manifestadas por organizaciones profesionales como la OMC o el sindicato enfermero SATSE— expresa por la vía del delito de atentado de los actos de agresiones sufridos por determinados colectivos profesionales (en este caso, funcionarios docentes y sanitarios).

De cualquier manera, la referencia que realiza actualmente el art. 550.1.2º CP a los funcionarios docentes y sanitarios obliga a configurar la esfera de sujetos que integran dichos círculos de sujetos pasivos del delito. En este sentido, el concepto de funcionario resulta pacífico pues se encuentra normativizado a efectos penales en el art. 24.2 CP y permite una primera conclusión en este punto consistente en la exclusión de los trabajadores sanitarios de entidades privadas (incluso actuantes en régimen de concierto con la Administración) de la esfera de sujetos pasivos idóneos del delito de atentado<sup>36</sup>. Ello resulta insatisfactorio para los profesionales del sector pues el plano de discriminación que supone no se justifica en opinión de aquellos con base en el hecho de que la actividad prestacional (sanitaria) resulta sustancialmente análoga<sup>37</sup>.

Por el contrario, procede, en este punto, concretar el entendimiento del concepto de sanitario (el art. 550.1 apartado 2º habla de «funcionarios docentes o *sanitarios*»), pues evidentemente, no toda persona que desarrolle su actividad profesional en un centro sanitario público puede integrarse bajo el referido epígrafe. En todo caso, a dichos efectos no resulta de utilidad (por carecer de efecto discriminador alguno) el concepto de «personal sanitario» establecido por la OMS en su Informe sobre la salud en el Mundo de 2006<sup>38</sup>, en virtud del cual aquel está compuesto por todas las personas que llevan a cabo tareas que tienen como principal finalidad promover la salud.

El concepto de *sanitario* que maneja en la actualidad el art. 550.1.2º CP obliga a remitirse a la normativa administrativa de referencia, constituida por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. La determinación de cuáles son las profesiones sanitarias tituladas viene establecida en el art. 2 de la referida norma, mientras que su art. 3 defi-

---

delito de atentado», en Salomé ADROHER BIOSCA/Federico DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN (Dir.), *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 412.

35 BOCG. Senado, apartado I, núm. 493-3341, de 23/03/2015.

36 Como dispone acertadamente la Consulta 2/2008, de la Fiscalía General del Estado, los trabajadores o empleados de empresas o instituciones privadas, aunque éstas —en concierto o mediante cualquier otra fórmula de relación con la Administración— participen en el ejercicio de funciones sociales, no ostentan la condición de funcionarios públicos a efectos penales, toda vez que su designación no se realiza por alguna de las tres formas expresadas en el art. 24.2 CP —disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente—, precisas para adquirir la condición de funcionario público a efectos penales. Véase FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Consulta 2/2008, 25 de noviembre de 2008, sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo*, 2008, [en línea], [última consulta el 18 de abril de 2016], disponible en Internet: [<http://www.fiscal.es>]

37 Crítico con dicha situación se ha mostrado el colectivo médico y enfermero en su conjunto tal como se deduce de peticiones de cambio normativo en este sentido por parte de la OMC. Véase «El Observatorio de agresiones de la OMC aboga por un cambio legislativo para unificar el manejo jurídico de la violencia contra los médicos», 2012, [en línea], [última consulta el 18 de abril de 2016], disponible en Internet: [[https://www.cgcom.es/noticias/2012/10/12\\_10\\_03\\_observatorio\\_agresiones](https://www.cgcom.es/noticias/2012/10/12_10_03_observatorio_agresiones)]

38 Véase L. CHEN/D. EVANS et al., *Colaboremos por la salud. Informe sobre la Salud en el mundo*, OMS, Ginebra, 2006, pp. 1 y ss. [en línea], [última consulta el 18 de abril de 2016], disponible en Internet: [[http://www.who.int/whr/2006/whr06\\_es.pdf?ua=1](http://www.who.int/whr/2006/whr06_es.pdf?ua=1)]

ne a los profesionales del área sanitaria de formación profesional.

De acuerdo con el art. 2 Ley 44/2003:

«1. De conformidad con el artículo 36 de la Constitución, y a los efectos de esta Ley, son profesiones sanitarias, tituladas y reguladas, aquellas cuya formación pregraduada o especializada se dirige específica y fundamentalmente a dotar a los interesados de los conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención de salud, y que están organizadas en colegios profesionales oficialmente reconocidos por los poderes públicos, de acuerdo con lo previsto en la normativa específicamente aplicable.

2. Las profesiones sanitarias se estructuran en los siguientes grupos:

a) De nivel Licenciado: las profesiones para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Licenciado en Medicina, en Farmacia, en Odontología y en Veterinaria y los títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud para Licenciados a que se refiere el título II de esta Ley.

b) De nivel Diplomado: las profesiones para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Diplomado en Enfermería, en Fisioterapia, en Terapia Ocupacional, en Podología, en Óptica y Optometría, en Logopedia y en Nutrición Humana y Dietética y los títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud para tales Diplomados a que se refiere el título II de esta Ley.

3. Cuando así resulte necesario, por las características de la actividad, para mejorar la eficacia de los servicios sanitarios o para adecuar la estructura preventiva o asistencial al progreso científico y tecnológico, se podrá declarar formalmente el carácter de profesión sanitaria, titulada y regulada, de una determinada actividad no prevista en el apartado anterior, mediante norma con rango de Ley.

Conforme a lo establecido en la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre Odontólogos y Otros Profesionales relacionados con la Salud Dental, tienen carácter de profesión sanitaria la de protésico dental y la de higienista dental.

4. En las normas a que se refiere el apartado 3, se establecerán los procedimientos para que el Ministerio de Sanidad y Consumo expida, cuando ello resulte necesario, una certificación acreditativa que habilite para el ejercicio profesional de los interesados».

PALOMAR OLMEDA<sup>39</sup> se refiere en este punto a la existencia de un triple condicionamiento: por un lado, el general, es decir, la titulación de referencia; por otro lado, el específico o direccionabilidad de la titulación en razón de la formación (dotar de conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención a la salud); por último, la integración en colegios profesionales reconocidos por los poderes públicos.

