



***ATENTADO, RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA
A LA AUTORIDAD Y FUNCIONARIOS***

Tesis que presenta el Doctorando

NICOMEDES RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ,

para optar al título de Doctor en Derecho

por la Universidad de Sevilla,

bajo la dirección del

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Miguel POLAINO NAVARRETE

**Facultad de Derecho
Universidad de Sevilla, 2017**

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

A mis hijos, Nicolás y Victoria

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

*"Toda disposición legal no alcanza el apogeo de su fuerza sino cuando perdura y,
por el contrario, si se suceden y reemplazan frecuentemente, pierden,
a la par que el respeto que se las debe, su fuerza y autoridad"*

D. Víctor Covián y Junco, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1920.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	15
ABREVIATURAS.....	17
CAPÍTULO I.....	23
ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS Y JURÍDICO-COMPARADOS DEL DELITO DE ATENTADO	23
I.- ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE ATENTADO	25
A. PERIODO ANTERIOR A LA CODIFICACIÓN	25
B. CÓDIGO PENAL DE 1822.....	27
C. CÓDIGO PENAL DE 1848.....	29
D. CÓDIGO PENAL DE 1850.....	33
E. CÓDIGO PENAL DE 1870.....	36
F. CÓDIGO PENAL DE 1928.....	39
G. CÓDIGO PENAL DE 1932.....	41
H. CÓDIGO PENAL DE 1944. TEXTO REFUNDIDO DE 1973.....	44
I. CÓDIGO PENAL DE 1995.....	49
J. REFORMA DEL CÓDIGO PENAL POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015... 52	
K. PROCEDIMIENTO SEGUIDO HASTA LA APROBACIÓN DE LA LO 1/2015 DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL	59
II.- DERECHO COMPARADO	71
A. ALEMANIA	72
B. ITALIA.....	73

C. FRANCIA.....	76
CAPÍTULO II.....	81
BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	81
I.- OBJETO JURÍDICO PROTEGIDO	83
A. INTRODUCCIÓN	101
B. CONCEPTO DE AUTORIDAD.....	103
C. AGENTE DE AUTORIDAD, FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO	107
D. FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	110
E. FUNCIONARIOS DOCENTES O SANITARIOS.....	113
F. ESPECIAL MENCIÓN AL PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA	122
G. OTROS SUPUESTOS DE AUTORIDAD	124
III.- REFLEXIONES CRÍTICAS.....	131
CAPÍTULO III	133
ACCIÓN TÍPICA	133
I.- NATURALEZA JURÍDICA	135
II.- SUJETOS DE LA ACCIÓN TÍPICA.....	137
A. SUJETO ACTIVO	137
B. SUJETO PASIVO	140
III.- COMPORTAMIENTO TÍPICO	157
A. PRINCIPIO DE ACTO	157
B. CONDUCTAS TÍPICAS DEL DELITO DE ATENTADO.....	158
IV.- OTROS ELEMENTOS TÍPICOS ESENCIALES	182

A.	EL ACTUAR EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O CON OCASIÓN DE ELLAS	182
B.	LA NO EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES	184
V.-	SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE ATENTADO.....	190
A.	FORMAS ESPECÍFICAS: PROVOCACIÓN, CONSPIRACIÓN Y PROPOSICIÓN.	190
B.	SUJETOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (ART. 554 DEL CP).....	192
VI.-	IMPUTACIÓN OBJETIVA	198
CAPÍTULO IV		205
ANTI JURICIDAD.....		205
A.	DERECHO DE RESISTENCIA	211
B.	LA LEGÍTIMA DEFENSA FRENTE AL EXCESO POLICIAL	217
C.	ESTADO DE NECESIDAD.....	220
CAPÍTULO V		225
CULPABILIDAD.....		225
II.-	TÍTULOS DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA	229
A.	EL DOLO	229
B.	LA CULPA.....	238
C.	PROBLEMÁTICA DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS SUBJETIVOS. ÁNIMO DE DESPRESTIGIAR A LA AUTORIDAD.....	239
III.-	CAUSAS DE INCULPABILIDAD	243
A.	ERROR DE TIPO	243
B.	ERROR DE PROHIBICIÓN	244
CAPÍTULO VI		245
PUNIBILIDAD Y PENALIDAD.....		245

I.-	PUNIBILIDAD EN EL ATENTADO	247
II.-	FUNDAMENTO Y FIN DE LA PENA EN EL DELITO DE ATENTADO.....	248
III.-	SUPUESTOS CUALIFICADOS DE ATENTADO POR ELEMENTOS TÍPICOS CIRCUNSTANCIALES.....	250
CAPÍTULO VII.....		281
<i>ITER CRIMINIS</i> E INTERVENCIÓN DELICTIVA.....		281
I.-	<i>ITER CRIMINIS</i>	283
II.-	AUTORIA Y PARTICIPACIÓN.....	286
III.-	DERECHO PENAL DEL ENEMIGO E INTERVENCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO	289
IV.-	REFLEXIONES CRÍTICAS	290
CAPÍTULO VIII.....		293
EL DELITO DE RESISTENCIA		293
I.-	INTRODUCCIÓN	295
II.-	SUJETOS DEL DELITO	298
A.	SUJETO ACTIVO	298
B.	SUJETO PASIVO.....	298
III.-	ELEMENTOS TÍPICOS OBJETIVOS. EL ACTUAR EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES Y LA NO EXTRALIMITACIÓN	302
IV.-	ELEMENTOS TÍPICOS SUBJETIVOS. TÍTULO DE IMPUTACIÓN DEL DOLO ..	310
V.-	ANTI JURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	311
VI.-	PENALIDAD.....	313
VII.-	REFLEXIONES CRÍTICAS	316
CAPÍTULO IX.....		319
EL DELITO DE DESOBEDIENCIA		319
I.-	INTRODUCCIÓN	321

II.-	SUJETOS DEL DELITO	326
A.	SUJETO ACTIVO	326
III.-	ELEMENTOS TÍPICOS OBJETIVOS. EL ACTUAR EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES Y LA NO EXTRALIMITACIÓN	330
IV.-	ELEMENTOS TÍPICOS SUBJETIVOS	339
A.	DOLO.....	339
B.	CULPA.....	340
V.-	ANTI JURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	342
VI.-	AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	345
VII.-	PENALIDAD.....	346
VIII.-	DEROGACIÓN DE LA FALTA DE DESOBEDIENCIA. NUEVA REGULACIÓN POR LA L.O.P.S.C.	349
IX.-	NUEVA REGULACIÓN DE LA FALTA DE CONSIDERACIÓN Y RESPETO, COMO DELITO LEVE.....	354
X.-	REFLEXIONES CRÍTICAS	357
CAPÍTULO X		359
CUESTIONES INCIDENTALES QUE PUEDEN PLANTEARSE EN RELACIÓN CON EL DELITO DE ATENTADO		359
I.-	CONCURSO DE DELITOS.....	361
A.	EN EL DELITO DE ATENTADO	363
B.	EN EL DELITO DE RESISTENCIA.....	369
C.	EN EL DELITO DE DESOBEDIENCIA	370
II.-	EL CONCURSO DE LEYES PENALES	371
III.-	VIGENCIA PENAL TEMPORAL	373
IV.-	EL PRINCIPIO ACUSATORIO	375
V.-	DOBLE CONDICIÓN DEL SUJETO: ACUSACION Y ACUSADO.....	377

VI.- LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS POR FALTA DE OFRECIMIENTO DE ACCIONES AL PERJUDICADO POR LA COMISIÓN DEL DELITO	379
VII.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO	383
VIII.- JURISDICCIÓN COMPETENTE	388
IX.- REFLEXIONES CRÍTICAS.....	389
BIBLIOGRAFÍA	395
JURISPRUDENCIA	403
TRIBUNAL SUPREMO (SALA 2ª: DE LO PENAL).....	403
AUTOS Y SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES	408
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	409
AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	409
INFORMES Y DICTÁMENES	410
ANEXOS.....	411
ANEXO I.....	411
ESCRITO DE ACUSACIÓN POR DELITO DE ATENTADO EN PROCEDIMIENTO ABREVIADO CONTRA EXTRANJERO.....	411
ANEXO II.....	415
ESCRITO DE DEFENSA ANTE ACUSACIÓN EN PROCEDIMIENTO ABREVIADO	415
AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° ... DE	415
ANEXO III	417
ESCRITO SOLICITANDO NULIDAD DE ACTUACIONES AL NO HABERSE REALIZADO EL PRECEPTIVO OFRECIMIENTO DE ACCIONES AL PERJUDICADO	417
417	
ANEXO IV	419
ANEXO V	421

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

ANEXO VI..... 423

ANEXO VII..... 425

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

AGRADECIMIENTOS

Durante estos años he recibido el apoyo de mi familia para atravesar con satisfacción esta larga travesía que llega a su fin con la presentación de la presente obra.

También me complace agradecer el apoyo y dedicación de mi Director de Tesis, por los consejos, ideas y orientaciones, sin los que no hubiera sido posible la consecución de este proyecto.

Por último, pero no por ello menos importante, este trabajo no hubiera sido posible sin el respaldo incondicional de mi mujer y mis hijos. Por nuestros hijos hacemos esfuerzos que nos llevan a superarnos. Y son ellos los que nos dan las verdaderas lecciones de vida, siendo el ejemplo que sigo para superar nuevas metas cada día.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

ABREVIATURAS

Ap.	Apartado
ACP	Anterior Código Penal
AP	Audiencia Provincial
Arts.	Artículos
ATC	Auto Tribunal Constitucional
ATS	Auto Tribunal Supremo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cap.	Capítulo
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
DDPP	Diligencias Previas
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
EGAE	Estatuto General de la Abogacía Española
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
FGE	Fiscalía General del Estado

LECrIm	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOEx	Ley Orgánica de Extranjería
LOFCSE	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
LOPSC	Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana
LORPM	Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores
P.ej.	Por ejemplo
Pro.A.	Procedimiento Abreviado
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
RDPP	Revista de Derecho Penal y Procesal
RDP	Revista de Derecho Penal
ROJ	Repertorio Oficial de Jurisprudencia
TC	Tribunal Constitucional
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
Secc.	Sección
ss.	siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
Tit.	Título

INTRODUCCIÓN

La denominación de *atentado* tiene múltiples significados en el campo jurídico-penal, tales como la infracción delictiva que constituye un peligro para la seguridad pública (atentado terrorista) o el ataque dirigido contra personas de suprema importancia política o social, es decir, el atentado como acometimiento contra la autoridad y sus agentes en general¹. Pero no sólo en el campo de la jurisdicción penal encontramos la acepción "atentado", sino también en el proceso canónico, si bien en este sentido se limita al campo jurídico procesal y puede entenderse como un acto prohibido en relación con la disponibilidad de la res litigiosa, provocando un vicio litigioso, o un motivo de impugnación para demostrar y defender el objeto litigioso².

El enfrentamiento entre los ciudadanos y los agentes del orden o funcionarios públicos se producía históricamente a consecuencia de la arbitrariedad de éstos, por lo que la protección de los mismos tiene repercusión desde el Ordenamiento de Alcalá, el cual contiene penas contra los que *maten o hieran a los alcaldes, adelantados, merinos y jueces* siendo tipificado por primera vez el atentado como tal en el Código Penal de 1822. Desde sus orígenes, el tipo de delito de atentado ha incriminado actitudes violentas contra los agentes y funcionarios públicos, suscitando múltiples

¹ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal. Contestaciones a los programas de las oposiciones a la Judicatura y al Ministerio Fiscal*, tomo II, Licili, Barcelona, 1950, pág. 78.

² QUINTELA, Antonio, *El atentado en el proceso canónico*, EUNSA (Ediciones Universidad de Navarra S.A.), Pamplona, 1972.

interrogantes respecto del delito de desobediencia y del delito de resistencia³. Ello ha llevado a una variada y rica jurisprudencia sobre el tema, la cual abordaremos en nuestro trabajo.

La doctrina, en origen, es unánime acerca del reconocimiento del principio de autoridad como bien jurídico protegido, si bien desde la instauración de la democracia ha ido evolucionando la concepción del bien jurídico protegido hasta nuestros días, en que se estima la protección de la función pública, por lo que se abordan la evolución y las discusiones doctrinales desarrolladas al respecto.

En el presente trabajo nos ocuparemos del análisis de los tipos penales previstos en el Capítulo II, título XXII, de la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, bajo la rúbrica "*De los atentados contra la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos y de la resistencia y desobediencia*", el cual ha sufrido una importante reforma en sus preceptos con la reciente Ley Orgánica 1/2015⁴. No podemos obviar que se complementa con la Ley Orgánica 4/2015⁵, la cual remite las antiguas faltas, las cuales han sido derogadas, remitiéndose esos hechos a la vía administrativa. El tipo penal objeto de estudio se encarga de "castigar las conductas de oposición al

³ En el campo de la jurisdicción penal, podemos encontrar diferentes acepciones del término desobediencia, así como veremos en la Jurisdicción Militar (STS 3107/2016 de 29/VI/2016 (Ponente: DE MENDOZA FERNANDEZ, Francisco Javier).

⁴ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁵ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

ejercicio de funciones públicas efectuadas por funcionarios, autoridades o sus agentes"⁶.

Así mismo se abordarán las cuestiones pragmáticas de mayor interés sobre el tema, tales como los sujetos del delito, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, evolución jurisprudencial, concurso ideal, etc.

Nos interesa singularmente el examen de estos tipos delictivos⁷ desde el punto de vista de la actuación profesional de los Funcionarios de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, pudiendo nacer estos tipos por la actuación de los agentes en estos hechos, posicionándose por tanto como perjudicados en la causa.

Finalmente se introduce en un último capítulo el análisis de cuestiones incidentales que con las que podemos encontrarnos en la práctica del día a día, considerando de especial interés epígrafes como son el concurso ideal de delitos, la falta de ofrecimiento de acciones al perjudicado o la actuación en la doble condición de investigado/perjudicado, cuestiones que no encontramos resueltas en los manuales y que producen problemas a la hora de solucionarlos.

⁶ JAVATO MARTIN, Antonio María, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (Dir.) *Comentarios al Código penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 1866.

⁷ ARÓSTEGUI MORENO, José, *Los delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos en el derecho penal español*. Noticias Jurídicas, conocimiento, artículos doctrinales, en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4394-los-delitos-de-atentado-contra-la-autoridad-sus-agentes-y-los-funcionarios-publicos-en-el-derecho-penal-espanol/>. Septiembre de 2008.

Se ha criticado la reforma desde la óptica de la protección de tres bienes jurídicos, que son la protección jurídica del Orden Público, la Paz pública y la Seguridad Ciudadana, los cuales son esenciales para la convivencia, con el máximo respeto al orden constitucional de las libertades, considerando que da la impresión de que el legislador español hubiera configurado la protección penal y administrativa de espaldas a ese orden, es decir, no tomando la prioridad de la libertad como punto de partida.

Es por ello que se realiza un estudio exhaustivo de las novedades legislativas introducidas en los diversos campos del Derecho positivo, penal, administrativo, procesal, sobre la base de la incriminación punitiva del comportamiento delictivo.

⁸ VIVES ANTÓN, Tomas S., *Prólogo*, en CUERDA ARNAU, M^a y GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 9.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS Y JURÍDICO-COMPARADOS DEL DELITO DE ATENTADO

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

I.- ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE ATENTADO

A. PERIODO ANTERIOR A LA CODIFICACIÓN

Como bien recuerda CUELLO CALÓN⁹, en su introducción histórica al Capítulo X (Delitos contra el orden público) de 1943, el delito de atentado incide en las severas penas contra los hechos de esta índole en nuestras leyes antiguas. En concreto, remite al Ordenamiento de Alcalá, que contiene severas penas contra los que maten o hieran a los alcaldes, adelantados, merinos y jueces (leyes 10 a 14, título 20). Así mismo, aunque posteriormente, en la Novísima Recopilación (lib. XII, tít. X, leyes 4, 5 y 6), se castigan los atentados contra las autoridades donde se imponen penas de destierro, azotes, prisión en cadena, pérdida de bienes, a menos que mereciesen pena de sangre.

Nov. Recop.- L 4, tit 10 , lib XII.- Mandamos que si algunos acometieren a los oficiales contenidos en las leyes antes desta, o a cualquier dellos, para herir, o matar, o deshonorar con armas o sin armas, aunque no acabe el hecho que cometiere, que por la osadia, si fuere hombre hijodalgo u otro hombre honrado, sea desterrado por dos años fuera de nuestro señorío, y peche seis mil maravedís desta moneda; y si fuere otro hombre de menor guisa, que mantenga casa, yaga un año en la cadena, y después salga de nuestro señorío por los dichos dos años; y si fuere hombre baldío que no haya casa, que le den cincuenta azotes, y yaga un año en la cadena: con que mandamos que las nuestras justicias puedan por el dicho delito poner mayor pena conforme a la cualidad del hecho y de las personas: y encargamos a las justicias que castiguen lo susodicho con mucho cuidado.

L. 6.- Mandamos, que los que cometieren delito de resistencia a las nuestras justicias, o les hirieren, en caso que, según la cualidad del delito y de las

⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, tomo II, *Parte especial I*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1943, pág. 128.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

personas, les habían de ser puesta pena corporal, aquella se conmute en vergüenza y ocho años de galeras; salvo si la resistencia fuere tan cualificada, que para el ejemplo de la justicia se deba y convenga hacer mayor castigo.

Posteriormente, ya en el Siglo XVIII, por disposición de Carlos III, en la R.O. de 28 de junio de 1748, se establece privar de su fuero a los militares que desacataren a las justicias.

En España la introducción práctica del pensamiento iluminista que se manifiesta se plasmó en intentos codificadores como el Plan de Código Criminal de 1787, que se quedó en mero proyecto, por lo que a principios del siglo XIX seguían legalmente en vigor en nuestro país la Novísima Recopilación, los Fueros y las partidas¹⁰.

Con la Constitución de marzo de 1912 se da un paso más, al representar la misma una clara victoria del liberalismo, eliminándose el tormento y los apremios, así como la pena de confiscación de bienes, el principio de personalidad de la pena y la inviolabilidad del domicilio. La idea de la que partían los constitucionalistas era la creación inmediata de un Código criminal único para toda la Monarquía (artículo 258), no obstante no llegó a redactarse por el curso de los acontecimientos históricos¹¹.

¹⁰ Cfr. MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Sistema de Derecho penal español, Parte general, Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal. La Ley penal*, 3ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Dykinson, Madrid, 2016 pág. 166.

¹¹ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, op. cit., págs 166 – 167.

B. CÓDIGO PENAL DE 1822

Con el reinado de Fernando VII "El deseado" (11/XII/1813 - 29/IX/1833), el Monarca ordenó al Consejo Real la elaboración de un Código penal, el cual no pudo realizarse por la sublevación de Riego en Cabezas de San Juan, reinstaurándose la Constitución de 1812¹². En este breve espacio temporal aparece el Código penal de 1822, considerado el inicio real de nuestra codificación, pero de dudosa vigencia¹³.

A pesar de la corta vigencia del Código Penal de 1822, como afirma CASABÓ RUIZ¹⁴, el mismo constituyó una auténtica realidad, pues se aplicó a partir del primero de enero de 1823 en la península e islas adyacentes. No obstante, su obra, se centra en el estudio de la aplicación del Código de 1822, ya que parte de la doctrina abogaba por la inaplicación del Código de 1822.

CUELLO CALÓN¹⁵ llega a indicar que el *Código de 1822 no se ocupa de estos delitos*, refiriéndose a los delitos contra el orden público. No obstante, sí se contiene el delito de atentado en el artículo 326 del Código penal de 1822.

¹² Periodo constitucional de 1829 a 1833.

¹³ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, op. cit., pág. 167.

¹⁴ CASABÓ RUIZ, José Ramón, *La aplicación del Código penal de 1822*, en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2796474.pdf.

¹⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, tomo II, *Parte especial I*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1943, pág. 128

En el Código de 1822 se regula por primera vez el atentado como concepto jurídico, encontrándose ubicado en la Parte Primera "*De los Delitos contra la Sociedad*", Título III "*De los Delitos contra la Seguridad interior del Estado y contra la tranquilidad y el orden público*", Capítulo VI: "*De los atentados contra las autoridades establecidas, o contra los funcionarios públicos cuando proceden como tales; y de los que les usurpan o impiden libre ejercicio de sus funciones, o les compelen en ellas con fuerza o amenazas*".

El referido capítulo comprende desde el artículo 326 hasta el 336, encontrándose estructurado diferenciando el que actuare con designio de matar (arts. 326 y 327) o no (328 y sigs.).

El tipo básico del delito de atentado establecía:

Artículo 326: El que con el designio de matar a algún Diputado de Cortes, Secretario de Estado y del Despacho, Consejero de Estado. Magistrado o juez, o comandante general de provincia, o Gobernador militar, Prelado eclesiástico, ordinario, individuo de Diputación provincial o de ayuntamiento, o cualquier otro funcionario que ejerza jurisdicción o autoridad pública, civil, militar o eclesiástica, le acometiere, o hiciere alguna otra tentativa contra la vida de cualquiera de estas personas cuando se hallen ejercitando sus funciones o por razón de su ministerio, sufrirán por solo este atentado, aunque no llegue a herir ni a consumir el delito principal, la pena de cuatro a ocho años de presidio u obras públicas, y perderá además los empleos, sueldos y honores que obtuviere. El que en igual caso cometiere igual atentado contra otro cualquier funcionario público, sufrirá por este solo hecho una reclusión de uno a cinco años.

El artículo 326 precisa los sujetos pasivos del delito, debiendo destacar el importante papel del clero en el siglo XIX, al incluirse en el cajón de sastre de los sujetos pasivos a los que ejercieran jurisdicción eclesiástica (artículos 326 y 333 del CP). El hecho típico de acometer, incluyendo la tentativa, cuando *se hallare en el ejercicio de sus funciones o por razón de su*

ministerio, recuerda a nuestro actual artículo 550 del CP. Igualmente se incluyen a cualquier otro funcionario público, con una pena menor de uno a cinco años. Actualmente se sigue utilizando la misma técnica legislativa utilizada por el legislador de 1822.

El artículo 329 contemplaba la posibilidad de concurso de delitos al establecer que "*las penas prescritas en los tres artículos precedentes se entenderán sin perjuicio de las demás que con arreglo a los dos primeros títulos de la segunda parte corresponderán a los delitos respectivos por el daño o injuria hecha a las personas*".

Finalmente, el artículo 330 tipificaba la falta de respeto, a las autoridades públicas, cuando se hallaren ejerciendo sus funciones con la pena de arresto de cuatro días a dos meses.

El mismo es considerado globalmente como un Código tolerablemente arcaico, con lenguaje excesivamente decimonónico, muy duro desde el punto de vista penológico y muy casuístico, pero que supuso un gran avance con respecto a la legislación anterior¹⁶.

C. CÓDIGO PENAL DE 1848

Se trata de un texto liberal y autoritario. He de destacar, respecto a la culpabilidad que se basa en el principio *versari in re illicita* (responsabilidad por el resultado). El Código fue promulgado bajo el reinado de Isabel II "la

¹⁶ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, op. cit., pág. 167.

Reina Castiza” (20/IX/1833 – 30/IX/1868). A partir de la Constitución de 1837 Isabel II pasa a denominarse Reina de las Españas.

Se encontraba en el CP, Libro Segundo: *“Delitos y sus penas”*, Título III: *“Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público”*, Capítulo III: *“De la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos”*, artículos 189 a 201.

PACHECO¹⁷ realiza un exhaustivo análisis de este Código, sobre la base de las ideas capitales que lo han dirigido:

1. Cotejar la ley penal de 1948 con las antecesoras.
2. Explicar, todo lo que en palabras de la ley fuese susceptible de duda.
3. Realizar una crítica de la ley.

En la introducción y comentarios legislativos, no deja de aludir a la sedición y rebelión, haciendo continuos cotejos con tales figuras, incidiendo en el descenso gradual, en la escala de criminalidad desde la rebelión al atentado.

He de indicar que no se utiliza el término atentado, al incluirse dentro de la resistencia en el artículo 189 la tipificación de la siguiente conducta:

“Los que con violencia acometieren o resistieren a la Autoridad pública o a sus agentes en el acto de ejercer su oficio, serán castigados con la pena de prisión menor.

¹⁷ PACHECO, Joaquín Francisco, *Código Penal concordado y comentado*, Tomo I, Imprenta de Santiago Saunague, Madrid, 1848, pág. LXVII.

Los que cometieren este delito contra una guardia o centinela, incurrirán en la pena de prisión mayor, si llegaren a impedirles el libre ejercicio de sus funciones, y en la de prisión menor en otro caso".

Se hace la distinción entre Autoridad pública o sus agentes, pero también cuando se ejerza contra una guardia o centinela, para lo cual se agrava la pena de prisión menor a prisión mayor si le impidiere el libre ejercicio de sus funciones. No obstante, he de indicar que el hecho se aproxima más al atentado que a la resistencia, llamando la atención igualmente que no se diferencie entre resistencia más o menos grave, al sol o tipificar el hecho de "resistirse".

Se abandona la diferenciación sustancial empleada a la hora de aplicar las penas en el anterior CP de 1822 en función de si el sujeto activo actuare o no con designio de matar.

En su comentario al Código plantea PACHECO¹⁸ supuestos que pueden ser objeto de controversia, y que a día de hoy, ciento setenta años después, siguen estando de actualidad: *¿Y si la autoridad faltare evidentemente a sus deberes en el acto por el cual se resistió? ¿Y si la autoridad fuese a cometer una tropelía, a perseguir a un inocente, a ejecutar aquello para lo que no tiene derecho? ¿Se penará también en este caso al que haga uso de armas, para resistir, para impedir que se lleve a cabo el intento de que se trata? La respuesta es clara y contundente en sentido afirmativo al indicar expresamente que se penará sin ninguna duda. No sólo brinda la solución, sino que además*

¹⁸ PACHECO, Joaquín Francisco, *Código Penal concordado y comentado*, Tomo II, Imprenta de Santiago Saunague, Madrid, 1848, pág. 230.

propone soluciones alternativas, como el derecho que asiste al perjudicado a acudir a una autoridad superior para que le repare el daño y le indemnice en los padecimientos. La consecuencia es clara, para él, pues si se autorizase la resistencia individual se caería en un abismo de desórdenes y absurdos.

Es de tener en cuenta la importancia que se otorga al delito de atentado, al ser definido como "*Delito que por su enormidad se hace notable*"¹⁹.

Se califican como faltas menos graves las tipificadas en el artículo 480, hechos como el apuntado en el inciso 3º: "*que en rondas u otros esparcimientos nocturnos alterar el sosiego público desobedeciendo a la Autoridad*". O los tipificados en el artículo 481, incisos 2º, 3º y 9º.

El Capítulo V tipifica la desobediencia, pero siendo el sujeto activo el empleado público que se negare a obedecer las órdenes de sus superiores, pero no contempla el delito de desobediencia a la Autoridad o a sus agentes.

Hay que resaltar del texto la estructura sistemática utilizada, la cual ha llegado hasta nuestros días, rompiéndose tan solo en 1928 y en el actual Código de 1995²⁰.

¹⁹ ANÓNIMO, *Diccionario de los delitos y de las penas, que contiene sus definiciones arregladas al espíritu del Código Penal*, imprenta de Don Baltasar González, Madrid, 1848.

²⁰ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, op. cit., pág. 167.

D. CÓDIGO PENAL DE 1850

He de destacar que el CP de 1850 supuso un endurecimiento de las penas. Llama la atención que se prescinde del principio de legalidad de las penas, siendo la única ocasión que se da en nuestra Codificación esta circunstancia. La anterior regulación no comprendía ni penaba tantos hechos, introduciéndose hechos nuevos, los comprendidos en los artículos 189 a 194 del Código.

La reforma operada, tal y como indica PACHECO²¹, tenía su razón en la causa dirigida contra Jorge Díez Martínez, en la cual fue defendido por aquél. El capítulo, la materia y la penalidad del delito fueron objeto de notables modificaciones, quedando la autoridad quedó rodeada de mayores garantías y de mayor respeto, si bien se criticó que se legislara como consecuencia de sucesos puntuales, lo que es un debate trascendente en nuestros tiempos.

El delito de atentado en el CP de 1850 se encuentra comprendido dentro del Título III: "*Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público*", Capítulo III: "*De los atentados y desacatos contra la Autoridad, y de otros desórdenes públicos*", artículos 189 a 193.

²¹ PACHECO, Joaquín Francisco, *Código penal concordado y comentado*, tomo II, 2ª ed., Imprenta de la Viuda de Perinat y Compañía, Madrid, 1856, págs. 212-213.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

Tras la reforma operada, el delito de atentado adquiere identidad propia, siendo delimitado en el artículo 189 de conformidad con los siguientes términos de tipificación legal:

"Cometen atentado contra la Autoridad:

1º. Los que, sin alzarse públicamente, emplean fuerza o intimidación para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelión y sedición.

2º Los que acometen o resisten con violencia, o emplean fuerza o intimidación contra la Autoridad pública o sus agentes cuando aquella o estos ejercieren las funciones de su cargo, y también cuando no las ejercieren, siempre que sean conocidos o se anuncien como tales"

El delito de rebelión se incriminaba en el artículo 167 en los siguientes términos:

"Son reos de rebelión lo que se alzan públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno para cualquiera de los objetos siguientes:

1º Destronar al Rey o privarle de su libertad personal.

2º Variar el orden legítimo de sucesión a la Corona, o impedir que se encargue del Gobierno del reino aquel a quien corresponda.

3º Deponer al Regente o a la Regencia del reino, o privarles de su libertad personal.

4º Usar y ejercer por sí, o despojar al Rey, regente o Regencia del reino de las prerrogativas que la Constitución le concede o coartarles la libertad en su ejercicio.

5º Sustraer el reino o parte de él, o algún cuerpo de tropas de tierra o de la obediencia al supremo Gobierno.

6º Usar y ejercer por sí, o despojar a los Ministros de la Corona de sus facultades constitucionales, o impedirles o coartarles su libre ejercicio.

7º Impedir la celebración de las elecciones para Diputados a Cortes en todo el reino, o la reunión legítima de las mismas.

“Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios”

8º Disolver las Cortes o impedir la deliberación de alguno de los Cuerpos colegisladores, o arrancarles alguna resolución”.

Y en el artículo 174 tipificaba las conductas constitutivas del delito de sedición:

“Son reos de sedición los que se alzan públicamente para cualquiera de los objetos siguientes:

1º Impedir la promulgación o la ejecución de las leyes o la libre celebración de las elecciones populares en alguna junta electoral.

2º Impedir a cualquiera Autoridad el libre ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus providencias administrativas o judiciales.

3º Ejercer algún acto de odio o de venganza en la persona o bienes de alguna Autoridad o de sus agentes, o de alguna clase de ciudadanos, o en las pertenencias del Estado o de alguna corporación pública”.

El artículo 190 regulaba las conductas constitutivas del subtipo agravado, al prever que concurra alguna de las cuatro circunstancias:

1ª Si la agresión se verifica a mano armada.

2ª Si los reos fueren funcionarios públicos.

3ª Si los delincuentes pusieren manos en la Autoridad, o en las personas que acudieren a su auxilio.

4ª Si por consecuencia de la coacción a la Autoridad hubiera accedido a las exigencias de los delincuentes.

Por último, he de indicar que se pretendía proteger a la Autoridad, sobre cualquier otro principio, ejercieren o no sus funciones, tal y como se indica en el artículo 189.2 del Código penal.

Con la reforma de 1850 se introduce por primera vez en el Capítulo V, el cual versaba sobre la “Resistencia y desobediencia”, Título VIII: “De los

delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos” el delito de desobediencia, tipificándose en el artículo 285 en el sentido de establecer:

“Los que desobedecieren gravemente a la Autoridad o sus agentes en asunto de servicio público, serán castigados con la pena de arresto mayor a prisión correccional, y multa de 20 a 200 duros”.

E. CÓDIGO PENAL DE 1870

Con el abandono de Isabel II (20/IX/1833 – 30/IX/1868) se abre un nuevo periodo político en España. Las nuevas ideas revolucionarias modificarían las bases que fundamentaban los antiguos regímenes²². Con el Código de 1870, que nace con vocación de provisionalidad, se pretende adaptar el texto de 1850 a las exigencias de la Constitución de 1868, surgida de la revolución liberal del 68. El Código se publica en el llamado por los historiadores “sexenio revolucionario”, siendo de clara inspiración política liberal.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA²³ señala que el capítulo IV del Título III del Libro II mejora la metodología seguida hasta la fecha, motivando el encaje de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia en los delitos contra el orden público, al cometerse contra las personas que están al cuidado de su conservación.

²² MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Sistema de Derecho penal español, Parte general, Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal. La Ley penal*, 3ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 168.

²³ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, págs. 439 a 441.

A primera vista llama la atención el cambio de ubicación, ya que pasa a encuadrarse, en el Libro II, dentro del Título III: *"Delitos contra el orden público"*, Capítulo IV: *"De los atentados contra la Autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia"*, artículos 263 a 265. Es por ello que se rompe el paralelismo entre los delitos que van contra la seguridad exterior del Estado y aquellos otros que atacan la seguridad interior, sustituyéndose la rúbrica de los delitos contra la seguridad interior por *"Delitos contra la Constitución"*²⁴.

La obra de GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA²⁵ afronta el análisis del delito de atentado de forma brillante, indicando que el mismo ocupa la tercera posición, delictualmente hablando, motivando su comisión el apremio en materia de contribuciones y la embriaguez. Igualmente advierte la falta de descripción del tipo penal del atentado, limitándose a identificar quien es el sujeto que lo comete, debido al amplio abanico de posibilidades que se pueden dar en el momento de la ejecución del hecho.

Artículo 263: "1º Los que sin alzarse públicamente emplearen fuerza o intimidación para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelión y sedición.

2º Los que acometieren a la Autoridad o a sus agentes, o emplearen fuerza contra ellos, o los intimidaren gravemente, o les hicieren resistencia también grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

Artículo 264: Los atentados comprendidos en el artículo anterior, serán castigados con las penas de prisión correccional en su grado medio a prisión mayor en su grado mínimo y multa de 250 a 2.500 pesetas, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Si la agresión se verificare a mano armada.

²⁴ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal, Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A. 7ª Ed, Madrid, 1988, pág. 25.

²⁵ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, págs. 447 y sigs.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

2ª Si los reos fueren funcionarios públicos.

3ª Si los delincuentes pusieren manos en la Autoridad.

4ª Si por consecuencia de la acción, la Autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes.

Sin estas circunstancias la pena será de prisión correccional en su grado mínimo al medio, y multa de 150 a 1.500 pesetas.

Se impondrá la penal señalada en el párrafo anterior en su grado máximo a los culpables, cuando hubieren puesto manos en las personas que acudieren en auxilio de la Autoridad, o en sus agentes, o en los funcionarios públicos".

El tipo básico, al igual que el subtipo agravado, son en esencia de igual contenido que el Código penal de 1850.

Con esta reforma se introduce el delito de resistencia y desobediencia en el Capítulo IV, apartándose del esquema del Código de 1850. En el artículo 265 establece:

"Los que sin estar comprendidos en el artículo 263, resistieren a la Autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de sus cargos, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 125 a 1250 pesetas".

Nos llama la atención la similitud del tipo vigente con el aprobado en 1870, y como a pesar de los cambios se ha mantenido en su esencia.

Así mismo, con respecto a los anteriores Códigos, que se comprende la resistencia no grave.

A través de la obra de VIADA Y VILASECA²⁶, se puede profundizar en cuestiones que suscitan interés jurídico del delito de atentado, a través de supuestos prácticos resueltos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las sentencias dictadas en materia de casación. Es interesante esta obra a la que se hará alusión por la actualidad que mantienen las cuestiones en ella estudiadas a pesar de haber transcurrido más de un siglo desde la formulación de las mismas.

GONZÁLEZ Y SERRANO²⁷ elogia la claridad y rigor los tres preceptos integrantes de este capítulo. No obstante, critica que no es lo mismo desobedecer a un juez o un gobernador que resistirse a la prescripción de un agente de policía, por cuanto éstos no mandan como aquéllos ni tienen la misma educación.

F. CÓDIGO PENAL DE 1928

El Código de 8 de septiembre de 1928²⁸ fue promulgado bajo la dictadura de Primo de Rivera. La redacción correspondió a Cuello Calón, Galo Ponte y Quintiliano Saldaña. Este Código se aparta de la línea clásica y liberal.

²⁶ VIADA Y VILASECA, Salvador, *Código penal reformado de 1870 concordado y comentado*, suplemento cuarto a la 4ª ed. Penella y Bosch, Barcelona, 1906.

²⁷ GONZALEZ Y SERRANO, José, *Apéndice a los Comentarios del Código penal de Don Joaquín Francisco Pacheco, o sea, el nuevo Código, comentadas las adiciones que contiene por Don José González y Serrano*, Imprenta de M. Tello, Madrid, 1870, pág. 203 y 204.

²⁸ Real Decreto-Ley de 8 de septiembre de 1928. publicando el Código penal, 2ª edición, Editorial Reus S.A., Madrid, 1929.

A pesar de tratarse de un nuevo Código, no se detecta una gran transformación respecto al Código de 1870.

No obstante es calificado²⁹ como un Código con valoraciones encontradas, original en su composición y contenido, que se adelanta en ocasiones a su tiempo, siendo no obstante rechazable en su fundamentación ideológica y en la dureza de sus pena y algunos de sus tipos.

Este Código, sin desprenderse de la supervaloración del texto constitucional iniciado a consecuencia de la Revolución del 68, rubricó el título II del libro II del Código bajo la denominación "Delitos contra los Poderes públicos y la Constitución", dándose entrada en el campo de la terminología legal a la figura de "los poderes públicos", siendo objeto de crítica³⁰ en el sentido de ser acertada si no hubiera dejado fuera (consignados en el título III) los delitos contra el orden público, los cuales de dirigen también contra aquellos poderes.

El delito de atentado se encuentra descrito en el artículo 318, el cual, una vez desaparecida la remisión a la rebelión y sedición, dispone:

"Son reos de atentado los que en cualquier momento acometieren a persona constituida en Autoridad o emplearen fuerza contra ella o al intimidaren gravemente y os que ejecutaren estos actos contra Atentes de la Autoridad o funcionarios públicos, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de su cargo o con ocasión de ellas".

Los delitos de resistencia y desobediencia se trasladan al artículo 323 disponiendo:

²⁹ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, op. cit., pág. 168.

³⁰ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal, parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A. 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 25.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

"Los que, sin estar comprendidos en los artículos anteriores, resistieren a la Autoridad o a sus agentes o a los funcionarios públicos, o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de sus cargos, serán castigados con la pena de dos meses y un día a un año de prisión".

Se ha comparado³¹ el Código penal de 1928 con el de 1870, advirtiendo dos diferencias esenciales: la ampliación de los sujetos destinatarios de la acción típica en favor de los funcionarios públicos y castigar el delito únicamente con pena privativa de libertad.

G. CÓDIGO PENAL DE 1932

Con la proclamación de la Segunda República se deroga el anterior Código penal.

ANTÓN ONECA³² rememora a JIMÉNEZ DE ASÚA por la contribución del mismo a la configuración del Código penal, siendo Presidente de la Sección de Derecho penal en la Comisión Jurídica Asesora, y por el hecho de que, tras la actuación de ésta, fuera JIMENEZ DE ASUÁ el principal redactor del Código penal de 1932. Esta reforma tuvo como objetivo fundamental adaptar el Código penal a la Constitución de 1931, introduciendo además modificaciones humanitarias o de carácter técnico.