A efectos de determinación del concepto de *sanitario* en relación con el delito de atentado la definición del art. 2 Ley 44/2003 debe completarse con lo establecido por el art. 3 de la referida norma:

«1. De conformidad con el artículo 35.1 de la Constitución, son profesionales del área sanitaria de formación profesional quienes ostentan los títulos de formación profesional de la familia profesional sanidad, o los títulos o certificados equivalentes a los mismos.

2. Los profesionales del área sanitaria de formación profesional se estructuran en los siguientes grupos:

a) De grado superior: quienes ostentan los títulos de Técnico Superior en Anatomía Patológica y Citología, en Dietética, en Documentación Sanitaria, en Higiene Bucodental, en Imagen para el Diagnóstico, en Laboratorio de Diagnóstico Clínico, en Ortoprotésica, en Prótesis Dentales, en Radioterapia, en Salud Ambiental y en Audioprótesis.

b) De grado medio: quienes ostentan los títulos de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y en Farmacia.

3. Tendrán, asimismo, la consideración de profesionales del área sanitaria de formación profesional los que estén en posesión de los títulos de formación profesional que, en la familia profesional sanidad, establezca la Administración General del Estado conforme a lo previsto en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio (RCL 2002, 1550), de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

4. Los técnicos superiores y técnicos a los que se refiere este artículo ejercerán su actividad profesional sanitaria de acuerdo con las normas reguladoras de la formación profesional, de sus distintos niveles formativos y de su concreta titulación, en el marco del respeto a la competencia profesional, responsabilidad y autonomía propias de las profesiones sanitarias contempladas en los artículos 6 y 7 de esta Ley.

5. Las Administraciones sanitarias establecerán, en los casos en que resulte procedente, los modelos para la integración e incorporación de los técnicos superiores y técnicos a que se refiere este artículo y de sus actividades profesionales sanitarias a los centros y establecimientos dependientes o adscritos a tales Administraciones, y regularán los sistemas de formación continuada y de desarrollo de éstos».

Finalmente, a efectos de concretar el ámbito del personal que ostenta la condición de sanitario procede atender a la disposición adicional séptima de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública en virtud de la cual «tendrá la consideración de profesión sanitaria titulada y regulada con la denominación de Psicólogo General Sanitario de nivel licenciado/gra-

39 Véase Alberto PALOMAR OLMEDA, «Desarrollo profesional y carrera sanitaria», en Marina GASCÓN ABELLÁN/M<sup>a</sup> del Carmen GONZÁLEZ CARRASCO/Josefa CANTERO MARTÍNEZ (coords), *Derecho sanitario y Bioética*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 222.

duado, en los términos previstos en el artículo 2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, los licenciados/graduados en Psicología cuando desarrollen su actividad profesional por cuenta propia o ajena en el sector sanitario, siempre que, además del mencionado título universitario ostenten el título oficial de Máster en Psicología General Sanitaria, cuyos planes de estudio se ajustarán, cualquiera que sea la universidad que los imparta, a las condiciones generales que establezca el Gobierno al amparo de lo previsto en el artículo 15.4 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales».

Por lo tanto, aunque siguiendo a PERELLÓ JORQUERA<sup>40</sup> cabe colegir que las titulaciones de formación profesional de la familia profesional sanidad, o los títulos o certificados equivalentes a los mismos tanto de grado superior como medio establecidos en el art. 3 Ley 44/2003 quedan fuera de las «profesiones sanitarias» (art. 2 Ley 44/2003), ello resulta predicaría a los efectos de la citada ley pero no predetermina en absoluto el entendimiento del concepto de «funcionarios sanitarios» del art. 550.1.2º CP a efectos penales. De hecho, en el marco de los sujetos pasivos idóneos al amparo de la fórmula «funcionarios sanitarios» del mencionado art. 550.1.2º CP se integrarían el conjunto de los profesionales sanitarios de los arts. 2 y 3 de la Ley 44/2003 y disposición adicional séptima de la Ley 33/2011<sup>41</sup> siempre que posean la cualidad de funcionarios públicos conforme a los criterios definidos *supra*. Quedarían excluidos del ámbito del art. 550.1 párrafo 2º CP (funcionarios *sanitarios*) aun a pesar, en su caso, de ostentar la condición de funcionarios a efectos penales al amparo del art. 24.2 CP, los directores gerentes o el conjunto del personal auxiliar administrativo que desarrolla sus funciones en los centros de salud o consultorios locales como integrantes de los equipos de atención primaria (normalmente integran las llamadas «Unidades administrativas», «Unidades de atención al usuario» u otras denominaciones similares), que habi-

tualmente desarrollan funciones tanto de atención directa a las personas como de apoyo administrativo al conjunto de profesionales del Equipo de Atención Primaria. También queda fuera de dicha esfera otro personal no sanitario que lleva a cabo tareas complementarias a las descritas o que desarrollan aspectos parciales de entre los señalados para el caso del auxiliar administrativo tales como celadores, telefonistas, personal de limpieza, personal polivalente u otros (referido a personas que realizan labores de información, funciones de tipo call-center, etc.)<sup>42</sup>.

En todo caso, la implantación de los grados universitarios en el marco de la configuración del espacio europeo de enseñanza superior (Plan Bolonia) obliga a una redefinición de las titulaciones sobre cuya base se estructuran las profesiones sanitarias al amparo de la Ley 44/2003. En este sentido, la disposición transitoria tercera de la propia Ley 44/2003 (*Definición y estructuración de las profesiones sanitarias y de los profesionales del área sanitaria de formación profesional*) establece en su apartado primero que «los criterios de definición y estructuración de profesiones sanitarias y profesionales del área sanitaria de formación profesional que se contienen en los artículos 2 y 3 de esta ley se mantendrán en tanto se lleve a cabo la reforma o adaptación de las modalidades cíclicas a que se refiere el art. 88 de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, para su adecuación al espacio europeo de enseñanza superior. Una vez producida dicha reforma o adaptación, los criterios de definición de las profesiones sanitarias y de los profesionales del área sanitaria de la formación profesional y de su estructuración serán modificados para adecuarlos a lo que se prevea en la misma».

### 3.1. El tipo objetivo del art. 550 CP. Particularidades en relación con el fenómeno de las agresiones a profesionales sanitarios

Entre las modalidades de conducta que tipifica el art. 550 CP cabe distinguir la agresión, el acometimiento y la resistencia grave con intimidación o violencia al sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones o con oca-

40 Véase Antonia PERELLÓ JORQUERA, «El marco jurídico de las profesiones sanitarias en la LOPS. Régimen de las titulaciones sanitarias. La formación de los profesionales sanitarios», en Alberto PALOMAR OLMEDA/Josefa CANTERO MARTÍNEZ (Dir.), *Tratado de Derecho Sanitario. Volumen I, cit.*, p. 1014.

41 Ello resulta plenamente coherente con lo dispuesto en el 4 (*Profesionales cuyos datos están sujetos a incorporación*) del Real Decreto 640/2014, de 25 de julio, por el que se regula el Registro Estatal de Profesionales Sanitarios.

42 No obstante, y en relación con el personal no sanitario que desarrolla sus funciones profesionales en centros de salud y ostenta la condición de funcionario a efectos penales al amparo del art. 24.2 CP queda abierta la posibilidad de invocar la aplicación del delito de atentado por la vía del art. 550.1 párrafo 1º CP en la medida en que los sujetos pasivos idóneos de dicho tipo vienen constituidos por la autoridad, sus agentes o *funcionarios públicos*.

sión de ellas. El atentado constituye un delito de mera actividad, quedando consumado con la realización de cualquiera de las formas de ataque descritas en el art. 550 CP sin que se requieran posteriores resultados en la persona del sujeto atacado (que, de concurrir, darán lugar a la aplicación del correspondiente concurso, normalmente ideal con el tipo correspondiente de lesiones). Ello, en todo caso, excluye la posible apreciación de tentativa<sup>43</sup>.

Nos encontramos ante un tipo mixto alternativo, pues basta la realización de cualquiera de las modalidades de conducta descritas en el precepto para entender realizado el delito. En todo caso, y dado que nuestro estudio se centra fundamentalmente en las agresiones a profesionales sanitarios en el ejercicio de su actividad, las conductas que ostentarán una particular relevancia para el objeto de análisis referido son las de agresión y acometimiento pues la resistencia grave con violencia o intimidación grave como base de la aplicación del art. 550 CP difícilmente puede ser predicada frente a la actuación de un profesional sanitario en relación con su paciente (salvo en determinadas situaciones excepcio-

nales en las que el mismo actuará normalmente en condición de agente de la autoridad sanitaria<sup>44</sup> o al amparo de las facultades conferidas por el art. 9.2 Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

Tal como el tipo del art. 550 CP queda configurado tras la reforma por LO 1/2015 se establecen las siguientes modalidades de conducta: agresión, resistencia grave con intimidación grave o violencia y acometimiento. En consecuencia, se elimina la referencia al empleo de fuerza<sup>45</sup> que figuraba en la versión del art. 550 CP anterior a la reforma por LO 1/2015.

En este sentido, existen dos modalidades de conducta incluidas en la esfera del art. 550 CP que resultan materialmente análogas: la agresión y el acometimiento. De hecho, en la versión del art. 550 CP previa a la reforma por LO 1/2015 de las dos anteriores únicamente se tipificaba el mencionado acometimiento, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales el acometimiento equivalía a la agresión, ataque físico, o embestida, arrojamiento con ímpetu sobre una persona, concurriendo

43 Véase Carlos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, en Carlos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (Coord.), *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, 6ª edición, Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 648.

44 Véase, en relación con el marco normativo estatal, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y la LO 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.

45 El empleo de fuerza como modalidad de conducta típica del delito de atentado bajo la versión del art. 550 CP anterior a la reforma por LO 1/2015, planteaba el problema de su deslinde del acometimiento. D. CARPIO BRIZ/O. ARTAZA/M. BESIO, en Mirentxu CORCOY BIDASOLO/Santiago MIR PUIG (Directores), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 1091, establecían, con anterioridad a la reforma por LO 1/2015, la existencia de cuatro posturas en el deslinde entre empleo de fuerza y acometimiento en aras a la interpretación del art. 550 CP: 1º. Acometimiento y empleo de fuerza se yuxtaponen, pues el segundo supone ya al primero, por lo que la distinción es irrelevante; 2º. La fuerza exige violencia material efectiva sobre el sujeto pasivo, lo que no es necesario tratándose del acometimiento; 3º. La fuerza se diferencia del acometimiento en cuanto se ejerce sobre las cosas; 4º. La fuerza tiene como sustrato individual el hecho de que no se dirige a lesionar la vida, integridad o salud, sino que tiene por finalidad obligar a hacer o padecer lo que no se desea.

De acuerdo con CEREZO MIR, era posible una definición de empleo de fuerza que permitiera deslindarla del acometimiento, considerando que existía empleo de fuerza, no sólo cuando la violencia fuera dirigida directamente al cuerpo del funcionario (acometimiento), sino también cuando fuera dirigida a cosas materiales, siempre que, indirectamente, el funcionario sufriese en su cuerpo dicha violencia. Véase José CEREZO MIR, «Delitos de atentado, resistencia y desobediencia», *cit.*, p. 213. Por el contrario, la doctrina mayoritaria considera que no cabía el establecimiento de una distinción nítida entre acometimiento y empleo de fuerza. En este sentido, véase Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, *cit.*, p. 888, quien establecía que el acometimiento se confundía con el empleo de fuerza, que suponía ya el empleo de una violencia corporal efectiva (dar una bofetada, lanzar el automóvil contra un guardia municipal), por lo que la distinción resultaría supérflua. De acuerdo con QUINTERO OLIVARES (Véase Gonzalo QUINTERO OLIVARES, en Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edición, Aranzadi, 2011, p. 2149) el uso de fuerza que no fuera constitutivo de acometimiento, constituía una forma de atentar que debía buscar un espacio propio entre la agresión y la resistencia. Consideraba dicho autor con buen criterio que el uso de fuerza tenía que consistir en fuerza física dirigida a las personas y no a las cosas. A pesar de que se señalaba que el acometimiento podía ser instantáneo y la fuerza física duradera, esta última habría comenzado siempre con un acometimiento (p.ej. empujando para expulsar del lugar), lo que —de nuevo a juicio de QUINTERO OLIVARES— reducía la importancia de la distinción, ya que el acometimiento es también empleo de fuerza física grave. Por último, JAVATO MARTÍN (Antonio María JAVATO MARTÍN, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico-dogmático y de Derecho comparado*, *cit.*, p. 370) proponía un criterio de deslinde y consideraba que mientras el acometimiento recogía todos aquellos supuestos de ataques físicos, agresiones o embestidas en los que el sujeto activo tomaba la iniciativa frente al agente, el término empleo de fuerza recogería aquellos supuestos de mero uso de la fuerza para doblegar la voluntad del sujeto pasivo en el contexto de una situación violenta ya iniciada, sin que implicase necesariamente el ataque, la agresión o la embestida previa.