³¹ MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 15.

³² *Vid.* ANTÓN ONECA, José, *La obra penalista de Jiménez de Asúa*, consultable en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1970-30054700554_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_obra_penalista_de_Jim%E9nez_de_As%FAa

Se toma como punto de partida el Código penal de 1870, el cual formuló literalmente en los artículos 258 a 260 el contenido de los artículos 263 a 265 del CP de 1873, con la única diferencia de que se elevan las penas pecuniarias previstas en los nuevos artículos 259 y 260 del nuevo Código³³.

Artículo 258: *"Cometen atentado:*

1º Los que, sin alzarse públicamente emplearen fuerza o intimidación para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelión o sedición.

2º Los que acometieren a la Autoridad o a sus Agentes, o les intimidaren gravemente o les hicieren resistencia también grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas".

Artículo 259: *"Los atentados comprendidos en el artículo anterior serán castigados con las penas de prisión menor en su grado medio a prisión mayor en su grado mínimo y multa de 500 a 5.000 pesetas, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

1ª Si la agresión se verificare a mano armada.

2ª Si los reos fueren funcionarios públicos.

3ª Si los delincuentes pusieren manos en la Autoridad

4ª Si por consecuencia de la acción la Autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes.

Sin estas circunstancias, la pena será de prisión menor en su grado mínimo al medio y multa de 250 a 5.000 pesetas.

Se impondrá la pena señalada en el párrafo anterior, en su grado máximo, a los culpables, cuando hubieren puesto mano en las personas que acudieron en auxilio de la Autoridad, o en sus Agentes, o en los funcionarios públicos".

Este último apartado es una novedad introducida por el Código penal de 1932, modalidad *intermedia* entre los tipos de atentado (simple y cualificado),

³³ Código penal promulgado el 5 de noviembre de 1932, (entrada en vigor, el 1/XII/1932) Gaceta de Madrid, número 310, pág. 839.

imponiéndose la pena del simple en su grado máximo cuando los culpables hubieren puesto manos en los que acudieren en auxilio de la autoridad o sus agentes o los funcionarios públicos³⁴.

Artículo 260: *"Los que sin estar comprendidos en el artículo 258 resistieren a la Autoridad o a sus agentes, o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de sus funciones de su cargo, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas"*.

A pesar del tiempo transcurrido, tal y como se ha indicado en anteriores epígrafes no dejan de estar de actualidad los comentarios a los preceptos de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia. CUELLO CALÓN³⁵, al comentar el acometimiento recuerda que equivale a agresión, de conformidad con la (STS de 29 de mayo de 1879) independientemente de la forma de comisión, es decir, con o sin armas de fuego. Igualmente, de las otras circunstancias pone supuestos como: la intimidación grave existe en el hecho de apuntar con un arma de fuego (STS de 3 de noviembre de 1876), o la fuerza se entiende el que da una bofetada (STS 6/II/1884 o de 22/III/1896). Igualmente se apuntan aspectos de interés como el hallarse los agentes en el ejercicio de sus funciones, especialmente para la persecución y aprehensión de los delincuentes (STS 3/VII/1923). Las agresiones entre autoridades no integran el delito de atentado (STSS 2/VII/1909). Y con la extralimitación no tiene por qué perder su carácter la autoridad (STS7/XI/1879), al hacer mal uso de sus atribuciones.

³⁴ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal. Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A., 7ª Ed, Madrid, 1988, Pág. 110.

³⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Código penal reformado de 27 de octubre de 1932*, 2ª ed. Librería Bosch, Barcelona, 1932, pág. 258.

H. CÓDIGO PENAL DE 1944. TEXTO REFUNDIDO DE 1973

Como consecuencia de la Guerra Civil se promulgó una legislación penal especial y en consonancia con la situación del país.

Tomando como punto de partida el Código de 23 de diciembre de 1944, se publicó posteriormente en 1963 un texto revisado y en 1973 otro refundido³⁶. Con la Democracia se producen nuevas modificaciones³⁷. El Código de 1944 se caracterizaba esencialmente por el endurecimiento de las penas y del propio sistema³⁸

El Código de 1944 regula el delito de atentado en el Título II "*Delitos contra la seguridad interior del Estado*", Capítulo VI "*De los atentados contra la Autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia*", artículos 231 y siguientes, los cuales son similares a los ya expuestos en el Código penal de 1932. Este Código rompe con la tradición de considerar estos hechos como atentados contra el orden público, pasando a incluirse delitos contra la seguridad interior del Estado. Este cambio de denominación se mantiene en los posteriores textos, siendo apoyado el cambio de denominación por PUIG PEÑA³⁹ al considerarse la

³⁶ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

³⁷ Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal, hasta la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal.

³⁸ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, op. cit., pág. 169.

³⁹ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal. Parte especial*, Impr. Matéu Cromo Artes Gráficas, S.A., 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 104.

anterior denominación "Delitos contra el orden público" inapropiado, a no ser que se le otorgare una amplísima significación. Es por ello que entiende el encaje legal otorgado más correcto técnicamente.

El artículo 231 establecía en su inciso 1º el tipo básico del atentado impropio, olvidando el legislador señalar la pena para el inciso 1º, debiendo predicarse la impunidad, de no constituir los hechos otro delito, para la sedición sin alzamiento recogida.⁴⁰ El delito de "atentado impropio" constituía un delito de "intención de resultado cortado", en virtud del cual el momento intencional podía alternativamente asumir diversos sentidos de conformidad con lo descrito en los antiguos artículos 214 y 218 del CP.⁴¹

El "atentado propio" se describía en el inciso 2º, el cual integraba un tipo de violencia, no incorporando ningún elemento subjetivo del injusto.⁴²

El artículo 232 tipifica los atentados agravados, artículo 233 tipifica el atentado contra un Ministerio, el artículo 234 tipifica el atentado o amenazas contra el cónyuge, ascendiente o descendientes del Jefe de Estado etc, el artículo 235 tipifica la atenuación de la pena, el artículo 236 tipifica los atentados contra agentes de la autoridad y funcionarios públicos, el artículo 237 tipifica la resistencia no grave y la desobediencia grave y el artículo 238

⁴⁰ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte especial*, 12 ed. Dykinson, Madrid, 1989, pág. 874.

⁴¹ POLAINO NAVARRETE, Miguel, en COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir), *Manual de Derecho Penal (Parte Especial) III. Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado; de las falsedades*, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1994, pág 397.

⁴² POLAINO NAVARRETE, Miguel, en COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir), *Manual de Derecho Penal (Parte Especial) III. Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado; de las falsedades*, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1994, pág 397.

tipifica la desobediencia de órdenes del Gobierno referentes a la fabricación, transformación, suministro, etc., de materias, efectos o mercancías.

Como novedad podemos destacar la introducción de los funcionarios públicos como sujeto pasivo de la acción.

CUELLO CALÓN⁴³ deslinda, al estudiar los elementos del delito, el empleo de la fuerza o la intimidación grave, de forma que *se imponga a la voluntad*. Realiza un estudio pormenorizado de los elementos, resaltando que los elementos referidos se impongan a la voluntad, *imposibilitándola* de obrar libremente, así como exigiéndose el ánimo del agente encaminado a conseguir sin alzamiento publico cualquiera de las *finalidades* de los delitos de rebelión o sedición.

He de destacar los comentarios realizados acerca del sujeto activo del delito, lo cual es fiel reflejo de una difícil época vivida, indicándose que comenten este delito de atentado los obreros del campo que cesan sus trabajos y se dedican a coaccionar a los que practican la recolección de la cosecha⁴⁴, la cual es declarada servicio público nacional, motivo por el cual es objeto de sanción penal en el Capítulo VI.

Por lo que respecta a los elementos del delito de atentado continúan siendo el acometimiento a una persona que tenga el carácter de autoridad y que la agresión se consuma estando en el desempeño de sus funciones o con ocasión de aquellas. Debemos destacar, por estar de actualidad, que los

⁴³ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Código penal. Texto refundido de 1944*, Bosch, Barcelona, 1950, pág. 232.

⁴⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Código penal. Texto refundido de 1944*, Bosch, Barcelona, 1950, pág. 232.

agentes de la autoridad se hallan siempre en el ejercicio de sus funciones, especialmente para la persecución y aprehensión de los delincuentes (STS 3/VII/1923)⁴⁵.

Con el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, el cual contiene leves modificaciones como el cambio de *objeto* por *fin*es.

Artículo 231: "1º Los que, sin alzarse públicamente emplearen fuerza o intimidación para alguno de los fines señalados en los delitos de rebelión o sedición.

2º Los que acometieren a la Autoridad o a sus Agentes, o a los funcionarios públicos o emplearen fuerza contra ellos o los intimidaren gravemente o les hicieren resistencia también grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas".

En el artículo 231 del Código penal se regulaba el supuesto típico calificado como atentado impropio, persiguiéndose los delitos de rebelión o sedición sin alzamiento. La utilidad de este tipo resultaba de la ausencia de una "sedición sin alzamiento" paralela a la rebelión que se tipificaba en el artículo 217.1º. No obstante, al respecto, debemos recordar lo expuesto anteriormente, ya que el legislador olvidó señalar pena para el atentado impropio.⁴⁶

⁴⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Código penal. Texto refundido de 1944*, Bosch, Barcelona, 1950, pág. 235.

⁴⁶ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte especial*, 12ª ed., Dykinson, Madrid, 1989, pág. 874.

Al respecto RODRIGUEZ DEVESA⁴⁷ realiza una breve reflexión histórica acerca de la progresiva evolución que han sufrido los delitos de atentado, resistencia y desobediencia desde que se instauró 1870 el sistema legal vigente de la época hasta la aprobación del CP de 1995, subrayando el incesante crecimiento de las figuras delictivas y la severidad, que considera a veces desmedida, de las penas. Llama la atención en el desarrollo el progreso de las mismas, sin retrocesos debidos a las vicisitudes históricas, como sucedió con otros tipos delictivos.

Respecto a las penas con las que se castigan estos delitos, se caracterizaban por lo general, por su elevado nivel⁴⁸.

En 1986 se aprueba la LO 2/1986⁴⁹, la cual en su artículo 7⁵⁰ amplía el campo de aplicación de determinados delitos de atentado, otorgándoles la consideración de autoridad a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁴⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte especial*, 12ª ed., Dykinson, Madrid, 1989, pág. 872.

⁴⁸ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal. Parte especial*, Impr. Matéu Cromo Artes Gráficas, S.A., 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 28.

⁴⁹ LO. 2/1986 de 13 de marzo (BOE número 63 del 14), de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

⁵⁰ Artículo 7:

"1. 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.

2. Cuando se cometa delito de atentado, empleando en su ejecución armas de fuego, explosivos u otros medios de agresión de análoga peligrosidad, que puedan poner en peligro grave la integridad física de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tendrán al efecto de su protección penal la consideración de Autoridad.

3. La Guardia Civil sólo tendrá consideración de fuerza armada en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden, de acuerdo con el ordenamiento jurídico".

I. CÓDIGO PENAL DE 1995

Por la Ley Orgánica de 23 de noviembre de 1995 se aprueba el vigente Código penal, el cual entra en vigor el 24 de mayo de 1996. El presente texto impuso un avance en la historia de la Codificación penal de España, situándose entre las más actualizadas dentro del Derecho comparado, estando adaptado a las exigencias de nuestra Constitución de 1978, con una buena estructura y sistematización, reforzando el sistema de penas y equilibrando las exigencias del principio de intervención mínima, entre otras cuestiones⁵¹.

El delito de atentado se encuentra regulado en el Título XXII, entre los "*Delitos contra el orden público*", Capítulo II del CP con la rúbrica "*De los atentados contra la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos y de la resistencia y desobediencia*". Con este título se vuelve a la anterior ubicación, a diferencian del antiguo Código penal que lo ubicaba entre los "*Delitos contra la seguridad interior del Estado*".

Desaparece el atentado impropio de la anterior regulación⁵².

⁵¹ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, op. cit., pág. 171.

⁵² Se encontraba constituido por el artículo 231 del CP de 1973, según el cual: 1º Los que, sin alzarse públicamente emplearen fuerza o intimidación para alguno de los fines señalados en los delitos de rebelión o sedición.

2º Los que acometieren a la Autoridad o a sus Agentes, o a los funcionarios públicos o emplearen fuerza contra ellos o los intimidaren gravemente o les hicieren resistencia también grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de su cargo o con ocasión de ellas.

El tipo básico del atentado se establecía en el artículo 550, con el siguiente tenor:

“Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”.

En primer lugar, se observa que se suprime el *atentado impropio* recogido en el artículo 231.1 del anterior Código penal, dándose un tratamiento unificado al delito de atentado.

Desaparece la remisión a los parientes, contenida en el artículo 234 del antiguo Código penal, así como los casos especiales contenidos en el artículo 233 del antiguo Código penal.

El artículo 551 del Código penal establecía:

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

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional, se impondrá la pena de prisión de cuatro a seis años y multa de seis a doce meses”.

El segundo de los incisos es de nueva creación, otorgando especial protección a determinadas instituciones relevantes contenidas en la CE.

El artículo 552 del CP establecía lo siguiente:

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

"Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que en el atentado concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1. Si la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso.*
- 2. Si el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público".*

El artículo 553 del CP disponía:

"La provocación, la conspiración y la proposición para cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente".

El artículo 554 disponía:

"1. El que maltratase de obra o hiciere resistencia activa grave a fuerza armada en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, será castigado con las penas establecidas en los artículos 551 y 552, en sus respectivos casos.

2. A estos efectos, se entenderán por fuerza armada los militares que, vistiendo uniforme, presten un servicio que legalmente esté encomendado a las Fuerzas Armadas y les haya sido reglamentariamente ordenado".

Este precepto se corresponde con el artículo 235 bis del ACP⁵³.

El artículo 555 CP disponía:

"Las penas previstas en los artículos 551 y 552 se impondrán en un grado inferior, en sus respectivos casos, a los que acometan o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios".

En último lugar, en lo referente a la desobediencia grave y resistencia, quedaba regulado en el artículo 556, el cual disponía:

⁵³ Introducido por la L.O. 14/1985, de 9 de diciembre.

“Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios”

“Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550 resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año”.

La Exposición de Motivos del CP de 1995 finalizaba con la formulación de una proclama⁵⁴, que se ha demostrado que no era un simple alegato formal de la Exposición de Motivos, sino una afirmación llena de contenido⁵⁵, en el sentido de realizar una obra más que completa, útil, constituyendo la norma la primera palabra, la cual corresponde a las fuerzas políticas y a los ciudadanos perfeccionar.

J. REFORMA DEL CÓDIGO PENAL POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015

La reforma introducida en el CP por la LO 1/2015⁵⁶, que entró en vigor el 1 de julio de 2015, viene motivada por las nuevas demandas sociales. Así mismo con esta última reforma se suprimen las faltas, las cuales se encontraban históricamente reguladas en el Libro III del Código Penal, si bien, algunas de ellas son incorporadas al Libro II del Código reguladas como

⁵⁴ “No se pretende haber realizado una obra perfecta, sino, simplemente, una obra útil. El Gobierno no tiene aquí la última palabra, sino solamente la primera. Se limita, pues, con este proyecto, a pronunciarla, invitando a todas las fuerzas políticas y a todos los ciudadanos a colaborar en la tarea de su perfeccionamiento. Solamente si todos deseamos tener un Código Penal mejor y contribuimos a conseguirlo podrá lograrse un objetivo cuya importancia para la convivencia y el pacífico disfrute de los derechos y libertades que la Constitución proclama difícilmente podría exagerarse.”

⁵⁵ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, op. cit., pág. 173.

⁵⁶ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

delitos leves. Esta supresión, que con la remisión reduce el número de faltas, ahora calificados como delitos leves, viene orientada por el principio de intervención mínima, es decir atiende a la necesidad de reducir el número de asuntos menores los cuales pueden encontrar respuesta a través de sanciones administrativa o civiles, de ahí la importancia de relacionar esta reforma con la Ley Orgánica 4/2015⁵⁷. Es decir, en las faltas contra el orden público, los supuestos relevantes se encuentran ya calificados como delitos, así como el atentado, la resistencia y la desobediencia.

El artículo doscientos cuarenta de la L.O 1/2015 modifica el artículo 550 de la anterior regulación legal, que queda redactado como sigue:

“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 acometieren, 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.

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

Con esta reforma específica, entre los funcionarios que son objeto de atentado, se incluye expresamente a los docentes y sanitarios que se hallen en el ejercicio de sus funciones. De esta forma atiende a una demanda social.

⁵⁷ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

En el segundo ordinal incluye el antiguo artículo 551, el cual establece las penas del tipo delictivo. Como novedad se incluye el descenso de dos años a un año cuando fuera contra autoridad, quedando la pena de uno a cuatro años de prisión y de seis meses a tres años.

Finalmente, el ordinal tercero tiene su origen en el anterior artículo 551.2, redacción que provenía de artículo 1.7 de la L.O. 7/2000⁵⁸, el cual ahora incluye al juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, ampliando el abanico de la pena en abstracto de cuatro a seis años a de uno a seis años.

El artículo doscientos cuarenta⁵⁹ establece que el artículo 551 del CP queda redactado en los siguientes términos:

"Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que el atentado se cometa:

1º Haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos.

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

3º Acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de vehículo a motor.

4º Cuando los hechos se lleven a cabo con ocasión de motín, plante o incidente colectivo en el interior de un centro penitenciario".

Con esta reforma, y siguiendo con lo expuesto en el anterior precepto, se trae al artículo 551 lo previsto en el artículo 552 del precepto derogado. Este precepto se centra en el subtipo agravado, imponiendo penas superiores

⁵⁸ Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo.

⁵⁹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

en grado a las que correspondieran siguiendo el artículo 550, es decir el tipo básico.

En el primer ordinal reproduce lo expuesto en la anterior regulación. La principal diferencia es que con la anterior regulación se tenía que recurrir a este inciso para tipificar como subtipo agravado la utilización de un vehículo a motor, quedando actualmente regulado por separado.

El segundo de los ordinales se introduce por primera vez. En este inciso hay que resaltar los actos que resulten potencialmente peligrosos, sirviendo este como cajón de sastre para incluir los actos que no se tipifican en concreto. No obstante, concreta cuatro hechos, cuales son el lanzamiento de objetos contundentes, del que hay una larga evolución jurídica, líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos.

Respecto del tercero de los incisos, era cuestión de tiempo que el legislador observara la necesidad de incluirlo. Existe una larguísima evolución en sancionar el hecho de la utilización de vehículo a motor, el cual, hasta la fecha de entrada en vigor de la reforma de la LO 1/2015, es decir, hasta el pasado 1 de julio de 2015 se tipificaba acudiendo al artículo 552.1 CP.

Y finalmente, en el ordinal cuarto se regula los motines, plantos o incidentes, de carácter colectivo, ocurridos en el interior de un centro penitenciario.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, se suprime el artículo 552 del CP al incorporarse en el artículo 551 del CP tal y como se expuso

anteriormente, de conformidad con el artículo doscientos cuarenta y dos de la reciente reforma operada⁶⁰.

Al artículo 553 no se hace referencia alguna en la actual reforma, es por ello que queda redactado tal y como estaba, por lo que la provocación, la conspiración y la proposición serán castigadas con la pena inferior en grado, concretamente en uno o dos grados, a la del delito que correspondiere.

Siguiendo con el orden de la reforma legislativa operada, el artículo doscientos cuarenta y tres modifica el artículo 554, el cual dispone:

“1. Los hechos descritos en los artículos 550 y 551 serán también castigados con las penas expresadas en ellos cuando se cometieren contra un miembro de las Fuerzas Armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendado.

2. Las mismas penas se impondrán a quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios.

3. También se impondrán las penas de los artículos 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente:

a) A los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones.

b) 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”.

Aunque el precepto no pierde su esencia, se redefine el precepto, remitiendo al tipo básico del artículo 550 y 551 del CP, en vez de acotarlo al

⁶⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

maltrato de obra o resistencia activa grave, tal y como sucedía en la anterior regulación.

En el segundo de los párrafos, tal y como sucedía con el artículo 551 y 552 del CP, se produce una fusión, incluyéndose en este el anterior artículo 555 del CP.

Y finalmente se incluye un punto tercero, el cual es una novedad, legislativamente hablando, al incluir a los cuerpos auxiliares de bomberos, personal sanitario, equipos de socorro, siempre que estén interviniendo con ocasión de siniestros, calamidad pública o situación de emergencia, con el fin de impedirles el ejercicio legítimo de sus funciones.

Por último, se incorpora al personal de seguridad privada, el cual ha de estar debidamente identificado, en el desarrollo de sus actividades de seguridad privada, y en segundo lugar que cooperare y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Como consecuencia de lo expuesto se suprime en el artículo doscientos cuarenta y cuatro⁶¹ el artículo 555 del CP al quedar regulado en el anterior precepto.

El artículo doscientos cuarenta y cinco⁶² modifica el artículo 556 del CP, el cual queda redactado en los siguientes términos:

⁶¹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁶² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

"1. 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.

2. 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".

El artículo 556 del CP, incriminador de la resistencia y desobediencia, se reforma para abrir la pena determinada en abstracto, anteriormente de seis meses a un año, rebajándose ahora el límite mínimo a tres meses y quedando el límite máximo en un año. No obstante, introduce la posibilidad de la pena de multa, ello debido al cambio del sistema de ejecución de penas previsto en el artículo 80 del CP.

Al igual que sucedía en el artículo 554 CP antes expuesto, en su apartado 3.b, se introduce al personal de seguridad privada, el cual ha de estar debidamente identificado, y que desarrolle su actividad en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por último, en el inciso segundo reproduce el artículo 634 del antiguo CP, la cual se concebía para las faltas y que disponía una pena de multa de diez a sesenta días, estando ahora penado como delito y con penas de multa de uno a tres meses. Esta antigua desobediencia o resistencia de carácter leve queda ahora recogida en el artículo 36.6 de la Ley de protección de seguridad ciudadana⁶³, como infracción grave, quedando redactado en los siguientes términos:

⁶³ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

"La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación".

K. PROCEDIMIENTO SEGUIDO HASTA LA APROBACIÓN DE LA LO 1/2015 DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

El denominado Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal fue propuesto por el Gobierno del Partido Popular, durante la X legislatura democrática, siendo presentado el 24 de septiembre de 2013 y calificado con fecha 1 de octubre de 2013, resultando aprobado con modificaciones y habiendo conocido de la misma la Comisión de justicia⁶⁴.

La tramitación seguida se puede esquematizar del siguiente modo:

- Comisión de Justicia: *Publicación* desde 01/10/2013 hasta 04/10/2013
- Comisión de Justicia: *Enmiendas* desde 04/10/2013 hasta 28/11/2014

⁶⁴ Como ponentes de la misma intervinieron SS^a Barreda de los Ríos, Leopoldo; Castillo Calvín, José Miguel; Díez González, Rosa María; Ferrer Roselló, Vicente; Llamazares Trigo, Gaspar; Olabarría Muñoz, Emilio; Rocha Rubí, Manuel de la; Surroca i Comas, Montserrat; Tardà i Coma, Joan; Villarrubia Mediavilla, Julio.

- Comisión de Justicia: *Mesa - Calificación* desde 04/12/2013 hasta 09/12/2013
- Comisión de Justicia: *Debate de totalidad* desde 09/12/2013 hasta 12/12/2013
- Comisión de Justicia: *Informe* desde 28/11/2014 hasta 09/01/2015
- Comisión de Pleno: *Aprobación* desde 16/01/2015 hasta 21/01/2015
- Senado: desde 21/01/2015 hasta 11/03/2015
- Pleno: *Enmiendas o veto del Senado*, desde 11/03/2015 hasta 26/03/2015
- *Concluido - (Aprobado con modificaciones)* desde 26/03/2015 hasta 14/04/2015.

El primero de los pasos que esquematizábamos anteriormente lo datamos el 4 de octubre de 2013, cuando se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en virtud del cual se acordaba encomendar Dictamen, conforme al artículo 109 del Reglamento, a la Comisión de Justicia.

No obstante, como trabajos preparatorios nos tenemos que remitir a la aprobación formal del Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012 del anteproyecto que fue sometido a informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y de la Fiscalía General del Estado (FGE), siendo en el mes

de abril de 2013 cuando vio la luz pública un segundo anteproyecto marcadamente diferenciado de la idea inicial.

El Consejo Fiscal⁶⁵ emitió informe de conformidad con lo preceptuado en el artículo 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) y en el que se establece que corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal emitió informe con fecha 8 de enero de 2013.

Comienza el Informe con una reflexión sobre la necesidad de estabilidad de la Ley penal y los riesgos inherentes a un proceso continuado de modificaciones en su texto del Código penal, haciéndose un breve repaso por las veinticinco modificaciones operadas en el texto.

El delito de atentado es abordado en apartado centésimo octogésimo tercero, el cual conoce del artículo 550 del CP, incidiendo en el cambio de criterio, al suprimir el término “emplear fuerza” por el de “agredir”, valorándose el mismo positivamente.

El Consejo General del Poder Judicial⁶⁶ emitió informe al amparo del artículo 108 f) de la LOPJ. Girando el informe sobre la base de la principal

⁶⁵ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del código penal, Madrid, 8 de enero de 2013. www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/INFORME_ANTEPROYECTO_CP_2012_8-enero-2013.pdf?idFile=ab37a28b-9fbc-4af5-b2b3-3b14c1826623.

⁶⁶ Consejo General del Poder Judicial, Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en Madrid a 16 de enero de 2013.

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal

aspiración del Anteproyecto, es decir sobre la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia la cual es la principal aspiración que persigue y que las resoluciones judiciales sean *percibidas socialmente como justas*.

El informe realiza alguna recomendación y sugerencia, resaltándose la conveniencia de mantener una mayor proporcionalidad entre la real gravedad de ciertas conductas y la entidad de la pena asociada a las mismas, subrayándose sobre ciertas deficiencias técnicas que advierte el CGPJ.

Por el Consejo de Estado⁶⁷ se emitió dictamen, siendo aprobado el 27 de junio de 2013⁶⁸. El mismo, con una perfecta estructura, propia de la Institución, aborda el análisis del Anteproyecto, centrándose en primer lugar en un breve análisis del texto, repaso del expediente en cual comprende desde la legalidad de los preceptos desde las Instituciones hasta le introducción de observaciones e informes por otras Instituciones (CERMI, Consejo Fiscal, Consejo General del Poder Judicial y Consejo General de la Abogacía) finalizando con las consideraciones.

En el análisis del procedimiento se echa en falta la documentación, alegaciones y estudios relativa a la Memoria del análisis de impacto normativo, al haberse mantenido reuniones representantes de personas con discapacidad, así como reuniones con colectivos y gremios afectados por la reforma.

⁶⁷ Dictamen del Consejo de Estado, número de expediente 358/2013 (Justicia) en www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358

También se echan en falta las aportaciones de órganos especializados tan relevantes como la Comisión General de Codificación, la cual es muy valorada por el Consejo de Estado.

Se critica la Memoria del análisis de impacto normativo por lo escueto de la misma en relación al impacto de la reforma, al considerarse que la misma no se encuentra suficientemente justificada, en relación con las modificaciones operadas, indicándose la suma importancia de la misma "al tratarse de una *modificación* del Código penal, dotada de gran *alcance* e *intensidad*".

Entrando a valorar el contenido del dictamen, el delito de atentado aparece en el artículo 138 inciso segundo, en virtud del cual el Anteproyecto comentado añade un apartado, el segundo, el cual castiga con pena superior en grado "aquellos hechos constitutivos de un delito básico de *homicidio* que representen, al mismo tiempo, un delito de *atentado* contra la autoridad y sus agentes del artículo 550 del Código Penal".

La Exposición de Motivos caracteriza la reforma al brindar una especial protección a los integrantes de las *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, considerándose por el Consejo de Estado como un "motivo que la Política criminal puede tomar en consideración a la hora de revisar la configuración de los delitos de homicidio", apreciándose así en numerosos ordenamientos penales comparados, considerándose como un avance en la materia. Se considera como un avance, siendo alabada la decisión de introducir este apartado por este órgano. El texto final acaba recogiendo esta circunstancia, imponiéndose la pena superior en grado.

El comentario a los delitos objeto de análisis en la presente obra se encuentra recogidos en el ordinal trigésimo sexto y siguientes del Dictamen, las cuales son comentadas por separado debido a la importante trascendencia y *"calado"*, en palabras del Consejo de Estado.

El apartado a) se centra en el delito de atentado, el cual hace alusión directa al informe del Consejo General del Poder Judicial, el cual entiende que la cita a la *"agresión"*, pudiere ser redundante, al comprenderse en el acometimiento, según la reiterada jurisprudencia, pero se hace notar que la intención es modificar el tipo básico del delito de atentado para diferenciar el acometer a la autoridad y sus agentes y agredirlos.

En otro orden se critica el tratamiento de la resistencia grave y leve, a pesar de parecer diferenciarlas por el empleo de la violencia o intimidación empleada en la resistencia. Es por ello que el Consejo de Estado, compartiendo el criterio del Consejo Fiscal, entiende que deberían de precisarse los grados de violencia o intimidación empleadas.

También ha sido objeto de discusión el personal comprendido en el apartado a) del inciso tercero del artículo 554 del Código Penal, el cual incluye a los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo en un siniestro, como agentes públicos se refiere al artículo 554 CP o si interfiere en la definición de funcionario público contenida en el artículo 24 del CP. Esta interpretación se realiza por el Consejo General del Poder Judicial, pero parece zanjada por el Consejo de Estado, el cual, siguiendo la interpretación del Consejo Fiscal, acentúa la protección de tales colectivos en este ámbito, entendiendo en este sentido el Anteproyecto que es Derecho positivo a día de hoy.

La ampliación de las penas en la reforma queda zanjada como una cuestión de Política criminal.

El Proyecto en el mes de octubre de 2013 se publicaba en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, estableciendo plazo de enmiendas, por un período de quince días hábiles, que finaliza el día 23 de octubre de 2013. En ejecución de dicho acuerdo se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

El referido Proyecto establecía en su Exposición de Motivos, N° XXIV, la nueva definición de atentado la cual incluía un amplio abanico de supuestos entre los que introduce el *acometimiento, agresión, empleo de violencia o amenazas graves* de violencia sobre el agente, no obstante, lo cual no equipara el empleo de violencia sobre el agente con la acción de resistencia meramente pasiva, la cual se sancionaba como desobediencia grave. Es aquí cuando se indica por primera vez la supresión de la desobediencia leve, en el orden penal, remitiendo al orden administrativo. Igualmente citan las conductas, las cuales serán calificadas muy desigualmente. Es por ello por lo que se modifica el límite mínimo de las conductas incluidas en el capítulo II y que son objeto de estudio.

Por otro lado, pretende dar una respuesta contundente a los supuestos que merecen un especial reproche, como son el uso de armas u objetos peligrosos, el lanzamiento de objetos peligrosos, el lanzamiento de objetos contundentes, líquidos inflamables o corrosivos acometimiento con un vehículo de motor; y, finalmente, cualquier otra acción que conlleve un peligro para la vida o que pueda causar lesiones graves.

Con la reforma se introducen en los tipos delictivos como sujetos protegidos junto con los ciudadanos que acuden en auxilio de los agentes de la Autoridad, los miembros de los equipos de asistencia y rescate que acuden a prestar auxilio a otro en un accidente o en una calamidad pública, equiparando la pena a si el sujeto fuera autoridad, agente o funcionario público. La Exposición de Motivos justifica este agravamiento en una doble vertiente: con la disminución de la pena mínima con la que se castigan estos delitos; y con la consideración de que quien acude en auxilio de una Autoridad, agente o funcionario, o asume en determinadas condiciones el desempeño de funciones públicas o de gran relevancia social, debe recibir una protección equivalente a la de aquéllos que intervienen con carácter oficial.

En base a lo expuesto anteriormente, se publicaba en el artículo ducentésimo vigésimo primero, por el que se modifica el artículo 550, que queda redactado como sigue:

"1. Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

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.

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

El artículo ducentésimo vigésimo segundo establecía que se modifica el artículo 551, que queda redactado como sigue:

“Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios”

“Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que en el atentado se cometa:

1. Haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos.

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

3. Acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de un vehículo de motor”.

Posteriormente se añade un inciso cuarto referente a los hechos que se lleven a cabo en el interior de un centro penitenciario.

El artículo ducentésimo vigésimo tercero establecía que modifica el artículo 554, que queda redactado como sigue:

“1. Los hechos descritos en los artículos 550 y 551 serán también castigados con las penas expresadas en ellos cuando se cometieren contra un miembro de las fuerzas armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendado.

2. Las mismas penas se impondrán a quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios.

3. También se impondrán las penas de los artículos 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente:

a) A los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones.

b) Al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

El artículo ducentésimo vigésimo cuarto establecía que se modifica el artículo 556, el cual queda redactado en los siguientes términos:

“Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios”

“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”.

Posteriormente se introduce el segundo inciso en este artículo, debido a la supresión de las faltas del Código.

El 10 de diciembre de 2014 se publica en el Boletín Oficial de las Cortes Generales las enmiendas, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

El Grupo Mixto realiza una enmienda a la totalidad con devolución, considerando en su exposición de motivos al proyecto como populismo punitivo, indicando que “el presente Proyecto de reforma del Código Penal persiste en esta concepción y sigue desarrollando la política regresiva de agravamiento de las penas. Pero además persiste en alejarse de los principios de necesidad, utilidad y subsidiariedad que deberían regir cualquier sistema jurídico-penal”⁶⁹.

El Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) presenta enmienda a la totalidad⁷⁰, remitiéndose a la doctrina para basar su postura, calificando a la reforma como una decisión que persigue únicamente una función retributiva y vengativa de la pena, la cual se encuentra actualmente superada por las teorías de la humanización de la pena, propio de los sistemas democráticos maduros y

⁶⁹ TARDÀ I COMA, Joan (Grupo Parlamentario Mixto), Enmienda N° 1, BOCG de 14 de diciembre de 2013, página 1.

⁷⁰ ESTEBAN BRAVO, Aitor (EAJ-PNV), enmienda N° 2, BOCG de 14 de diciembre de 2013, página 3.

asentados. El Grupo alude únicamente a la seguridad ciudadana, tema que aquí nos ocupa, al incidir en las posturas que la reclaman un mayor agravamiento de las penas, la cual tiene su reflejo en los Estados Unidos.

La Izquierda Plural⁷¹ también realiza una enmienda a la totalidad, desglosando el mismo en motivos formales y motivos sustantivos. Se puede resumir con el último inciso de la enmienda como «*el eterno regreso*», descrito por NIETZSCHE, al que tenemos, más que el derecho, el deber, desde nuestras profundas convicciones democráticas y desde nuestra fe en el derecho, de oponernos con firmeza⁷².

El Grupo Parlamentario Mixto⁷³ también presenta enmienda a la totalidad con devolución, similar a lo ya expuesto concluyendo que la reforma no proporcionará más seguridad y justicia, acercándose así a modelos punitivos inspirados en concepciones puramente retributivas, los cuales han fracasado por completo, multiplicando la población carcelaria, la inhumanidad del sistema penal y penitenciario.

El Grupo Parlamentario Catalán⁷⁴ presentó enmienda a la totalidad con devolución, concluyendo que el espíritu de la reforma es de endurecimiento penológico, lo cual es contrario a los principios modernos del derecho penal y que en algunos supuestos evidencia que se pretende dar una dura respuesta

⁷¹ LLAMAZARES TRIGO, Gaspar, Diputado; José Luis CENTELLA GÓMEZ, Portavoz del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA.

⁷² La Izquierda Plural Enmienda N° 3, BOCG 1de 4 de diciembre de 2013, página 6.

⁷³ FERNÁNDEZ DAVILA, M^a. Olaia y PÉREZ FERNÁNDEZ, Rosana, Diputadas. ERREKONDO SALTSAMENDI, Xabier Mikel, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto N° 4. BOCG de 14/12/2013, página 10.

⁷⁴ DURAN I LLEIDA, Josep Antoni, Portavoz del Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió), BOCG, N° 5, de 14 de diciembre de 2013, página 12.

penal ante sucesos concretos que han acaecido en los últimos años... no pueden ser los propulsores de reformas penales «*ad hoc*» ya que se apartaría de la realidad que persigue la política criminal.

Finalmente el Grupo Parlamentario Socialista⁷⁵, al igual que los otros grupos, realiza enmienda a la totalidad con devolución. No obstante, el grupo socialista hace una referencia expresa a los tipos penales objeto de estudio en el presente trabajo, en cuanto a la *criminalización de la protesta* social se acredita con el incremento de las penas y conductas típicas, de los delitos de atentado, desobediencia y desórdenes públicos.

La Ley Orgánica del Código Penal quedó aprobada el 26 de marzo de 2015 por el Pleno del Congreso, al ratificarse las enmiendas incorporadas por el Senado y otorgar, con 181 votos a favor, 138 en contra y 2 abstenciones la mayoría absoluta obtener necesaria por su carácter orgánico en la votación del texto definitivo, siendo publicado en el BOE⁷⁶ y entrando en vigor el 1 de julio de 2015.

⁷⁵ MADINA MUÑOZ, Eduardo, Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, BOCG, N^o 6, de 14/12/2013, página 15.

⁷⁶ Ley Orgánica 1/2015, publicado en el BOE de 30 de marzo de 2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

II.- DERECHO COMPARADO

El delito de resistencia, cualificada, es decir, violenta, equivale al delito de atentado del nuestro Código penal.⁷⁷ No obstante, antes de entrar en el análisis del derecho comparado debemos hacer una breve referencia al derecho Romano y Germánico, debido a la gran influencia que han tenido en nuestra tradición histórica jurídica.

Debemos de partir de la noción de *crimen laesae maiestatis* que se incriminó en el Derecho Romano. El mismo aparece al atribuirles la *maiestas* a la plebe, recordemos la lucha entre patricios y plebeyos, no pudiéndose atribuir la *potestas* magistratural a estos últimos. Todo atentado a la libertad de acción constituiría un delito de minuta *maiestas*, el cual, una vez alcanzada la condición de magistrados de la comunidad, se amplía a englobar las ofensas a la *maiestas populi romani*, es decir, todo ataque a la seguridad, independencia y honor del Estado. Dentro de esta categoría delictiva encontramos tres órdenes de delito: los crímenes de alta traición, los delitos contra los poderes públicos y los delitos de lesa majestad. Encontramos en este último grupo el antepasado remoto del delito de atentado español⁷⁸. Por el contrario, la desobediencia no fue considerada delito contra el Estado, quedando tan solo expuesto a la *coercitio* magistratural.

⁷⁷ JAVATO MARTIN, Antonio María, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico dogmático y de Derecho comparado*, Editorial Comares S.L., Granada, 2005, pág. 2, estimando oposición violenta al correcto ejercicio de las funciones públicas.

⁷⁸ JAVATO MARTIN, Antonio María, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico dogmático y de Derecho comparado*, Editorial Comares S.L, Granada, 2005, págs. 4 a 6.

Para la tradición germánica tampoco tiene la consideración de delito nuestro actual delito de atentado.

A. ALEMANIA

El delito de atentado se encuentra tipificado en la Sección Sexta, *Resistencia contra la autoridad estatal*, castigándose en el parágrafo 113 del Código penal alemán (StGB) (de 1871 reformado el 31 de enero de 1998), la resistencia contra *agentes ejecutores*⁷⁹.