en supuestos como puñetazos o bofetadas, lucha abierta contra el sujeto pasivo, disparar con arma de fuego, lanzamiento de cócteles molotov<sup>46</sup>. Como puede comprobarse agresión y acometimiento resultan a dichos efectos conceptos equivalentes, tal como venía siendo entendido en nuestra jurisprudencia, y de hecho considero que no existe un campo de diferenciación entre ambas modalidades de conducta que permita singularizar la una frente a la otra<sup>47</sup> (personalmente, no concibo una agresión en esta esfera sin acometimiento o, a la inversa, un acometimiento que no implique agresión). Las modalidades anteriores de conducta implican indefectiblemente el empleo de *vis absoluta o física* y excluyen el mero recurso a la *vis compulsiva*.

Una de las grandes novedades introducidas por la reforma de 2015 en el tipo del art. 550 CP consiste en el hecho de que la intimidación grave deja de constituir una modalidad autónoma de conducta típica alternativa castigada en virtud de dicho precepto, procediéndose en la actualidad a castigar la resistencia<sup>48</sup> grave con intimidación grave o violencia («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 (...)»). Así interpretado, y en el ámbito de las modalidades típicas, nos encontraríamos con que se ha producido una restricción de las conductas punibles en virtud del art. 550 CP, castigándose respecto de los sujetos pasivos señalados la agresión, el acometimiento y la resistencia grave con violencia o intimidación grave. En definitiva, la intimidación grave no se castigaría de manera autónoma, sino únicamente en el marco de la resistencia grave. Ello resultaría coherente con la ampliación

del círculo de sujetos pasivos idóneos (al menos, en lo que respecta a los funcionarios docentes y sanitarios la tipificación expresa de las conductas agresivas contra ellos), con la finalidad de no castigar como atentado (con la pena correlativa que el mismo implica) toda actuación agresiva verbal de naturaleza intimidatoria de cierta entidad contra un funcionario docente o sanitario con independencia de su contexto, sino hacerlo únicamente cuando la misma se produzca en el marco de una resistencia grave. No obstante, procede no descartar por completo, dada la técnica legislativa empleada en la elaboración de la reforma del CP 2015, que el hecho anterior se deba a un simple descuido del legislador.

De mantenerse la tesis aquí sostenida, ello tendría consecuencias importantes en relación con las agresiones a funcionarios sanitarios pues si la intimidación grave únicamente se castiga como atentado en el marco de un contexto de resistencia grave, ello reduce radicalmente la posible tipificación en relación con las situaciones de intimidación grave con respecto a dicho colectivo, pues los profesionales sanitarios con carácter general no emiten órdenes coactivas (salvo, en aquellos supuestos en los que, por ejemplo, determinados profesionales actúan en su condición de agentes de la autoridad sanitaria estatal al amparo del art. 53 Ley 33/2011 General de Salud Pública —o en el ámbito autonómico su normativa correlativa— o los casos en los que el facultativo actúa amparado por la cláusula del art. 9.2 Ley 41/2002), y por lo tanto, y con las excepciones citadas difícilmente puede hablarse habitualmente de resistencia grave ante su actuación.

En definitiva, la modalidad de resistencia grave (con violencia o intimidación grave) es la que ostenta menor

46 Véase Carlos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, en Carlos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (Coord.), *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, cit., p. 648. Dicho autor pone de manifiesto que quedan excluidas del tipo las agresiones de bagatela, aquellas conductas de menor entidad que ni gramatical ni racionalmente pueden ser calificadas de atentado, sin forzar exageradamente el sentido del término, en razón de la interpretación del tipo de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

47 Cuestión distinta es que bajo las modalidades de conducta del art. 550 CP de «agresión» y «acometimiento» se engloban ahora los supuestos que un sector de la doctrina incluía en la cláusula «empleo de fuerza» del art. 550 CP en su versión anterior a la reforma por LO 1/2015.

48 La versión del art. 550 CP anterior a la reforma por LO 1/2015 distinguía entre resistencia activa grave tipificada en dicho precepto y la resistencia del art. 556 CP (únicamente aplicable a la autoridad y sus agentes) que era la no comprendida en el art. 550 CP (resistencia activa no grave y resistencia pasiva). Dicha distinción entre resistencia activa y pasiva desaparece en virtud de la reforma CP 2015, pasando a establecerse únicamente entre resistencia grave y no grave. La interpretación del carácter activo y grave de la resistencia en el marco del tipo del art. 550 CP en su versión previa a la LO 1/2015 se ha asociado tradicionalmente al empleo de una oposición tenaz, resuelta y decidida, con utilización de fuerza real (lo que la diferenciaría de la resistencia abarcada por el art. 556 CP, que incluiría un comportamiento meramente impeditivo, de naturaleza renuente, obstativa e inerte). Véase R. HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO (Director)/P. DÍAZ MARTÍNEZ (Coordinadora), *Código Penal Comentado. Tomo II (Arts. 319 al final)*, cit., p. 1827.

En todo caso, como ponía de manifiesto acertadamente CEREZO MIR, en conclusión predicable de la versión del art. 550 CP anterior a la reforma 2015, no se podía equiparar resistencia activa con resistencia grave. Véase José CEREZO MIR, «Delitos de atentado, resistencia y desobediencia», cit., pp. 216 y s.

relevancia en el marco de nuestro estudio, dirigido a una eventual aplicación del delito de atentado en relación con actos cometidos contra profesionales sanitarios. Se plantea la necesidad de deslindar la resistencia grave de aquella que no ostente dicha nota de gravedad, pues en este último segundo caso el tipo aplicable sería el art. 556 CP<sup>49</sup>, restringido, por otro lado, a actos cometidos contra autoridad o sus agentes (y, por lo tanto, quedando excluidos los funcionarios<sup>50</sup> —en cuyo círculo se incluirían los profesionales sanitarios del sistema público— como sujeto pasivo idóneo). En primer lugar, la resistencia exige una actuación preliminar de la autoridad, agente o funcionario dirigida al sujeto que resiste<sup>51</sup>. En todo caso, la delimitación entre la resistencia grave del art. 550 CP y la figura subsidiaria del art. 556 CP exigirá una ponderación de la entidad o gravedad de los actos de resistencia, incluyendo el medio empleado, persistencia, intensidad, momento y lugar en que se produce, etc.<sup>52</sup>.

A la luz de la regulación vigente del tipo del art. 550 CP en virtud de la LO 1/2015, únicamente se castiga la intimidación grave en el contexto de una resistencia grave a la autoridad, sus agentes o funcionarios pú-

blicos. Definido el entendimiento de la modalidad de conducta consistente en la resistencia grave, procede conectar la misma con las formas de materialización de la misma susceptibles de dar lugar a la aplicación del art. 550 CP (violencia e intimidación grave). La primera de ellas, la violencia se vincula directamente con la agresión y el acometimiento definidos *supra*, pudiendo tratarse de una violencia ejercida directamente o mediatamente (aplicando la fuerza sobre cosas que finalmente se proyectan contra individuos concretos) sobre las personas y debiendo tener carácter grave. La modalidad de conducta consistente en la intimidación, que por expreso mandato legal debe ser en todo caso grave, consiste en la amenaza de realizar un mal inmediato<sup>53-54</sup> sobre el sujeto pasivo, bastando la idoneidad de la referida amenaza para la producción de una perturbación anímica en aquel, sin necesidad de que se logre efectivamente su amedrentamiento<sup>55</sup>. Respecto del mal con el que se conmina en la intimidación penada en el art. 550 CP, éste debe ser grave, concreto y posible. La propia inminencia del mal exigida por la jurisprudencia serviría para diferenciar la referida intimidación del delito de ame-

49 Crítico con la posibilidad de concretar de manera precisa (y, por lo tanto, acorde con la seguridad jurídica) cuándo la resistencia puede ser calificada como grave se muestra QUINTERO OLIVARES. De acuerdo con dicho autor, el acto de resistir, si de verdad ha de tener la capacidad de intento de frenar la actuación de los agentes o representantes de la autoridad, no puede ser nunca leve, pues si así fuera no se trataría de una auténtica resistencia. Véase Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 2151.

50 A conclusión análoga llegaba bajo el antiguo CP —sustancialmente idéntico en este punto con la configuración del actual CP— CEREZO MIR. Véase José CEREZO MIR, «Delitos de atentado, resistencia y desobediencia», cit., pp. 247 y s.

51 Tomás Salvador VIVES ANTÓN, en T.S. VIVES ANTÓN/E. ORTS BERENGUER/J.C. CARBONELL MATEU/J.L. GONZÁLEZ CUSSAC/C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 767.

52 Véase D. CARPIO BRIZ/O. ARTAZA/M. BESIO, en Mirentxu CORCOY BIDASOLO/Santiago MIR PUIG (Directores), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 1091, quienes predicaban dichos criterios de distinción al amparo de la redacción del art. 550 CP anterior a la reforma CP 2015, conclusión sostenible tras la misma.

53 QUINTERO OLIVARES pone de manifiesto que la intimidación grave que se menciona en el art. 550 CP debe asimilarse con la amenaza (debiendo darse, en consecuencia, la conminación de un mal futuro, injusto, alcanzable por el amenazador y objetivamente apto para producir intimidación en línea con lo establecido por la STS 28 de diciembre de 1990 —RJ 1990\10105— siendo indiferente que el amenazado se haya sentido o no intimidado), pues otra solución conduciría a desequilibrios valorativos incomprensibles, si bien destaca que en relación con que se trate de un «mal de futuro», algunos fallos han reducido correctamente ese futuro, que a diferencia de lo que sucede con el delito de amenazas ha de ser inminente, pues ello lo impone el significado del término «intimidación» que no es idéntico a «amenaza». Véase Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 2150.

54 En este sentido, la Sentencia AP Málaga (Sección 3ª) núm. 429/2004, de 9 de julio (JUR\2005\59128) en la que Francisco, drogado dependiente al que se le niega en el Centro de Salud el suministro de metadona, por habersele ya entregado la dosis correspondiente a su compañera, le espeta a la Dra. Cecilia (médico de familia) —quien se había negado a expedirle un certificado acreditando una enfermedad en el sujeto que no concurría con el fin de que no se produjera su reingreso en prisión— que le iba a cortar el cuello. En dicha Sentencia se establece (siguiendo la STS núm. 1183/2001, de 13 de junio —RJ 2001\6251—) que en las escasas sentencias en que ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo sobre el actual art. 550 CP, en la modalidad típica de intimidación grave, lo ha sido por actos de inmediata realización, como apuntar con una pistola al funcionario o autoridad así como que la Sala 2ª de dicho Tribunal, en términos generales, ha concebido la intimidación como el anuncio o la conminación de un mal inminente, grave, concreto y posible, susceptible de despertar un sentimiento de angustia o temor ante el eventual daño, provocando una coacción anímica intensa. En definitiva, se concluye afirmando que, efectivamente, la nota de inminencia acompaña a la intimidación que se cierne sobre la autoridad o funcionario.