⁷⁹ En <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/legislacion35633.pdf>

Parágrafo 113 del Código penal alemán:

“(1) Quien contra un titular de cargo público o un Soldado de las Fuerzas Armadas Federales que esté nombrado para la ejecución de las leyes, disposiciones legales, sentencias, resoluciones judiciales o providencias, ejerza resistencia con violencia o con amenaza de violencia o lo agrede de obra, en la ejecución de uno de estos hechos de servicio será castigado con la pena privativa de la libertad hasta dos años o con multa.

(2) En casos especialmente graves el castigo será la pena privativa de libertad de seis meses hasta cinco años. Por regla general en caso especialmente grave se presenta cuando,

- 1. El autor u otro partícipe porte consigo un arma para emplearla en el hecho o*
- 2. El autor ponga al agredido por medio de una actividad de violencia en peligro de muerte o de una grave lesión a la salud*
- 3. El hecho no es punible según este parágrafo, cuando el hecho de servicio no sea legal. Esto también tiene validez cuando el autor falsamente asuma que el hecho de servicio sea legal.*

4. Si el autor supone erróneamente durante la comisión del hecho que el hecho de servicio no fuera legal y hubiera podido impedir el error, entonces el tribunal puede atenuar la penal según su criterio (parágrafo 49 inciso 2) o prescindir del castigo de acuerdo con esta norma en caso de culpabilidad más leve. Si el autor no pudo impedir el error, y tampoco le fuera exigible de acuerdo con las circunstancias por el conocidas, defenderse con acciones legales contra el supuesto de hecho de servicio antijurídico, entonces el hecho no es punible según esta norma. Si esto le era exigible, entonces el tribunal puede atenuar la pena según su criterio (parágrafo 49 inciso 2) o prescindir de un castigo de acuerdo con esta norma”.

Debemos destacar que, como la mayoría de las codificaciones, omiten castigar la desobediencia o la resistencia pasiva.

Se tipifica expresamente el que *ejerza resistencia con violencia o con amenaza de violencia o lo agrede de obra*. Es decir, el tipo penal comprende la resistencia con violencia o amenaza de violencia y el ataque de hecho contra un funcionario. Al igual que en nuestro derecho positivo no es necesario el resultado lesivo para apreciar el tipo penal.

A la hora de delimitar el bien jurídico protegido se sostienen varias teorías, incidiendo cada una de ellas en alguno de los tres posibles fines que de conformidad con la doctrina concurren en este párrafo, es decir, la protección de la función (ejecutiva o potestad ejecutiva); la protección del funcionamiento ejecutivo; la presencia de un consiente privilegio a favor del autor⁸⁰. No obstante, hemos de destacar la posición mayoritaria, siendo la de tutelar exclusivamente “la realización sin obstáculos de la actividad ejecutiva estatal”.

B. ITALIA

En Italia rige actualmente el *Código penale italiano*, también llamado *Código Rocco de 1930* (aprobado por Decreto Real N° 1398 de 19 de octubre

⁸⁰ SCHMID, M. J., “Schutzzweck und Stellung des § 113 StGB im System der Straftatbestände”, JZ 1989, págs 56 y sig., en JAVATO MARTIN, Antonio María, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico dogmático y de Derecho comparado*, Editorial Comares S.L., Granada, 2005, pág. 79.

de 1930) y actualizado por la L. 172/2012, incluyendo el delito de atentado en los artículos 336 y siguientes⁸¹.

Lo primero que nos puede llamar la atención es el contenido del Capítulo II, incluyéndose en el mismo tanto los delitos contra la Administración pública, es decir los delitos cometidos por funcionarios, como los delitos cometidos por particulares, incluyéndose en estos últimos los delitos de resistencia y violencia a funcionario.

⁸¹ En http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_59.pdf

Capítulo II: LOS CRÍMENES de los funcionarios públicos PRIVADO

Art. 336 (violación o amenaza a un funcionario público):

“El que hace violencia a un funcionario público o un empleado de un servicio público, para obligarlo a realizar un acto contrario a sus deberes oficiales, u omitir un acto o la oficina del servicio, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años. El castigo ‘de prisión de hasta tres años, si el acto’ comprometido a obligar a cualquiera de las personas antes mencionadas para cometer un acto de su función o servicio, o para afectar, en cualquier caso, en él”.

Art. 337 (resistencia a un oficial público):

“Cualquier persona que utiliza la violencia o la amenaza de oponerse a un funcionario público o un empleado de un servicio público, mientras que la realización de un acto de la oficina o servicio, o para los que se solicita, prestarle asistencia, y 'reprimido con prisión de seis meses a cinco años”.

Art. 338: *“La violencia o amenazas a un cuerpo político, administrativo o judicial. Cualquier persona que utiliza la violencia o la amenaza de un órgano político, administrativo o judicial, o una representación de ella, o para cualquier autoridad pública formado en la universidad, para evitar que la totalidad o en parte, de manera temporal o perturbar sin embargo las actividades, y castigados con prisión de uno a siete años. La misma pena se aplica a cualquier persona que cometa el hecho de influir en las deliberaciones colegiadas de las empresas dedicadas a los servicios públicos y las necesidades públicas, siempre que dichas medidas tienen por objeto la organización o ejecución de los servicios”.*

Art. 339: *“Circunstancias agravantes de las sanciones establecidas en los tres artículos precedentes aumentar si la violencia o la amenaza y 'cometido con armas, o de persona tergiversada, o más' personas se reunieron, o trabajar en el anonimato, o simbólicamente, o que haga uso el poder de intimidación resultante de las asociaciones secretas, existente o supositorios. Si la violencia o la amenaza y 'cometido de más' de cinco personas reunidas, a través de un uso continuado de las armas solamente por uno de ellos, o para más 'de diez personas, sin el uso de las armas, y vale la pena', en los casos previstos en la primera parte del artículo 336 y los artículos 337 y 338, prisión de tres a quince años, y, en el caso previsto en el párrafo del artículo 336, prisión de dos a ocho años”.*

El bien jurídico protegido en los delitos de resistencia y violencia pública señalan a la protección del normal funcionamiento de la Administración, al igual que veremos que ocurre en nuestro Derecho.

En cuanto al elemento subjetivo la Corte de Casación⁸² indica que en todos estos crímenes, *la violencia y las amenazas* deben estar orientados hacia la consecución de *finis singulares*, que respectivamente son la constricción, la oposición, interrupción o impedimento de la influencia en las deliberaciones.

El dolo requerido en el tipo es acompañado de la preposición "a", contenida en todo el presente caso, indica una lucha decidida hacia el objetivo. Por lo tanto, se argumenta que estos delitos pueden ser cometidos con la intención deliberada, no bastando el dolo indirecto, y mucho menos el dolo eventual⁸³.

En el artículo 337 habla del uso de violencia o amenaza, dirigida contra un encargado del servicio público. Las acciones podrían reconducirse también al delito de resistencia⁸⁴.

⁸² Cass., Sez. VI, 23 ottobre 2003, C.E.D. Cass. n. 227985; Cass., Sez. VI, 9 Luglio 2007, CED, Cass. n. 226798 en PAGLIARO Antonio y PARODI GIUSINO Manfredi, *Principi di diritto penale, Parte speciale I. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 2008, pág. 422,7. Elemento soggettivo: *in tutti questi reati, violenza e minaccia devono essere orientati verso una finalità che, rispettivamente, è la costrizione, la opposizione, il turbamento o impedimento dell'attività, l'influsso sulle deliberazioni.*

⁸³ PAGLIARO Antonio y PARODI GIUSINO Manfredi, *Principi di diritto penale, Parte speciale I. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 2008, pág 423: *"il dolo, dunque, è un dolo generico; ma la preposizione "per", contenuta in tutte le fattispecie in esame, indica una tensione finalistica verso l'obiettivo. Perciò, è da ritenere che questi reati possano essere commessi con dolo intenzionale: non con dolo indiretto e tanto meno con dolo eventuale"*.

⁸⁴ JAVATO MARTIN, Antonio María, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico dogmático y de Derecho comparado*, Editorial Comares S.L., Granada, 2005, pág. 262.

Al igual que ocurre en los otros países, se trata de un delito de simple actividad, consumado con el uso de la fuerza o amenaza, independientemente del final.

C. FRANCIA

El Código Penal Francés utiliza la denominación "rebellion" el hecho de oponer resistencia violenta a una persona depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, que actúe en el ejercicio de sus funciones, para la ejecución de las leyes, las órdenes de la autoridad pública, las resoluciones o los mandatos judiciales.

El delito de "rebellion", abarca desde el artículo 433-6 al 433-10 del CP Francés, regulado en la Sección V (De la Rebelión) del Capítulo III (De los atentados contra la administración pública cometidos por particulares)⁸⁵,

⁸⁵ En <https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1969/13763/versio...> Archivo PDF.

Artículo 433-6:

"Constituye rebelión el hecho de oponer resistencia violenta a una persona depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, que actúe en el ejercicio de sus funciones, para la ejecución de las leyes, las órdenes de la autoridad pública, las resoluciones o los mandatos judiciales".

Artículo 433-7:

"La rebelión será castigada con seis meses de prisión y multa de 7.500 euros. La rebelión cometida en grupo será castigada con un año de prisión y multa de 15.000 euros".

Artículo 433-8:

"La rebelión armada será castigada con tres años de prisión y multa de 45.000 euros. La rebelión armada cometida en grupo será castigada con siete años de prisión y multa de 100.000 euros".

Título III (De los atentados contra la autoridad del Estado), Libro IV (De los crímenes y delitos contra la nación, el Estado y la paz pública) del Código Penal.

Definido en el artículo 433-6, para en el artículo 433-7 establecer la pena, disponiendo que se castigará con pena de 1 año de prisión, pena que, si la equiparamos con nuestro derecho positivo, la cual queda castigado en el tipo básico con 6 meses de prisión, queda patente la dureza del código franco.

El inciso octavo trata del tipo armado, fijando la pena de 3 años y 45.000€ y en caso de realizarlo en grupo asciende a siete años de prisión y 100.000€.

El inciso noveno trata de la acumulación de las penas y el décimo se ocupa de la provocación directa.

La regulación franca me parece de una gran sencillez y unas penas elevadas en relación a nuestro derecho positivo. Pero con esta sencillez utilizada en la técnica jurídica se consigue una protección del bien jurídico

Artículo 433-9:

"Cuando el autor de la rebelión estuviera privado de libertad, las penas impuestas para el delito de rebelión se acumularán, por derogación de los artículos 132-2 a 132-5, sin posibilidad de confusión, con las que el interesado estuviere cumpliendo o con las impuestas por la infracción que motivó su privación de libertad".

Artículo 433-10:

"La provocación directa a la rebelión, manifestada bien por gritos o discursos públicos, bien por escritos publicados o distribuidos, bien por cualquier otro medio de transmisión del escrito, de la palabra o de la imagen, será castigada con multa de 7.500 euros.

Quando el delito previsto en el párrafo anterior sea cometido a través de la prensa escrita o audiovisual, serán aplicables en lo referente a la determinación de las personas responsables las disposiciones especiales de las leyes que regulan estas materias".

protegido, habiéndose formulado al respecto fundamentalmente dos teorías para la delimitación del mismo:

- A través de la protección que se brinda al funcionario en sí mismo y en todo momento, ya que representa al Estado o al soberano cuya persona es inviolable, sistema conocido como "protección personal del funcionario".
- La protección brindada exclusivamente a la función pública. No obstante, esta se critica al entenderse por tanto que el funcionario se encontraría dentro de estas funciones, comportando la no obligatoriedad de la presencia del agente de la autoridad para apreciar el delito, persiguiéndose por tanto la rebelión contra la ley y no la rebelión contra el agente.

En cuanto al tipo penal, hemos de resaltar que en el mismo se pune la oposición mediante resistencia violenta efectuada contra un representante de la autoridad, comportando un aspecto violento, por lo que no se tipifica la resistencia pasiva y la desobediencia. Es por ello que la cuestión fundamental es acotar el alcance del término "violenta".

Sobre la consideración doctrinal del elemento típico de la resistencia, ya contenido en el tenor literal del antiguo artículo 209 del Código penal, se ha entendido⁸⁶ que la resistencia violenta equivaldría a resistencia "con violencias y vías de hecho", concluyendo que "violencias y vías de hecho serían todo empleo ilegal de la *fuerza*, todo tipo de *excesos o exenciones* sobre la persona del *agente de la autoridad*" y asimismo se ha indicado específicamente que,

⁸⁶ JAVATO MARTIN, Antonio María, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico dogmático y de Derecho comparado*, Editorial Comares S.L., Granada, 2005, pág. 32.

debido a la anterior manifestación jurisprudencial extensiva del término, en el mismo se entienden incluidas actuaciones como bofetadas, empujones, agarrones, patadas, puñetazos, bastonazos y actos de intimidación.

Es por ello que las conductas que engloba el tipo penal francés son similares a las incorporadas, salvando las excepciones indicadas de la resistencia pasiva y la desobediencia, en nuestro Derecho positivo en relación al tipo penal básico del delito de atentado.

III.- REFLEXIONES CRÍTICAS

De este primer capítulo debemos resaltarla última reforma legislativa operada en el Código Penal por la L.O. 1/2015.

De la misma destacamos la supresión de las faltas, las cuales se encontraban históricamente reguladas en el Libro III del Código, pasando a ser recogido como delito leve la falta de consideración y respeto. Con esta reforma considero que se agrava la condena, no por la multa en sí, sino por la calificación de delito de estos hechos, con la consecuente anotación de los antecedentes penales, que aunque a priori no se le haya dado importancia tiene una gran repercusión penal, a la hora de consultar los antecedentes, así como social, a la hora de por ej. sacar el permiso para llevar un perro potencialmente peligroso o profesional, o para acceder a Colegios Profesionales o puestos en la Administración pública para los que se pide el certificado de antecedentes penales.

Respecto a los tipos, posteriormente los estudiaremos, pero a grandes rasgos debemos comentar la minoración de la pena del delito de atentado, a seis meses el mínimo y la remisión a la vía administrativa de la desobediencia, que, aunque se indique que atiende al principio de *ultima ratio* del Derecho penal, aprecio que se acerca más a la finalidad recaudatoria del Estado.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

CAPÍTULO II

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

I.- OBJETO JURÍDICO PROTEGIDO

La determinación del bien jurídico protegido en los tipos estudiados ha sufrido una progresiva evolución, tal y como trataremos en el presente apartado, partiendo de la base, para su estudio, de que nos encontramos con delitos públicos⁸⁷.

POLAINO NAVARRETE⁸⁸ evoca la sugerente tesis de SCHMIDHÄUSER, sobre la configuración de un concepto de bien jurídico protegido aplicable en la Teoría general del delito, según la cual, para conseguir aprehender un "contenido material del injusto", deben considerarse en relación con el "objeto de tutela" los "objetos físicos" y los momentos de "desvalor personal" de acción lesivos del mismo, delimitándose de esta forma la categoría dogmática de "bien", proveniente de la ética filosófica y de la teoría de los valores. De esta forma, las manifestaciones de categorías de valor configuradas normativamente como "bienes jurídicos" son objeto de protección penal frente a los ataques antijurídicos de mayor gravedad a través de la descripción de los tipos legales que describen los delitos y establecen las correspondientes sanciones penales.

Además, se hace necesario precisar las categorías "bien jurídico", "objeto de hecho" y "objeto del bien jurídico protegido", ya que el "bien

⁸⁷ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal, Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A., 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 28.

⁸⁸ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la Teoría del delito*, MAVE (Mario A. Viera Editor), Corrientes - Buenos Aires, 2000, pág. 443.

jurídico" tiene como fundamento un "concreto objeto". Así pues, como "objeto de bien jurídico" se entiende *el singular objeto concreto que se conecta con la pretensión del bien jurídico, y que puede ser lesionado o puesto en peligro en su existencia*. El "objeto de actuación" es integrado por *la persona o cosa a que se refiere el comportamiento típico*. Y el "bien jurídico" es entendido como *el reconocimiento, en cuanto necesario para la vida en comunidad, de un bien con carácter ideal puro, el mismo no puede nunca ser "destruido" por la realización de la voluntad individual*. Tras lo expuesto, considera además POLAINO NAVARRETE⁸⁹ que la presunta estimación de un objeto de bien jurídico decae en los tipos penales en los que se tutelan valores de naturaleza ideal, espiritual, ética social o supraindividual.

Al iniciar el estudio del tema hemos de partir de la base del sentido desde el que se estudiará el bien jurídico protegido. Tradicionalmente por la doctrina⁹⁰ se diferencian dos sentidos: *a)* el político-criminal (*de lege ferenda*), relativo a lo único que merece ser protegido el Derecho penal; y *b)* el sentido dogmático (*de lege lata*) como el objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se tratare. Este último sentido es en el que nos centraremos.

El concepto de bien jurídico ha de diferenciarse, además, de su substrato, el "*objeto material*", también denominado "*objeto de la acción*".

⁸⁹ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la Teoría del delito*, MAVE (Mario A. Viera Editor), Corrientes - Buenos Aires, 2000, pág 443-448.

⁹⁰ MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, págs. 162-163.

Para ejemplificar este concepto⁹¹, en los delitos de atentado a la autoridad, agente o funcionario, el bien jurídico protegido sería la seguridad interior del Estado, el cual dependería del principio de autoridad, careciendo el mismo de substrato empírico.

El objeto material, como se ha indicado⁹², no integra una categoría de naturaleza formal, carente de sentido y de relevancia práctica, sino que, antes bien, representa un componente imprescindible en orden a la consumación de los delitos de resultado, en los que el movimiento corporal que manifiesta la voluntad del sujeto activo ha de materializarse en una realización fáctica, físicamente tangible y perceptible sensorialmente en el mundo externo.

A diferencia del objeto material, en la dogmática de la teoría del delito, se ha manifestado que como bien jurídico pueden entenderse todas las categorías conceptuales que asumen un valor, contienen un sentido o sustentan un significado que son positivamente evaluados como merecedores de la máxima protección jurídica, representada por la conminación penal de determinados comportamientos mediante la descripción de los mismos en un tipo legal de delito⁹³.

Remontándonos a la tradición histórica, inicialmente se protegía, sin discusión, el principio de autoridad, la cual lleva implícita la idea de potestad,

⁹¹ MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, pág. 164.

⁹² POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal*, Anales de la Universidad Hispalense, Serie: Derecho, núm. 19, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974, pág. 52.

⁹³ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal*, Anales de la Universidad Hispalense, Serie: Derecho, núm. 19, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974, pág. 266.

teniendo su reflejo directo en los textos de los Códigos penales de nuestra tradición histórica en el bien jurídico *orden público*. Es por ello que durante el siglo XIX se concebía el principio de autoridad como un atributo personal, la cual fue progresivamente reemplazada por una concepción funcional, en virtud de la cual la protección de las autoridades, agentes y funcionarios tenía como finalidad garantizar el desempeño de las funciones encomendadas. Esta línea ha sido durante mucho tiempo la interpretación mantenida por el Tribunal Supremo y la doctrina mayoritaria⁹⁴.

Partiendo del Código penal de 1848, el cual establece en el Título III "*Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público*", se observa una merma en la protección a la autoridad y al funcionario público⁹⁵.

El Código penal 1850 delimita el bien jurídico en el Título III, bajo la rúbrica de "*Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público*", el cual no vuelve a repetirse hasta el Código Penal de la Dictadura del General Francisco Franco en 1944 y el posterior Texto Refundido de 1973, el cual establecía en el Título II "*Delitos contra la seguridad interior del Estado*".

Los Códigos de 1870, 1928 y 1932 rubricaban idéntico bien jurídico "*Delitos contra el orden público*".

⁹⁴ ROIG TORRES, Margarita, *El delito de atentado*, en RDPP, núm. 11, Thomsom Aranzadi, Navarra, 2004, págs. 50 y sigs.

⁹⁵ RODRÍGUEZ-CANO GIMÉNEZ-LA CHICA, Eduardo C., *El delito de atentado y los profesionales de la Administración de Justicia, el abogado como sujeto pasivo de la acción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 25.

En nuestro actual Código se establece en el Título XXII, y a pesar de las modificaciones operadas, mantiene la rúbrica de "*delitos contra el orden público*".

Destaca el valor de *orden público* presente en nuestra tradición histórica durante más de dos siglos y medio.

Sin embargo, en las últimas décadas se ha roto el consenso mantenido, al apostar desde otros sectores por valores distintos al principio de autoridad. Así se pronuncia la STS 4560/2000⁹⁶ en el sentido de actualizar la concepción hasta ahora seguida, ya que nos encontramos en una sociedad democrática, rigiendo principios diferentes al régimen autoritario, es por ello que no sería correcto identificar el bien jurídico protegido con el principio de autoridad. Ahora, entiende que, al actuar los agentes de la autoridad al servicio de la ciudadanía, actuando en el legítimo ejercicio de su cargo, ellos han de gozar de la posibilidad de desempeñar todas sus *funciones de garantía y protección* sin ningún tipo de interferencia u obstáculo. De contrario se entiende que se resentiría la convivencia ciudadana la cual se vería mermada.

⁹⁶ STS DE 4/V/2000 ROJ 4560/2000 (Ponente: MARTIN PALLIN): "En una sociedad democrática, en la que rigen una jerarquía de valores distinta a las de un régimen autoritario, no es adecuado identificar el bien jurídico protegido con el principio de autoridad, sino en la necesidad de que los agentes públicos, que actúan al servicio de los ciudadanos, gocen de la posibilidad de desempeñar sus funciones de garantía y protección sin interferencias ni obstáculos, siempre que actúen en el ejercicio legítimo de su cargo. En caso contrario, se resentiría la convivencia ciudadana que se vería seriamente afectada, por acciones que suponen un peligro para la misma y que deben ser atajadas y perseguidas".

No obstante este cambio, que se inicia tras la Constitución Española, se introduce progresivamente, ya que todavía a mediados de los años 80 alguna SSTS seguía la anterior línea⁹⁷.

En este mismo sentido, el TS ha dictado Sentencias en las que sigue aludiendo a la línea que se consideraba que debía estar superada tras la CE. El principio de autoridad sigue apareciendo en otras SSTS⁹⁸ al seguir entendiendo como bien jurídico protegido el principio de autoridad, partiendo de la «*auctoritas*», del «*imperium*» y de la «*potestas*» que dimana de todo ente público.

El TS⁹⁹ en una reciente sentencia alude al bien jurídico protegido como el principio de autoridad, si bien es cierto que señala la mención del principio

⁹⁷ STS de 20.I.1986 ROJ 116/1986 (Ponente: GÓMEZ DE LIAÑO COBALEDA): "El elemento psíquico del delito de atentado está integrado, no solamente por la conciencia y voluntad del acto tipificado, sino además por la presencia, en el mismo, del deseo de menoscabar o herir al principio de autoridad".

⁹⁸ STS de 23.I.1987 R OJ 271/1987 (Ponente: VIVAS MARZAL): "Las Autoridades, sus agentes y los funcionarios públicos, cuando se hallan en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, merecen una especial protección punitiva, en los artículos del Código Penal comprendidos entre el 231 y el 245, con la única excepción del artículo 239, precepto de carácter insular y robinsoniano, que nada tiene de común, con los anteriores y posteriores, que no sea la común incardinación dentro de los delitos contra la seguridad interior del Estado; siendo, la «ratio essendi», de la protección que, dichos Autoridades, Agentes o funcionarios, encarnan y representan el principio de Autoridad, participando, en mayor o menor medida, de la «*auctoritas*», del «*imperium*» y de la «*potestas*» que dimana de todo ente público; siendo archisabida la doctrina de esta Sala, conforme a la cual, dichos sujetos pasivos de posibles infracciones de atentado o de desacato, deben hallarse en el ejercicio de sus funciones, vistiendo el uniforme reglamentario, en su caso, ostentar las insignias y credenciales acreditativas en su condición, y conducir se, en todo momento, con la debida compostura y moderación, sin abusar o excederse en sus funciones, sin extralimitarse gravemente en las mismas y sin incurrir en groserías impresentables, en lenguaje soez e intolerable o en brutalidades innecesarias e inadmisibles. Habiendo agregado, esta Sala, que no se queda despojado, el sujeto pasivo, de su condición pública y de la especial protección a ella inherente, cuando se trate de extralimitaciones leves, de inobservancia de formalidades inesenciales, de actuación enérgica o de empleo de vocabulario, no refinado o académico, pero exento de denuestos, de improperios o de imprecaciones insultantes".

⁹⁹ STS 3007/2016, de 24/VI/2016 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan).

de autoridad como *poco significativa*¹⁰⁰, por lo que se va superando esta concepción. A pesar de ello no son pocos los que siguen manteniendo en el delito de atentado, resistencia y desobediencia a agentes de la autoridad el principio de autoridad democrática propio del Estado social y democrático de Derecho como el bien jurídico protegido¹⁰¹.

Asimismo se ha pronunciado en análogo sentido el TC¹⁰², el cual viene a asegurar que el principio de autoridad es parte integrante del orden público en las sociedades democráticas, integrándose por tanto en el sistema democrático¹⁰³. El bien jurídico protegido de los artículos sucesivos, arts 557 y

¹⁰⁰ Estableciéndose en el Fundamento de Derecho Tercero: "sin apreciar la circunstancia de reparación del daño causado, la eficacia del pago de parte del importe de la indemnización civil a las víctimas lesionadas y la gravedad de los hechos, pues se trata del autor de cuatro delitos y una falta, con pluralidad de bienes jurídicos afectados, la vida, la salud pública, el principio de autoridad", la imposición de la pena de dos años y diez meses de prisión. Ahora bien, con independencia de que la mención del principio de autoridad es poco significativa y el delito contra la salud pública no resulta afectado por la reparación del daño y ya ha sido penado por encima del límite mínimo legal (cuatro años y seis meses de prisión), la eficacia del pago de parte del importe de la indemnización ha supuesto tan solo disminuir en dos meses la pena imponible con arreglo al artículo 77.2 CP".

¹⁰¹ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito y falta de atentado, resistencia y desobediencia contra la autoridad y sus agentes: una visión realista entre el exceso y el defecto en su aplicación penal práctica*, Diario La Ley, N° 6481, de 12 de mayo de 2006.

¹⁰² Auto del Tribunal Constitucional 84/1991, de 11/III/ 1991 (Magistrados: Francisco TOMÁS Y VALIENTE, Fernando GARCÍA-MON Y GONZÁLEZ-REGUERAL y Jesús LEGUINA VILLA).

¹⁰³ Auto del Tribunal Constitucional 84/1991, de 11/III/ 1991 (Magistrados: Francisco TOMÁS Y VALIENTE, Fernando GARCÍA-MON Y GONZÁLEZ-REGUERAL y Jesús LEGUINA VILLA): "Así no es ocioso recordar que tanto los delitos de «atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de la resistencia y desobediencia» (arts. 231 y ss., Capítulo VI) como los de «desórdenes públicos» (arts. 746 y ss., Capítulo IX) se encuentran tipificados dentro del mismo Título 11 del Libro II del Código Penal referido a la seguridad interior del Estado, y en lo que atañe a las faltas, vienen conjuntamente previstas en el Capítulo II del Título I del Libro III: Faltas contra el orden público. Lo que evidencia la presencia de un mismo bien jurídico protegido. Y la forzada distinción que en la demanda se hace entre principio de autoridad y orden público (del que forma parte ese principio incluso en las sociedades democráticas) no permite alterar la conclusión que claramente se desprende de la anterior interpretación sistemática, juicio que comparte en sus alegaciones el Ministerio público".

558 del CP es claramente el orden público. En este sentido se pronuncia ARANGUEZ SANCHEZ¹⁰⁴, al considerar a la paz pública como sinónimo objeto de protección que el tutelado en el delito de desórdenes públicos.

Se sigue defendiendo esta posición y en tal sentido se considera¹⁰⁵ el principio de autoridad como bien jurídico protegido, al entenderse como mecanismo de tutela de las autoridades y funcionarios dirigido a asegurar el ejercicio de las funciones públicas que la ley establece al servicio de los ciudadanos.

No obstante, en la actualidad, también es ampliamente reconocido el buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas como el bien jurídico protegido¹⁰⁶. En este sentido el TS¹⁰⁷ considera que "hoy en día el bien jurídico protegido, más que el tradicional principio de autoridad, lo constituye la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas"¹⁰⁸.

En este sentido, la STS 8289/2007¹⁰⁹ resume lo manifestado hasta el momento indicando que el "bien jurídico protegido por el delito de atentado

¹⁰⁴ ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos, *Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos*, Revista andaluza de Derecho del deporte, Junta de Andalucía: Consejería de Turismo y Deportes, N° 4, febrero de 2008, pág 35.

¹⁰⁵ ROIG TORRES, Margarita, *El delito de atentado*, en RDPP, núm. 11, Thomsom Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 75.

¹⁰⁶ STS 6591/2007 de 8/X/2007 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

¹⁰⁷ STS de 16/VII/2009 ROJ 5225/2009 (Ponente: RAMOS GANCEDO).

¹⁰⁸ STS 966/2000, de 5/VI/2000 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan), RdDP, N° 2, Julio de 2001.

¹⁰⁹ STS de 4/XII/2007 ROJ 8289/2007 (Ponente: COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, Miguel).

como referencia al principio de autoridad, se ha identificado 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 esos preceptos los hechos que atacan al normal funcionamiento de las prestaciones relativas al interés general que la Administración debe ofrecer a los ciudadanos”.

De las últimas Sentencias dictadas por el TS¹¹⁰ antes de la finalización de la presente obra zanja el tema del bien jurídico protegido en el sentido que se ha expuesto anteriormente “debiendo igualmente subrayarse que hoy en día el bien jurídico protegido, más que el tradicional principio de autoridad, lo constituye la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas”.

Así mismo también se ha pronunciado en el sentido de relacionar el orden público con el libre ejercicio de los derechos y deberes fundamentales, proclamado en el art. 10.1 CE como fundamento del orden político y de la paz social. Así, en la STS 4 de junio de 2000 se expresa que “en una sociedad democrática, en la que rigen una jerarquía de valores distinta a las de un régimen autoritario, no es adecuado identificar el bien jurídico protegido con el principio de autoridad, sino en la necesidad de que los agentes públicos, que actúan al servicio de los ciudadanos, gocen de la posibilidad de desempeñar

¹¹⁰ STS 5088/2015 de 10/XI/2015 (Ponente: FERRER GARCÍA, Ana María).

sus funciones de garantía y protección sin interferencias ni obstáculos”, en el mismo sentido se pronuncia el ATS 22 de marzo 2002.

La STS 4 de diciembre de 2007 define el orden público como la “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”¹¹¹.

Esta evolución jurisprudencial tiene su reflejo en la doctrina que procederé a estudiar.

Durante el periodo republicano¹¹², el delito de atentado se encontraba encaminado a asegurar una protección penal especial a las autoridades y a sus agentes. Es por ello que se encuentra dirigido a proteger las funciones que desempeñan para asegurar su digna y eficaz ejecución, teniendo en cuenta, además, que necesitan una protección penal más rigurosa como consecuencia de sus deberes profesionales.

Para la doctrina y antes de la aprobación de nuestro actual Código, es de destacar la tesis¹¹³ según la cual, comprendiéndose los delitos contra la configuración jerárquica de la organización institucional del sistema político (contra las autoridades, sus agentes y funcionarios públicos) en los artículos

¹¹¹ FGE CONSULTA 2/2008 sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo.

¹¹² CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, tomo II, *Parte especial I*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1943, págs. 126 y sigs.

¹¹³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho penal, Parte especial*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1986, pág. 485.

231 al 244 del Código Penal, lo que se protege no es la jerarquía propiamente, lo que sería propio del Antiguo Régimen, sino la jerarquía en cuanto expresión de las funciones y competencias que incumben a los miembros de las instituciones del Estado, y cuyo menoscabo afecta la organización de control del Estado (cfr. STS 31/10/1974).

Del examen de la jurisprudencia preconstitucional y de los primeros años de la Constitución, se ha concluido¹¹⁴ que los preceptos estudiados tienen como finalidad el mantenimiento del orden público y la coexistencia social y pacífica, y en segundo lugar que, dado que entre los órganos de las administraciones públicas encargados de dicha conservación se encuentra la Autoridad y los agentes de la misma, los cuales tienen que dictar y hacer cumplir una serie de mandatos de contenido diverso, el legislador ha creado el delito de desobediencia que protege el principio de autoridad que encarnan y representan aquellos sujetos, lo que constituye el bien jurídico protegido.

Con anterioridad a la entrada en vigor del actual CP se apuntaba al buen funcionamiento de las instituciones del gobierno, así como el uso de los derechos y libertades públicas. Es por ello que se le calificaría de delitos políticos, si bien entendidos en una amplia acepción, si bien se matizaría que todos ellos no caben en esta denominación¹¹⁵.

En relación al vigente Código penal español y teniendo presente el valor "*orden público*" se encuentran sobre el mismo numerosas interpretaciones. Tal

¹¹⁴ MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, págs. 20-21.

¹¹⁵ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal, Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A., 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 28

bien jurídico protegido¹¹⁶ debe trascender de una mera relación interpersonal entre el agresor y la víctima. Es decir, que los sujetos que tienen encomendada la función de velar por el buen orden y las relaciones sociales puedan hacerlo sin interferencias ni obstáculos. La misma se aproxima a la corriente de opinión que propugna como objeto de tutela en este delito el orden público. Es por ello que, para el mantenimiento de esta postura, el orden público, se ha tenido que ver perturbado. No obstante, de los términos de la actual regulación no se deduce que el orden público sea el bien protegido, y tanto es así que nuestros Tribunales de justicia tampoco lo recogen.

Otra línea, mayoritaria, propugna como bien jurídico protegido el correcto funcionamiento de la función pública¹¹⁷. Así, se entiende¹¹⁸ que la existencia de un bien jurídico formal como el correcto funcionamiento de la función pública hace difícil afirmar que se trata de un delito de resultado, bastando para su consumación un peligro al mismo. En este sentido se pronuncia el TS¹¹⁹: "...debiendo igualmente subrayarse que hoy en día el bien jurídico protegido, más que el tradicional principio de autoridad, lo constituye la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas". Esta concepción ha sido comentada, en el sentido de criticar la ubicación de los mismos, apostando por situarlos entre los delitos contra la Administración pública, o haber creado un título de delitos contra la actividad estatal,

¹¹⁶ MARTÍNEZ CORREA, Isidoro, *Delito de atentado y otras infracciones penales a la autoridad y a sus agentes*, Ed. Bosch, Barcelona, págs. 1 y sigs.

¹¹⁷ PRATS CANUT, Jose Miguel, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 2.169.

¹¹⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F., *Delitos contra el orden público II*, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coord), *Sistema de Derecho penal español, Parte especial*, Dykinson, S.L, Madrid, 2011, págs. 1152 y sigs.

¹¹⁹ STS de 19/II/2003. ROJ 1046/2003 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ).

posicionándose ante una desvinculación del título de delitos contra el orden público¹²⁰.

Para POLAINO NAVARRETE, el bien jurídico protegido en este tipo legal de delito es constituido por la libertad de ejercicio de la función pública, siendo exigible a la Administración pública su efectivo desempeño¹²¹.

De este modo, se consigue preservar la paz pública en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana por parte de sujetos que ejercen tal autoridad. Es por ello que hay que realizar una interpretación restrictiva, ya que en el ámbito privado cualquier agresión a los agentes queda excluida y la protección penal igualmente cesa cuando la autoridad o el funcionario se extralimitan en sus funciones, hasta el punto de perder su cualidad funcional o de autoridad, por ejemplo, al emplear una violencia innecesaria o al actuar con una finalidad particular.

Para COBO DEL ROSAL¹²², VIVES ANTÓN y CARBONELL MATEU¹²³, los poderes públicos no tienen una *dignidad* en el mismo sentido que la poseen las personas individuales, no obstante como poderes legítimos merecen y precisan el respeto de los ciudadanos, por lo que se puede seguir hablando de dignidad

¹²⁰ TORRES FERNÁNDEZ, María Elena, *Los delitos de atentado en el Código penal de 1995*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 01-08 (1999).

¹²¹ POLAINO NAVARRETE, Miguel (Dir.), *Lecciones de Derecho penal, Parte especial*, Tomo II, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 536.

¹²² COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho penal español. Parte especial*, Ed. Dykinson S.L., Madrid, 2005, pág. 1108: Debe conectarse el atentado con la protección de la función pública que desempeñan las autoridades, sus agentes o funcionarios públicos, desde luego al servicio de la ciudadanía y en el marco de la legalidad.

¹²³ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (Coord.) / BOIX REIG, Javier / ORTS BERENGUER, Enrique / CARBONELL MATEU, Juan Carlos / GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 787.

respecto a ellos: de una dignidad entendida *funcionalmente*, como requisito imprescindible de su buen funcionamiento. Es por ello, que, siguiendo la línea actual, el contenido del injusto de los atentados se hallaría representado por la lesión de esa dignidad funcional, siendo delitos contra el buen funcionamiento de los poderes públicos. Esta concepción de bien jurídico es de naturaleza *supra individual*¹²⁴. Me parece transcendental en este sentido la utilización del término dignidad¹²⁵, el cual evoca la idea de decoro.

Es decir, se indica que la doctrina penal moderna¹²⁶ defiende que el bien jurídico protegido es la dignidad de los Poderes Públicos, el cual se entiende *funcionalmente* como requisito imprescindible para su *buen funcionamiento*.

Se ha considerado¹²⁷ que la función pública es un valor demasiado amplio para erigirlo en objeto de tutela, entendiéndolo en sentido abstracto y sin limitar la protección a un aspecto concreto de la misma. Es decir, el problema radica en que no se establece ningún tipo de concreción, poniendo el ejemplo del policía local que sancionan a un sujeto, por una infracción de

¹²⁴ COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho penal español. Parte especial*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2005, pág. 1108.

¹²⁵ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define dignidad (del lat. *dignitas*, *-ātis*) como:

1. Cualidad de digno.
2. Excelencia, realce.
3. Gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse.

¹²⁶ JUANES PECES, Ángel, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir.), *Comentarios al Código penal*, Tomo 5, arts. 446 a la Disposición derogatoria, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2007, pág. 3.542.

¹²⁷ ROIG TORRES, Margarita, *El delito de atentado*, en RDPP, núm. 11, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, págs. 68 y sigs.

tráfico, y al tiempo, y una vez jubilado el agente, el sujeto sancionado agrede al agente en venganza por la multa impuesta, desconociendo la situación del agraviado. Es por ello que es difícil considerar perturbada la función pública, al no realizar ninguna actividad para la administración en el futuro el agraviado, no presenciando el ataque ningún otro funcionario. Este ejemplo, muy ilustrativo, resulta muy extremo, sin embargo, se debe tener presente, aunque no sea la tónica general. Por norma, en un caso similar al expuesto, si no existiera la jubilación del agente, constaría efectivamente el entorpecimiento, por lo que habría que afirmar la concurrencia del delito.

Se ha estimado¹²⁸ que, en verdad, hay que recurrir a un concepto de orden público omnicomprendivo, en el sentido de abarcar no sólo el normal funcionamiento de las instituciones públicas, sino también la hegemonía de la propia institución estatal frente a cualquier otra, el mantenimiento del conjunto de condiciones extremas que permiten el normal desarrollo de la convivencia social y la tutela de la paz pública, como concepto no necesariamente vinculado al de orden externo y material.

De este modo, se entiende¹²⁹ que lo que se protege no es la autoridad en sí, sino en relación al ejercicio de las funciones públicas correspondientes, lo que permite pasar de la protección de los órganos a la protección de las funciones, por lo que se debería limitar el ámbito de aplicación de estos tipos, sin necesidad de vincularlos a la lesión del orden público en sentido estricto; bastando para ello con reformular el contenido del principio de autoridad o, si se prefiriese, del concepto de dignidad de la función pública. Por ello

¹²⁸ CUERDA ARNAU, M^a Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 25- 26.