55 Véase D. CARPIO BRIZ/O. ARTAZA/M. BESIO, en Mirentxu CORCOY BIDASOLO/Santiago MIR PUIG (Directores), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 1091; Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pp. 888 y s.

nazas en el que el mal es futuro<sup>56</sup>. Como ejemplos de intimidación grave cabe citar el uso de un cuchillo limitándose el sujeto activo a esgrimirlo frente a un policía (SSTS núm. 1318/1998, 5 de noviembre —RJ 1998\7778— y núm. 1872/2000, de 5 de diciembre —RJ 2000\1064—) o encañonar a un agente de policía con una pistola (SSTS núm. 456/1999, de 23 de marzo —RJ 1999\2410—)<sup>57</sup>.

Finalmente, en el marco de los elementos objetivos del injusto en la esfera del art. 550 CP, cabe destacar que el propio precepto delimita las conductas constitutivas de atentado en relación con aquellas cometidas cuando los sujetos pasivos *se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas*. La tutela penal no se limitaría aquí a las conductas de agresión, resistencia grave con intimidación grave o violencia o acometimiento llevadas a cabo contra autoridad, agentes de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones de sus cargos sino que también se extiende a comportamientos realizados con ocasión de ellas (*in contemplatione officii*).

Se pone de manifiesto que la agresión puede producirse en el momento de ejercicio de las funciones respectivas por parte de la autoridad, agente de la misma o funcionario público (criterio temporal), o en un momento distinto (por lo tanto, fuera del desempeño de las referidas funciones), si la misma se encuentra motivada u ocasionada por el propio desarrollo —pasado o futuro— de las funciones citadas por parte del sujeto activo (por ejemplo, venganza o represalia fuera de los horarios de trabajo o incluso una vez el sujeto pasivo ha cesado en el desempeño de la función, siempre que la actuación agresiva se encuentre motivada por el desempeño de las labores inherentes a sus cargos)<sup>58</sup>.

La cláusula «con ocasión de ellas» (*sic*. las funciones desempeñadas por la autoridad, agente de la misma o funcionario público, sujeto pasivo de la acción) contenida en el art. 550 CP, se interpreta jurisprudencialmente (véase STS núm. 57/2010, de 10 de febrero

—RJ 2010\557—), como inclusiva de las siguientes modalidades<sup>59</sup>: 1) cuando el acto violento dirigido a la autoridad tiene por causa, motivo o referencia no sólo las actividades que a la sazón realiza, sino las que ejerció o ejercerá en lo sucesivo; 2) equivale a sufrir las consecuencias de haberlas ejercido; 3) también significa «en directa contemplación a la actividad funcional realizada»; 4) alcanza así mismo, a la protección *post officium*, siempre que el atentado se haya producido *in contemplatione officii*, es decir, por venganza o resentimiento por los actos realizados, aún cuando hubiese cesado en el desempeño de la función pública.

### 3.2. La reforma del CP 2015 (LO 1/2015) y la incidencia de los actos de atentado en la esfera del delito de homicidio

La reforma del CP 2015 ha introducido una previsión relevante en la esfera del delito de homicidio doloso (art. 138 CP) en los supuestos en que los hechos sean constitutivos de un delito de atentado del art. 550 CP. En este caso, y de acuerdo con el art. 138.2.b) CP se establece una agravación obligatoria a la pena del delito de homicidio (pena superior en grado a la del tipo básico).

Dado que a lo largo del presente trabajo se ha puesto de manifiesto la indiscutible inclusión de los funcionarios docentes y sanitarios en la esfera de sujetos pasivos idóneos del art. 550 CP (cuestión exenta de debate a partir de la reforma por LO 1/2015) en el caso de que el acto de atentado acabe dando lugar a un homicidio doloso procederá la aplicación de la presente agravación, lo cual contribuye a reforzar la protección de los sujetos incluidos en la esfera del mencionado art. 550 CP. Dicha previsión basada en la agravación del homicidio de ser los hechos constitutivos de atentado supone la adopción de un modelo de agravación a partir de los tipos comunes cuando los hechos recaen sobre

56 Véase Pedro COLINA OQUENDO, en Luis RODRÍGUEZ RAMOS (Dir.)/Amparo MARTÍNEZ GUERRA (Coord.) et al., *Código Penal y leyes penales especiales y complementarias*, 5ª edición, La Ley, Las Rozas, 2015, p. 2265. En todo caso, de acuerdo con HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ el mal inmediato que conlleva la intimidación puede recaer sobre la víctima o un tercero vinculado a ella, véase R. HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO (Director)/P. DÍAZ MARTÍNEZ (Coordinadora), *Código Penal Comentado. Tomo II (Arts. 319 al final)*, cit., p. 1826.

57 Citados por Carlos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, en Carlos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (Coord.), *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, cit., p. 649.

58 Véase Carlos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, en Carlos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (Coord.), *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, cit., p. 650.

59 En este sentido, véase D. CARPIO BRIZ/O. ARTAZAM. BESIO, en Mirentxu CORCOY BIDASOLO/Santiago MIR PUIG (Directores), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 1092; Pedro COLINA OQUENDO, en Luis RODRÍGUEZ RAMOS (Dir.)/Amparo MARTÍNEZ GUERRA (Coord.) et al., *Código Penal y leyes penales especiales y complementarias*, cit., p. 2264.

determinadas categorías de personas que guarda cierta similitud con el configurado en otros modelos comparados (destacadamente, el derecho penal francés), si bien limitado exclusivamente al homicidio doloso y no (como en el caso de Francia) extendido a los delitos de homicidio, torturas y lesiones<sup>60</sup>.

#### IV. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN LA ESFERA DE LAS AGRESIONES A PROFESIONALES SANITARIOS

Para culminar esta reflexión acerca de la protección jurídica dispensada a los profesionales sanitarios con respecto a las conductas agresivas provenientes de pacientes o su entorno cercano procede analizar, siquiera someramente, la posible intervención administrativa sancionatoria en esta esfera.

Debemos partir del hecho de que la legislación sectorial sanitaria a nivel estatal contempla la represión de determinadas conductas amenazantes o agresivas contra la autoridad sanitaria o sus agentes, pues ya la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad establece como infracción muy grave en su art. 35.C)<sup>61</sup> «la resistencia, coacción, amenaza, represalia, desacato o cualquier otra forma de presión ejercida sobre las autoridades sanitarias o sus agentes»<sup>61</sup> para la que se prevé una multa que puede oscilar entre 15.025,309 a 601.012,10 euros (art. 36.1.c). En todo caso, procede poner de manifiesto que el referido art. 35.C)<sup>61</sup> Ley 14/1986 se refiere

exclusivamente a la comisión de las conductas citadas cuando el sujeto pasivo ostenta la condición de autoridad sanitaria o agente de la misma, calificación que no resulta predicable del conjunto de los profesionales sanitarios del sector público en el ejercicio de sus funciones sino únicamente del personal al servicio de las Administraciones Sanitarias con competencias en Salud Pública o, en su caso, de las autoridades en este ámbito<sup>62</sup>.

En materia de consagración de específicas obligaciones de respeto por parte de los ciudadanos tanto a los centros sanitarios como a los profesionales que desempeñan funciones en los mismos, particular relevancia cabe otorgar a la legislación sectorial autonómica aprobada por determinadas CCAA que han legislado positivamente en este sentido estableciendo ciertos deberes genéricos de respeto —más pormenorizados en las leyes de determinadas autonomías— a las normas de los centros de salud y a la dignidad personal y profesional de los trabajadores de los mismos y del resto de los ciudadanos, y en algunos casos, las correlativas infracciones y sanciones administrativas<sup>63</sup>. Sirva a modo de ejemplo de lo anterior la Ley 8/2010, de 30 de agosto, de Ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León que recoge en su art. 72.5 —infracciones leves— la falta de respeto debido al personal de los centros dependientes del Servicio de Salud de Castilla y León, mientras el art. 73.6 tipifica como infracción grave la coacción, amenaza o represalia dirigida a los profesionales de las instituciones sanitarias y centros

60 Ostenta igualmente relevancia en la esfera de la protección del personal sanitario o equipos de socorro, si bien limitada a aquel que estuviera interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia lo dispuesto en el art. 554.3 CP introducido con su dicción actual por la reforma CP 2015.

61 Similar tipificación como infracción administrativa de dicha conducta o de comportamientos análogos se incluye igualmente en la legislación sectorial sanitaria de la mayor parte de la CCAA. En concreto, cabe citar los casos de Aragón (Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón, art. 87.3.d), Baleares (Ley 5/2003, de 4 de abril, de Salud de las Islas Baleares, art. 57.d), Canarias (Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, art. 38), Cantabria (Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria, art. 79.4.g), Cataluña (Ley 18/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública de Cataluña, arts. 69 y 70), Extremadura (Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura, art. 52.3 letra c), Galicia (Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, art. 43), La Rioja (Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, art. 111.4.d), Madrid (Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, art. 144.4), País Vasco (Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi, art. 36.2.c.2ª) y Castilla y León (Ley 8/2010, de 30 de agosto, de Ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León, art. 74).

62 Para una ampliación sobre el concepto de autoridad a efectos penales y sobre la categoría de los agentes de la misma (específicamente en relación con los agentes de la autoridad sanitaria), véase *supra* 3.1

63 No obstante, procede poner de manifiesto que, así como el establecimiento de obligaciones para el facultativo frente al paciente resulta normativamente prolija (siendo ejemplo paradigmático la ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica), apenas se configuran deberes para el paciente en el marco de la relación clínica, más allá de las genéricas vinculadas con el cumplimiento de las prescripciones sanitarias, etc. Coincide con la posición mantenida en este punto en el trabajo Igor PINEDO GARCÍA, «El deber de respeto a los profesionales sanitarios: uso responsable de las prestaciones sanitarias. Causas y consecuencias jurídicas», *cit.*, pp. 921 y s. En el mismo sentido, véase Antonio HIDALGO CARBALLAL/Julia GONZÁLEZ PERNÍA/Antonio José RUIZ MORUNO/José Francisco DÍAZ RUÍZ/Ana DE SANTIAGO NOCITO, «El médico. Formación Práctica en Bioética en Atención Primaria» (Tema 7. Agresiones al Médico y Derecho a la Protección de la Salud), en Sergio GIMÉNEZ BASALLOTE (coord.), *El médico. Formación práctica en Bioética en Atención Primaria, SEMERGEN*, 2007, [en línea], [última consulta el 18 de abril de 2016], disponible en internet: [<http://2011.elmedicointeractivo.com/cclinicosn/pdf/7.pdf>], pp. 48 y ss.

dependientes del Servicio de Salud de Castilla y León en el ejercicio de sus funciones, y en el art. 74 recoge entre las infracciones muy graves las agresiones a los profesionales de las instituciones sanitarias y centros dependientes del Servicio de Salud de Castilla y León<sup>64</sup>.

A la luz de la normativa administrativa citada, una de las cuestiones que se plantea es la aplicabilidad de la misma una vez que tras la reforma del art. 550.1 CP determinadas conductas agresivas contra profesionales sanitarios han quedado expresamente incluidas en la esfera del mencionado precepto (incluso ello resultaba predicable con carácter anterior cuando se integraba a los profesionales del sector público en el ámbito de sujetos pasivos idóneos del atentado por la vía del concepto de «funcionario público»). En este sentido, procede poner de manifiesto la incidencia del principio *non bis in idem* en esta esfera<sup>65</sup>, el cual desplegará plenamente sus efectos en los supuestos en los que resulte de aplicación el art. 550.1 CP, pues en la medida en

que la incriminación en virtud de dicho tipo responde a la protección del principio de autoridad entendido en sentido funcional (es decir, en tanto en cuanto sirve al buen funcionamiento de los poderes públicos puestos al servicio de la colectividad<sup>66</sup>), de aplicarse el mismo existirá identidad de sujetos, hecho y fundamento<sup>67</sup> con los respectivos ilícitos administrativos destinados a proteger a los profesionales sanitarios previstos en la normativa administrativa sectorial. Ello ocurrirá en los casos en los que la conducta agresiva contra los referidos profesionales sanitarios del sector público consista en una agresión, acometimiento o resistencia grave con violencia o intimidación que constituyen las modalidades típicas del mencionado art. 550.1 CP. En estos supuestos, la aplicación del referido tipo de atentado veda la posible entrada en juego de los respectivos ilícitos administrativos previstos en la legislación sectorial como consecuencia del *non bis in idem* procesal o procedimental<sup>68</sup>.