¹²⁹ *Ibidem*, págs. 31-32.

concluye¹³⁰ que el concreto bien jurídico protegido en tales tipos es referida dignidad, entendida esta como requisito imprescindible para el buen funcionamiento de los poderes públicos, que, en cuanto poderes legítimos que son precisan y merecen el respeto de los ciudadanos. Actualmente se sigue manteniendo¹³¹ como objeto de protección la dignidad respecto a los poderes públicos, es decir, apreciándose estas figuras legales como delitos contra el buen funcionamiento de los poderes públicos.

Existen asimismo concepciones¹³² según las cuales el bien jurídico debe de apreciarse justamente en las *necesidades propias de la función pública*, como pudiera ser el servicio a los ciudadanos, cuya alteración redundaría en perjuicio de éstos, los cuales tienen el derecho a reclamar que la función pública se ejerza conforme a derecho, tanto por parte de los agentes como por parte de terceros que se relacionan con éstos, y ahí es donde cabe buscar la fundamentación de estos delitos.

No obstante esta evolución, en comparación con el bien jurídico autoridad no es unánime, ya que existen posturas¹³³ que, aunque de forma actualizada, defienden como bien jurídico protegido por los tipos objeto de

¹³⁰ *Ibidem*, págs. 32 -33.

¹³¹ CUERDA ARNAU, María Luisa, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Delitos contra el orden público. Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 740.

¹³² SOTO NIETO, Francisco, *Aproximación y diferencias entre los delitos de atentado y resistencia*, Diario La Ley, Editorial LA LEY, Nº 5812, Sección Columna, 27 jun. 2003, año XXIV, Ref. D-153. Se indica: "Por tanto el atentado al bien jurídico debe de trascender a la mera relación interpersonal entre agresor y víctima, hacia la alteración o riesgo para la convivencia ciudadana, fuera de este ámbito estos delitos no merecerían un trato diferencial al del que se otorga a los delitos comunes".

¹³³ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal*, Diario La Ley, Nº 8669, Sección Tribuna, 21 de diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY.

estudio, el principio de autoridad democrática, propio de un estado social y democrático de derecho como es el nuestro. Basa el autor esta tesis en el hecho de que cualquier persona que auxilie a los agentes de la autoridad¹³⁴ pueda ser sujeto pasivo de atentado, lo cual refuerza la idea de que el principio de autoridad democrática es el interés protegido por el delito de atentado, ya que otorga a un ciudadano cualquiera el carácter de agente de la autoridad cuando acude en su auxilio.

Dentro de la carrera fiscal encontramos posturas recientes¹³⁵ que se alejan del concepto de orden público y defienden como bien jurídico la seguridad ciudadana desde la doble perspectiva de la seguridad personal del ciudadano y sus bienes en el ejercicio de su actividad social y desde la paz pública, siendo este un derecho irrenunciable del que es acreedor toda persona y que corresponde al Estado asegurar.

Tras lo expuesto, consideramos por nuestra parte como postura más acertada la actualmente mantenida por nuestro TS, para el cual, tal y como se indicó anteriormente, el bien jurídico protegido es la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas, siendo esta la dirección marcada también por el legislador con las numerosas reformas operadas¹³⁶. En este sentido apuntan instituciones que coinciden que el bien jurídico protegido por el delito de atentado es el orden público en sentido amplio, en cuanto las

¹³⁴ En el siguiente epígrafe estudiaremos los sujetos pasivos de este delito, el cual ha sido ampliado, teniendo su fundamento, según la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 de 30 de marzo "para dar visibilidad a lo que, por otra parte, ya venía recogiendo la jurisprudencia mayoritaria".

¹³⁵ MUÑOZ CUESTA, Javier, *El delito atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia*, Revista Aranzadi Doctrinal, Número 2, febrero, 2016.

¹³⁶ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

conductas que le afectan están dirigidas a menoscabar la actuación de los sujetos expresados en la norma penal en el ejercicio regular de prestaciones relativas al interés general¹³⁷.

Respecto del delito de desobediencia, hemos de indicar que el bien jurídico, al tratarse de un bien jurídico de control, estos han de estar al servicio de los bienes jurídicos básicos del sistema y que la gravedad de la desobediencia dependerá de la menor o mayor significación social de ese bien jurídico. Es por ello que el deber de obediencia de los ciudadanos en un Estado surge de la propia naturaleza democrática del Estado y no de un abstracto y absoluto principio de autoridad¹³⁸. En el tipo legal del delito de desobediencia, remitiéndonos a la jurisdicción militar, el bien jurídico¹³⁹ que se protege es la indispensable disciplina, soporte del entramado jerárquico connatural a los ejércitos, no obstante, en los subtipos agravados, se toma además en consideración la *quiebra de la seguridad* que la desobediencia

¹³⁷ FGE CONSULTA 2/2008 sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo.

¹³⁸ SAP GERONA 379/2005, Sección 3ª, de 11/IV/2005 (Ponente: MARCA MATUTE, Javier), en Revista de Derecho Penal, Nº 17, de enero de 2006. Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 215.

¹³⁹ STS 3107/2016 Sala de lo Militar de 29/VI/2016 (Ponente: DE MENDOZA FERNANDEZ, Francisco Javier), FD Quinto: "La desobediencia ha estado y continúa incardinada dentro de las leyes penales militares como un delito contra la disciplina, que, en definitiva, es el bien jurídico que se protege, porque resulta su factor esencial de cohesión, para el correcto y buen funcionamiento de los ejércitos, y esta cohesión está íntimamente relacionada con la eficiencia por lo que con determinados delitos de ofensa a la disciplina se refunde con la ofensa al interés del servicio y por ello, la doctrina sostiene su carácter de ley subsidiaria, de modo que todos los preceptos que contengan como elemento del tipo la desobediencia a órdenes deben considerarse ley primaria cuya aplicación excluiría la del artículo 44.1 del vigente Código Penal Militar, como pueden ser determinados delitos contra los deberes del mando y así, a título meramente enunciativo, los artículos 62.1º, 63.1º; delitos contra los deberes del centinela artículo 68.2., o la desobediencia o resistencia a órdenes de centinela del art. 34."

puede acarrear por la importancia del tipo de servicio sobre el que recae la orden o las circunstancias de especial riesgo para la seguridad que concurren.

II.- SUJETO PASIVO, TITULAR DEL BIEN JURÍDICO

En el presente inciso se estudiará el concepto de autoridad, agente de autoridad y funcionario público, así como otros supuestos de especial interés.

No obstante la base sobre la que iniciar el estudio del sujeto pasivo es la inclusión entre los elementos objetivos el carácter de autoridad, agente de la misma o funcionario público en el sujeto pasivo, tal y como aparecen definidos en el artículo 24 del CP¹⁴⁰.

A. INTRODUCCIÓN

Dispone el artículo 550 del CP que pueden ser sujetos de la acción la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos. La definición realizada en el texto punitivo obliga a entrar a conocer y delimitar los conceptos de autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, así como estudiar la legislación administrativa específica.

¹⁴⁰ FD Quinto, a) de la STS 6400/2009, de 27/X/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), en Revista de Derecho Penal, N° 30 de mayo de 2010, Editorial Lex Nova, Valladolid.

En primer lugar, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 24 del Código penal:

“1. 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.

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

Este precepto proporciona una definición que la doctrina califica de auténtica de lo que debe entenderse por autoridad y funcionario a los efectos penales. Referido precepto tiene su antecedente en el antiguo artículo 119 del derogado CP, el cual coincide en el concepto de funcionario público, no así en el de autoridad, el cual difiere en la referencia expresa de los miembros de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo.

Se ha llegado a considerar¹⁴¹ que hemos de hablar de pluriofensividad, ya que el sujeto activo del delito de atentado, por un lado, acomete contra el orden social y el principio de autoridad representado por el sujeto pasivo, que no sólo es el Estado sino la persona que lo representa.

Por otro lado, otra definición del bien jurídico individual afectado por el delito de atentado, hemos de reconducirla al Artículo 24 del Código Penal (el cual hemos expuesto al principio de este mismo epígrafe) y que nos define

¹⁴¹ CUERDA ARNAU, M^a. Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 1 a 19.

quien es representante del principio de autoridad, como funcionario, autoridad o agente de la misma. En este mismo artículo encontramos que no sólo el Estado, sino también la autoridad, sus agentes y funcionarios públicos también son sujetos pasivos.

El delito de atentado pretende la protección de un bien jurídico supraindividual que es el Estado y un sujeto pasivo que es la autoridad o funcionario público que represente al Estado.

En cuanto a la naturaleza del art. 24 del CP, se han estimado¹⁴² tres argumentos diferentes susceptibles de postulación doctrinal, cuales son:

- 1) Se trata de una norma de interpretación contextual auténtica (no crea un concepto de funcionario público).
- 2) Naturaleza constitutiva de esta norma penal.
- 3) El funcionario es objeto de definición, pero no definición en sí mismo.

B. CONCEPTO DE AUTORIDAD

Encontramos diferentes acepciones del término autoridad en la Enciclopedia de Derecho y Administración¹⁴³: La potestad, poder o facultad que uno tiene para hacer alguna cosa. | Los poderes constituidos del Estado,

¹⁴² JAVATO MARTIN, Antonio María, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico dogmático y de Derecho comparado*, Editorial Comares S.L., Granada, 2005, pág. 348, en pie de página nº 301.

¹⁴³ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/autoridad/autoridad.htm>

región, provincia o municipio. | La persona revestida de algún poder, mando o magistratura. | El carácter que reviste una persona por su empleo o representación. | Crédito concedido a alguien en una materia, por sus conocimientos, calidad o fama. | Poder que una persona tiene sobre otra que él está subordinado. | ADMINISTRATIVA. Delegado del poder ejecutivo, encargado de la gestión de los actos que interesan a la Administración pública para cumplimiento de sus fines, ejecutando y haciendo ejecutar las leyes y las disposiciones de la autoridad constituida. | CONSTITUIDA. Representante del poder público, el que en su nombre gobierna o administra, con independencia de la legitimidad de su nombramiento o procedencia.

Ya respecto del Código penal de 1870 GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA¹⁴⁴ apuntaba que el texto legal omitía determinar quiénes eran agentes de la autoridad. No obstante, consideraba como tales a los funcionarios o empleados encargados de ejecutar las órdenes de aquella; sin que sea necesario distinguir entre autoridades judiciales, políticas o administrativas, porque todas tienen dependientes y subordinados a quienes encomendar el cumplimiento de sus órdenes o determinaciones en el inmenso círculo de atribuciones. En este sentido enunció una relación de cargos, ilustrativa en el momento, aunque hoy pueda considerarse desfasada, para finalizar englobando en la categoría normativa de autoridad a todos los que tiene la misión de llevar a debido cumplimiento sus determinaciones y órdenes.

Por Real Orden de 4 de abril de 1851 se dispuso que los cobradores subalternos y dependientes de los recaudadores estuvieran sujetos al fuero de

¹⁴⁴ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 451.

Hacienda, declarándose en 1870¹⁴⁵ que los funcionarios de recaudación debían ser considerados agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

En el dictamen del Consejo de Estado 26 de enero de 1961, aunque en *obiter dictum*, se entiende como autoridad a “quienes tienen atribuciones para dictar normas y tomar resoluciones. Cuando se trata de Colegios la autoridad hay que predicarla de ellos mismos y de sus miembros”.

Según la Real Academia Española (RAE), se considera Autoridad (del lat. *auctoritas*, *-ātis*): 1. Poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho, o de derecho. 2. Potestad, facultad, legitimidad. 3. Prestigio y crédito que se reconoce a una persona o institución por su legitimidad o por su calidad y competencia en alguna materia. 4. Persona que ejerce o posee cualquier clase de autoridad. 5. Solemnidad, aparato. 6. Texto, expresión o conjunto de expresiones de un libro o escrito, que se citan o alegan en apoyo de lo que se dice¹⁴⁶.

Hay que tener en cuenta que la autoridad sería un tipo de funcionario (pues no todos los funcionarios son autoridad), concretamente el que tiene mando o ejerce jurisdicción propia, entendiendo el tener mando como la potestad de reclamar obediencia. En cuanto al ejercicio de jurisdicción, la misma ha de entenderse en un sentido amplio, entendiendo jurisdicción como la potestad de resolver asuntos de cualquier índole que sean sometidos a la consideración del funcionario. Por lo tanto, no serán autoridad aquellos que ejerzan jurisdicción de forma delegada.

¹⁴⁵ Por Orden del Regente del Reino, expedida por el Ministerio de Hacienda de 17 de octubre de 1870.

¹⁴⁶ <http://dle.rae.es/?id=4UNmzWP>

Se ha manifestado¹⁴⁷ manifiesta que, "de acuerdo con los criterios elaborados por la doctrina penal española, los elementos de "tener mando" o "ejercer jurisdicción propia" son los que definen a efectos penales la noción normativa de la "autoridad".

Y se ha entendido¹⁴⁸, con respecto al "ejercicio del mando", que este elemento implica a su vez:

a) Voluntad de mando o de imperio que se concreta en el ejercicio *erga subditus* de un derecho de supremacía.

b) Exigibilidad de obediencia para todos los ciudadanos, pues de lo contrario se quebrantaría el prestigio de los organismos decisores y se vulnerarían acuerdos de transcendencia social.

c) Decisión y ejecución. A efectos penales deben considerarse dos etapas en el ejercicio del acto autoritario: decisión y ejecución. Decisión es la resolución que la Autoridad adopta ante un hecho jurídico social de su competencia. Ejecución es la práctica material de la decisión.

En cuanto al "ejercicio de jurisdicción propia", se ha señalado¹⁴⁹ indica que "no se entiende aquí por jurisdicción sólo el poder o la función de juzgar ni el conjunto de órganos judiciales que incorporan aquel y practican ésta. Se

¹⁴⁷ JUANATEY DORADO, C, *El delito de desobediencia a la autoridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 80.

¹⁴⁸ DEL TORO MARZAL, en VV.AA., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Barcelona, 1972, págs. 746 a 747.

¹⁴⁹ DEL TORO MARZAL, en VV.AA., *Comentarios al código penal*, tomo II, Barcelona, 1972, pág. 749.

trata de una función a considerar que ejecuta las normas imperantes y que se compone de dos órganos: el poder administrativo y el judicial".

Así pues, de lo expuesto se concluye que, de la confluencia de los dos atributos expuestos, es decir, tener mando o ejercer jurisdicción propia, permite diferenciar a la autoridad del resto de los funcionarios. El concepto de tener mando ha sido interpretado como potestad de reclamar obediencia. Y en cuanto al segundo de los elementos, es decir, el ejercer jurisdicción, se considera por la doctrina en un sentido amplio. Se puntualiza que el hecho de jurisdicción a estos efectos no equivale a la función de juzgar desarrollada por los jueces y tribunales, sino que es la potestad de resolver asuntos de cualquier índole sometidos a consideración del funcionario. Es por ello que, tal y como se recoge en el CP se exige el carácter de "propio" de referida potestad, por lo que la delegación de la misma no supondría la consideración de autoridad.

C. AGENTE DE AUTORIDAD, FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

Tienen el carácter de agente de la autoridad los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación y los cuerpos de policía dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales.

La Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo de fuerzas y cuerpos de seguridad, en su artículo 2 (define agente de autoridad, fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado) establece:

“Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios”

“1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones: a) Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias. b) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa. c) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran. d) Velar por la protección y seguridad de altas personalidades. e) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana. f) Prevenir la comisión de actos delictivos. g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes. h) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia. i) Colaborar con los Servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de Protección Civil.

2. Las funciones señaladas en el párrafo anterior serán ejercidas con arreglo a la siguiente distribución territorial de competencias: a) Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine. b) La Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial”.

El artículo 7 en su inciso primero establece:

“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”.

Y en el inciso segundo dispone:

“Cuando se cometa delito de atentado, empleando en su ejecución armas de fuego, explosivos u otros medios de agresión de análoga peligrosidad, que puedan poner en peligro grave la integridad física de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tendrán al efecto de su protección penal la consideración de Autoridad”.

Por lo expuesto, la categoría de agente de la autoridad la tienen todos los funcionarios que desempeñan funciones ejecutivas, entre los que se encuentran:

- Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil, ya aludidos
- Policía Autonómica
- Policía Local

Independientemente de la narración anterior hemos de incluir en la misma a:

- Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA) que es un servicio de carácter policial, desarrollando su actividad en la lucha contra el contrabando, el blanqueo de capitales y el fraude fiscal.
- La Policía Portuaria es un Cuerpo uniformado dependiente de cada una de las Autoridades Portuarias de España.
- Los Agentes Forestales, son funcionarios públicos que ostentan la condición de agentes de la autoridad.

Del concepto de autoridad se hace mención también en la nueva LOPSC¹⁵⁰, en concreto en su artículo 5, el cual establece que son autoridades y órganos competentes en materia de seguridad ciudadana, en el ámbito de la Administración General del Estado:

¹⁵⁰ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

- a) El Ministro del Interior.
- b) El Secretario de Estado de Seguridad.
- c) Los titulares de los órganos directivos del Ministerio del Interior que tengan atribuida tal condición, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias.
- d) Los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas y en las Ciudades de Ceuta y Melilla.
- e) Los Subdelegados del Gobierno en las provincias y en los Directores Insulares.

Y en su inciso tercero establece que serán autoridades y órganos competentes, a los efectos de la LOPSC¹⁵¹, los correspondientes a las comunidades autónomas que hayan asumido competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana y cuenten con un cuerpo propio.

D. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

La mención de los funcionarios públicos proviene de la reforma de 1944. Actualmente nos tenemos que remitir al artículo 24 del CP, el cual en su inciso segundo dispone: "Se considerará funcionario público todo el que por

¹⁵¹ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

He de indicar que este precepto dista de la regulación administrativa, regulada en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, el cual en su artículo 8 establece: “Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”, viniendo a continuación en su artículo 9 a establecer que “son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, estén vinculados a una Administración para el desempeño de servicios profesionales de carácter permanente”. Llegados a este precepto, nos encontramos en puertas del artículo 10 del EBEP¹⁵², el cual soluciona el problema de los interinos, en su inciso quinto, al considerar aplicable el régimen de los funcionarios de carrera a los interinos “en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición”.

Con esta disparidad en la regulación nos encontramos ante un concepto administrativo, centrado en el estatus funcional, los derechos y deberes de estos sujetos y un concepto penal, en virtud del cual se atiende a la protección de la función pública, intentando salvaguardar su correcto funcionamiento frente a las conductas provenientes tanto del funcionario como de terceros ajenos a la misma.

No obstante, a lo dicho anteriormente hemos de añadir que, para ser considerado funcionario, a efectos penales, se exige además la habilitación

¹⁵² Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

para el ejercicio por alguno de los tres títulos mencionados: disposición inmediata de la ley, elección, nombramiento de autoridad competente.

La jurisprudencia ha señalado que el concepto de funcionario público contenido en el artículo 24 del Código penal, según el cual "se considerará funcionario público a todo el que, por disposición inmediata de la Ley, por elección, o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas", es un concepto aplicable a efectos penales, como se desprende del mismo precepto. No obstante, tal y como apuntaba anteriormente el concepto administrativo es diferente, al considerar a los funcionarios como personas incorporadas a la administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo.

Señala la jurisprudencia¹⁵³, así como la doctrina, que es un "concepto nutrido de ideas funcionales de raíz jurídico-política, acorde con un planteamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del derecho penal y que, sólo eventualmente coincide con los criterios de derecho administrativo".

Es por ello que los funcionarios que pueden ser sujetos de la acción son los que reúnen las cualidades indiadas en el artículo 24 CP, al ser la misma una norma general aplicable a todas las disposiciones del Código en las que se halle implicado un funcionario.

¹⁵³ STS 1952/2000, de 19/XII/2000 (Ponente: MARTIN PALLIN, José Antonio).

No puedo finalizar este epígrafe sin hacer mención al concepto de función pública. Para ello la doctrina ha utilizado diversos criterios. Desde el punto de vista formal se ha considerado que se calificarán como funciones públicas las actividades de la Administración sujetas al Derecho público; teniendo en cuenta las finalidades con las que se ejecuta la actividad. En este sentido se mantiene también que serán funciones públicas las orientadas al interés colectivo o al bien común, realizadas por órganos públicos. Igualmente la jurisprudencia ha empleado un criterio amplio y general, entendiéndose que se calificarán como funciones públicas las realizadas por entes públicos, con sometimiento al Derecho Público y desarrolladas con la pretensión de satisfacer intereses públicos.¹⁵⁴

E. FUNCIONARIOS DOCENTES O SANITARIOS

El artículo 550 del Código Penal en su nueva redacción establece que “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”.

Se comprenden expresamente a los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen ejerciendo las funciones propias de su cargo o con ocasión de las mismas. Esta demanda es consecuencia de la necesidad de adaptar el Código a los nuevos problemas a los que nos enfrentamos en los centros de educación y sanitarios.

¹⁵⁴ STS 8289/2007 de 4/XII/2007 (Ponente: COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel).

El delito de atentado cobra una especial importancia a partir de una condena por agredir a una profesora en la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 17 de Barcelona de 25/II/2008¹⁵⁵, el cual, protege el *principio de autoridad*¹⁵⁶ que representaban las profesoras en el centro escolar. El Fundamento de Derecho Primero indica que el sujeto pasivo no sólo engloba a los funcionarios agentes de las fuerzas del orden público, sino también a los profesionales siempre que se hallen ejerciendo una función pública y conociendo el agresor dicha esencial circunstancia¹⁵⁷.

Aunque es novedosa la expresa introducción del personal docente y sanitario, la problemática ciertamente no es nueva para la consideración de nuestros Tribunales. En este sentido la AP de Sevilla¹⁵⁸ realiza una relación de

¹⁵⁵ SJP Barcelona 1/2008 de 25/II/2008 (Ponente: AIGUAVIVA BAULIES, Araceli).

¹⁵⁶ En la referida Sentencia protege como bien jurídico el principio de autoridad.

¹⁵⁷ Dicho tipo penal no se refiere únicamente a los funcionarios agentes de las fuerzas del orden público, sino que desde hace varios años -como se estima en numerosas Sentencias- se han comprendido dentro de este ilícito penal a todos aquellos profesionales que trabajan como funcionarios -e incluso con el carácter de contratados en algunas ocasiones- dentro de la enseñanza, sanidad y servicios sociales públicos, siempre que se hallen ejerciendo una función pública y conociendo el agresor dicha esencial circunstancia.

¹⁵⁸ SAP Sevilla 394/2008 de 3/IV/2008 (Ponente: JURADO HORTELANO, Inmaculada Adelaida), en su Fundamento de Derecho Segundo, indica que así lo vemos entre otras en las siguientes sentencias:

STS de 26-2-1991, con base en el antiguo art. 119 del Código Penal -idéntico al actual art. 24- que consideró funcionario público a un catedrático de universidad agredido tras un examen por un estudiante suspendido.

STS 1183/1993, de 20 de mayo, que confirmó la condena por delito de atentado por una agresión sufrida por un médico contratado de la Seguridad Social.

SAP de Murcia de 27-11-95, que consideró atentado la agresión sufrida por un director de colegio público, a manos del padre de un alumno cuyas pretensiones no fueron atendidas por aquél en el desempeño de su función.

SAP de Cádiz de 9-11-2000, que estimó atentado el acometimiento a un funcionario, jefe de estudios de un colegio público.

cargos que ostentan la condición de autoridad, entre los que encontramos el director de un colegio público, jefe de estudios o profesores de centros de menores contratados por la Comunidad Autónoma.

En la STS¹⁵⁹ de 26 de febrero se condena por la agresión, por delito de atentado, contra un Catedrático de anatomía de una Facultad de Medicina, el cual ostentaba la condición de funcionario público, el cual era conocido por el procesado, y que fue agredido como consecuencia del ejercicio de las funciones docentes realizadas.

En el ámbito de la sanidad pública, la STS¹⁶⁰ de 20 de mayo de 1993, con referencia a otras anteriores de 15 de noviembre de 1973, 15 de junio de 1979 y 7 de abril de 1981, queda consolidada la doctrina¹⁶¹ por la que

SAP de Córdoba de 12-4-06, que consideró atentado la agresión que un alumno produjo a un profesor de un centro oficial de enseñanza.

SSAP de Cuenca, de 2 y 19 de mayo del 2005, que consideran atentado el acometimiento sufrido por dos profesores de Centros de Menores contratados para desempeñar funciones educadoras asumidas por la Comunidad Autónoma.

STS de 20-5-1993, basándose en otra STS de 15-11-73, que estima que un médico de la seguridad social es funcionario público, así como los enfermeros.

STS nº 1030/07, del 4-12-2007, que condeno por delito de atentado por la agresión sufrida por un médico odontólogo del Centro de Asistencia Primaria de Can Gubert del Pla de Girona.

¹⁵⁹ STS 9314/1991 de 26/II/1991 (Ponente: HUERTA Y ALVAREZ DE LARA, Antonio). En el Fundamento de Derecho Primero indica: "El agredido era Catedrático de Anatomía de la Facultad de Medicina del País Vasco, por lo que ostentaba la condición de funcionario público, con forma a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 119 del Código Penal y con la Ley General de Educación, lo que era conocido por el procesado que era estudiante de esa Facultad y examinado por un Tribunal que presidía el citado Catedrático al que agredió y lesionó con ocasión de las funciones docentes que ejercía la víctima que anteriormente le había examinado, como antes se dice, y suspendido en la asignatura de Anatomía II; por tanto quedan comprendido los catedráticos en el artículo 119 del Código Penal, criterio que con reiteración ha venido manteniendo esta Sala".

¹⁶⁰ STS 10111/1993, de 20/V/1993 (Ponente: MONER MUÑOZ, Eduardo).

¹⁶¹ DOCTRINA, citada en la STS 10111/1993, de 20/V/1993 (Ponente: MONER MUÑOZ, Eduardo): "El art. 119 del Código Penal -dice la Sentencia de esta Sala de 9 de octubre de 1991- alude a tres formas de acceder al funcionariado, bien por disposición inmediata de la ley, por

establece que los médicos de la Seguridad Social, los farmacéuticos y enfermeras que por disposición legal se incorporaban a la prestación de un servicio social a cargo del antiguo Instituto Nacional de Previsión, reúnen los requisitos necesarios para alcanzar el carácter de funcionario público a efectos penales. En este sentido se pronuncia también la STS 1030/2007 de 4 de diciembre de 2007¹⁶² al remitirse al artículo 24 del CP, según el cual "se considera funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la Ley, por elección o por nombramiento de Autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas", y en concreto atiende al hecho de que el acusado era paciente del agredido, Medico del Centro de Asistencia Primaria, habiendo existido un acto médico anterior, la extracción de una pieza dental, en un Centro Público, no pagando por ello, y que no había existido ninguna razón personal para la agredir al médico. Se concluye en la sentencia que la actividad prestada no era privada, sino enmarcada en el funcionamiento público del sistema de salud, de forma que su agresión no sólo alcanzaba al particular, sino también a *intereses públicos* consistentes en la protección de la corrección de la *función pública*.

elección o por nombramiento de la autoridad competente, siempre que se participe del ejercicio de funciones públicas. Y esta última es la que concurre en el medico de la Seguridad Social, perjudicado por el delito, cuyo nombramiento había sido autorizado por la Dirección Provincial de SAS. 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 de pública resulta indiscutible, ampliándose así los condicionamientos del art. 119 del Código Penal , 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 Seguridad Social, Instituto Nacional de la Salud, o su correlativo si se halla transferido a una Comunidad Autónoma, vinculados a la administración pública".

¹⁶² STS 1030/2007 de 4/XII/2007 (Ponente: COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, Miguel), en Revista de Derecho Penal, Nº 24 de mayo de 2008, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008.

La FGE se hizo eco de esta necesidad en la Consulta 2/2008¹⁶³, a raíz de la alarma social generada por el gran número de amenazas y agresiones producidas en los ámbitos sanitarios y docente en nuestro país. Partiendo de la base de los requisitos que establecía el art 550 estimados por el TS en el sentido de requerirse por la Sala II del Tribunal Supremo, cuya jurisprudencia¹⁶⁴ establece que para la existencia del delito de atentado es preciso la concurrencia de varios elementos, sobre los cuales profundizaremos en posteriores epígrafes.

La Consulta¹⁶⁵ de la FGE indica que el funcionario público, para ser sujeto pasivo beneficiario de la tutela penal otorgada por el delito de atentado precisa, además de tal condición definida en el art 24.2 CP, ha de realizar sus funciones en materias que afecten a dichos principios básicos, que se pueden identificar con el orden político y la paz social proclamados en el art. 10.1 CE, concluyendo que cuando se produzca una de las agresiones descritas en el tipo penal –acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave– contra un profesional sanitario o de la educación, cuya designación haya sido realizada por alguna de la tres formas expresadas en el art. 24.2 CP –disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente–, y aquella tenga lugar en el ejercicio de su función pública o con ocasión de la misma –sea de carácter puramente administrativo, científico, técnico, educativo, o de cualquiera otra relacionadas

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ SSTS de 16-6-1998, 4-6-2000, 20-12-2000, 12-1-2001, 21-1-2002, 13-9-2002, 29-5-2003, 19-7-2007, en las que se citan otras muchas.

¹⁶⁵ 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.

con los principios básicos de convivencia proclamados en la Constitución Española—, los hechos deberán recibir la calificación jurídico-penal de atentado, siempre que concurren los demás elementos expresados supra que configuran tal delito.

Entre las últimas resoluciones que aplican el Código derogado, encontramos el ejemplo de la Audiencia Provincial de Ourense¹⁶⁶ en el sentido de establecer que “debe partirse del hecho incuestionable relativo al carácter de funcionario público de la víctima a efectos de la integración de la conducta enjuiciada en el tipo de atentado.

Por lo expuesto anteriormente y de conformidad con la reiterada jurisprudencia se procedió por parte del Grupo Parlamentario Popular en el Senado a introducir una enmienda, en concreto la 1019, la cual en virtud del artículo 107 del Reglamento del Senado, formuló enmienda de modificación doscientos treinta y ocho, por la que se modifica el artículo 550 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en la que incluye al personal docente y sanitario como sujeto pasivo del delito de atentado y que quedaría redactado como sigue:

«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 acometieren, 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.

¹⁶⁶ SAP Ourense 628/2015, Sección Segunda, de 25/IX/2015 (Ponente: LOMO DEL OLMO, Amparo).

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

La misma se justifica en base a reflejar lo que la jurisprudencia ha venido recogiendo en los últimos años.

El Pleno del Senado, en su sesión número 68, celebrada el día 11 de marzo de 2015, aprobó el Dictamen de la Comisión de Justicia sobre el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introduciendo como novedad que se refleja de manera explícita que en todo caso se considerarán actos de atentado los que se cometan contra funcionarios de sanidad y educación en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, dando visibilidad a lo que, por otra parte, ya venía recogiendo la jurisprudencia mayoritaria.

No obstante, hay un gran número de profesores y médicos de centros privados y concertados que quedan fuera de la consideración de autoridad pública, no quedando protegidos por este precepto.

En último lugar, nos encontramos con profesionales médicos que prestan sus servicios en Hospitales públicos, pero de gestión privada, como ocurre en la Comunidad de Madrid, a los cuales no se les consideraría autoridad. Esto ha sido criticado¹⁶⁷ en el sentido de entender que “todo el que

¹⁶⁷ http://politica.elpais.com/politica/2015/03/29/actualidad/1427652834_998426.html

La Organización Médica Colegial (OMC) ha pedido que se incluya a los médicos de la privada, sobre los que aumentaron los ataques en 2014. ¿Qué ocurre con los profesionales de hospitales de gestión privada como los cuatro que ha abierto Madrid en los últimos años? A efectos

trabaje en el sector público, con independencia del modelo de gestión, debe ser considerado autoridad igual”.

Pero de lo indicado se han establecido límites, como los expuestos por la AP de Sevilla¹⁶⁸, en que un enfermero de un servicio sanitario integrado en el Sistema Nacional de Salud, entiende la Sala, que no puede ser sujeto pasivo idóneo del delito de atentado; pues ni participa del ejercicio de funciones

de servicios y acceso, son hospitales públicos, pero los médicos están contratados por una empresa privada. “Entiendo que todo el que trabaje en el sector público, con independencia del modelo de gestión, debe ser considerado autoridad igual”, opina Julián Ezquerro, secretario general del sindicato médico Amyts, que no cree que se deba extender la consideración de autoridad pública a los médicos de la privada.

¹⁶⁸ AAP SE 2484/2005 de 2/XII/2005 (Ponente: DE PAUL VELASCO, José Manuel), en su Fundamento de Derecho Cuarto, indica: “No puede sino concluirse que un enfermero de un servicio sanitario integrado en el Sistema Nacional de Salud, por más que sus funciones sean merecedoras de la más alta valoración social, no puede ser sujeto pasivo idóneo del delito de atentado; pues ni participa del ejercicio de funciones públicas en el sentido del artículo 24.2 del Código Penal ni incorpora en su desempeño profesional, como exige implícitamente el tipo del artículo 550 del mismo Código, ningún elemento propio de la autoridad administrativa, salvo situaciones excepcionales -como la actuación coercitiva en supuestos de epidemia o de enfermedades infecto-contagiosas, conforme a la normativa sanitaria-, que no son desde luego las concurrentes en el hecho denunciado.

Frente a esta conclusión, no puede oponerse que exista un puñado de sentencias del Tribunal Supremo que atribuyen la condición penal de funcionarios públicos a los integrantes del personal sanitario de lo que hoy se conoce como Sistema Nacional de Salud. Aparte de la sentencia de 15 de noviembre de 1973, que no hemos podido consultar en las bases de datos informáticas al uso, la de 7 de abril de 1981 afirma esta condición funcional para confirmar la condena de un médico de la Seguridad Social como autor de un delito de cohecho y la de 15 de abril de 1981 para mantener la pena de inhabilitación especial impuesta, conforme al artículo 403 del Código Penal entonces vigente, a un médico, una enfermera y hasta a un farmacéutico confabulados en una trama lucrativa de falsificación de recetas con cargo a la Seguridad Social; de modo que tales resoluciones no sirven sino para corroborar la observación extendida en la doctrina de que el concepto de funcionario a efectos penales es más amplio cuando el funcionario es sujeto activo de un delito, en cuyo caso prima su vinculación con la Administración correspondiente y la tutela de los intereses públicos a él encomendados, que cuando es sujeto pasivo, en cuyo caso prima la relación con el administrado y la defensa de la función pública en el sentido expuesto.

Sólo la ya citada sentencia 1183/1993, de 20 de mayo, dictada precisamente en relación a un médico del Servicio Andaluz de Salud, lo considera como sujeto pasivo del delito de atentado; pero ni una sentencia aislada constituye jurisprudencia, que en todo caso no sería por el momento vinculante para este Tribunal, ni la doctrina de la que se menciona, limitada a constatar la vinculación funcional del sujeto pasivo con la Administración, puede ser compartida, por las razones que extensamente hemos expuesto en los fundamentos anteriores”.

públicas en el sentido del artículo 24.2 del Código Penal ni incorpora en su desempeño profesional, como exige implícitamente el tipo del artículo 550 del mismo Código, ningún elemento propio de la autoridad administrativa, salvo situaciones excepcionales –como la actuación coercitiva en supuestos de epidemia o de enfermedades infectocontagiosas, conforme a la normativa sanitaria–, que no son desde luego las concurrentes en el hecho denunciado. Entiendo que es un planteamiento muy acertado, ya que tal y como indica referido Auto, se podría, en sentido contrario, llegar al absurdo de considerar al presentador del telediario de un canal público como funcionario público en función de una relación jurídico-pública, pero no al de una cadena privada.

Por lo que no quedan amparados por la protección penal que otorga el delito de atentado, sin perjuicio, en su caso, de la valoración de otras circunstancias que puedan afectar a la responsabilidad penal, los profesionales de la salud o de la educación que aun 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 cualidad de funcionarios públicos en los términos expresados en el art. 24 CP.

F. ESPECIAL MENCIÓN AL PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA

El artículo 550 CP especifica que el atentado se produce cuando la acción se dirige contra un agente de la autoridad, además de autoridad y funcionarios públicos. Es por ello que carecen de la condición de agente a otras personas que tradicionalmente gozaron de tal condición, como los guardas de seguridad privados, quedando tan sólo amparados como sujetos pasivos por la conducta prevista en el artículo 555 CP.

Esta cuestión había ya sido objeto de controversia en el siglo XIX, como señalaba GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA¹⁶⁹, quien en concreto aludía al Reglamento de guardas municipales y particulares de campo, de 8 de noviembre de 1949, que consideraba a los jurados como agentes, que obtenían su credencial del Alcalde, usando la misma banderola que los municipales, produciendo los mismos efectos y obligaciones que estos, por lo que el autor considera que debían ser considerados como agentes de la autoridad.

Esta protección tenía su origen en el Real Decreto 629/1978¹⁷⁰ les reconocía el carácter de agentes de la autoridad. Huelga incidir en que el Decreto de 10 de marzo de 1978 es anterior a la Constitución y, por lo tanto, anterior también a los arts. 25.1 y 81.1 de la misma.

¹⁶⁹ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 452.

¹⁷⁰ Real Decreto 629/1978, de 10 de marzo por el que se regula la función de los Vigilantes Jurados de Seguridad. Se deroga por Orden de 14 de febrero de 1981

No obstante, en el año 1991 el TS cambia el criterio. En este sentido se pronuncia igualmente STS de 8 de octubre de 1993¹⁷¹, al indicar que la jurisprudencia de la Sala había denegado el carácter de autoridad a los vigilantes jurados en base a tres argumentos¹⁷²:

1. Basándose en la reserva de Ley, no pudiéndose suplir la omisión de una Ley expresa sobre la cuestión mediante la potestad reglamentaria de la Administración.
2. Carácter privado de la función realizada. Ya el TC en su Sentencia de 29 de octubre de 1979 indicaba que “si los vigilantes se hallaban al servicio de una entidad privada, no puede afirmarse ni reconocérseles la condición de agentes de la autoridad”.
3. En base a la Ley de 30 de julio de 1992 de Seguridad Privada, la cual establece la competencia exclusiva de la seguridad pública para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Sin embargo, la exigencia de ley penal previa estaba ya establecida en el art. 1 CP en la época de la sanción de aquél decreto. Por lo tanto, la extensión de la punibilidad establecida en la ley penal mediante un decreto tampoco se ajustaba a las exigencias del sistema institucional del tiempo en el que se la dictó. Por estas razones, si bien la STC 11/81¹⁷³ establece que “no es posible

¹⁷¹ STS 6680/1993 de 8/X/1993 (Ponente CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido).

¹⁷² PERIS RIERA, Jaime, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir), Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), Dykinson, S.L, Madrid, 2015, págs 879-880.

¹⁷³ SENTENCIA 11/1981, de 8/IV/1981 (BOE núm. 99 de 25 de abril de 1981). El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don

exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materia y situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior", es indudable que tal precedente no resulta aplicable al presente caso, pues el decreto tampoco era fuente legítima del derecho penal en marzo de 1978 para disponer una ampliación del contenido del art. 119 CP.

Ha sido con la reforma operada en el artículo 554 CP, cuando se equipará al personal de seguridad privada con agentes de la autoridad, cuando actúen en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

G. OTROS SUPUESTOS DE AUTORIDAD

Es amplia la jurisprudencia que entra en el fondo del asunto respecto a numerosos cargos, los cuales desglosaré individualmente.

En primer lugar, haré referencia al cargo de Decano de Abogados. Para ello hemos de partir del vigente artículo 24 CP antes mencionado, el cual introduce, en su actual regulación, con respecto a la anterior, el concepto de autoridad a los "miembros de un órgano colegiado" que "tengan mando o ejerzan jurisdicción propia". Establece el artículo 3¹⁷⁴ del Estatuto General de

Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Plácido Fernández Viagas y don Antonio Truyol Serra, Magistrados.

¹⁷⁴ Artículo 3 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española establece:

"1. Son fines esenciales de los Colegios de Abogados, en sus respectivos ámbitos, la ordenación del ejercicio de la profesión; la representación exclusiva de la misma; la defensa de los

la Abogacía¹⁷⁵, en virtud del cual se establece que los Colegios profesionales de Abogados son “corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”, entre los que se encuentra –apartado 2º del mismo artículo– “la ordenación del ejercicio de la misma”, y entre las funciones que tiene atribuida por el artículo 4º “cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes en cuanto afecten a la profesión; y los estatutos, normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiados en materia de su competencia”; y en cuanto a la Junta de Gobierno –que, según el artículo 62, preside el Decano–, “ejercer las facultades disciplinarias respecto a los colegiados”. Concretamente al Decano corresponde –*ex* artículo 67– “la representación oficial del colegio en todas las relaciones del mismo con los poderes públicos, Entidades, Corporaciones y personalidades, de cualquier orden” y ejercer “las funciones de vigilancia y corrección que los Estatutos reservan a su autoridad”.

El artículo 36 de la Constitución Española establece que “la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales”.

derechos e intereses profesionales de los colegiados; la formación profesional permanente de los abogados; el control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la sociedad; la defensa del Estado social y democrático de derecho proclamado en la Constitución y la promoción y defensa de los Derechos Humanos, y la colaboración en el funcionamiento, promoción y mejora de la Administración de Justicia.

2. Los Colegios de Abogados se regirán por las disposiciones legales estatales o autonómicas que les afecten, por el presente Estatuto General, por sus Estatutos particulares, por sus Reglamentos de régimen interior y por los acuerdos aprobados por los diferentes órganos corporativos en el ámbito de sus respectivas competencias”.

¹⁷⁵ Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Establece el EGAE¹⁷⁶ que el Decano, que será nombrado por elección entre todos los colegiados ejercientes y no ejercientes, ostenta la representación del Colegio en todas las relaciones del mismo con los poderes públicos, Entidades, Corporaciones y personalidades de cualquier orden; ejerce las funciones de vigilancia y corrección que los Estatutos reservan su autoridad; propone los Abogados que deban formar parte de los Tribunales de oposiciones, y designa los turnos de oficio.

En el sentido de todo lo expuesto resuelve el TS¹⁷⁷ en el sentido de considerar al Decano del Colegios de abogados incluíble a los efectos penales en el concepto de autoridad, al formar parte destacada de una Corporación que ejerce potestades públicas.

En relación a los Jueces de Paz, debemos de partir de la consolidada doctrina y jurisprudencia actual al considerar al Juez de Paz autoridad. Así lo entiende el TS¹⁷⁸ en la reciente Sentencia de la Jueza de Paz de Collado Mediano, en la cual indica que "la autoridad judicial haya mantenido una actividad".

Los Diputados de las Cortes han de ser considerados autoridad, a los efectos del delito de atentado. En el caso concreto referenciado el diputado actuaba en su condición de parlamentario, con el fin de explicar en la localidad de Güejar-Sierra el contenido de la Proposición de Ley 213 sobre

¹⁷⁶ Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

¹⁷⁷ STS 1310/2002, de 9/VII/2002 (Ponente: ABAD FERNÁNDEZ, Enrique), en Revista de Derecho Penal Nº 8 de enero de 2003, Editorial Lex Nova, Valladolid.

¹⁷⁸ STS 62/2015 DE 17/II/2015 (Ponente BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

creación del Parque Nacional de la Cabecera del Genil. En este caso se considera atentado incluíble en el derogado artículo 231.2º del CP. Entrando en materia la doctrina legal vincula el concepto de autoridad al ejercicio de un poder, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial. De otra parte, hemos de enlazarlo con el artículo 66.2 de la CE, en virtud del cual se establece que las Cortes Generales tiene potestad legislativa. Entrando en el fondo del asunto, y en relación a requisitos estudiados anteriormente, el Reglamento de las Cortes Generales establece resoluciones las cuales implican mando.¹⁷⁹

Igualmente el TS¹⁸⁰ considera que la Ley y la Jurisprudencia han sido liberales y generosos en la condición de la cualidad de autoridad; como cumplidores de la exigencia de ejercer jurisdicción ha considerado *autoridades* a todos los miembros pertenecientes a la organización jerárquica judicial desde los cargos más altos a los antiguos jueces Municipales y de Paz, y expresamente por disposición legal o reglamentaria, a los Notarios, por su reglamento de 2 de junio de 1944, Inspectores de Trabajo (Reglamento de 13 de junio de 1940), Inspectores y Directores de Prisiones (Orden de 24 de febrero de 1956), etc. y la Jurisprudencia a los Ministros (Sentencia de 29 de julio de 1907), Presidentes de Comisiones Gestoras (Sentencia de 23 de mayo de 1933) Alcaldes tanto en propiedad como accidentales (Sentencias de 11 de enero de 1894 y de 12 de noviembre de 1986 y muchísimas más), Concejales (Sentencia de 2 de julio de 1909), Delegados de Hacienda (Sentencia de 16 de enero de 1901), los Curas Párrocos según la antigua legislación (Sentencia de

¹⁷⁹ STS 622/1986 de 15/II/1986 (Ponente: RODRÍGUEZ LÓPEZ, Martín Jesús).

¹⁸⁰ STS 622/1986 de 15/II/1986 (Ponente: RODRÍGUEZ LÓPEZ, Martín Jesús), Fundamento de Derecho, motivo cuarto.

14 de enero de 1920), Catedráticos (Sentencia de 16 de noviembre de 1889), Presidente de la Junta Electoral (Sentencia de 8 de mayo de 1911), Jefes Provinciales de Correos (Sentencia de 6 de noviembre de 1984).

En el mismo sentido, la STS de 5 de abril de 2002¹⁸¹, que otorga la condición y calidad de funcionario público a efectos penales al gerente de una sociedad mercantil municipal, nombrado por designación directa de un órgano de la misma.

¹⁸¹ STS 2436/2002 de 5/IV/2002 (Ponente: ABAD FERNÁNDEZ, Enrique). Así, en su Fundamento de Derecho decimonoveno, lo resume en los siguientes términos: "Por otra parte, la sentencia 2361/2001, de 4 de diciembre, dice que "esta Sala ha establecido en torno al concepto penal de funcionario público que se considera como tal a "todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas" (artículo 119 C.P. y artículo 24.2 del vigente Código Penal). Doctrina y jurisprudencia coinciden en resaltar que los conceptos que se contienen en el artículo 119 del Código Penal son más amplios que los que se utilizan en otras ramas del ordenamiento jurídico y más concretamente en el ámbito del derecho administrativo. Mientras que para el Derecho administrativo los funcionarios son personas incorporadas a la Administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo, por el contrario, el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino la mera participación en la función pública. La definición legal de funcionario público recogida en el artículo 119 - artículo 24.2 del vigente Código penal- se compone de dos elementos o requisitos ya que no es suficiente con que participe en el ejercicio de funciones públicas sino que se requiere, además, que se haya incorporado a dicho ejercicio por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente (STS de 10 de octubre de 1.997), precisando que en el ámbito del derecho penal lo que importa es proteger penalmente el ejercicio de la función pública en orden a sus propios fines, garantizando a un tiempo los intereses de la administración (y su prestigio) y los de los administrados. Y en torno a la función pública y al origen del nombramiento gira la definición penal de funcionario: lo es el que participa del ejercicio de una función pública y por cualquiera de las tres vías de designación que recoge el precepto, de las que nos interesa en este caso el "nombramiento de autoridad competente". Nada importan en este campo ni los requisitos de selección para el ingreso, ni la categoría por modesta que fuere, ni el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario, ni el sistema de previsión, ni aun la estabilidad o temporalidad (STS de 11 de octubre de 1.993 y las que en ella se citan).

En base a todo ello se puede afirmar que don Mariano, nombrado DIRECCION003 de la sociedad mercantil municipal Eventos 2000, S.L. por designación directa de un órgano de la misma, que como tal ejerce funciones públicas del Ayuntamiento de Marbella, tiene a efectos penales la condición y calidad de funcionario público".

A mayor abundamiento hemos de exponer que a efectos penales, ni siquiera es preciso que la relación jurídica que une al funcionario con la Administración tenga carácter administrativo. Así lo indica la STS¹⁸² de 27 de enero de 2003, la cual considera funcionario público a persona nombrada o designada por autoridad competente en un contrato un laboral¹⁸³.

Se ha planteado la cuestión de si los abogados del turno de oficio pudieren ser sujeto pasivo del delito de atentado, cuestión resuelta por los motivos alegados anteriormente y de la que la AP de Tarragona¹⁸⁴ conoció recientemente, denegando el recurso interpuesto por el I.C.A. de Tortosa la

¹⁸² STS 403/2003, de 27/I/2003 (Ponente: DELGADO GARCÍA, Joaquín).

¹⁸³ STS 403/2003, de 27/I/2003 (Ponente: DELGADO GARCÍA, Joaquín), Fundamento de Derecho Segundo indica que "no es obstáculo para ostentar esta condición de funcionario público a efectos penales el que la causa de ese nombramiento por autoridad competente se encuentre en un contrato laboral. Este funcionario público puede ser designado por la vía de un acuerdo entre el interesado y la persona investida de facultades para ello, en el caso presente el director-gerente de ese Fondo de Promoción de Empleo del Sector de Aceros Especiales, incluso con sometimiento de la relación jurídica correspondiente al Derecho Laboral. En estos casos esa designación por la autoridad competente se produce en el mismo negocio jurídico bilateral (contrato) cuya entrada en vigor determina el inicio del ejercicio de la función pública correspondiente. Aquí existieron dos contratos sucesivos de contenido laboral, los que aparecen documentados a los folios 82 y 83 y 85 a 87 que determinaron la incorporación del acusado a su trabajo, como delegado de dicho fondo en Reinosa (Cantabria), quien ejerció tales funciones desde el 26.1.1988 al 14.11.1989, si bien con una prórroga durante la cual continuó como enlace para hacer llegar a los trabajadores determinada documentación, como dice el relato de hechos probados de la sentencia recurrida (pág. 5).

Varias de las sentencias de esta sala antes referidas, concretamente las de 12.6.90, 11.10.93, 5.6.98 y 27.2.2001, se refieren a casos de contratados laborales que fueron considerados funcionarios públicos a estos efectos penales. Y si bien ninguno de ellos lo es en el concepto específico de empleado al servicio de este Fondo de Promoción de Empleo o de otros fondos semejantes, hay dos de tales sentencias las de 12.6.90 y 5.6.98, que se refieren a casos que tienen cierta analogía con el presente por referirse a trabajadores al servicio del Instituto Nacional de Empleo".

¹⁸⁴ SAP Tarragona 4/2016 de 15/I/2016, Sección 2ª (Ponente: ESPIAU BENEDICTO, María).

condición de sujeto pasivo, al no quedar expresamente recogido en la reforma operada, requiriendo así mismo una modificación del artículo 24.2 del CP.¹⁸⁵

La jurisprudencia¹⁸⁶ también ha recogido otros supuestos, que aunque menos importantes no podemos dejar de hacer mención a los mismos, incluyéndose entre otros el Presidente de una sociedad que preparaba la venta de una empresa pública (STS 1590/2003, de 22 de abril); el asalariado de la administradora que llevaba de hecho la gestión de la administración de loterías (STS 1544/2004, de 23 de diciembre); un farmacéutico titular (STS 576/2002, de 3 de septiembre); un médico de la Seguridad Social (STS 2361/2001, de 4 de diciembre); los miembros de la Junta de Gobierno de un Colegio de Diplomados en Enfermería (STS 789/2001, de 10 de mayo) y el Director-Conservador de un Parque Natural, designado por el Conseller de Medio Ambiente y dependiente de la Dirección General de Conservación del Medio Natural.

¹⁸⁵ SAP Tarragona 4/2016 de 15/I/2016, Sección 2ª (Ponente: ESPIAU BENEDICTO, María). En el Fundamento de Derecho Segundo profundiza en la cuestión, en el sentido de indicar: "Así mismo debe indicarse que analizando el caso se autos, consta como en el año 2011 Roque abordó de forma extensa esta cuestión en cuanto a la inclusión de los abogados como sujetos pasivos del delito de atentado en la tesis doctoral elaborada por el mismo, y si bien los argumentos expuestos en la misma, así como las alegaciones efectuadas por el Ilustre Colegio de Abogados hoy recurrente pueden ser absolutamente legítimas, la consideración de este profesional como sujeto pasivo del delito pasaría por una modificación del artículo 24 del texto punitivo en cuanto a la ampliación del concepto penal en él recogido. Y en relación con ello, cabe destacar, como así se señala también en la sentencia de instancia, que el legislador en la reforma operada en el Código Penal, si bien ha optado por modificar el precepto, en los términos que se indicaban al inicio de este fundamento de derecho, incluyendo a los profesionales de la sanidad y educación siempre y cuando sean funcionarios, por el contrario no lo ha hecho con otros profesionales que pudieran ejercer funciones públicas, lo que vendría a reforzar la circunstancia de que los letrados del turno de oficio no tendrían aquella consideración a los efectos de poder ser sujetos pasivos del tipo de atentado previsto en el artículo 550 del Código Penal, sin que por otro lado además se haya sido modificado, con la reforma operada con la LO 1/2015, el artículo 24 del Código Penal".

¹⁸⁶ STS 1030/2007 de 4/XII/2007 (Ponente: COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, Miguel), en Revista de Derecho Penal, Nº 24, de mayo de 2008, Editorial Lex Nova, Valladolid, págs. 205-206.

Para finalizar, debemos remitirnos a la STS 1125/2011¹⁸⁷, la cual ha sistematizado y englobado la anterior jurisprudencia, teniendo a la misma como referente para tener una idea general de función pública así como los casos concretos tratados.

III.- REFLEXIONES CRÍTICAS

Respecto del bien jurídico protegido, aunque parezca superado el entendimiento de "atentar contra el principio de autoridad", he de manifestar que en la práctica diaria se sigue invocando tal expresión, sobre todo en los escritos de calificación de los Fiscales y en los informes finales de los Fiscales y Letrados. Ya sea por falta de diligencia en el estudio o desfase de manuales que se consultan, se sigue alegando, no obstante lo cual entiendo que ha de estimarse superada tal concepción y en su lugar ha de acogerse, de conformidad con la jurisprudencia, la estimación del "buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas como el bien jurídico protegido", aunque en rigor habría de irse aún más allá, ya que al respecto comparto la opinión de mi director de tesis que entiende como bien jurídico la libertad para el ejercicio de la función pública, en la medida en que la misma está en consonancia con los valores actuales.

Por lo que respecta a los sujetos que son amparados queda patente que se legisla a golpe de presiones de grupos sectoriales, como es el caso de la introducción del personal sanitario, el cual no había sido inicialmente

¹⁸⁷ STS 7290/2011, de 2 de noviembre (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

encuadrado. Es de criticar sin ambages tal forma de legislar, ya que apoyo que se introduzca a los sanitarios, aunque a la vista de los legos en derecho le falta lógica a encuadrar este supuesto solo en los casos de centros públicos.

En otro orden, no comparto la visión del legislado de dar cobertura jurídica a los vigilantes de seguridad, aunque actúen en apoyo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al apreciar que no encajan en el bien jurídico protegido, es decir, poca relevancia o repercusión tienen con respecto al buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

CAPÍTULO III

ACCIÓN TÍPICA

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

I.- NATURALEZA JURÍDICA

El delito de atentado se encuentra penado en el Título XXII, Capítulo II, artículos 550 al 554 del CP, al haber quedado el artículo 555 del CP expresamente derogado por el número doscientos cuarenta y cuatro del artículo único de LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Es importante la ubicación del presente epígrafe dentro de la obra para entender la interpretación y llegar a una conclusión.

Así, partiendo de la base de las acciones descritas en el artículo 550 se llega a la conclusión de que estamos ante un tipo de mera actividad, siendo entendido como tipo que no requiere de resultado tras la acción, como consecuencia separada temporal y de la acción.

En consonancia con lo dicho, se ha indicado¹⁸⁸ que el objeto jurídico es el principio de autoridad en sentido funcional, y que el ilícito se integraría entre los delitos de lesión, es decir, exige la lesión del valor de conformidad con las conductas típicas. Por tanto, el acometimiento, el uso de la fuerza, la resistencia grave y la intimidación implican la infracción del respeto exigido por el ordenamiento jurídico a los empleados públicos (principio de autoridad).

¹⁸⁸ ROIG TORRES, Margarita, *El delito de atentado*, en RdPP, nº 11, Thomsom Aranzadi, Navarra, 2004, págs. 203 y sigs.

En tal sentido se ha estimado¹⁸⁹ también que, al considerar que al proteger el correcto funcionamiento de la función pública, resulta difícil entender el delito de atentado como delito de resultado de lesión, bastando, por tanto, para su consumación la causación de la situación de la puesta en peligro del mismo.

Esta tesis es apoyada por numerosas resoluciones, así el TS considera que se trata de un delito de pura actividad, y tal como se indicaba en anteriores epígrafes no requiere que el acto del acometimiento llegue a consumarse. En este sentido se pronuncia el TS en el sentido de entender que el delito de atentado no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo que si concurre se penará independientemente¹⁹⁰.

Asimismo la Jurisprudencia ha señalado que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llega a consumarse, calificando este delito como de pura actividad, de forma que, aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, como tal delito se consuma con el ataque o acometimiento (SSTS de 11/10/84, 30/04/87, 16/11/87, 13/02/89, 08/03/99), con independencia de que la intimidación grave equivale al acometimiento y la misma puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador de propósito agresivo (STS de 15/07/88).

¹⁸⁹ BENITEZ ORTÚZAR, Ignacio F., en MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 1152 y sigs.

¹⁹⁰ STS 1768/2003 de 15/III/2003 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan).

Por lo demás, la doctrina¹⁹¹ considera que el atentado ha de ofrecerse de forma activa. La conducta encaminada a levantar una barrera frente a la autoridad, agente o funcionario, ha de suponer la *activación* de una iniciativa actuacional dirigida a rechazar violentamente cualquier pretensión de aquéllos, forjamiento de un frente contrarrestador u obstructor capaz de imposibilitar u obstaculizar la ejecución de un mandato o requerimiento enmarcado en el área de sus funciones.

II.- SUJETOS DE LA ACCIÓN TÍPICA

A. SUJETO ACTIVO

La formulación descriptiva del delito de atentado "son reos de atentado los que..." da margen para entender como "sujeto activo" a cualquier persona, con independencia de que la misma proceda a actuar sola o en compañía de otro, integrándose un sujeto plural¹⁹².

El tipo legal del delito de atentado descrito en el artículo 550.1 del CP expresa que "*son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o*

¹⁹¹ SOTO NIETO, Francisco, *Aproximación y diferencias entre los delitos de atentado y resistencia*, Diario La Ley, Editorial LA LEY, Nº 5812, Sección Columna, 27 junio de 2003, Año XXIV, Ref. D-153.

¹⁹² HERNANDEZ HERNANDEZ, Roberto, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir.), *Código penal, Doctrina y Jurisprudencia*, tomo III (artículo 386 a disposiciones finales), Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1997, pág. 4.714.

funcionarios públicos, o los acometieren...", siendo la primera persona activa aquella que conjuga el verbo descriptivo de la acción, constituyendo la misma el sujeto activo del delito. Se trata de un delito común, en virtud de que el legislador alude al sujeto activo del delito con el apelativo plural "*los que...*"

Por lo que corresponde a la titularidad del sujeto activo, es decir, de quien ostenta la idoneidad para ser sujeto activo, hemos de indicar que para el tipo descrito en el artículo 550 del CP, el titular puede ser cualquier persona, ya sea a título individual o un colectivo. Sin pretender hacer un recorrido por la responsabilidad penal en la antigüedad, el titular ha de ser un ser humano, capaz e idóneo, es decir, mayor de 18 años para ser juzgado conforme al Código Penal o de 14 a 18 para aplicarle la Ley Orgánica de Responsabilidad penal de los menores, en adelante LORPM¹⁹³. Obviamente quien no puede ser sujeto activo de la acción son las personas jurídicas, ya que la misma no puede realizar la acción penalmente relevante.

La antigua doctrina y jurisprudencia excluían la aplicación del delito de atentado a las personas constituidas en autoridad cuando se hallaban en el ejercicio de sus funciones y no estaban ligadas al ofendido por vínculos de subordinación o dependencia jerárquica, ello porque entendían que estaba ausente lo que constituía el fundamento y la razón de ser de la incriminación delictiva, es decir, la rebeldía u ofensa al principio de autoridad¹⁹⁴. Así para el TS¹⁹⁵ las agresiones entre autoridades no integraban el delito de atentado¹⁹⁶,

¹⁹³ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

¹⁹⁴ JAVATO MARTIN, Antonio María, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, págs. 1.867 y 1.968.

¹⁹⁵ STSS de 3 de julio de 1909 y 8 de julio de 1922, ROJ.

precisando para ello que ambas autoridades obraran en el ejercicio de sus funciones y que el ofensor no se hallare legado con el ofendido por deberes de subordinación, dependencia jerárquica o disciplina¹⁹⁷. Hasta la primera mitad del siglo XX, en el decir de CUELLO CALÓN¹⁹⁸, sujeto activo podía ser cualquiera que no fuera titular funcional en el ejercicio de sus funciones.

Actualmente se sostiene que las autoridades y funcionarios pueden cometer el delito, habiéndose destipificado como subtipo agravado, tal y como se contenía en el derogado artículo 552.2 CP.

No obstante si se tratare de autoridad se impondría además la pena de inhabilitación absoluta establecida en el artículo 562 del CP¹⁹⁹.

En este sentido se pronuncia igualmente el TS²⁰⁰ incidiendo en la consideración de que "si el acto de la autoridad o funcionario es jurídicamente obligatorio, lo es no sólo para el particular, sino también para aquéllos". Debemos matizar que, con anterioridad a la reforma operada por la LO 1/2015 para aplicar el subtipo agravado del artículo 552.2. CP no bastaba que el

¹⁹⁶ STS de 2/VII/1909, en CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, tomo II, *Parte especial I*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1943, pág. 128.

¹⁹⁷ STS de 8/VII/1922, en CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, tomo II, *Parte especial I*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1943, pág. 129.

¹⁹⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, tomo II, *Parte especial I*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1943, págs. 128 y sigs.

¹⁹⁹ Reguladas en el Capítulo IV: Disposición común a los capítulos anteriores

Artículo 562:

"En el caso de hallarse constituido en autoridad el que cometa cualquiera de los delitos expresados en los capítulos anteriores de este Título, la pena de inhabilitación que estuviese prevista en cada caso se sustituirá por la inhabilitación absoluta por tiempo de diez a quince años, salvo que dicha circunstancia esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate".

²⁰⁰ STS de 19/V/1992 ROJ 11513/1992 (Ponente: HUET GARCÍA, Francisco).

sujeto activo fuera autoridad, funcionario o agente, sino que además se exigía que el mismo se aprovechara de tal condición para cometer el delito de atentado.

En resumen, a pesar de la reforma operada²⁰¹, sujeto activo puede serlo cualquier persona física.

B. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo del delito a veces puede identificarse con aquel ente que recibe la acción lesiva (esto es, con el objeto material del delito)²⁰², pero ello –como se ha advertido²⁰³– no nos puede llevar a la errónea conclusión de que el sujeto pasivo es quien recibe el efecto lesivo del delito, pues el sujeto pasivo del delito se ha de concebir más propiamente como el “titular del bien jurídico protegido” en cada tipo legal de delito²⁰⁴. En el delito de atentado el sujeto pasivo del delito coincide con quien recibe la acción lesiva, pero el mismo es considerado sujeto pasivo del delito en cuanto es titular de la función pública en el ejercicio de ella.

²⁰¹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁰² POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 63.

²⁰³ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 63.

²⁰⁴ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 63.

Estudiado quien es el sujeto pasivo de la acción del atentado, en concreto que se entiende por autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, se hace necesario remitirnos al epígrafe del sujeto pasivo, titular del bien jurídico, en el que especificamos los diferentes puestos que podemos encontrarnos.

Debemos destacar en orden a la determinación del sentido normativo del concepto la previsión contenida en el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que establece la siguiente disposición positiva:

"1. 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.

2. Cuando se cometa delito de atentado, empleando en su ejecución armas de fuego, explosivos u otros medios de agresión de análoga peligrosidad, que puedan poner en peligro grave la integridad física de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tendrán al efecto de su protección penal la consideración de Autoridad".

Se entienden también como sujeto pasivo en el presente tipo legal los poderes públicos y, en último extremo, la Administración del Estado, siendo la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos sujetos pasivos de la acción delictiva²⁰⁵.

No deben entenderse como sujetos pasivos del delito los que a efectos del delito de cohecho se describen en el art. 427 CP²⁰⁶, el cual se refiere a

²⁰⁵ COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho penal español. Parte especial*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2005, pág. 1.109.

²⁰⁶ Artículo 427 del CP:

personas que ostenten cargo o empleo legislativo, administrativo o judicial de un país de la Unión Europea o de cualquier otro país extranjero, o cualquier persona que ejerza una función pública para un país de la Unión Europea o cualquier otro país extranjero, o cualquier funcionario o agente de la Unión Europea o de una organización internacional pública, lo que aprecia MUÑOZ CUESTA en función del lugar sistemático donde se ubica el referido artículo, exclusivamente aplicable para el delito de cohecho, unido a que el bien jurídico protegido del orden público que corresponde a autoridades o funcionarios españoles no es atacado cuando se puedan perpetrar las conductas descritas en el art. 550.1 CP contra las personas citadas, opción por la que nos inclinamos, no sin ciertas dudas, en aplicación del principio de tipicidad y si el legislador hubiera querido ampliar los sujetos del atentado a los referidos en el art. 427 CP así lo habría expresado como lo ha hecho respecto a los que seguidamente citaremos como novedosos sujetos pasivos²⁰⁷.

Partiendo del bien jurídico que se entiende protegido, actualmente el correcto funcionamiento de la función pública, este es un bien de titularidad

“Lo dispuesto en los artículos precedentes será también aplicable cuando los hechos sean imputados o afecten a:

a) Cualquier persona que ostente un cargo o empleo legislativo, administrativo o judicial de un país de la Unión Europea o de cualquier otro país extranjero, tanto por nombramiento como por elección.

b) Cualquier persona que ejerza una función pública para un país de la Unión Europea o cualquier otro país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública, para la Unión Europea o para otra organización internacional pública.”

c) Cualquier funcionario o agente de la Unión Europea o de una organización internacional pública”.

²⁰⁷ MUÑOZ CUESTA, Javier, *El delito atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia*, Revista Aranzadi Doctrinal, número 2, febrero, 2016.

estatal. Para CUERDA ARNAU²⁰⁸, la condición de sujeto pasivo en sentido estricto corresponde al Estado, al ser el que ostenta tal función, limitándose los funcionarios a ejercer la misma. Por lo que la lesión de bienes particulares del funcionario no sería suficiente para apreciar el tipo penal del atentado, al no ser considerado sujeto pasivo propio, aunque si sujeto pasivo de la acción.

El TS hace una interpretación en la que señalando como sujeto pasivo del delito a los funcionarios que sufren la ofensa²⁰⁹, pero sólo aprecia un único delito cuando la acción va dirigida a varios agentes al ser por el mismo hecho y en un corto espacio de tiempo. Es decir que considerando a los funcionarios públicos como los sujetos pasivos del delito, se condena al acusado por un solo delito de atentado²¹⁰.

En este sentido también se pronuncia el TS²¹¹ en el sentido de reconocer a las Autoridades y sus agentes como sujetos pasivos pudieran dar a entender que el delito de atentado se refiere exclusivamente a actos dirigidos contra quienes se caracterizan por tener mando o ejercer jurisdicción contra quienes actúan a sus órdenes o bajo sus indicaciones (artículo 24 del CP). Se concluye indicando que se ha orientado a considerar como sujetos pasivos a los funcionarios públicos en cuanto vinculados al cumplimiento o ejecución de las funciones públicas.

²⁰⁸ CUERDA ARNAU, M^a. Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 41 y ss.

²⁰⁹ STS de 4/III/2002 ROJ 1488/2002 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan).

²¹⁰ STS de 31/XII/2001 ROJ 10468/2001 (Ponente: GARCÍA ANCOS, Gregorio).

²¹¹ STS 8289/2007 de 4/XII/2007 (Ponente: COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel).

No obstante, hay que precisar, de conformidad con el TS²¹², que, cuando el sujeto pasivo del atentado *se excede de sus funciones o abusa notoriamente*, no levemente, de su cometido, pierde la cualidad que fundamenta la protección penal, convirtiéndose a tales efectos en un particular, impidiendo, por tanto, la condena por atentado del sujeto activo que reacciona violentamente frente al exceso.

Así mismo se incluye la agresión a altas magistraturas, recogido en el artículo 550.3 del CP, siendo funcionarios constituidos en autoridad²¹³. En este sentido se centra en los supuestos en que el sujeto pasivo sea una de las siguientes autoridades: miembros del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal.

²¹² La STS 6602/2007 de 26/IX/2007 (Ponente: MARCHENA GOMEZ, Manuel), en el Fundamento de Derecho primero, inciso undécimo, afirma: "La jurisprudencia de esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse de forma reiterada acerca del delito de atentado y los efectos que sobre su antijuricidad produce la extralimitación de los agentes. Hemos declarado, al abordar el problema de los abusos cometidos por aquéllos, que cuando los sujetos pasivos del atentado se exceden de sus funciones o abusan notoriamente de su cometido, pierden la cualidad que fundamenta la especial protección de la ley, sin que la pérdida de esa tutela legal se produzca cuando se trata de extralimitaciones leves (cfr. STS 169/1993, 3 de febrero, con cita de las SSTs 23 enero 1987 y 21 junio 1989). En definitiva, cuando la autoridad, agente o funcionario público se excede en sus funciones de modo que es tal exceso el que provoca la reacción violenta del sujeto activo del hecho (...) ese exceso hace perder la condición pública en base a la cual la ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos (STS 191/1995, 14 de febrero), en cuanto tal protección sólo está concebida para el caso de moverse dentro de su actuación normal conforme a derecho (STS 30 mayo 1991), de modo que la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección que le dispensa este artículo y le convierte en mero particular (STS 1042/1994, 20 de mayo)".

²¹³ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1.203.

Para PERIS RIERA²¹⁴ resulta indudable que la novedad introducida con la reforma 1/2015 guarda relación directa con las novedades introducidas con la nueva Ley de Seguridad Ciudadana, y que a *nivel etiológico se anuda al clima social*, de movilizaciones sociales vividos en España en los últimos años.

En consecuencia, el sujeto pasivo del delito de atentado está constituido por las autoridades, sus agentes y los funcionarios públicos.

No obstante, con la reforma operada por la LO 1/2015, se amplían los sujetos pasivos del delito de atentado, pudiendo ser:

- Funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas (art. 550.1 CP).
- Bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones (art. 554.3 a).
- Personal de seguridad debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 554.3.b).
- Las personas que acudan en auxilio de la autoridad, los agentes o funcionarios (art. 554.2).

Esta ampliación de los sujetos pasivos de este delito encuentra su fundamento, según la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 de 30 de marzo, “para dar visibilidad, a lo que, por otra parte, ya venía recogiendo la jurisprudencia mayoritaria”.

²¹⁴ PERIS RIERA, Jaime, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir), Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), Dykinson, S.L, Madrid, 2015, págs 878.

1. EL PERJUDICADO

Un mismo hecho delictivo puede tener una serie de afectados, no solo el ofendido/a en sí, sino también aquellos que sufren un menoscabo patrimonial o moral como consecuencia del ilícito penal, es decir, la familia del ofendido (si el atentado entrare en concurso con homicidio), las compañías aseguradoras (si se hubiere atentado acometiendo un vehículo contra otro), las entidades sanitarias (si entrare en concurso el delito de atentado con el delito de lesiones), no obstante no se les atribuye a todos la condición de perjudicado, lo cual permite constituirse parte en el proceso penal.

Es por ello que la ley atribuye legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal a los sujetos que tengan un interés directo en la reparación o indemnización de los perjuicios originados como consecuencia directa de los hechos enjuiciados penalmente. Es decir, la legitimación para entablar la pretensión resarcitoria en el proceso penal debe ser atribuida al titular de la esfera jurídico-privada en que ha tenido incidencia las consecuencias perjudiciales del hecho constitutivo de delito²¹⁵.

Encontramos mencionados en el artículo 109 y 110 de la LECrim sólo al perjudicado y al ofendido, siendo utilizado estos vocablos para hacer referencia al sujeto pasivo del delito. No obstante esto, es objeto de crítica, ya que el concepto de ofendido hace referencia al sujeto titular del interés o derecho protegido por la norma penal, mientras que el término perjudicado

²¹⁵ ARNAIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 174-175.

hace mención a aquel sujeto que sufre un menoscabo patrimonial o moral evaluable económicamente, como consecuencia directa del ilícito penal²¹⁶.

No obstante, el artículo 113²¹⁷ del CP hace también referencia a sus familiares, así a terceros perjudicado por hechos ilícitos. Este tema es importante por los supuestos que pudieran darse de concurso de delito de atentado con homicidio. Además de familia se incluye el término "*tercero*", es decir aquel que sufre un menoscabo patrimonial o moral como consecuencia del ilícito penal.

2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO PERJUDICADA

La Administración pública podrá ostentar la condición de perjudicada por hechos objeto de enjuiciamiento en un procedimiento penal en aquellos supuestos de delitos cometidos contra la misma y en los supuestos en que pueda ser considerada como perjudicada.

Si nos centramos en los tipos objeto de estudio encontramos dos posiciones contrapuestas en la jurisprudencia, la que otorga la condición de tercero perjudicado al Estado y declara que ha de indemnizarse de todos los gastos materiales ocasionados, incluyendo los servicios no prestados y el que

²¹⁶ ARNAIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 177-178.

²¹⁷ Artículo 113 CP: "*La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros*".

se pronuncia en contra, alegando como principal fundamento que el perjuicio no puede consistir en el hecho de satisfacer emolumentos cuya razón de ser no está en el delito cometido sino en la relación funcional existente entre el Estado y el funcionario²¹⁸.

En suma, cabe posicionarse²¹⁹ a favor de la tesis que reconoce al Estado la condición de perjudicado, basándose en que el ataque, en el supuesto del delito de atentado en concurso con el delito de lesiones, lo fue en la condición de servidor público.

²¹⁸ STS 4088/1999 de 9/VI/1999 (Ponente MARTIN PALLIN, Jose Antonio). En su Fundamento de Derecho 6º establece: "En relación con lo antes expuesto, debemos por último afirmar que, el Estado no ha acreditado haber sufrido un perjuicio de carácter distinto, pero directamente derivado del hecho delictivo, que sea susceptible de ser indemnizado. Una vez más hemos de reiterar, que la imposibilidad de prestación de un servicio público por un funcionario incapacitado a consecuencia de un hecho delictivo no supone un daño patrimonial al Estado. Por otro lado no existe constancia de que el servicio hubiera dejado de prestarse en cuanto que las funciones de seguridad pública fueron atendidas, como es lógico, por otros funcionarios y el posible resentimiento de las condiciones de seguridad y salvaguarda pública, es difícilmente evaluable y, no consta ni se ha acreditado, que el Estado hubiese tenido que realizar algún desembolso patrimonial distinto del pago de los emolumentos debidos al funcionario lesionado.

Ello no impide que habiéndose modificado el hecho probado como ha quedado dicho en el primer motivo se aumente la cuantía de la indemnización que se debe conceder al funcionario lesionado, sin que el Estado pueda reclamar los haberes debidos por este nuevo periodo de tiempo, al que se extienden las secuelas psíquicas derivadas de la agresión sufrida por el funcionario".

²¹⁹ CUERDA ARNAU, M^a. Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 196-197.

3. LA VÍCTIMA DEL DELITO: PRESTACIONES ASISTENCIALES Y EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA

La víctima del delito es el sujeto pasivo del comportamiento tipificado como delito por la ley penal²²⁰. Como señala HERRERA MORENO, en la mayoría de ocasiones coincidirán las condiciones de la *víctima - sujeto pasivo* y la *víctima - sujeto perjudicado* sobre un mismo individuo, si bien ésta no es una regla indefectible²²¹.

La víctima en sentido penal será considerada como el sujeto paciente del injusto típico²²², debiendo añadirse que la víctima es además el titular legítimo del bien jurídico vulnerado por el injusto típico²²³.

Se consideran víctimas²²⁴ en sentido amplio:

²²⁰ Cfr. CARBONELL MATEU, Juan Carlos, en GONZALEZ CUSSAC, Jose Luis, *Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 52, para quien el delito de atentado abarca un elevado plantel de posibles sujetos pasivos, los cuales no siempre son necesitados de una tutela tan intensa.

²²¹ HERRERA MORENO, Myriam, *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, Prólogo del Prof. Dr. Miguel POLAINO NAVARRETE, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. (EDERSA), Madrid, 1996, pág. 330. Cfr. además, entre otros, LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia 1990, pág. 88.

²²² HERRERA MORENO, Myriam, *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, Prólogo del Prof. Dr. Miguel POLAINO NAVARRETE, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. (EDERSA), Madrid, 1996, pág. 332.

²²³ HERRERA MORENO, Myriam, *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, Prólogo del Prof. Dr. Miguel POLAINO NAVARRETE, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. (EDERSA), Madrid, 1996, pág. 335.

²²⁴ En <http://www.juntadeandalucia.es/temas/seguridad/victimas/atencion.html>

- Las personas físicas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de una infracción penal.
- Los familiares o personas físicas que tengan relación afectiva con las personas a las que se refiere el apartado anterior y se vean perjudicadas en los aspectos señalados en él.
- Las personas físicas que hayan sufrido daños al asistir a las personas referidas en el apartado primero en el momento de la comisión de la infracción penal o para prevenir la victimización.

Teniendo definido el concepto de víctima, debemos delimitar la actual normativa que enmarca las ayudas a las que tiene derecho la misma, limitándonos a los delitos de atentado, resistencia y desobediencia.

El actual sistema de ayudas a las víctimas coincide con la entrada en vigor de la Ley 31/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

La citada ley es aplicable a los tipos aquí estudiados, extendiéndose a todo tipo de victimizaciones.

Con la entrada en vigor de la Ley, se crean las Oficinas de asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra libertad sexual. Debemos diferenciar las Oficinas dependientes del Ministerio de Justicia, esto es, las correspondientes a las Comunidades Autónomas de Castilla León, Castilla La Mancha, Extremadura, Murcia, Baleares, Ceuta y Melilla, y los demás supuestos, en los que las competencias se encuentran transferidas, como es el

caso de la Junta de Andalucía. Las Oficinas dependientes del Ministerio de Justicia tienen como principales objetivos²²⁵:

- La orientación jurídica general de la víctima para evitar la victimización secundaria.
- La orientación jurídica específica en el caso de las víctimas de violencia doméstica.
- La asistencia psicosocial de las víctimas.