64 Destacan, por su nivel de concreción en el establecimiento de infracciones administrativas en este ámbito, la ya citada legislación de Castilla y León así como las normativas de Castilla-La Mancha (Ley 5/2010, de 24 de junio, sobre derechos y deberes en materia de salud de Castilla-La Mancha que prevé en su art. 53.3.g una infracción grave consistente en «la resistencia, falta de respeto, amenazas, insultos, represalias o cualquier otra forma de presión ejercida contra los profesionales de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, los pacientes o sus acompañantes siempre que no sean constitutivas de ilícito penal») y en el art. 53.4.b. una infracción muy grave fundada en «la agresión física a profesionales de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, a pacientes o a sus acompañantes siempre que no sea constitutiva de ilícito penal» —normativa que prevé la subsidiariedad expresa de dichos ilícitos administrativos frente a cualquier infracción penal— y Navarra (Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra en el art. 80 prevé como infracción leve la realización de actos que alteren o perturben el normal funcionamiento del centro, servicio o establecimiento sanitario o sus condiciones de habitabilidad —apart. 1, letra f—, como infracción grave la resistencia, falta de respeto, amenazas, insultos, represalias o cualquier otra forma de presión ejercida contra los profesionales de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, los pacientes o sus acompañantes —apart. 2, letra f—, y como infracción muy grave la agresión física a profesionales de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, a pacientes o a sus acompañantes —apart. 3, letra b—).

65 En todo caso, resulta plenamente acertada la reflexión en este punto de NIETO GARCÍA quien subraya que si existe la posibilidad de una pluralidad de sanciones por un mismo hecho, ello es debido a que concurren una diversidad de tipificaciones infractoras del mismo. Lo anterior nos conduce a la lógica conclusión de que una «prudente» configuración de los distintos regímenes sancionadores evitaría la tipificación de infracciones administrativas con idéntico supuesto de hecho y fundamento que delitos ya existentes en la normativa penal o que infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras (criterio consagrado normativamente en el art. 4.2 Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora del País Vasco). Véase Alejandro NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 435 y s.

66 Véase Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Atentado, resistencia y desobediencia», *cit.*, p. 116. Por lo tanto, y de acuerdo con el autor referido, el bien jurídico del delito de atentado vendría constituido por el correcto ejercicio de sus específicas funciones por las autoridades, agentes de la misma y funcionarios públicos (poderes públicos) en beneficio de los ciudadanos.

67 En este punto, la cuestión más compleja consiste en determinar la efectiva identidad de fundamento. En relación con el particular, y de acuerdo con nuestro Tribunal Constitucional, la identidad de fundamento concurre cuando las sanciones obedecen a la misma perspectiva de defensa social, a la protección del mismo interés jurídico o del mismo bien jurídico. PÉREZ MANZANO concreta la perspectiva anterior entendiendo por fundamento de la sanción el concreto interés jurídico protegido en la norma sancionadora aplicada, en el tipo sancionador. Véase Mercedes PÉREZ MANZANO, *La prohibición constitucional de incurrir in bis in Idem.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 116 y 119. Asimismo, ALARCÓN SOTOMAYOR pone de manifiesto que en el marco de la identidad de fundamento hay que tomar en consideración no sólo el bien jurídico protegido sino también el ataque o lesión a ese bien porque si concurren dos ataques distintos al mismo bien jurídico cada uno de los castigos tendrá un fundamento propio y cabrá la imposición de todos ellos sin que se vulnere el *non bis in idem*. En realidad la identidad de fundamento comporta dos identidades como pone de manifiesto dicha autora: identidad de bien jurídico o interés público protegido e identidad de lesión o ataque a ese bien. Véase Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, Lustel, Madrid, 2008, p. 51.

68 Para una ampliación sobre la vertiente procedimental o faceta procesal del *non bis in idem* véase Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, *cit.*, pp. 99 y ss.; Mercedes PÉREZ MANZANO, *La prohibición*

Por el contrario, de no encajar la conducta agresiva contra profesional sanitario en el tipo penal del art. 550.1 CP y a pesar de que pueda ser susceptible de persecución penal en virtud otros tipos penales comunes tales como amenazas, coacciones o injurias fundamentalmente, la falta de identidad de fundamento<sup>69</sup> entre

los ilícitos penales y administrativos (en este último caso, sectoriales sanitarios) respectivos abrirá el paso a la aplicación de ambos (salvo que el ilícito administrativo correspondiente declare su subsidiariedad expresa frente a cualquier infracción penal).

---

*constitucional de incurrir en bis in Idem., cit.*, pp. 27 y ss. Por otro lado, y como pone de manifiesto LÓPEZ BARJA DE QUIROGA es precisamente en relación con esta vertiente procesal del *non bis in idem* donde se produce una de las discrepancias más importantes entre las doctrinas del Tribunal Constitucional con respecto al referido principio. La afirmación de que la mencionada vertiente se concreta en la regla de preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora resulta claramente contradicha en la STC 177/1999. No obstante, y siguiendo el criterio establecido en la STC 77/1983, de 3 de octubre, el TC deriva de esa subordinación a la jurisdicción penal una triple exigencia, tal como evidencia el último autor citado: a) el necesario control «a posteriori» por la autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada. Véase Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *El principio non bis in Idem.*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 39 y ss.

<sup>69</sup> En esto supuesto, los tipos penales *comunes* respectivos (amenazas, coacciones, injurias) no tienen en cuenta la alteración de la función pública sanitaria producida como consecuencia del comportamiento agresivo respectivo, circunstancia que fundamenta de manera específica los correspondientes ilícitos administrativos sectoriales de la esfera sanitaria consagrados por la normativa autonómica por lo que faltaría la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento que exige el principio *non bis in idem*.