En Andalucía, al tener las competencias transferidas, se ha instituido el el Servicio de Asistencia a Víctimas en Andalucía (SAVA).

La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, establece fundamentalmente, dos ámbitos de actuación²²⁶:

- Protección económica de la víctima, regulando las ayudas públicas, inspirándose en el principio de solidaridad.
- Generalizar la información y la atención psicológica y social a las víctimas de delitos de todo tipo, intentando con ello paliar el fenómeno conocido como victimización secundaria, derivada de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal.

Las víctimas podrán recibir ayuda económica cuando reúnan los siguientes requisitos:

²²⁵ *Vid.* en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/oficinas-asistencia-victimas>

²²⁶ <http://www.juntadeandalucia.es/temas/seguridad/victimas/atencion.html>

- Que el culpable sea desconocido o sea insolvente (al menos parcialmente).
- Que el resultado del delito sea la muerte, lesiones corporales graves o daños graves en la salud física o mental (incapacidad temporal superior a 6 meses o incapacidad permanente por minusvalía de más de un 33% según criterios de la Seguridad Social).
- Que la víctima no haya percibido a través de un seguro privado el total de las indemnizaciones por daños y perjuicios establecidas en la sentencia.
- Que no tenga derecho a percibir un subsidio de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

Entre las medidas asistenciales he de destacar la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes de MUFACE, la cual consiste en el “abono de una indemnización por una sola vez por lesiones producidas en acto de servicio y calificadas por el Equipo de Valoración de Incapacidades que tengan carácter definitivo y que constituyan una alteración física sin que suponga la jubilación por incapacidad permanente para el servicio”²²⁷.

El 28 de octubre de 2015 entró en vigor el Estatuto de la Víctima²²⁸, aprobado por la Ley 4/2015, de 27 de abril.

Con el Estatuto, se condensa en un solo texto normativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda de la

²²⁷ <http://www.muface.es/content/indemnizacin-por-lesiones-permanentes-no-invalidantes>

²²⁸ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

sociedad española²²⁹, teniendo su precedente en Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal.

Aunque no cabe duda del carácter de víctima del sujeto pasivo del delito, en la práctica da la sensación en muchos casos de que el agente no es perjudicado, teniendo que solicitar la nulidad de actuaciones por falta de ofrecimiento de acciones y reconocimiento del forense, tal y como veremos en el último capítulo, adjuntando como anexo III el modelo utilizado por quien suscribe para solicitar la nulidad del procedimiento.

Con el “Estatuto” se parte de un concepto amplio de víctima, por cualquier delito y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico²³⁰.

Hasta la entrada en vigor del presente Estatuto en España nos encontrábamos con un marco normativo garante de los derechos de la víctima, aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas de acuerdo con su normativa particular, tal y como indica el Preámbulo del Estatuto.

El concepto de víctima ha sido objeto de extensión, dándosele una cobertura extraprosesal, con la intención de alcanzar una salvaguarda integral de la víctima, ofreciéndole “las máximas facilidades para el ejercicio y tutela de sus derechos, con la minoración de trámites innecesarios que supongan la segunda victimización, otorgarle una información y orientación eficaz de los

²²⁹ Preámbulo I, *in fine*, de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

²³⁰ Preámbulo III de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

derechos y servicios que le corresponden, la derivación por la autoridad competente, un trato humano y la posibilidad de hacerse acompañar por la persona que designe en todos sus trámites, no obstante la representación procesal que proceda, entre otras medidas”²³¹.

La presente regulación tiene la vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos, sobre la base de la adopción de un concepto amplio de víctima, por cualquier delito, naturaleza y perjuicio.

Concluimos incidiendo en los derechos de que goza el sujeto pasivo del delito como víctima, plenamente aplicables a los agentes y autoridades²³², que

²³¹ Preámbulo III de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

²³² Del CNP podemos citar los sindicatos: SUP, UFP, CEP y SPP.

Por la Guardia Civil constan inscritas en el Registro de asociaciones:

- Asociación Independiente de la Guardia Civil (ASIGC-PROFESIONAL)
- Asociación Independiente de Guardias Civiles (AIGC)
- Asociación de la Escala de Suboficiales de la Guardia Civil Profesional (ASES-GC-PROFESIONAL)
- Unión de Oficiales Guardia Civil Profesional
- Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC)
- Unión de Guardias Civiles (PROFESIONALES)
- Independientes de la Guardia Civil (IGC)
- Asociación Española de Guardias Civiles (AEGC)
- Coordinadora Española de Guardias Civiles (CEGC)
- Asociación Nacional de Guardias Civiles Profesionales (ANGCP)
- Asociación Profesional de Cabos y Guardias (APCG)
- Asociación Democrática de Guardias Civiles 2008 Profesional
- Asociación Militar de Guardias Civiles (AMGC-Profesional)

han de hacerlos valer a través de las asociaciones y sindicatos y que procuran asistencia letrada y representación procesal para ser parte en los procedimientos.

4. EL PROBLEMA DE LA FILIACIÓN DEL AGENTE ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL

Se da la problemática de requerir al sujeto pasivo, agente de la autoridad, que se va a personar en la causa como acusación particular de requerirle la filiación completa, en lugar de tenerlo por identificado con el carnet profesional (agentes de la Policía Nacional) o con el TIP (agentes de la Guardia Civil).

En concreto, los agentes de la Policía Nacional se encuentran identificados con el carnet profesional de conformidad con el artículo 17 del Real Decreto 1484/1987, de 4 de diciembre, sobre Naturaleza, régimen jurídico, dependencia, escalas, categorías, relaciones de Personal y Administración del mismo, uniforme, distintivos y armamento, el cual dispone: "El carné profesional y la placa-emblema son los distintivos de identificación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía".

-
- Asociación Profesional de Cabos de la Guardia Civil (APC-GC)
 - Asociación Militar de Guardias Civiles (AMGC-Profesional)
 - Asociación Profesional de Cabos de la Guardia Civil (APC-GC)
 - Asociación de Oficiales de la Guardias Civil de la Escala Facultativa Ley 42/99 (AGC Oficiales Escala Facultativa).

Es por ello que los agentes se encuentran plenamente identificados en el ejercicio de sus funciones con su carnet profesional, considerando el suscribiente que solicitar la filiación completa a un agente para personarse como acusación particular contraviene lo dispuesto anteriormente además de poner en peligro la integridad del agente de la autoridad y su familia, al tener acceso la parte contraria a datos como el documento nacional de identidad (DNI) o el nombre concreto, con lo que fácilmente se puede averiguar el domicilio particular del agente, si no hubiera indicado su domicilio habitual como domicilio a efecto de notificaciones.

En la misma situación nos encontramos cuando un agente de la autoridad es denunciado. No obstante, la mayoría de jueces entienden lo delicado de que consten los datos personales en la causa, por lo que dan por válida la identificación, hasta el Auto de Procedimiento Abreviado, a través del carnet profesional. He de indicar que, una vez se dicta el Auto de Procedimiento Abreviado, se consultan los antecedentes penales, motivo por el que algún Magistrado ha defendido la posición de solicitar la filiación completa desde la primera comparecencia como investigado de un agente de la autoridad.

Respecto al domicilio a efecto de notificaciones he de indicar la conveniencia de indicar el profesional, al igual que el teléfono de contacto, manteniendo de esta forma la intimidad y a salvaguarda los datos personales. Finalmente indicar la conveniencia de designar, por ejemplo, al superior jerárquico, como persona a notificar para el supuesto de que el investigado/acusado agente de la autoridad estuviere ausente.

III.- COMPORTAMIENTO TÍPICO

A. PRINCIPIO DE ACTO

Siguiendo en este punto lo expuesto por POLAINO NAVARRETE²³³, el principio básico del moderno Derecho penal es el principio del hecho, o más exactamente denominado "principio de acto" o "de la conducta", de tal modo que sólo se puede punir una conducta que sea exteriormente manifestada y tenga una gran transcendencia social al lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido.

La acción en sentido estricto se puede exteriorizar de dos formas típicas: la acción y la omisión. El concepto de acción es objeto de configuración por diversos sistemas de la dogmática penal, entre los que cabe mencionar: el concepto causalista clásico de acción (sistema LISZT-BELING), el concepto causal neoclásico (MEZGER), sistema finalista (WELZEL), el concepto personal de acción (ROXIN), el concepto de acción social (JESCHECK), el concepto relacional de acción (GIMBERNAT) o el concepto funcionalista normativo de acción (JAKOBS)²³⁴.

²³³ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 67.

²³⁴ *Vid.* una exposición sistemática, con indicaciones críticas, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, págs. 67-74.

B. CONDUCTAS TÍPICAS DEL DELITO DE ATENTADO

El delito de atentado se estructura a partir de un conjunto de comportamientos violentos o intimidatorios²³⁵, que deben matizarse por un resultado de mayor o menor entidad para el servicio público que presta el sujeto pasivo de la acción.

El tipo no esclarece si estamos ante delitos de resultado/peligro, por lo que nos encontraríamos frente a comportamientos que la experiencia señala como peligrosos para el buen funcionamiento de la actividad pública, siendo este el momento de creación del peligro o de contrario se trata de un delito de resultado/lesión lo que comportaría acreditar a efectos de imputación la efectiva perturbación del servicio público. La caracterización como delito de peligro se aproxima más a la tutela de un bien jurídico formal de desobediencia, pero concluye que no sería necesaria la efectiva lesión al servicio público, aunque la idoneidad para perturbarlo debe ser criterio rector de la interpretación²³⁶.

Así pues, la descripción de la conducta se hace de forma alternativa, partiendo de varios comportamientos con relevancia típica.

El artículo 550 del CP regula el tipo básico del atentado, disponiendo lo siguiente:

²³⁵ PRATS CANUT, José Miguel en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 2.169.

²³⁶ PRATS CANUT, José Miguel en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996. Pág. 2.170.

"Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas".

Por otra parte, debemos resaltar que el atentado es objeto de descripción típica junto con el tipo legal de la resistencia activa.

Las principales novedades que se aprecian en la nueva redacción del artículo 550 del CP son: a) la nueva definición de atentado y b) la rebaja de los límites mínimos de la pena prevista para la figura básica²³⁷.

Siguiendo el criterio de orden del CP, procederemos al estudio de las cuatro conductas descritas: la agresión, la intimidación grave o violencia opusieren resistencia grave y el acometimiento.

El delito de atentado engloba diferentes modalidades típicas, las cuales se caracterizan por la violencia física o la conducta intimidatoria en otros. No obstante, un criterio común que debe darse es la gravedad del hecho, pudiendo servirse el juzgador para su calificación de los mismos criterios utilizados para la calificación de la resistencia grave.

A pesar del desglose en cuatro categorías, y así se respeta en su estudio, nos encontramos por un lado las acciones de "agredir" y "acometer", que, aunque semánticamente sean distintas la jurisprudencia tradicional había entendido como equivalentes, al considerar la conducta de acometer como acción típica de agredir.

²³⁷ CUERDA ARNAU, María Luisa en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Coord.), *Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 740.

1. AGREDIR

Según la RAE, define agresión como "Acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño"²³⁸.

Con la reforma operada por en el CP se sustituye la expresión "emplear fuerza" por el término "agredir", el cual se considera reiterativo por el CGPJ, (tal y como se puede adverar con las definiciones antes expuestas de la RAE) al indicar que el acometimiento no sólo supone una agresión materializada, sino que también engloba los casos en que se inicia un ataque contra el actuante, sea o no exitoso.

Como indica el fundamento jurídico quinto de la STS 6400/2009²³⁹, "acometer equivale a agredir y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad, (a sus agentes o a los funcionarios), advirtiendo la jurisprudencia que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llegar a consumarse. Lo esencial es la embestida o ataque violento. Por ello, se ha señalado que este delito no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo, que si concurre se penará independientemente (SSTS 672/2007 de 19.7 y 309/2003 de 15.3), calificando el atentado como delito de pura actividad, de forma que aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, tal delito se consuma con el

²³⁸ Real Academia Española: agresión (del lat. *aggressio*, *-ōnis*):

1. f. Acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño. U. t. en sent. fig.
2. f. Der. Ataque armado de una nación contra otra, sin declaración previa.

En <http://dle.rae.es/?id=19W3MaW>

ataque o acometimiento (SSTS 652/2004 de 14.5, 146/2006 de 10.2), con independencia de que el acometimiento se parifica con la grave intimidación, que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo”²⁴⁰

Por el Consejo Fiscal alaba la modificación al aludir que “se emplea el verbo “agredir” en lugar de “emplear fuerza”. Debe valorarse positivamente tal expresión ante las dificultades interpretativas que la misma planteaba”²⁴¹

La doctrina²⁴² también viene a coincidir en la equiparación de agresión y acometimiento, entendiendo por tal comportamiento aquella acción que es dirigida a la lesión de la vida o la integridad corporal de la persona atacada, y que puede ser realizada tanto de forma directa –es decir, con la inmediata aplicación del propio cuerpo del sujeto, mediante patadas, puñetazos– como de forma indirecta –a través de instrumentos, objetos o incluso animales empleados a tales efectos–. Es por ello que se considera redundante la redacción del precepto.

Entre las posiciones críticas de la reforma operada, se ha indicado²⁴³ matiza la dificultad a la hora de distinguir la agresión y el acometimiento, al

²⁴⁰ STS 6400/2009, de 27/X/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

²⁴¹ Fiscalía General del Estado. Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal. Madrid, 20 de diciembre de 2012.

²⁴² JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2015, pág. 424.

²⁴³ CUERDA ARNAU, M^a Luisa y GARCIA AMADO, Juan Antonio, *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 160 a 162.

entender doctrina y jurisprudencia el acometimiento como sinónimo de agresión física. Llegados a este punto, es de señalar que la diferenciación introducida sólo pudiera tener dos explicaciones. La primera que el acometimiento no exige la materialización de la agresión, como se mantenía por la antigua doctrina minoritaria, al exigir para la consumación que se produjese la agresión, sin que a tales efectos bastase con el *movimiento* revelador del *propósito de atacar*. Y una segunda postura que extiende el ámbito del atentado a través del más amplio concepto de agresión, que se ha entendido como más ajustado al espíritu de la reforma. No obstante, esta concepción de ampliar la modalidad de agresión junto con el acometimiento es arriesgada, al dejar abierta la posibilidad de realizar interpretaciones del tipo, las cuales han de ser limitadas por el principio de proporcionalidad y los criterios sistemáticos que impiden dar el mismo tratamiento a conductas valorativamente distintas. Por ello, lo deseable sería que la jurisprudencia no estableciera distinción entre estas dos modalidades típicas y otorgue a la agresión el mismo sentido que se le ha dado al acometimiento²⁴⁴.

Como delimitación doctrinal del concepto²⁴⁵, por agresión se ha entendido todo ataque físico al sujeto pasivo, produzca lesión o no. Si, como consecuencia del citado ataque, existen lesiones, existiría un concurso ideal con el delito grave o leve de lesiones, como se estudiará en el último capítulo. El mismo se diferenciaría del acometimiento por el contacto físico que violento al agente.

²⁴⁴ CUERDA ARNAU, M^a Luisa y GARCIA AMADO, Juan Antonio, *ibidem*.

²⁴⁵ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal*, Diario La Ley, N^o 8669, Sección Tribuna, 21 de diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY.

Como ha puesto de manifiesto reiterada jurisprudencia, las agresiones pueden consistir en puñetazos, empujones, etc., pero también en lanzamientos de objetos peligrosos contra los agentes, susceptibles de causar daño.

2. RESISTENCIA GRAVE

El segundo de los elementos es la resistencia grave, la cual se relaciona con intimidación grave o violencia.

A diferencia de la anterior regulación, en la cual se establecía la resistencia activa grave, desde el 1 de julio de 2015, se suprime el término activa, añadiéndose a la resistencia la intimidación grave o violencia. Por lo que artículo 550 ha suprimido la exigencia de que la resistencia sea activa, es decir, que suponga el empleo de medios positivos de fuerza para impedir la actuación de la autoridad²⁴⁶. En todo caso la especial exigencia de especial gravedad lleva a considerar que sólo los actos de resistencia activa pueden considerarse graves, con lo que la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 señala que "no se equipara el empleo de la violencia sobre el agente con la acción de resistencia meramente pasiva".

El TS²⁴⁷ evoca la jurisprudencia y la doctrina²⁴⁸ que consideran que la *resistencia* típica consiste en el ejercicio de una fuerza eminentemente física,

²⁴⁶ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 634.

²⁴⁷ STS 2189/2000 de 18/III/2000 (Ponente: MARTIN PALLIN, José Antonio)

²⁴⁸ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal, Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A., 7^a ed., Madrid, 1988, págs. 105 - 106. En el cual indica que resistencia grave: es

que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que la autoridad a sus agentes conceptúan necesario, en cada caso, para el buen desempeño de sus funciones. Si la misma se manifiesta de forma activa y alcanza los caracteres de grave, entra en juego la figura del artículo 550 del Código Penal. También existiría atentado para el caso en que existe un acometimiento físico consistente en una acción dirigida frontalmente contra las autoridades o sus agentes.

Se ha expresado²⁴⁹ que resulta idéntico el sentido del término “resistir gravemente” al de la anterior regulación, yuxtaponiéndose a este último la “intimidación grave o violencia” (*vis moral* y *vis phisica* —excluyendo normalmente la *vis in rebus*—). Es por ello que el desplazamiento íntegro de la “resistencia grave” del tipo básico al residual, es decir, del artículo 550 al 556 del CP, no resulta inequívoco, al emplear ambos el verbo “resistir gravemente”, quedándose un área de intersección en los supuestos de *vis moral* (resistencia activa), lo cual puede dar problemas concursales de calificación penal. En contra, la finalidad de excluir la “resistencia pasiva” del tipo básico resulta evidente, sin perjuicio de que referida conducta tuviere encaje en el antiguo artículo 550 del CP²⁵⁰.

oponer una fuerza material a la acción empleada por la autoridad (16/XII/1957) de forma agresiva, acometedora (28/I/1983). Recalca PUIG la diferencia de “no grave” (del antiguo artículo 237 en 1988), al excluir toda la iniciativa, integrándose por una “simple situación pasiva” o una inercia que estorba el ejercicio de la función de la autoridad (4/V/1962), aunque se ejerza empleando fuerza física (10/V/1962).

²⁴⁹ ROMA VALDÉS, Antonio (Dir), *Código penal comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 765.

²⁵⁰ ROMA VALDÉS, Antonio, *ibidem*.

En consecuencia²⁵¹, se produce un giro "conceptual" en la determinación del atentado, respecto de la enumeración de comportamientos regulados históricamente²⁵².

Por tal concepto normativo se entiende²⁵³ toda conducta o actuación dirigida a impedir o entorpecer la actuación llevada a cabo por el funcionario, recayendo la iniciativa en la persona del funcionario, es decir que existe una previa *actividad o pretensión* funcional ante la que el sujeto activo reacciona inmediatamente oponiéndose.

Con anterioridad a la reforma operada por la LO 1/2015, el artículo 550 CP exigía que la conducta fuere activa y grave. Ambos requisitos debían darse cumulativamente, de lo contrario habría que recurrir al tipo residual previsto en el artículo 556 CP.

Así se ha afirmado que "el legislador exige que la resistencia para que constituya atentado ha de ser activa y grave –*ex artículo 550*–, con lo que ha de revestir un plus que concurre en los hechos declarados probados, pues según relatan los mismos, que han de permanecer inmutables, dada la vía procesal elegida, no sólo hubo forcejeo violento entre el acusado y el agente policial, que hace caer al suelo a éste último, sino que también le propinó reiteradas patadas. Es evidente que tal conducta, no sólo significa una

²⁵¹ ROMA VALDÉS, Antonio, *ibidem*.

²⁵² Desde el CP de 1932 el cual establecía en el artículo 258: "*Cometen atentado: (...)*

2º Los que acometieren a la Autoridad o a sus Agentes, o les intimidaren gravemente o les hicieren resistencia también grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas".

²⁵³ JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 426.

resistencia activa, sino que además es grave, por la intensidad que se emplea, agresión equiparable al acometimiento, que caracteriza el atentado –Sentencia del Tribunal Supremo de 17 junio 1999–”.

El TS también se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el aludido sentido. La STS de 18/3/00, como recuerda la de 22/12/01, afirma: “aquella consistente en el ejercicio de una fuerza eminentemente física, que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que la autoridad y sus agentes conceptúan necesario, en cada caso, para el buen desempeño de sus funciones, de forma que, si dicha resistencia se manifiesta de forma activa y alcanza los caracteres de grave, entra la figura del artículo 550 CP”.

Así, COBO DEL ROSAL²⁵⁴ incide en el aspecto de la acción que comporta una actitud de oposición tenaz resuelta terminante y violenta, frente a la actuación del sujeto pasivo, añadiendo en su momento, antes de la reforma operada, que debía ser activa. De esta forma se exige una inicial intervención de la autoridad ante la que el agente se opone de forma violenta y activa.

Por ejemplo: utilizar algún movimiento propio de las artes marciales para resistirse o reaccionar frente a la compulsión física de la autoridad.

Al respecto, RODRÍGUEZ RAMOS²⁵⁵ matiza que “el ejercicio de una fuerza eminentemente física, que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que la autoridad a sus agentes

²⁵⁴ COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Ed. Dykinson. S.L., Madrid, 2005, pág. 1.108.

²⁵⁵ RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (Dir.), *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, 5ª ed., Madrid, 2015, pág. 2.265.

conceptúan necesario, en cada caso, para el buen desempeño de sus funciones”. Recuerda la jurisprudencia de la Sala Segunda al indicar que debe manifestarse de forma activa y alcanzar el carácter de grave (STS 966/2000 de 5 de junio) que es aquella oposición activa, violenta, hostil, abrupta y hasta clamorosa (STS 951/95 de 2 de octubre).

Llegados a este punto hay que matizar la importancia del “grado en la fuerza física del delito”²⁵⁶ ya que se comprende que no puede considerarse la resistencia como falta, así como la distinción entre resistencia grave y la simple es principalmente circunstancial y la diferencia entre el delito de resistencia y las faltas de desobediencia es mucho más radical y conceptual.

El segundo de los elementos, es decir la gravedad sigue manteniéndose en el tipo penal, y al ser un elemento circunstancial, el juzgador deberá valorar los elementos que concurran para valorar la misma.

Como ya hemos indicado, con la reforma operada se añade la “intimidación grave” o la “violencia”, no siendo fácil la distinción entre ambos conceptos. En muchas ocasiones la violencia, por irrelevante que pueda ser desde el punto de vista objetivo (poniendo como ejemplo una bofetada), la misma puede ser simplemente la amenaza de una mayor violencia y, por tanto, ser más grave la intimidación implícita que la violencia misma. En este sentido subraya que para que haya resistencia grave, la violencia debe tener una gravedad equivalente a la de la intimidación grave, o ser susceptible de provocarla, por la forma de realizarla.

²⁵⁶ PRATS CANUT, José Miguel en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1.996, Pág. 2.172.

La intimidación grave ha sido definida²⁵⁷ como anuncio de un mal inminente capaz de infundir temor o miedo en la víctima. La misma ha de recaer sobre la persona misma del funcionario o sobre sus familiares o incluso terceras personas, o incluso sobre cosas materiales. Así mismo no existe restricción en cuanto a los medios a través de los cuales se puede canalizar la intimidación, es decir, sobre gestos, palabras o actitudes. El mal debe ser inminente, siendo este el elemento diferenciador entre el atentado y la amenaza. En segundo lugar, el mal con el que se anuncia debe ser capaz de producir una sensación de terror o miedo en el sujeto, bastando la idoneidad o la aptitud para implementar ese sentimiento en el sujeto pasivo de la acción, sin que sea necesario que efectivamente se produzca. No obstante, el mal debe presentar visos de *verosimilitud* y *concreción*. Y finalmente el artículo 550 del CP exige el requisito de la gravedad en la intimidación, el cual se considera como un *elemento normativo* de difícil ponderación. El mismo dependerá de los factores concurrentes del caso concreto, siendo por tanto una cuestión a determinar por el juzgador.

Para otro sector de la doctrina²⁵⁸, resulta problemática la tipificación de la simple amenaza grave contra la autoridad que con la regulación anterior se subsumía en la "intimidación grave", como delito de atentado, al hablar el nuevo texto legal únicamente de resistencia grave con intimidación grave, de donde resulta que la amenaza grave por sí misma, contra un agente de la autoridad, no sería un delito de atentado, sino un delito de amenazas, sin que

²⁵⁷ JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2.015, pág. 428.

²⁵⁸ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal*, Diario La Ley, N^o 8669, Sección Tribuna, 21 de Diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY.

podiera reconducirse al art. 556 CP, lo que implicaría un serio problema, y más cuando esta conducta es una de las que más se cometen contra los agentes, mermando de forma muy grave el principio de autoridad. Es por ello que considera que, si el legislador quería que la amenaza a un agente fuese constitutiva de un delito de atentado, debería haberlo dejado el Código derogado, o bien, haberlo regulado con independencia de la resistencia grave.

La intimidación grave, si ha sido ejercida de forma activa y directa sobre autoridad o funcionario público, ha desaparecido de nuestro Código Penal, como modalidad del atentado, todo ello de acuerdo con la modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2015, dado que la intimidación grave debe estar vinculada a un acto de resistencia grave.

Es por ello que, poniendo en relación con la resistencia activa grave, hemos de realizar al respecto algunas consideraciones.

En primer lugar, se critica en el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto la desaparición de la intimidación grave como conducta autónoma del delito de atentado, en el sentido de quedar una redacción proyectada introduce un indeseable margen de imprecisión, todo ello al excluir del tipo la intimidación grave, la cual al no suponer el uso de la fuerza no entraña resistencia, añorando la antigua redacción del Código.

Independientemente de las críticas, nos centraremos en la intimidación grave relacionados con la resistencia, para la doctrina y jurisprudencia.

Se reitera²⁵⁹ que la intimidación muchas veces es absorbida por otras conductas agresivas, siendo concebido, en términos generales, como “el anuncio o la conminación de un mal inminentemente, grave, concreto y posible susceptible de despertar un sentimiento de angustia o temor ante el eventual daño, provocando una coacción anímica intensa”. Detecta la característica de inminencia, cuando la jurisprudencia habla de la intimidación que se cierne sobre la autoridad o funcionario, diferenciándose de esta forma de la figura del delito de amenazas, en que el mal anunciado se encuentra en el plano del futuro. Para los supuestos en que se esgrime o empuña un arma blanca contra agentes de la autoridad, este como elemento disuasorio frente a su legítima actuación constituye un acto de intimidación, el cual debe valorarse como grave, sin perjuicio de que las circunstancias concretas del caso pudieran variar la calificación.

Con la reforma introducida encontramos críticas a la desaparición del requisito de la consideración de la resistencia como activa. Se entiende²⁶⁰ que ello no resulta satisfactorio desde el punto de vista de las garantías. Así, al oponer resistencia grave (“con intimidación *grave* o violencia”), con el añadido en las enmiendas 179 y 387, se trata de evitar que la desaparición de la referencia a que la resistencia fuera activa permitiese que fuesen así a parar al artículo 550 del CP conductas que, no siendo violentas, no eran graves, introduciéndose tradicionalmente en el artículo 556 del CP.

²⁵⁹ RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (Dir.), *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, 5ª ed., Madrid, 2015, pág. 2.265.

²⁶⁰ CUERDA ARNAU, Mª y GARCIA AMADO, Juan Antonio, *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 161.

Así se remite a los clásicos forcejeos que constituyen resistencia violenta activa, pero no grave, supuestos calificados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como resistencia si la oposición física no alcanza suficiente gravedad (STS 1355/2011, de 12 de diciembre, FJ4º). Y se entiende²⁶¹ que la resistencia constitutiva de atentado sigue siendo la resistencia activa grave, debiendo excluirse la resistencia activa no grave y la resistencia pasiva, concluyendo que sólo un legislador irresponsable introduce certeza y favorece vaivenes interpretativos en materia tan delicada.

3. ACOMETIMIENTO

En la anterior redacción del artículo 550, el acometimiento era el primero de los elementos del tipo penal, estableciéndose con la nueva redacción en último lugar. No obstante, hemos de incidir en la equivalencia que se realiza entre la acción de agredir y el acometimiento antes realizada, vid *ut supra*, ya que, según la jurisprudencia de principios del siglo pasado, equivale a agresión, no siendo preciso para la existencia del delito la imposición de manos en la persona de la autoridad, y menos aún que lo golpee o lesione. Como indica el fundamento jurídico quinto de la STS 6400/2009²⁶², "Acometer equivale a agredir y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad, (a sus agentes o a los

²⁶¹ CUERDA ARNAU, M^a y GARCIA AMADO, Juan Antonio, *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 162.

²⁶² STS 6400/2009, de 27/X/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

funcionarios), advirtiendo la jurisprudencia que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llegar a consumarse. Lo esencial es la embestida o ataque violento. Por ello, se ha señalado que este delito no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo, que si concurre se penará independientemente (SSTS 672/2007 de 19.7 y 309/2003 de 15.3), calificando el atentado como delito de pura actividad, de forma que aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, tal delito se consuma con el ataque o acometimiento (SSTS 652/2004 de 14.5, 146/2006 de 10.2), con independencia de que el acometimiento se parifica con la grave intimidación, que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo”.

Es por ello que nos puede llevar a confundir el planteamiento del legislador, al equipararse acometimiento y agresión. Se ha considerado²⁶³ que acometimiento debería incluirse en la agresión sin resultado lesivo, pero como este delito, según la jurisprudencia y doctrina mayoritaria es de mera actividad, siempre que no haya contacto físico con el agente pero se intente ir hacia el con ánimo de hacerle daño, habrá de entender que existe acometimiento. Por lo expuesto, tras la reforma, y al igual que ha suprimido del art. 550 el término “empleo de la fuerza” con los agentes, ya que apenas se podía distinguir del acometimiento, se podría también haber suprimido el término acometimiento, y dejando la simple agresión sin resultado lesivo o en todo caso la tentativa de la misma, lo que implicaría el dar menos problemas que el acometimiento en su aplicación práctica y en su distinción con los delitos de resistencia e infracción administrativa del mismo tenor.

²⁶³ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal*, en Diario La Ley, Nº 8669, Sección Tribuna, 21 de Diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY.

El acometimiento también se incluye en el artículo 554.2 del CP, el cual dispone: "2. Las mismas penas se impondrán a quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios", estableciéndose con anterioridad a la reforma en el artículo 555 CP.

Para POLAINO NAVARRETE²⁶⁴, el acometimiento al funcionario integra la modalidad básica y genuina de atentado. El acometimiento es el acto por el cual se ataca o embiste algo o a alguien con cargo. La significación típica del acometimiento reside en el desvalor de acto de llevar a cabo la impulsiva y osada acción de atacar a alguien, con la independencia de los efectos que puedan derivar de tal embestidura, que pueden ser penalmente irrelevante o que puede dar lugar a la concreción de otros tipos de delito.

Ya en el marco de los comentarios a la codificación penal, se definió el acometimiento como *la agresión* en sentido natural y propio de la palabra²⁶⁵. En este sentido, se entiende²⁶⁶ como la forma comisiva más característica de este tipo penal, significando "embestida o arrojamiento con ímpetu sobre una persona" equiparándolo a una agresión o a un ataque físico, siendo el mismo más significativo en "mayor medida cualitativa y cuantitativa" que el mero uso de la fuerza, superando la misma por su "insistencia, por sus efectos, por su constancia". Igualmente matiza que la misma puede cometerse de forma directa (golpes, empujones...) o de forma indirecta "a través del empleo de

²⁶⁴ POLAINO NAVARRETE, Miguel (Dir.), *Lecciones de Derecho penal, Parte especial*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2011.

²⁶⁵ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 449.

²⁶⁶ RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (Dir.), *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, 5ª ed., Madrid, 2015.

medios o instrumentos de ataque (lanzamiento de piedras, objetos o líquidos) (SSTS 2658/1993 de 24 de noviembre, 326/2008 de 6 de junio)".

Sobre las nociones sustanciales de la doctrina, puede generalizarse la estimación de la agresión física, aunque no se precise la resultancia de lesión alguna, pudiendo consistir en una embestida, lanzamiento de piedras, lanzamiento de puñetazos, empujones, patadas, bofetadas, lanzamiento de cócteles molotov, etcétera²⁶⁷.

La nueva descripción del tipo emplea el uso de la fuerza o intimidación, acometimiento, la cual de conformidad con lo expuesto por el Diccionario de la Real Academia consiste en "embestir con ímpetu y ardimiento". De lo expuesto la reiterada jurisprudencia se engloban la embestida, ataque y agresión, las cuales tienen numerosas formas de manifestación tal y como se verá posteriormente.

Por acometimiento se ha entendido²⁶⁸ sólo la agresión física, considerando difícil de diferenciar del empleo de la fuerza. La misma se distinguiría si se entiende que la fuerza en cuestión se refiere a la ejercitada sobre cosas para conseguir doblegar la voluntad del funcionario, aunque no es necesario que el sujeto consiga sus propósitos. La intimidación como *la vis moralis* es la acción o el efecto de infundir temor, miedo, por procedimiento que no sea la aplicación de *vis physica* cuyas modalidades se excluyen por la mención expresa de la fuerza y el acometimiento. Esta consideración doctrinal

²⁶⁷ COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho penal español. Parte especial*, Ed. Dykinson. S.L, Madrid, 2005, pág. 1.108.

²⁶⁸ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español, Parte especial*, 12 ed. Dykinson, Madrid, 1.989, pág. 877 y 878.

debemos actualizarla a nuestra actual regulación de conformidad con lo expuesto.

Al respecto, se especifica que el acometimiento será todo acto de violencia física que produzca o no secuelas ²⁶⁹, y que acometer supone agredir físicamente a la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos²⁷⁰.

Podría sintetizarse el aludido concepto en la acción dirigida a la lesión de la vida o la integridad corporal de la persona atacada, pudiendo efectuarse tanto de forma directa, con la inmediata aplicación del propio cuerpo del sujeto activo, como indirecta, a través de instrumentos, objetos o animales.

El TS²⁷¹ lo define en el sentido de entender como "cometimiento físico consistente en una acción dirigida frontalmente contra las autoridades o sus agentes. La jurisprudencia ha equiparado el acometimiento mediante actos corporales (puñetazo, patada), con la utilización de medios agresivos materiales (STS 18-3-2000)".

Para la consumación del tipo delictivo no es necesario que se produzca la lesión o el daño, ya que si fuera así se entraría en el concurso ideal de delitos del artículo 77 del CP, penando el hecho aplicando la mitad superior de la pena prevista para infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de la que correspondería aplicar si se penaren por separado las infracciones delictivas. Es por ello que con el mero hecho de iniciar el

²⁶⁹ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Nuevo Código penal comentado*, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 1.996, pág. 678.

²⁷⁰ SERRANO GÓMEZ, Alfonso / SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *Derecho penal, Parte especial*, 10ª ed., Dykinson, Madrid, 2005, pág. 1.009. Los autores se remiten a la reiterada jurisprudencia SSTS de 20/XI/1986, 20/I/1989, 14/II/1991, 4/VI/2000, 22/XII/2003.

²⁷¹ STS 1937/2007 de 16/II/2007 (Ponente: SÁNCHEZ MELGAR, Julián Artemio).

ataque se consumaría el tipo penal, ello dado por la naturaleza del delito de carácter "formal" o de "simple actividad".

Se ha estimado²⁷² que el delito se consuma con la sola realización del acometimiento, llegando a entenderse como tal la actitud violenta o un movimiento o amago de ataque o embestida física material desarrollada frente al sujeto pasivo, al entender la jurisprudencia, en alguna resolución, y parte de la doctrina científica, la consumación del delito ante la exteriorización de una inequívoca intención de ataque contra el cuerpo del agente y el golpe parado o errado en blanco. Tesis no generalizable y que, si en algún caso puede resultar justa y acertada, debe aplicarse con prudencia.

El TS considera "que pretender identificar el acometimiento exclusivamente con la agresión física o material es contrario a una reiterada doctrina jurisprudencial que parifica tales actos con los de grave intimidación (Sentencias, entre otras varias, de 8 de febrero de 1983, 2 de febrero de 1984, 21 de mayo de 1985, 10 de julio de 1986 y 7 de abril de 1987), habiendo asimismo declarado el TS (Sentencias de 16 de septiembre de 1982 y 11 de octubre de 1984) que ésta puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo".

Es preciso repasar la jurisprudencia para comprobar el gran número de conductas que se pueden apreciar, y entre las que se encuentran:

²⁷² HERNANDEZ HERNANDEZ, Roberto, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir.), *Código penal. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo III (artículo 386 a disposiciones finales), Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1997, pág. 4719 - 4720.

- Golpear a los agentes de la Guardia Civil en diversas partes del cuerpo²⁷³.
- El sujeto que trata de darse a la fuga, siendo perseguido por los agentes de la autoridad, quienes dieron rápidamente alcance al mismo y se identificaron como tales. El sujeto se volvió hacia los agentes portando en una mano un cuchillo de unos siete centímetros de hoja y con ánimo de amedrentarles les profirió frases del siguiente contenido: "os voy a matar, hijos de puta, a mí no me jodéis", iniciándose un forcejeo con los agentes que finalmente consiguieron reducirlo en el suelo de la vía pública. Por consiguiente, el encausado efectúa actos de acometimiento con intimidación y violencia física²⁷⁴.
- Golpear con el puño en la boca. La jurisprudencia de la Sala Segunda del TS (SS de 23 de noviembre y 3 de diciembre de 1.982; 17 de julio de 1.983; 8 de junio de 1.984; 26 de marzo de 1.986; 19 de octubre de 1.987 y 17 de octubre de 1.989; 5 de noviembre de 1.991 y las en ellas citadas) considera que la agresión o acometimiento con el puño o mano cerrada se utiliza para golpear y agredir, considerándose como acometimiento y no como resistencia, aunque el resultado de la agresión sea leve e incluso aunque no exista resultado lesivo (SS de 20 de noviembre de 1.986 y 30 de mayo de 1.987).

²⁷³ STS 3007/2016 de 24/VI/2016 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan).

²⁷⁴ SAP Tenerife 753/2016 Sección Segunda, de 16/VI/2016 (Ponente: PAREDES SANCHEZ, Fernando).

- Propinar un mordisco²⁷⁵.

En la conducta del acometimiento se puede dar dificultad de diferenciarlo con la resistencia. Es el típico caso en que se sucede una conducta pasiva que incluye comportamientos activos no graves que no comporta un acometimiento propiamente dicho, lo encontramos en SAP Cuenca²⁷⁶, la cual indica que "ya que la menor lo que hace es oponerse al cumplimiento de lo ordenado por los agentes y en el forcejeo con los agentes emplea la fuerza física que está destinada no a provocar agresión a los agentes, tal como ellos declaran en el acto del juicio, sino a evitar acudir al Hospital y en tal sentido y siguiendo la doctrina jurisprudencial expuesta, se trataría el caso presente de una conducta pasiva que incluye comportamientos activos no graves (dado que las lesiones hubieran sido faltas) y que por tanto se hallan calificados adecuadamente como delito de resistencia del art. 556 del CP". En consecuencia, se absuelve del delito de atentado.

Por último, hemos de especificar la perfección del acometimiento. Es reiterada la doctrina del TS²⁷⁷, la cual mantiene que como recuerda la STS. 369/2003 de 15/III/2003, que no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo que si concurre se penará independientemente. Así, la reiterada jurisprudencia ha señalado que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de

²⁷⁵ STS 7580/2000, de 21/X/2000 (Ponente: MARTÍN PALLÍN, José Antonio), FD Tercero 3, indica que "existió el ánimo de menoscabar el denominado "principio de autoridad", sin que se ponga en duda la existencia objetiva de actos de acometimiento, por lo que mantenemos esta valoración al considerar que el acometimiento al agente de la autoridad propinándole un mordisco en la parte posterior del muslo, integra uno de los elementos constitutivos del delito de atentado en cuanto que supone la realización de una agresión corporal directa de cierta intensidad y entidad".

²⁷⁶ SAP Cuenca 102/2016, Sección 1ª, de 23/III/2016 (Ponente: ESCRIBANO LACLERIGA, José María).

²⁷⁷ STS 5052/2007 de 19/VII/2007 (Ponente: BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

acometimiento no llega a consumarse, calificando éste delito como de pura actividad, de forma que, aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo como tal delito se consuma con el ataque o acometimiento (SSTS 369/2003 de 15.3, 652/2004 de 14.5, 146/2006 de 10.2), con independencia de que el acometimiento se parifica con la grave intimidación, que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo (STS de 15.7.88).

4. EMPLEO DE LA FUERZA

El empleo de la fuerza, expresamente ha desaparecido del Código, no obstante, debemos hacer una sucinta alusión a la misma por la tradición jurídica de la misma, así como por la vigencia de la misma en estos años, es decir, al estar en vigor hasta el último día de junio de 2015 a las 23:59 min, pudiéndose aplicar el anterior código a estos hechos. He de indicar por la experiencia de estos meses, al ser la nueva norma penal más favorable, que ante una condena se inclina el reo por la aplicación de Código vigente en las conformidades operadas.

Así mismo sucede al equipararse el empleo de la fuerza contra la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos con el acometimiento, el cual se encuentra plenamente vigente, no obstante con las salvedades oportunas, como puede ser la diferencia con el acometimiento, el cual no tiene como fin

lesionar la vida, la integridad o la salud del sujeto, sino obligarle a hacer o padecer lo que no desea²⁷⁸.

El empleo de fuerza sobre la autoridad, sus agentes o los funcionarios públicos requería la efectiva aplicación de la fuerza física a través de la violencia material sobre el titular de la función pública. Al respecto, recuerda el profesor POLAINO NAVARRETE²⁷⁹ que la fuerza no tiene que ser absoluta, siendo suficiente acreditar una grave agresión al titular de la agresión, siendo irrelevante que se consiga o no el propósito, al consumar el tipo de atentado el mero ejercicio de la fuerza material. Ya el ilustre comentarista del CP de 1870 GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA²⁸⁰ apreció con precisión el empleo de la fuerza “cuando se ejerce violencia en las personas de un modo material”.

Sobre el uso de la fuerza, se manifestó²⁸¹ la dificultad de diferenciar entre el empleo de la fuerza y el acometimiento, al referirse también la Ley al empleo de la fuerza, de la vis física. Para distinguirlos, habría que entender la fuerza en cuestión como la ejercida sobre las cosas para conseguir doblegar la voluntad del funcionario, aunque no sea necesario que el sujeto consiga su propósito.

Entre la jurisprudencia aparecen algunas Sentencias que diferencia el acometimiento del empleo de la fuerza, así “la violencia material ejercida por

²⁷⁸ COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho penal español. Parte especial*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2.005, pág. 1.108.

²⁷⁹ POLAINO NAVARRETE, Miguel (Dir.), *Lecciones de Derecho penal, Parte especial*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 535.

²⁸⁰ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 449.

²⁸¹ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte especial*, 12 ed., Dykinson, Madrid, 1.989, pág. 877.

el acusado tuvo por objeto puerta y cristales sin acometimiento alguno contra los Agentes, uno de los cuales resultó lesionado por el movimiento de una puerta al ser golpeada y no por un ataque o agresión personal del acusado".²⁸²

No obstante, la doctrina general no encontraba diferencia entre las dos modalidades, ya que el empleo de la fuerza suponía ya el acometimiento y ambas constituyen de dicha manera el tipo, con lo que la distinción es superflua. La doctrina jurisprudencial evidenciaba el empleo indiferente de los términos, vinculando conductas iguales en ambas modalidades.

Al igual que sucedía y sucede en las otras modalidades típicas, el empleo de la fuerza debía revestir cierta gravedad, por lo que el simple empleo de la fuerza no llevaría a calificar el hecho típico de atentado.

²⁸² STS 3726/1999 de 28/V/1999 (Ponente: PREGO DE OLIVER TOLIVAR, Adolfo).

IV.- OTROS ELEMENTOS TÍPICOS ESENCIALES

A. EL ACTUAR EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O CON OCASIÓN DE ELLAS

Establece el artículo 550 del CP:

"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 acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas".

Estas dos exigencias conforman los elementos del tipo penal, por lo que el funcionario ha de hallarse en el ejercicio de las funciones de su cargo o, alternativamente, ejercerla con ocasión de las mismas, lo cual le permite comprender actos que tienen como causa las mismas, aunque en ese momento concreto el funcionario no estuviera ejerciendo sus funciones²⁸³.

Por ejemplo: El TS²⁸⁴ se pronuncia en el supuesto en la acusada, a la salida de la Ermita de la Virgen del Sagrario de la localidad de Lizartza, donde se encontraba un grupo de unas veinte a cuarenta personas que exhibían ikurriñas y pancartas reclamando el traslado de presos vascos a Euskal Herria, con el fin de oponerse a la presencia en la localidad de concejales del Ayuntamiento de la misma que habían acudido a la celebración de una novena en la ermita, entre los que se encontraba el perjudicado, el cual era edil. Al salir del templo los concejales, con sus guardaespaldas las personas integrantes de la manifestación comenzaron a proferir gritos contra aquéllos, consistentes en "txakurras, fascistas, fuera de aquí". Algunos de los manifestantes golpearon con el mástil de la bandera que portaban, en el vehículo de la Concejala del Ayuntamiento de Lizartza D^a Estibaliz y golpearon con sus manos en los vehículos. En particular, la acusada dirigió el palo de la pancarta que esgrimía, contra dicha concejala, con intención de agredirle,

²⁸³ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 634.

²⁸⁴ STS 4170/2009 de 9/VI/2009 (Ponente: MARCHENA GOMEZ, Manuel).

desde el otro lado del vehículo al que intentaba subirse apresuradamente dicha concejala, desviando el palo, en su descenso, el escolta Jose Ignacio, con lo que únicamente rozó en una ceja a la concejala. El TS consideró que el atentado se había cometido con ocasión de las funciones de la concejala.

La reforma de 2015 ha modificado parcialmente la redacción del tipo. Anteriormente se disponía "se hallen ejecutando"²⁸⁵, sustituido por "se hallen en el ejercicio", retomándose la antigua nomenclatura²⁸⁶, aunque sin relevancia jurídica alguna.

Respecto a la exigencia de legalidad en el ejercicio de las funciones, nuestra regulación legal no realiza exposición alguna sobre esta legalidad de la misma.

Para QUERALT JIMÉNEZ²⁸⁷, se ha de partir de la legitimidad o no del ejercicio del cargo, concluyendo que el ejercicio de las funciones de la autoridad, sus agentes u otro funcionario público ha de ser un ejercicio *aparentemente lícito*, aunque el mismo fuere discutible. Es aparentemente lícito aquel que obra *dentro del círculo* abstracto de sus competencias. Continúa indicando que, cuando la autoridad o sus agentes cometen un desafuero, pierden la condición de tales, lo cual supone retirarles el sustrato material de la legítima defensa, siendo considerado como una *finta semántica de consecuencias autoritarias*²⁸⁸.

²⁸⁵ Introducido en el CP de 1995.

²⁸⁶ Artículo 263.2 del CP de 1870.

²⁸⁷ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1.196.

²⁸⁸ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág.1.192.

En cuanto a la expresión "con ocasión de aquellas", la misma sería la extensión de la tutela penal a los supuestos en los que el servidor público no está ejerciendo sus funciones, no obstante, las mismas constituirían el presupuesto que favorece la creación del delito de atentado²⁸⁹.

B. LA NO EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES

Con respecto a la extralimitación de las funciones se ha pronunciado en numerosas ocasiones el TS²⁹⁰, en el sentido de interpretar que cuando los sujetos pasivos del atentado se exceden de sus funciones o abusan notoriamente de su cometido, pierden la cualidad que fundamenta la especial protección de la ley, sin que la pérdida de esa tutela legal se produzca cuando se trata de extralimitaciones leves (cfr. STS 169/1993, 3 de febrero, con cita de las SSTS 23 enero 1987 y 21 junio 1989).

En su virtud, cuando el funcionario público se excede en sus funciones de modo que es tal exceso el que provoca la reacción violenta del sujeto activo del hecho (...) ese exceso hace perder la condición pública en base a la cual la ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos (STS 191/1995, 14 de febrero), en cuanto tal protección sólo está concebida para el caso de moverse dentro de su actuación normal conforme a derecho (STS 30 mayo 1991), de modo que la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus

²⁸⁹ JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 431.

²⁹⁰ STS 6602/2007 de 26/IX/2007 (Ponente: MARCHENA GÓMEZ, Manuel).

funciones le priva de la especial protección que le dispensa este artículo y le convierte en mero particular (STS 1042/1994, 20 de mayo).

Así se ha conformado un criterio sobre la "notoria extralimitación"²⁹¹ del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones, privándole de la especial protección del precepto. No obstante, no puede plantearse como un criterio de generalidad, tal y como nos encontramos en la práctica diaria en los Tribunales, argumentando la misma como línea de defensa, lo cual legitimaría cualquier supuesto de reacción de los sujetos afectados. Así se ha ido perfilado el concepto de "notoria extralimitación" comportando la reducción a mero particular de la autoridad, estimándose que así ocurre "cuando insultan, provocan y se dirigen en actitud amenazadora contra la persona a quien intentan imponer su mandato" (S. de 28 de junio de 1.922), cuando existe una actitud de provocación por parte de la Autoridad (S de 8 de abril de 1.922), cuando se profieren por la misma insultos o injurias. En definitiva, cuando la autoridad agente o funcionario público se excede en sus funciones de modo que es tal exceso el que provoca la reacción violenta del sujeto activo del hecho, ese exceso hace perder la condición publica en base a la cual la Ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos" (STS 191/95 de 14.2), en cuanto tal protección "sólo está concebida para el caso de moverse dentro de su actuación normal, conforme a Derecho (STS de 30.10.91), de modo que "la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección que le dispensa este artículo y le convierte en mero particular" (STS 1042/94 de 20.5)".

²⁹¹ STS 6400/2009, de 27/X/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), en Revista de Derecho Penal, N° 30 de mayo de 2010, Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 171.

Por ejemplo: no habría notoria extralimitación en el supuesto de abalanzarse los acusados sobre los agentes golpeándoles reiteradamente, teniendo que avisar a unidades de apoyo, personándose en el lugar dos dotaciones de la policía local y una de la Guardia Civil, teniendo los agentes que reducirlos por la fuerza, y ello por la agresividad empleada por los acusados y por los familiares que les acompañaban que trataban de obstaculizar la labor de los agentes, interponiéndose entre éstos y los acusados, lo que motivó que alguno de ellos también resultara lesionado²⁹².

De lo expuesto se desprende la complejidad de forjar un concepto de extralimitación, sea la misma leve o no, es complejo de dar de forma precisa, considerando que el mismo es muy circunstancial, otorgándole al mismo una considerable transcendencia.²⁹³

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA²⁹⁴ ya apuntaba, al hablar de la extralimitación, que quien se extralimitara en el desempeño de sus funciones no ejercía ya las funciones de su ministerio, en base a que la ley no puede amparar aquello que no ha previsto.

Hemos de puntualizar que el tratamiento de los agentes en la extralimitación debe de gozar de la misma presunción de inocencia que los ciudadanos, extendiéndose la misma al uso de la fuerza cuando fuere necesario, probando la extralimitación el perjudicado²⁹⁵. Encontramos en la

²⁹² STS 6400/2009, de 27/X/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), en Revista de Derecho Penal Nº 30 de mayo de 2010, Editorial Lex Nova, Valladolid.

²⁹³ PRATS CANUT, Jose Miguel en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 2.173.

²⁹⁴ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 457.

²⁹⁵ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, El delito y falta de atentado, resistencia y desobediencia contra la autoridad y sus agentes: una visión realista entre el exceso y el defecto en su aplicación penal práctica. Diario La Ley, Nº 6481, de 12 de mayo de 2006, Diario LA LEY. (2006), en conclusiones.

práctica diaria imputaciones a funcionarios por extralimitación en el ejercicio de sus funciones, las cuales carecen de prueba, es por ello que nos parece esencial el respeto a los principios fundamentales del Derecho penal²⁹⁶.

Al respecto PRATS CANUT²⁹⁷ diferencia entre actos nulos y anulables y estima que el acto de atentado frente a la ejecución de un acto nulo por parte de un funcionario representa un supuesto de atipicidad²⁹⁸, en tanto que frente a actos anulables se ha de diferenciar si existen vías jurídicas de reposición de la situación, o por el contrario se carezca de ellas, sea por inmediatez en la ejecución del acto anulable u otras razones, de forma que sólo en este último supuesto estaríamos frente a comportamientos de extralimitación leve del funcionario, operando la justificación completa o incompleta.

El planteamiento, aunque sencillo es sumamente complejo de exponer, y más, probar por un acusado en el acto del juicio oral, si no cuenta con pruebas sólidas, claras y fiables. Aunque es la defensa que se suele plantear para poder salvar de la condena al acusado cuando el acometimiento, o la resistencia quedan en evidencia, la misma es, como hemos dicho difícil de probar para la defensa al tener en contra la declaración del funcionario, el cual goza de la presunción de veracidad.

Así pues, cuando se trata de actuaciones de agentes de la autoridad, en la que se han utilizado medios violentos, incluso armas reglamentariamente

²⁹⁶ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 47 de Madrid.

²⁹⁷ PRATS CANUT, José Miguel, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Director), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 2.173.

²⁹⁸ Al faltar que se hallen "ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de aquellas".

asignadas, en misión de garantizar el orden jurídico y servir la paz colectiva, no se incurriría en notoria extralimitación, teniendo siempre presente que hay que estudiar el caso concreto. Hay partir de la base de estar a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad, tal y como establece el apartado c) del artículo 5.4 de la L.O. 2/86²⁹⁹, estableciéndose en el apartado d) que “Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior”. El TS³⁰⁰ relaciona los preceptos aludidos remitiéndose al mandato del art. 104 CE³⁰¹, en el sentido de indicar que se halla inspirado en las líneas marcadas por la “Declaración de la Policía”³⁰² hecha por el Consejo de Europa el 8/V/79, y por el “Código de conducta para

²⁹⁹ Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

³⁰⁰ STS 6400/2009, de 27/X/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), en Revista de Derecho Penal Nº 30 de mayo de 2010, Editorial Lex Nova, Valladolid.

³⁰¹ Artículo 104 CE:

“1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

³⁰² ESCALANTE CASTRARROYO, José (Coord.), *Manual del Policía*, 5ª ed., La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, junio 2008, pág. 47. “La Resolución 690, relativa a la “Declaración sobre la Policía”, aprobada por la Asamblea parlamentaria del Consejo e Europa de 8 de mayo de 1979, destaca en su Preámbulo la necesidad de una sociedad pacífica que disfrute del orden y de la seguridad pública para el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En este contexto, la Policía desempeña un papel esencial y, al ser llamada a intervenir en condiciones peligrosas para sus agentes, sus tareas resultan todavía más complicadas si no están suficientemente definidas sus reglas de conducta. Y así, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa estima que el sistema europeo de protección de los derechos humanos quedaría reforzado si se establecieran reglas de deontología para la Policía, que tuvieran en cuenta los derechos humanos y las libertades fundamentales.

funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17/XII/79³⁰³.

Conforme a lo expuesto, el TS³⁰⁴ establece los siguientes requisitos para que a actuación del agente pueda considerarse justificada:

1º) Que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público autorizado por las disposiciones correspondientes a hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo. En este sentido hemos de exponer que los medios de dotación de los que disponen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como es la defensa semirrígida y el arma reglamentaria, independientemente de los medios de grupos especiales (UIP, GEO, GOE en el CNP o los GRS en la Guardia Civil). Un elemento que no es de dotación generalmente es la defensa extensible (excepto GEO o Casa Real).

2º) Que el posible delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente;

3º) Que para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito se está desarrollando su actividad le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto) porque, sin tal violencia, no le fuera posible cumplir con la obligación que en ese momento le incumbe;

4º) Que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y, por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo

³⁰³ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>

³⁰⁴ STS 6400/2009, de 27/X/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), en Revista de Derecho Penal N° 30 de mayo de 2010, Editorial Lex Nova, Valladolid.

posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiere el agente de la autoridad (necesidad en concreto). En este sentido se utiliza la denominada "fuerza mínima indispensable".

5º) Proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública".

V.- SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE ATENTADO

A. FORMAS ESPECÍFICAS: PROVOCACIÓN, CONSPIRACIÓN Y PROPOSICIÓN

Establece el artículo 553 del CP:

"La provocación, la conspiración y la proposición para cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente".

El delito de atentado es uno de los pocos supuestos en que se sancionan las tres modalidades de actos preparatorios³⁰⁵.

Estos actos son preparatorios del delito, encontrándose en fase previa a la ejecución del delito propiamente dicha. Los actos preparatorios no son punibles como regla general, no obstante, cuando se da la previsibilidad de un resultado grave, que el acto preparatorio es inequívoco y que, por las condiciones del hecho, la resolución delictiva sea suficientemente firme, que

³⁰⁵ PRATS CANUT, José Miguel, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 2.177.

es lo que sucede en los supuestos objeto de estudio, quedan castigados. Con la actual regulación el legislador se ha mostrado restrictivo en relación a los actos preparatorios propios³⁰⁶, y más frente a la provocación³⁰⁷, considerado de difícil reconducción, en términos de seguridad jurídica, debido a su constante fricción con el derecho a la libertad de expresión, considerado que debiera haber desaparecido de la actual regulación legal penal.³⁰⁸

A este precepto se le considera incluido dentro del *numerus clausus* incriminatorio de los actos preparatorios, destacando COBO DEL ROSAL³⁰⁹ su previsión en este género de delitos en los que la barrera de la defensa penal se anticipa hasta extremos que considera inexplicables desde una consideración del Derecho penal en clave liberal.

Estas figuras son punibles en los delitos que específicamente vienen comprendidos, y como se expuso anteriormente en el delito de atentado del artículo 553 del CP.

³⁰⁶ Referido a la conspiración y a la proposición.

³⁰⁷ Como acto preparatorio impropio

³⁰⁸ PRATS CANUT, José Miguel, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 2.177.

³⁰⁹ COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho penal español. Parte especial*, Ed. Dykinson, S.L, Madrid, 2005, pág. 1.112. De lo expuesto considera que colisionarán tantas veces el derecho fundamental a la libertad de expresión y un espúreo concepto de la dignidad funcional que tiene más que ver con esquemas mentales autoritarios o, si se quiere inquisitoriales.

B. SUJETOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (ART. 554 DEL CP)

El Preámbulo XXIII de la reforma operada indica que “se incluyen como sujetos protegidos, junto con los ciudadanos que acuden en auxilio de los agentes de la autoridad, los miembros de los equipos de asistencia y rescate que acuden a prestar auxilio a otro en un accidente o en una calamidad pública. En estos casos está prevista ahora la imposición de la misma pena que cuando los hechos se cometen sobre una autoridad, agente o funcionario. Esta agravación del marco penal tiene una doble justificación: la disminución de la pena mínima con la que se castigan estos delitos; y la consideración de que quien acude en auxilio de una autoridad, agente o funcionario, o asume en determinadas condiciones el desempeño de funciones públicas o de gran relevancia social, debe recibir una protección equivalente a la de aquéllos que intervienen con carácter oficial”³¹⁰.

Así, el artículo 554.1 del CP queda redactado por el artículo número doscientos cuarenta y tres del artículo único de LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los siguientes términos:

“1. Los hechos descritos en los artículos 550 y 551 serán también castigados con las penas expresadas en ellos cuando se cometieren contra un miembro de las Fuerzas Armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendado”.

³¹⁰ Preámbulo (XXIII) de la L.O 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

El primero de los incisos asimila al régimen del atentado contra los sujetos mencionados en el artículo 550 del CP el hecho cometido contra un miembro de las Fuerzas Armadas, el cual, vistiendo uniforme, estuviere prestando un servicio legalmente encomendado. El tipo queda diseñado no en función de la conducta, sino en razón del sujeto pasivo de la misma, el cual ha de ser miembro de las Fuerzas Armadas³¹¹.

Establece el artículo 7.3 de la LO 2/1986³¹²:

"La Guardia Civil sólo tendrá consideración de fuerza armada en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden, de acuerdo con el ordenamiento jurídico".

El precepto se ha modificado en el sentido de variar como se comete la acción delictiva, que se describía anteriormente como el maltratar de obra o hacerles resistencia activa grave. No obstante, actualmente no se diferencia de cómo se perpetra para todos los funcionarios o autoridades no militares, con la salvedad de no incluirse la conducta cuando se lleva a cabo con ocasión de sus funciones, lo que no es sorprendente al exigirse que se hallen de servicio cuando se produce la acción delictiva³¹³.

³¹¹ PERIS RIERA, Jaime, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir), Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), Dykinson, S.L, Madrid, 2015, pág 879.

³¹² Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

³¹³ MUÑOZ CUESTA, Javier, *El delito atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia*, Revista Aranzadi Doctrinal, número 2, febrero, 2016.

Según CUERDA ARNAU³¹⁴, hubiera sido un buen momento para suprimirlo, amén de su anacronismo, ya que no hay jurisprudencia sobre este punto en los últimos lustros.

El número 2 del art. 554 CP establece:

"2. Las mismas penas se impondrán a quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios".

Este precepto referido brinda protección a los particulares que acudieren en auxilio de la autoridad, agentes o funcionarios, teniendo un tipo atenuado, siendo el supuesto en que se amplía el radio de acción del delito de atentado que tutela a las personas que carecen de la condición de autoridad y funcionarios, los cuales son víctimas de las conductas previstas en el artículo 550 del CP³¹⁵. El referido tipo tiene su antecedente en el CP de 1932 artículo 259³¹⁶, el cual preveía una modalidad intermedia entre los tipos de atentado

³¹⁴ CUERDA ARNAU, M^a. Luisa, *Delitos contra el orden público*, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 744.

³¹⁵ PRATS CANUT, José Miguel, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 2.178.

³¹⁶ Artículo 259: *"Los atentados comprendidos en el artículo anterior serán castigados con las penas de prisión menor en su grado medio a prisión mayor en su grado mínimo y multa de 500 a 5.000 pesetas, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

1ª Si la agresión se verificare a mano armada.

2ª Si los reos fueren funcionarios públicos.

3ª Si los delincuentes pusieren manos en la Autoridad

4ª Si por consecuencia de la acción la Autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes.

Sin estas circunstancias, la pena será de prisión menor en su grado mínimo al medio y multa de 250 a 5.000 pesetas.

(simple y cualificado), imponiéndose la pena del simple en su grado máximo cuando hubieren los culpables puesto manos en los que acudieren en auxilio de la autoridad o en sus agentes o en los funcionarios públicos.³¹⁷ La Fiscalía del Tribunal Supremo consideró incursos en este delito aquellos que atentaren contra los obreros que presten cualquier servicio que las circunstancias exijan en casos de huelga relacionada con el servicio público o de interés general (Circular de 28/III/1919), es decir, equivaldría a los obreros encargados de mantener los servicios esenciales de la comunidad, sin que fuere necesario que el atentado contra los auxiliares de los agentes de la autoridad vaya precedido de atentado contra aquellos (22/VI/1955).³¹⁸

La cuestión a delimitar es que se considera como "acudir en auxilio". Se ha estimado³¹⁹ que se trata de auxiliar a la autoridad o funcionario que es víctima del delito de atentado, entendiendo el concepto específico de auxilio en sentido más amplio que la mera ayuda limitada a repeler la agresión propia del delito de atentado, y en consecuencia pudiéndose auxiliar con conductas periféricas al atentado, sirviendo siempre el delito de atentado como referencia.

Se impondrá la pena señalada en el párrafo anterior, en su grado máximo, a los culpables, cuando hubieren puesto mano en las personas que acudieron en auxilio de la Autoridad, o en sus Agentes, o en los funcionarios públicos".

³¹⁷ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal, Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A, 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 110.

³¹⁸ PUIG PEÑA, Federico. *Derecho penal, Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A. 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 110

³¹⁹ PRATS CANUT, José Miguel, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 2.178.

Como expresamente se ha señalado³²⁰, la contribución del particular auxiliador de debiera ceñirse a la prestación de ayuda a las autoridades y funcionarios intimidados o agredidos, sino que más bien debería orientarse a asegurar el correcto ejercicio de la función, de conformidad con el bien jurídico protegido estudiado en el anterior capítulo.

El punto 3 del citado art. 554 CP establece:

"3. También se impondrán las penas de los artículos 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente:

a) A los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones".

Con la actual reforma se introduce a los bomberos. Esta reforma por el contrario ha sido alabada, ya que, siendo funcionarios no se encontraban comprendidos en el tipo penal. No obstante, los mismo son incluidos como funcionarios públicos en el sentido del artículo 24 del CP anteriormente expuesto.

La conducta descrita en el inciso tercero, apartado a)³²¹ no es propia de un atentado, considerándose análoga y su justificación punitiva se encuentra

³²⁰ JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 451.

³²¹ *A los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones.*

en que alterará la paz pública y afecta a la seguridad ciudadana como componentes del concepto de orden público³²².

Por último, parece acertado incluir al personal sanitario, los cuales ya se consideraban por la jurisprudencia³²³ como sujetos amparados por el delito de atentado.

El párrafo b) establece:

“b) Al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

En este precepto se han introducido algunas novedades, como es el incluir a los miembros de seguridad privada. Tal reforma ha provocado una gran discusión y multitud de críticas, al equiparar a los “guardas jurados”, los cuales tienen su origen en una relación contractual privada y bajo las órdenes de una sociedad privada, con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Tradicionalmente no se les equiparaba, véase la Ley 23/1992 de 30 de julio de Seguridad Privada, independientemente de la aplicación de la atenuación del artículo 14 de la Ley 23/1992 y del art 4.2 de la LOFCSE. Con la reforma operada se les exige el actuar en cooperación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, protegiéndolos como a los agentes. La misma se justifican con la rebaja punitiva a seis meses y la protección que merecen los que intervienen desempeñando en determinadas condiciones funciones

³²² MUÑOZ CUESTA, Javier, *El delito atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia*, Revista Aranzadi Doctrinal, número 2, febrero, 2016.

³²³ STS 7290/2011, de 2 de noviembre (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

públicas³²⁴. La misma se funda en que los miembros de la seguridad privada en el periodo que se describe en el tipo son una prolongación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, llevándose a cabo una ficción legal de asimilación a ellas por la relevancia de la función que en ese momento llevan a cabo y porque las consecuencias del acto constitutivo de atentado sobre los primeros o los segundos son idénticas y merecen así el mismo reproche penal cualificado por la función pública desarrollada en el tiempo que se realiza la acción delictiva³²⁵.

VI.- IMPUTACIÓN OBJETIVA

De conformidad con la mayoría de la dogmática jurídica penal entiende que la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no sería suficiente para imputar un resultado al autor de la acción, es por ello, como complemento a las teorías de la causalidad, la dogmática jurídica penal alemana, sobre la base de las obras de Claus ROXIN, Wolfgang FRISCH y muy especialmente Günther JAKOBS, entre otros autores, se elaboró la doctrina de la imputación objetiva –o normativa³²⁶– del resultado producido. Una vez determinado que éste ha sido causado por una acción humana, ha de

³²⁴ Preámbulo (XXIII) de la L.O 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³²⁵ MUÑOZ CUESTA, Javier, *El delito atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia*, Revista Aranzadi Doctrinal, número 2, febrero, 2016.

³²⁶ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 99.

verificarse que es objetivamente imputable³²⁷, lo que sucede cuando, como indicaba³²⁸ Hans-Heinrich JESCHECK³²⁹, "cuando dicha acción ha creado una puesta en peligro jurídicamente prohibida del objeto material prohibido y el riesgo se ha realizado en el resultado típico". Se seguiría una línea de conexión entre la acción y el resultado en el ámbito de la tipicidad.

Ejemplo: No sería imputable desde la perspectiva de la disminución del riesgo un resultado producido por el autor para evitar otro más grave. En el supuesto de un sujeto que auxilia desviando hacia el hombro de la víctima un golpe dirigido contra la cabeza de esta, el cual ponía en peligro su vida ³³⁰.

Para la elaboración de la teoría o doctrina de la imputación objetiva, se parte de la teoría de los roles sociales (papel que cada uno desempeña en la sociedad) para ser el fundamento y límite de la responsabilidad, por lo que apartarse del rol es el fundamento normativo de la imputación penal. La función del ser humano es cumplir su deber frente al grupo.

Se pueden señalar³³¹ como criterios de selección de los factores causales jurídicamente relevantes, junto al criterio de la causalidad, la creación por el

³²⁷ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág. 290. Entiende el autor que "En la descripción de la relación entre la acción y el resultado la Ley parte, evidentemente, de que esa relación consiste en la causalidad".

³²⁸ OLMEDO CARDENETE, Miguel Domingo, *Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Hans Heinrich Jescheck. In memoriam*, Editoriales de Derecho Reunidas, EDERSA, Cuadernos de Política criminal, Nº 98, Madrid, 2009, págs. 163-166. En memoria del Prof. Jescheck, fallecido el 27 de septiembre de 2009 a los 92 años de edad.

³²⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 307.

³³⁰ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 308.

³³¹ ZARATE CONDE, Antonio / GONZÁLEZ CAMPO, Eleuterio, *Derecho penal, Parte general*, La Ley, Madrid, 2015, págs. 170 a 173.

agente de un riesgo que exceda del nivel de lo permitido y la realización de dicho riesgo en el resultado. En este sentido se pronuncia JESCHECK³³² al negar la imputación objetiva cuando falta un riesgo jurídicamente desaprobado.

Ejemplo: El individuo que manda al bosque a otro para que lo mate un rayo.

Así mismo falta la imputación objetiva cuando el resultado queda fuera del ámbito de protección de la norma, la cual ha sido vulnerada por el autor con su acción, ya que en el resultado no se materializa el riesgo jurídicamente reprobado que el autor ha creado, sino otro diferente³³³.

Por ejemplo: Como consecuencia de un vicio oculto se produce un accidente durante un adelantamiento antirreglamentario.

El TS³³⁴ se pronuncia en el sentido de seguir la teoría de la imputación objetiva. La misma hace referencia a los antecedentes de la Sala que siguen esta doctrina, en concreto las SS 1611/2000 de 19/X/2000 y 1484/2003 de 10/XI/2003, para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y reemplazó una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciéndose consecuencias jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este sentido se indica que la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado.

³³² JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 308.

³³³ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 308.

³³⁴ STS 2270/2005 de 14/IV/2005 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

Conforme a lo expuesto, constatada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere que se compruebe:

1°. Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado.

2°. Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción.

Si faltare alguno de estos requisitos se eliminará la tipicidad de la conducta.

En el sentido de los requisitos expuestos se indica en la sentencia mencionada lo siguiente: La creación de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente cuando se trate de riesgos permitidos, que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, y próximos a estos los casos de disminución del riesgo, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Son de mencionar igualmente otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva entre los que se pueden incluir los abarcados por el principio de confianza, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la prohibición de regreso, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado.

El segundo requisito al que antes hacíamos referencia exige que el riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado. Es en este segundo condicionante de la imputación objetiva en el que se

plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la "auto puesta en peligro" o "principio de la propia responsabilidad". Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva.

Concluye³³⁵ que sin causalidad (en el sentido de una ley natural de causalidad) no se puede sostener la imputación objetiva, además de indicarse que esta no coincide necesariamente con la causalidad natural. Por lo que sólo es admisible establecer la relación entre la acción y el resultado cuando la conducta haya creado un peligro no permitido, es decir, jurídicamente desaprobado y el resultado producido haya sido la concreción de dicho peligro.

Es por ello que se debe de comprobar, antes de imputar un determinado resultado a una acción agresiva es si ésta es idónea, todo ello basado en una ley natural científica, para producirlo. Por lo que la resolución queda confiada a la conciencia del Tribunal, pero éste no puede formar juicio al respecto sino sobre la base de una constatación pericial garantizada por conocimientos especializados.

³³⁵ STS 2270/2005 de 14/IV/2005 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

En la mencionada Sentencia³³⁶ se juzga las lesiones causadas por un sujeto en un bar, el cual tras crear una situación de peligro, al comenzar una pelea en un bar, estampa un vaso en la cara de otro individuo al sentirse acorralado por un grupo de sujetos. Es por ello que el resultado producido, lesiones y cicatrices son objetivamente imputables a aquella situación de peligro y está dentro del ámbito de protección de la norma, esto es el resultado producido es la realización del mismo peligro creado por la acción.

Para el supuesto concreto de atentado, no encontramos ningún pronunciamiento jurisprudencial que acoja singularmente la doctrina de la imputación objetiva.

³³⁶ STS 2270/2005 de 14/IV/2005 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

CAPÍTULO IV

ANTI JURICIDAD

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

I.- FUNDAMENTOS DE LA ANTIJURICIDAD

Debemos partir de la base de que la protección al funcionario, agente o autoridad no es absoluta, habiéndose pronunciado el TS en este sentido de no dar cobertura al agente de la autoridad que actúa fuera del marco normativo, es decir, sin el correcto y normal desarrollo de las funciones encomendadas. En este sentido se ha pronunciado el TS³³⁷ acerca de la extralimitación, en el

³³⁷ STS 5710/2009 de 24/IX/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), Fundamento de Derecho Octavo: "El ejercicio de funciones plantea el problema de los abusos, de modo que cuando los sujetos pasivos del atentado se exceden de sus funciones o abusan notoriamente de su cometido, pierden la cualidad que fundamenta la especial protección de la Ley, pues lo que se protege es el ejercicio específico de la autoridad en la medida que ello permita asegurar el orden interno del Estado. De ahí que la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección del precepto que examinamos, sin que ello pueda interpretarse con un criterio de generalidad que legitima cualquier supuesto de reacción de los sujetos afectados. En este sentido esta Sala Segunda ha ido delimitando el contenido y alcance de la "notoria extralimitación", que en definitiva comporta la reducción a un mero particular de la autoridad, y así se ha estimado que la misma concurre "cuando insultan, provocan y se dirigen en actitud amenazadora contra la persona a quien intentan imponer su mandato", cuando existe una actitud de provocación por parte de la Autoridad, cuando se profieren por la misma insultos o injurias. En definitiva, cuando la autoridad agente o funcionario público se excede en sus funciones de modo que es tal exceso el que provoca la reacción violenta del sujeto activo del hecho ... ese exceso hace perder la condición pública en base a la cual la Ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos" (STS 191/95 de 14.2), en cuanto tal protección "sólo está concebida para el caso de moverse dentro de su actuación normal, conforme a Derecho (STS. 30.10.91), de modo que "la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección que le dispensa este artículo y le convierte en mero particular" (STS. 1042/94 de 20.5).

Ahora bien, no hay extralimitación en el caso que examinamos.

En efecto, como se dice en la STS. 1401/2005 de 23.11, cuando se trata de actuaciones de agentes de la autoridad, estos tienen no solo la facultad, sino también el deber de actuar en el ejercicio de su cargo utilizando medios violentos, incluso las armas que reglamentariamente tienen asignadas, en su misión de garantizar el orden jurídico y servir a la paz colectiva. Es cierto que en tal actuación han de regirse por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad", como dice el apartado c) del art. 5.4 LO. 2/86 de 13.3, cuyo apartado d) concreta que "solamente deberán utilizar las armas en situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el

supuesto concreto del ejemplo, un sujeto aceleró en un peaje, dirigiendo el vehículo contra los agentes, motivo por el que uno de los agentes sacó el arma y disparó contra la rueda del vehículo del condenado. El Tribunal Supremo resolvió en el sentido de desestimar la extralimitación puesto que el acometimiento se había iniciado y resultó lesionado un agente, no obstante, referida sentencia sirvió para posicionarse el Supremo sobre este extremo. Así, se indica que "cuando *insultan, provocan* y se dirigen en *actitud amenazadora* contra la persona a quien intentan imponer su mandato", es decir, cuando el sujeto pasivo del delito se excede en sus funciones de forma que el exceso provoca una reacción violenta del sujeto activo, el mismo hace perder la condición pública en base a la cual la Ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos.

Es reiterada esta jurisprudencia del TS³³⁸ en que se pronuncia acerca del delito de atentado y los efectos que sobre la antijuricidad produce la extralimitación de los agentes de la autoridad. Así pues, cuando los sujetos pasivos del atentado se exceden de sus funciones o abusan notoriamente de su contenido pierden la cualidad que fundamente la especial protección que la

apartado anterior". Lo que responde al mandato del art. 104 CE. y se halla inspirado en las líneas marcadas por la "Declaración de la Policía" hecha por el Consejo de Europa el 8.5.79, y por el "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17.12.99.

³³⁸ STS 6602/2007, de 26/IX/2007 (Ponente: MARCHENA GÓMEZ, Manuel), en Revista de Derecho Penal Nº 23, enero de 2008, Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 175. FD Primero: "Cuando la autoridad, agente o funcionario público se excede en sus funciones de modo que es tal exceso el que provoca la reacción violenta del sujeto activo del hecho (...) ese exceso hace perder la condición pública en base a la cual la ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos (STS 191/1995, 14 de febrero), en cuanto tal protección sólo está concebida para el caso de moverse dentro de su actuación normal conforme a derecho (STS 30 mayo 1991), de modo que la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección que le dispensa este artículo y le convierte en mero particular (STS 1042/1994, 20 de mayo)".

ley, sin que la pérdida de esa tutela legal se produzca cuando se trata de extralimitaciones leves (STS 169/1993 DE 3/II/93).

Así mismo cabe apreciar otros supuestos de extralimitación:

Por ejemplo: El sujeto que se introduce en su domicilio cerrando bruscamente la puerta, pese a haber interpuesto uno de los agentes su pie para impedirlo. En este supuesto se absuelve al acusado del delito de atentado del que venía acusado al entender que la conducta del agente supone una extralimitación que no permite hablar de actuación legítima, con lo que decae la posibilidad del delito de atentado³³⁹.

Pero esta discusión no es reciente, a principios del siglo XX VIADA Y VILASECA³⁴⁰ expone esta cuestión, aunque no directamente, como extralimitación. El supuesto de hecho era la presencia de la guardia municipal en una taberna, para requerir al dueño a cerrar la misma, debido a la avanzada hora. Uno de los clientes, que se encontraba ebrio, pidió explicaciones al guardia, quejándose de no cerrar los cafés, contestando el guardia en términos descorteses y duros, haciendo que el sujeto se dirigiera al agente, entablándose una lucha entre los dos que finalizó cayendo los dos al suelo y lesionándose el guardia. Por estos hechos se planteó si existía resistencia grave del delito de atentado. Por la A.P de Barcelona se calificó como delito de atentado, interponiéndose recurso de casación por la defensa del acusado, alegándose que el hecho sería en todo caso constitutivo de una falta del antiguo artículo 604 del CP. La Sentencia consideró que los hechos no podían ser considerados como delito de atentado, ya que el acusado pidió explicaciones al agente y

³³⁹ STS 6602/2007, de 26/IX/2007 (Ponente: MARCHENA GÓMEZ, Manuel), en Revista de Derecho Penal Nº 23, enero de 2008, Editorial Lex Nova, Valladolid.

³⁴⁰ VIADA Y VILASECA, Salvador, *Código penal reformado de 1870 concordado y comentado*, Suplemento cuarto a la 4ª ed., Penella y Bosch, Barcelona, 1906, pág. 224-225. (Cuestión I).

contestando este en términos duros y descorteses, irritando al recurrente, el cual se dirigió hacia el guardia entablándose una lucha entre los mismos. Es por ello que no se determina el empleo de la fuerza ni de agresión por el recurrente, al desconocerse en absoluto el interesante elemento de hecho de quien de los dos partió el acometimiento, por lo considera la Sentencia que sería injustificado fundar en hechos incompletos la existencia del delito de atentado. Por lo que fue condenado por falta al quedar tan solo acreditada la lesión al guarda.

No estaría en el ejercicio de sus funciones el funcionario que carece de competencia para ejecutar el acto de que se trate. Es decir, habría que distinguir entre la ausencia y el abuso de competencia. Así pues, cuando falta por completo la competencia, se le considera al funcionario como un mero particular, al no haber posibilidad de identificar al funcionario como órgano del Estado. Diferente es el abuso de la competencia, cuando el funcionario tiene facultades para verificar actos del género a que pertenecen los realizados. Así cuando el funcionario se sirve de la función pública para sus fines particulares, encubriendo con una apariencia de legalidad un acto que no se explica por la función que le está asignada. El abuso le hace perder su calidad y le convierte en un simple particular a efectos penales. El derecho penal protege al órgano, no a los individuos que lo personifican, así pues se da protección a las personas en cuanto encarnan a un órgano del Estado.³⁴¹

Pero además hemos de tener presente que pueden darse supuestos de exculpación, basados en la comprensión de la conducta del sujeto que pudiera

³⁴¹ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte especial*, 12 ed., Dykinson, Madrid, 1989, pág. 876.

estar asentada en el valor del motivo que la encarna, es decir, en el reconocimiento de que en ese contexto una acción tal es adecuada³⁴².

Respecto del catálogo de causas de justificación, JESCHECK³⁴³ considera que el mismo no se cierra nunca, al considerar que sirven para desarrollarse los principios determinantes del orden social.

Partiendo de esta base, procederemos al estudio de las conductas que exoneran conductas antijurídicas por distintas razones, excluyendo en todo caso el error de prohibición o la no punibilidad.

II.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A. DERECHO DE RESISTENCIA

Entre las causas de justificación se destaca por su importancia la legítima defensa, por algunos presentado como manifestación del derecho de resistencia. Por ello, RODRÍGUEZ DEVESA³⁴⁴ entiende que se mueve en un plano más elevado y general y que se desorbitan las cosas invocándolo en este lugar. El problema versaría sobre la agresión ilegítima, ya que el funcionario también puede comportarse injustamente en el ejercicio de su cargo cabiendo

³⁴² MARTIN LORENZO, María, *La exculpación penal. Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 351.

³⁴³ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág. 351.

³⁴⁴ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte especial*, 12 ed., Dykinson, Madrid, 1989, pág. 879.

por tanto la agresión injusta cuando su ilícita actividad le lleva a interferir en la esfera de los derechos de los particulares.

Esta circunstancia ya era comentada en el Siglo XIX por GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA³⁴⁵, admitiendo la provocación o amenaza por la autoridad o funcionario, produciéndose el arrebató, y en consecuencia se admitía la apreciación de la circunstancia atenuante, no obstante, con ello no desaparecía el tipo delictivo del atentado.

En la presente cuestión, actualmente, no se incluirían los supuestos en los que el funcionario obra careciendo de competencia o como mero particular. Es por ello que la cuestión se centra en el ejercicio abusivo de su función.

El artículo 5 de la LOFCSE establece los siguientes principios básicos de actuación:

1. Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:

a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

b) Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.

c) Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.

³⁴⁵ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 449.

d) Sujetarse en su actuación profesional a los principios de jerarquía y subordinación. En ningún caso la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.

e) Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley.

2. Relaciones con la comunidad. Singularmente:

a) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.

b) Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.

c) En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

d) Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave

riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.

3. Tratamiento de detenidos, especialmente:

a) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención.

b) Velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas.

c) Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.

4. Dedicación profesional.

Deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana.

5. Secreto profesional.

Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información, salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera.

6. Responsabilidad.

Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaran a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas.

Tales exigencias son reconducibles al principio de prohibición del exceso o proporcionalidad en sentido amplio y cuya concurrencia deberá comprobarse mediante un juicio objetivo *ex ante*.

CUERDA ARNAU³⁴⁶ diferencia los supuestos en los que la reacción del particular se origina a consecuencia de una extralimitación funcional, de los que el sujeto activo ataca a un funcionario que actuaba en un principio amparado por el artículo 20.7 del CP siendo con motivo de tal ataque cuando el agente se excede en el uso de la fuerza.

Por tanto, el derecho de resistencia debe versar sobre los supuestos en que la reacción del particular se produce como consecuencia de la extralimitación de la autoridad, funcionario o sus agentes, sin poder incluir los supuestos en que la extralimitación trae causa en una conducta que pudiera ser constitutiva de delito de atentado o resistencia.

Es reiterada la jurisprudencia del TS³⁴⁷ que plantea que en el ejercicio de sus funciones se puede dar el espinoso problema de los abusos, de modo que "cuando los sujetos pasivos del atentado se exceden de sus funciones o abusan notoriamente de su cometido, pierden la cualidad que fundamenta la

³⁴⁶ CUERDA ARNAU, M^a. Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 105 y sg.

³⁴⁷ STS 6591/2007 de 09/X/2007 (Ponente: BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), FD Tercero.

especial protección de la Ley. Lo que se protege, tal y como hemos visto en el Capítulo II, es el ejercicio específico de la autoridad en la medida que ello permita asegurar el orden interno del Estado. De ahí también que la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección del precepto que examinamos, sin que ello pueda interpretarse con un criterio de generalidad que legitima cualquier supuesto de reacción de los sujetos afectados.

En este sentido esta Sala Segunda del TS³⁴⁸ ha ido delimitando el contenido y alcance de la "notoria extralimitación", que en definitiva comporta la reducción a mero particular de la autoridad, y así ha estimado que la misma concurre "cuando insultan, provocan y se dirigen en actitud amenazadora contra la persona a quien intentan imponer su mandato" (ST de 28 de junio de 1.922), cuando existe una actitud de provocación por parte de la Autoridad (ST de 8 de abril de 1.922), cuando se profieren por la misma insultos o injurias. En definitiva, cuando la autoridad agente o funcionario público se excede en sus funciones de modo que es tal exceso el que provoca la reacción violenta del sujeto activo del hecho.... ese exceso hace perder la condición pública en base a la cual la Ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos" (STS. 191/95 de 14.2), en cuanto tal protección "solo está concebida para el caso de moverse dentro de su actuación normal, conforme a Derecho (STS. 30.10.91), de modo que "la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección que le dispensa este artículo y le convierte en mero particular" (STS. 1042/94 de 20.5).

³⁴⁸ STS 6591/2007 de 09/X/2007 (Ponente: BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), FD Tercero.

Es por ello que el uso de la fuerza por parte de los agentes solo procede cuando sea necesario, es decir, cuando habiendo utilizado previamente otros medios no violentos y resultando estos inocuos sea necesario recurrir a la fuerza como medio para alcanzar el objetivo el cual deriva de las obligaciones impuestas por su cargo.

B. LA LEGÍTIMA DEFENSA FRENTE AL EXCESO POLICIAL

La eximente de legítima defensa, reconocida en el artículo 20. 4º del Código Penal como causa excluyente de la antijuridicidad, se asienta en esenciales soportes principales que integrados por los siguientes caracteres:

a) la existencia de una agresión ilegítima previa a la actuación defensiva que se enjuicia.

b) la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el exclusivo ánimo de defensa que rige la conducta del agente.

c) la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor.

El pensamiento básico inspirador de la legítima defensa, proveniente de la doctrina alemana³⁴⁹, es el principio de que *el derecho no tiene que ceder al injusto*.

³⁴⁹ BERNER, *Lehrbuch*, 5ª ed, 1871, pág. 144, al que se remonta dicha frase; BOCKELMANN / VOLK, *Allgemeiner Teil*, pág 88; PREISENDANZ, § 32, Anm I; y SCHÖNKE / SCHRÖDER / LENCKNER, § 32, núm 1, con otras citas. HIRSCH, en *Dreher-Festschrift*, pág.

Si nos remontamos a los antecedentes históricos³⁵⁰ se consideraba la legítima defensa como un derecho originario del hombre, *naturalis ratio permittit se defendere* y en el Derecho romano se le consideraba un derecho circunscrito a la protección del cuerpo y la vida, como supremo bienes jurídicos individuales.

La doctrina alemana³⁵¹ se decanta por una concepción individualista de la configuración de la legítima defensa. En este sentido, la faceta *jurídico-individual* de la legítima defensa queda patente en que solo puede ejercerse en defensa de bienes jurídicos individuales y no, en cambio, para la protección del orden público o del propio ordenamiento jurídico. Así se incluyen como susceptibles de tutela a través de la legítima defensa los bienes jurídicos del Estado o de otras personas jurídicas del Derecho público, si se trata de bienes jurídicos individuales³⁵². No obstante, permite la legítima defensa respecto a los *bienes jurídicos colectivos*, siempre que la persona individual resulte directamente afectada por la agresión³⁵³.

La presunción está a favor de la autoridad o sus agentes, pero cesa en el momento que cesa y consta el abuso. La autoridad y sus agentes tienen

223, nota 43, subraya acertadamente que con esta fórmula se alude al injusto consistente en una "agresión actual". Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, pág 361.

³⁵⁰ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 361.

³⁵¹ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág. 361 – 362.

³⁵² JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 364.

³⁵³ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 364.

establecido el círculo de sus funciones, que, si extralimitan y conculcan derechos reconocidos a los ciudadanos entonces estos, pueden resistir a la invasión, sobre todo si es clara y manifiesta. La invasión ha de ser proporcionada ³⁵⁴.

El TS³⁵⁵ se pronuncia acerca de la legítima defensa en el sentido de que es el único graduable y que, por tanto, puede conducir a la degradación de la circunstancia hasta la categoría de eximente incompleta, es el de la necesidad racional del medio empleado en la defensa, toda vez que tanto la falta de provocación como la agresión ilegítima no admiten grados: concurren o no concurren.

Hemos de citar también la denominada "legítima defensa putativa", siendo esta la defensa de quien, con un fundamento fiable, cree, erróneamente ser atacado por alguien cuando en realidad el ataque es inexistente³⁵⁶.

Por ejemplo, Se desestima la aplicación de la eximente de legítima defensa putativa (art. 20. 4º en relación con el 14 CP), habida cuenta de que la narración fáctica de la Sentencia recurrida no describe, en momento alguno, la existencia de una agresión ilegítima por parte de quienes huían de la persecución policial, ni contra los funcionarios, ya que en todo caso quien fue arrojado al suelo cuando se producen los disparos ya se había repuesto, ni contra otra persona alguna.

Y siendo la existencia de esa agresión requisito imprescindible para la apreciación de la eximente, incluso de carácter incompleto, la pretensión carece de todo sentido³⁵⁷.

³⁵⁴ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 456.

³⁵⁵ STS 8446/2004 de 23/XII/2004 (Ponente: MAZA MARTIN, José Manuel).

³⁵⁶ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 176.

³⁵⁷ STS 1269/2016 de 1/IV/2016 (Ponente: MAZA MARTIN, José Manuel), Fundamento de Derecho Tercero, 4.

Es por ello que, si el autor yerra sobre la legítima defensa putativa, la defensa es antijurídica. Así, JESCHECK considera que el sujeto se encontraría en un error del tipo permisivo, el cual referido a las exigencias de la legítima defensa, debería considerarse como error "*sui generis*"³⁵⁸.

No obstante, hemos de reiterar que la agresión ilegítima previa y ausencia de provocación son siempre elementos imprescindibles de la legítima defensa.

Matiza la jurisprudencia del TS³⁵⁹ que se produciría un exceso extensivo o impropio si no hubiere necesidad de defensa.

En la práctica, resulta complicada la apreciación de la de legítima defensa frente al exceso policial, siendo todas las sentencias encontradas desestimatorias.

C. ESTADO DE NECESIDAD

La eximente del estado de necesidad está recogida en el artículo 20.5 del CP, el cual dispone:

³⁵⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 375.

³⁵⁹ STS 8258/2003 de 18/XII/2003 (Ponente: APARICIO CALVO-RUBIO, José), FD, 4.2: "Se impone, en todo caso, la fundamental distinción entre la falta de necesidad de la defensa, y la falta de proporcionalidad de los medios empleados para impedir o repeler la agresión. Si no hay necesidad de defensa se produce un exceso extensivo o impropio, bien porque la reacción se anticipa, o bien porque se prorroga, indebidamente...".

"El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero: que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo: que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero: que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse".

La doctrina alemana lo define como "una situación de peligro actual para legítimos intereses que solo pueden evitarse mediante la lesión de los de otra persona"³⁶⁰. Hay que precisar que el estado de necesidad no se limita a ser un fenómeno unitario, comprendiendo supuestos de muy diversa naturaleza y configuración.

Se ha identificado³⁶¹ esta institución con la esencia de la justificación, la cual fue determinante en la elaboración de la moderna teoría de la culpabilidad, considerándole como una estructura exoneradora apta para justificar y exculpar, además de ser objeto de las teorías que ponen en tela de juicio la comprensión tradicional de las relaciones entre causas de justificación y causas de exculpación o más ampliamente, entre antijuridicidad y culpabilidad.

Entrando en el tipo coincide la doctrina española en que no hay una definición legal de la situación de necesidad. Para encontrar una definición

³⁶⁰ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 379.

³⁶¹ MARTIN LORENZO, María, *La exculpación penal. Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 353.

debemos remitirnos a la doctrina y la jurisprudencia³⁶² que la define como un estado de peligro actual para los intereses legítimos que sólo puede ser conjurado mediante la lesión de intereses legítimos de otro, exigiendo los siguientes requisitos:

a) Que el peligro de un mal propio o ajeno, al presuponer una colisión de bienes jurídicos. Es decir, que para salvar un bien jurídico o cumplir con un deber resulta necesario, imprescindible e inexorable, al mismo tiempo, sacrificar otro bien jurídico o incumplir un deber; debiendo existir una relación de causalidad entre el peligro, el cual ha de ser real y grave, y la necesidad;

b) La necesidad de lesionar un bien jurídico de otra persona o de infringir un deber, necesidad que ha de estar presidida por los llamados principios de "necesidad, proporcionalidad o idoneidad y subsidiariedad";

c) El elemento subjetivo que consiste en el ánimo de actuar por parte del sujeto activo, concretándose en la necesidad de evitar un mal;

d) Que el mal causado no sea de mayor entidad que el que se trata de evitar.

e) Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

Puede así mencionarse la SAP Madrid³⁶³, en el sentido de exponer que la "defensa de los acusados debe acreditar por cualquier medio de prueba

³⁶² SAP Madrid 2127/2016 Sección 23, de 16/II/2016 (Ponente: GUTIÉRREZ GÓMEZ, Jesús Eduardo).

³⁶³ SAP Madrid 2127/2016 Sección 23, de 16/II/2016 (Ponente: GUTIERREZ GOMEZ, Jesús Eduardo).

admisible en derecho tal estado de necesidad, y que dicho estado haya influido de manera directa y eficaz en la conducta desplegada.

En concreto el TS³⁶⁴ señala que nuestra doctrina jurisprudencial (remitiéndose a la Sentencia del TS de 1/X/1999 , entre otras muchas) que el estado de necesidad, como circunstancia eximente, semieximente o incluso como atenuante analógica, ha sido reiteradamente estudiado por la jurisprudencia , indicando que se trata de una situación límite en la que el equilibrio, la ponderación y la ecuanimidad de los Jueces han de marcar la frontera entre lo permitido y lo prohibido. Por una parte, para ponderar racionalmente situaciones en las que el sujeto tiene que actuar a impulso de móviles inexorables legítimos, y, de otra parte, para evitar, que se expandan impunidad inadmisibles, con quiebra de la seguridad jurídica, si se admitiese

³⁶⁴ STS 3618/2016 de 14/VII/2016 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido), FD 16: Las Sentencias de 29 de mayo de 1997 , 14 de octubre de 1996 , 23 enero , 9 y 27 abril de 1998 y 20 de mayo de 1999 , siguiendo lo ya señalado por la Sentencia de 5 de noviembre de 1994 , señalan que son cinco los requisitos que deben concurrir para poder estimar el estado de necesidad como eximente:

a) Pendencia acuciante y grave de un mal propio o ajeno, que no es preciso haya comenzado a producirse, bastando con que el sujeto de la acción pueda apreciar la existencia de una situación de peligro y riesgo intenso para un bien jurídicamente protegido y que requiera realizar una acción determinada para atajarlo.

b) Necesidad de lesionar un bien jurídico de otro o de infringir un deber con el fin de soslayar aquella situación de peligro.

c) Que el mal o daño causado no sea mayor que el que se pretende evitar, debiéndose ponderar en cada caso concreto los intereses en conflicto para poder calibrar la mayor, menor o igual entidad de los dos males, juicio de valor que «a posteriori» corresponderá formular a los Tribunales de Justicia.

d) Que el sujeto que obre en ese estado de necesidad no haya provocado intencionadamente tal situación y;

e) Que ese mismo sujeto, en razón de su cargo u oficio, no esté obligado a admitir o asumir los efectos del mal pendiente o actual.

que cualquier conflicto de intereses abocara a la comisión del delito (STS de 26 enero 1999).

En relación con el delito de atentado, QUERALT JIMÉNEZ³⁶⁵ plantea:

Ante una detención improcedente, como pudiera ser la detención del agente por animadversión hacia un particular –detención ilegal- no procede la legítima defensa, sino contra el instigador de la medida y el estado de necesidad contra los partícipes que actúan legítimamente, es decir, ajustándose a Derecho.

A tal respecto, cabe entender que, para la apreciación del estado de necesidad, ante todo habría que establecer una ponderación entre los bienes jurídicos en juego.

Por ejemplo: No se podría justificar la muerte de un agente de policía, el cual cumple con una orden, para que un sujeto inocente o sea detenido. No obstante se quedaría excluida la antijuricidad si el sujeto inocente hiere levemente o encierra al agente a fin de huir³⁶⁶.

³⁶⁵ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1.196.

³⁶⁶ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1.198.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

CAPÍTULO V

CULPABILIDAD

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

I.- CULPABILIDAD NORMATIVA

La teoría jurídica del delito afirma que todo delito exige la existencia de una acción u omisión que sea típica, antijurídica y culpable. Es por ello que la culpabilidad es uno de los elementos esenciales de delito. Se trata de un juicio de desvalor que recae sobre el autor por la ejecución del injusto típico.

La culpabilidad es el "juicio de reproche que recae sobre el autor porque ha actuado en contra del Derecho cuando podía y debía haber actuado conforme al mismo". Es por ello que el juicio de reproche, siguiendo la tesis citada, implicaría seguir la teoría del libre albedrío o libertad de voluntad, la cual fundamenta la culpabilidad en la idea de que el sujeto podía haber actuado de manera distinta a como lo hizo³⁶⁷.

Para POLAINO NAVARRETE³⁶⁸, la culpabilidad es el "reproche personal normativo por la realización de un injusto típico", y es por ello que la esencia de la culpabilidad, en cuanto reproche jurídico, es normativa, vinculada a la característica normativa de la exigibilidad de otra conducta.

El objeto del juicio de culpabilidad, de conformidad con la doctrina alemana, viene determinado por la *ausencia de actitud jurídica interna*. Así la

³⁶⁷ ZÁRATE CONDE, Antonio / GONZÁLEZ CAMPO, Eleuterio, *Derecho penal, Parte general*, La Ley, Madrid, 2015, págs. 273 – 274.

³⁶⁸ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 187.

culpabilidad será una deficiencia en la actitud interna respecto al derecho, encontrando su expresión en una acción típica y antijurídica.³⁶⁹

La culpabilidad como categoría autónoma del delito tiene su punto de partida en el principio de culpabilidad, el cual se encuentra en el art 10 CE, que reconoce el derecho a la dignidad humana como fundamento del orden político y de la paz social, así como en el artículo 5 del CP que establece que "no hay pena sin dolo o imprudencia" y en el artículo 10 que establece que "dolosos o imprudentes penados por la ley".

A los efectos de delimitar el contenido material de la culpabilidad, es preciso tener en cuenta no sólo los títulos subjetivo de imputación del injusto típico, sino además la capacidad subjetiva del autor del mismo de comprender y motivar su conducta en el sentido de la norma, que sirven de expresión a la naturaleza normativa de la culpabilidad, para establecer las exigencias que sirven de base a la formulación del juicio normativo de reproche en que la culpabilidad consiste³⁷⁰.

³⁶⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 449.

³⁷⁰ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 181.

II.- TÍTULOS DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA

A. EL DOLO

Se puede definir el dolo como “*conocer y querer los elementos objetivos que pertenecen al tipo legal*”³⁷¹. Es por ello que la voluntad de conseguir el resultado es componente inmediato del dolo en la intención.

El delito se imputa a título de dolo, es decir al que con conocimiento y voluntad de acción y a título de culpa, la cual equivale a negligencia punible o imprudencia en la ejecución de la conducta realizada, siendo ambas alternativas y excluyentes³⁷².

POLAINO NAVARRETE³⁷³ delimita el dolo y el elemento subjetivo del injusto. A pesar de pertenecer ambos conceptos al “tipo subjetivo”, ambos tienen su propio contenido dogmático, siendo conceptos diferentes. Es por ello que el *dolo*, siendo un elemento *co-fundamentador* del injusto solo de los

³⁷¹ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 314.

³⁷² POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 116.

³⁷³ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, MAVE Mario A. Viera Editor, Buenos Aires, 2000, pág 314.

delitos dolosos. Recordemos que el dolo del sujeto debe abarcar la condición de servidor público del afectado³⁷⁴.

El *dolo*, al ser un elemento típico subjetivo determinante del desvalor de acto, el cual debe concurrir con el desvalor de resultado, para la fundamentación del injusto típico del delito doloso. Así pues, el desvalor de resultado se referirá, por tanto, al cambio perceptible en el mundo externo, todo ello en el ámbito de los delitos de resultado material, y al propio significado de la manifestación de la voluntad, en los delitos de mera actividad³⁷⁵

El CP no contiene una definición de dolo, es por ello que la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de realizar múltiples definiciones del mismo. Se ha indicado³⁷⁶ que el dolo completo exige la "conciencia de antijuricidad", de conformidad con los predominantes parámetros de la doctrina mayoritaria, la cual define el dolo por la confluencia del elemento cognitivo y el elemento volitivo.

Es unánime la doctrina³⁷⁷ al entender que, en el ámbito típico de atentado, sólo se castigan los comportamientos dolosos, debiendo comprender el dolo la conciencia del autor de la condición de autoridad del sujeto pasivo e la acción típica.

³⁷⁴ CUERDA ARNAU, María Luisa en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Delitos contra el orden público. Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág 740.

³⁷⁵ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, MAVÉ Mario A. Viera Editor, Buenos Aires, 2000, pág 314.

³⁷⁶ MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, pág. 255.

³⁷⁷ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 637.

Así mismo se admite dolo eventual respecto al acometimiento o el empleo de la fuerza³⁷⁸.

Por ejemplo, el TS³⁷⁹ se pronuncia al respecto, en el supuesto en que los agentes dieron el alto a los acusados, justo cuando ambos se introducían en el vehículo Mercedes. Lejos de obedecer la orden policial, uno de los acusados arrancó el motor e inició la maniobra de darse a la fuga, siendo interceptada su trayectoria por uno de los vehículos policiales de seguimiento. Ante ello, reaccionó realizando bruscamente marcha atrás con el coche y golpeando violentamente contra la puerta delantera del vehículo oficio K que asimismo le obstaculizaba la fuga, atrapando así la pierna izquierda del Agente PN NUM 005 que en aquel instante estaba descendiendo del coche para proceder a su detención. Es decir, el conductor de vehículo dio marcha atrás aceptando la posibilidad de atropellar a uno de los agentes³⁸⁰.

El delito de atentado se ha de cometer con dolo³⁸¹, estimándose que la norma no exige ningún propósito específico³⁸² trascendente más allá del dolo para la realización del injusto típico. Diferente posición se mantiene³⁸³ cuando se entiende que, requiriéndose el perfecto conocimiento de la condición de autoridad, o agente de ésta, o funcionario público, siguiendo a la jurisprudencia, exige el específico propósito de ofender, denigrar o menospreciar el “principio de autoridad” o la dignidad de la función

³⁷⁸ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 637.

³⁷⁹ STS 3105/2005 DE 16/V/2005 (Ponente: DELGADO GARCIA, Joaquín).

³⁸⁰ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 637.

³⁸¹ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Nuevo Código penal comentado*, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 1996, pág. 679.

³⁸² JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2015, pág. 435.

³⁸³ COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho penal español. Parte especial*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2005, pág. 1.110.

pública³⁸⁴, lo cual se infiere a partir de la entidad de la violencia desplegada por el reo, si no concurrían otras circunstancias que permitan afirmar diferente motivación.

No obstante, la jurisprudencia en los últimos años ha variado, y aun cuando alguna resolución sigue estimando el ánimo de desprestigiar a la autoridad como elemento subjetivo del injusto, requiriendo además del dolo del autor un singular elemento subjetivo del injusto, admitiéndose su concurrencia en forma de dolo directo de primer o segundo grado, lo que llevaría a una posición favorable a un objetivismo puro, rehusando cualquier componente subjetivo de la antijuridicidad.

Como indica la Sentencia³⁸⁵ de la Sala Segunda del TS de 25 de octubre de 1996, se viene exigiendo, como requisito subjetivo del delito de atentado, la presencia de un «animus», al que (inexactamente) denomina «dolo específico», que puede manifestarse en forma directa, es decir, cuando el sujeto persigue realizar la acción en menoscabo del principio de autoridad, o de la forma denominada «dolo de consecuencias necesarias», es decir, cuando persiguiendo otras finalidades, el sujeto conoce, es decir, sabe y acepta que el principio de autoridad quedando vulnerado a consecuencia de su actuación. Para la jurisprudencia, el «dolo genérico» en el atentado abarca la calidad del sujeto pasivo y la circunstancia de hallarse en el ejercicio de las funciones de su cargo. El singular «elemento subjetivo del injusto» estriba en el ánimo de menosprecio, escarnecimiento o vilipendio del principio de autoridad o de la

³⁸⁴ COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho penal español. Parte especial*, Ed. Dykinson, S.L, Madrid, 2005, pág. 1.108. Recordemos que para este autor el bien jurídico protegido era la dignidad funcional como requisito para el buen funcionamiento de los poderes públicos.

³⁸⁵ STS 5831/1996 de 25/X/1996 (Ponente: SOTO NIETO, Francisco), FD Séptimo.

dignidad de la función pública, y ello no en abstracto, sino hecho efectivo merced al acometimiento, empleo de fuerza, intimidación o resistencia graves, contra las personas que en el caso concreto encarnan y exteriorizan el ejercicio de aquella función.

Como todo factor subjetivo, la afirmación de intencionalidad del sujeto exige del Tribunal un juicio de índole valorativa para determinar su existencia y eficacia. Semejante ánimo se presume ínsito en la realización de las conductas descritas en el precepto del artículo 231.2.º, del CP 1973 hoy art. 550 CP 1995. Ello en tanto no conste que el autor actúe impulsado por móviles estrictamente personales, ajenos por completo a la esfera de actividad legal o funcional de la autoridad, agente o funcionario.

El sentido expuesto palpita en muy varias Sentencias, entre ellas la de 16 abril, 3 julio y 20 noviembre 1985, 17 y 20 enero, 7 febrero, 17 julio y 24 septiembre 1986, 26 febrero, 7 y 30 abril, 18 mayo, 1 junio, 9 octubre, 4 y 16 noviembre y 14 diciembre 1987, 9 febrero, 7 y 31 mayo, 4 noviembre y 28 diciembre 1988, 24 febrero, 16 junio y 15 septiembre 1989 y 26 abril 1990, 22 febrero 1991, 14 febrero y 19 noviembre 1992 y 10 noviembre 1993.

El ánimo de ofensa, menosprecio o falta de respeto -suele reiterarse- va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido. Cuando la autoridad o el agente -y el funcionario público- actúa en el ámbito de sus atribuciones y dicha condición es conocida del sujeto, la acción violenta sobre su persona, dentro de las especificaciones objetivas de dicho artículo y directamente relacionadas con el ejercicio de tales funciones o con ocasión de las mismas, evidencien la voluntad de acometer, emplear

fuerza, intimidar o resistir, y el ánimo de vulnerar o dejar malparado el principio de autoridad.

Es de recordar que la Sentencia³⁸⁶ de 27 de febrero de 1996 aplicó dicho tipo delictivo en el caso de la agresión a un ertzaina, que se encontraba libre de servicio, sin armas que fue identificado por un grupo de personas como ertzaina. En su fundamento de Derecho décimo especifica que “el atentado se ha producido precisamente al conocer la condición de policía, pese a ir de paisano y franco de servicio, y por tal condición fue agredido y maltratado”.

Igualmente se pronuncia el TS³⁸⁷ en la Sentencia de 9 de octubre de 2007, en el sentido de exponer los elementos del injusto, es decir el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, que “va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que

³⁸⁶ STS 1220/1996 de 27/II/1996 (Ponente: MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ, José Manuel), FD Décimo: Como ha señalado la Sentencia 2490/1993, de 10 de noviembre, cuando la autoridad o el agente -y el funcionario público- actúa en el ámbito de sus atribuciones y dicha condición es conocida, del sujeto, la acción violenta sobre su persona, dentro de las especificaciones objetivas de dicho artículo y directamente relacionadas con el ejercicio de tales funciones o con ocasión de las mismas, evidencia la voluntad de acometer, emplear fuerza, intimidar o resistir, y el ánimo de vulnerar o dejar malparado el principio de autoridad, imprescindible para que la sociedad mantenga los niveles mínimos de convivencia organizada - sentencias de 1 de diciembre de 1987, 28 de noviembre de 1988, 14 de febrero y 4 de junio de 1992-. Los acusados eran conocedores de tal condición, pese a que no vistiese el uniforme en tal momento. Ha de recordarse que los Cuerpos de Policía dependientes de los Gobiernos Autonómicos y de las Corporaciones Locales integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y que los miembros de tales Fuerzas y Cuerpos deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la seguridad ciudadana (artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica 2/86 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad). Dicha proclamación General se sitúa antes y por encima de cualquier normativa sobre Policía Autonómica Local. Con ello se desvanecen las objeciones del recurrente que trata de descalificar al Policía interviniente en razón a no hallarse en tales momentos de servicio, dado que, en méritos al mandato inserto en los citados preceptos, siempre lo está.

³⁸⁷ STS 6591/2007 de 09/X/2007 (Ponente: BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón) y STS 6400/2009, de 27/X/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), en Revista de Derecho Penal Nº 30, de mayo de 2010, Editorial Lex Nova, Valladolid.

permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido”, entendiéndose que quien agrede, resiste o desobedece conociendo la condición del sujeto pasivo “acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cubierta por dolo directo de segundo grado”, matizándose que “la presencia de un animus singular (a veces, por algunos sectores clásicos denominado, con manifiesta incorrección dogmática, dolo específico) puede manifestarse de forma directa, supuesto de perseguir el sujeto con su acción la ofensa o menoscabo del principio de autoridad o de la función pública, o merced al dolo de segundo grado, también llamado de consecuencias necesarias, cuando, aun persiguiendo aquél otras finalidades, le consta la condición de autoridad o funcionario del sujeto pasivo y acepta que aquel principio quede vulnerado por causa de su proceder” (STS 431/94, de 3 de marzo; SSTs 602/95, de 27 de abril y 231/2001, de 15 de febrero). Así tal ánimo se presume y que “el dolo de este delito, en tanto conocimiento de los elementos del tipo objetivo contiene ya todos los elementos (objetivos) que demuestran que el autor quiso obrar contra un agente de la autoridad”, pues quien atenta contra quien sabe que se está desempeñando como tal, quiere también hacerlo contra la “autoridad que el agente representa”, sin que se requiera “una especial decisión del autor de atentar contra la autoridad, diferente a la decisión de realizar la acción”, de modo que el dolo consistirá en agresión, resistir o desobedecer a los agentes de la autoridad en el desempeño de sus funciones y deberes, con conocimiento de esa condición y voluntad de ejecutar la acción típica (STS 743/2004 de 9/VI/2004).

Y la más reciente línea jurisprudencial entiende que el (incorrectamente calificado) dolo “específico” (pues en rigor dogmático se trata de un singular elemento subjetivo del injusto que, presuponiendo el dolo del autor, trasciende

más allá del alcance propio del mismo) puede manifestarse sobre la base de un dolo tanto directo o de segundo grado, al señalar: "de modo que, aunque medie el móvil de huir, el pleno conocimiento concurrente del acometimiento realizado, cumplimenta el dolo requerido en el delito de atentado.

La STS núm. 364/2013, de 25 de abril, precisa con cita de la STS núm. 1125/2011, de 2 de noviembre, que este "elemento subjetivo del injusto" va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferior o motivación ajena a las funciones públicas del ofendido, entendiendo que quien arremete conociendo la condición de sujeto pasivo acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cubierta por dolo directo de segundo grado, matizándose que la presencia de un ánimo específico (...) puede manifestarse de forma directa, respecto de perseguir el sujeto con su acción la ofensa o menoscabo en la función pública, o merced al dolo de segundo grado, también llamado de consecuencias necesarias, cuando, aun persiguiendo aquél otras finalidades, le conste la condición de funcionario del sujeto pasivo y acepte".

A pesar de lo expuesto, se mantiene por parte de la jurisprudencia la necesidad de concurrencia del dolo de una forma nítida y clara para sancionar la conducta penada con el delito de atentado, exigiendo el elemento subjetivo, es decir, el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, incidiendo la reciente jurisprudencia en el elemento cognitivo³⁸⁸ que se da con

³⁸⁸ STS 4170/2009 de 9/VI/2009 (Ponente: MARCHENA GOMEZ, Manuel), FD Primero: "En palabras de la STS 22 de febrero de 1991, el propósito de atentar contra la autoridad no requiere una especial decisión del autor, diferente a la decisión de realizar la acción. Es decir, no es un elemento volitivo especial, sino un elemento cognitivo, que se da con el conocimiento del carácter de autoridad de la persona intimidada o acometida. El que sabe que intimida o acomete a una persona que ejerce como autoridad tiene, por lo tanto el propósito de atentar contra la misma. Es erróneo considerar dicho propósito como un elemento diferente del elemento cognitivo del dolo. En este delito, la doctrina de esta Sala -recuerda la STS 2012/2004, 8 de octubre - habla de ánimo

el conocimiento del carácter de autoridad de la persona intimidada o acometida.

Hemos de especificar cómo se adquiere el conocimiento especial de la condición y la cualidad del sujeto pasivo del delito, es decir, el conocido como elemento cognoscitivo. Como se ha indicado³⁸⁹, el elemento cognoscitivo puede deducirse por los siguientes datos:

Por el uniforme, siendo este considerado por la jurisprudencia como elemento visual que obliga al sujeto activo a conocer la condición y cualidad del agente.³⁹⁰

Por la identificación del agente en sus distintas modalidades aun cuando no lleve el uniforme. Mediante la identificación verbal o la exhibición de la placa y carnet.³⁹¹

Por el reconocimiento a través de medios indirectos. Son los supuestos en que el agente no se identifica personalmente, pero existen determinados

de ofender al funcionario o autoridad con menosprecio o daño del principio de autoridad. Hay que aclarar en este punto que tal ánimo de ofender o causar daño al principio de autoridad no es un elemento del delito diferente al dolo: no se trata de un elemento subjetivo del injusto a añadir al dolo. En este delito de atentado sólo existe como requisito subjetivo el dolo, sin más."

³⁸⁹ JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 434.

³⁹⁰ STS 4351/2000 de 29/V/2000 (Ponente: SANCHEZ MELGAR, Julián Artemio).

³⁹¹ STS 229/2002 de 21/I/2002 (Ponente: GIMENEZ GARCIA, Joaquín), FD Primero: "Una aplicación de la doctrina expuesta a los hechos probados, lleva a declarar que la acción del recurrente de disparar con su pistola a los dos agentes que le seguían, a una distancia de cinco metros -dato fáctico incluido en la fundamentación pero que debe integrarse en el *factum*-, agentes que previamente se habían identificado verbal y por exhibición de la documentación correspondiente por lo que su condición de tal era obvia para el recurrente y que estaban legitimados para intervenir ante las circunstancias del caso constituye un ejemplo de acometimiento de una indudable peligrosidad que da vida a un sólo delito de atentado y no dos, y es en este aspecto que debe ser revocada la sentencia y admitido parcialmente el motivo".

medios u objetos que permiten la identificación de la condición de agente de la autoridad³⁹².

Por ser reconocido e identificado el agente como tal por el propio sujeto activo aun cuando no lleve uniforme ni se identifique. Hemos puesto el ejemplo del concejal reconocido por el acusado en un pequeño pueblo.³⁹³

B. LA CULPA

El principio de culpabilidad es expresión de una exigencia derivada de la propia concepción del Estado democrático y de Derecho. La importancia de este principio reside en la fundamental exigencia de la culpabilidad por el injusto típico, conforme al cual no hay pena sin culpabilidad, por lo que la aplicación de la pena está condicionada a la exigencia de dolo o de culpa³⁹⁴.

³⁹² SAP Madrid 12554/2000 de 21/IX/2000 (Ponente: RIERA OCARIZ, Adoración María), FD Primero: "La condición de guardias Civiles de los agentes que participaron en la persecución era manifiesta: ocupaban vehículos oficiales con distintivos y matrículas de la Guardia Civil, tenían sirenas y señales luminosas azules características de cualquier vehículo oficial, se hicieron advertencias al acusado a través de megafonía para que detuviera su marcha, los agentes vestían sus uniformes. Todo este despliegue no pudo ser ignorado por el acusado, el cual condujo cerca de 5 kilómetros tratando de escapar del cerco policial, sabiendo que los perseguidores eran agentes de la Autoridad y que se encontraban en el ejercicio de sus funciones habituales y a pesar de ello realizó una peligrosa maniobra con su vehículo de acometida o embestida contra el coche oficial, con total desprecio por la seguridad de sus ocupantes y por el principio de autoridad que representaban. Evidentemente, la intención última del autor era huir y librarse de los agentes, móvil de su acción que no desvirtúa el dolo típico aquí presente, porque lo determinante para el nacimiento del tipo penal es que para lograr su propósito no dudó en realizar de forma plenamente consciente y voluntaria la acción de acometimiento contra los agentes".

³⁹³ STS 4170/2009 de 9/VI/2009 (Ponente: MARCHENA GOMEZ, Manuel).

³⁹⁴ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Sistema de Derecho penal español. Parte general, Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal. La Ley penal*, 3ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 147 – 148.

Es el segundo de los títulos de imputación subjetiva la imprudencia, tal y como se define en el artículo 5 CP³⁹⁵.

La imprudencia origina una responsabilidad penal atenuada, en comparación con la originada por el delito doloso, diferenciándose de éste en que el sujeto no quiere ni persigue ni acepta ni se presenta y asume resultado alguno como posible... simplemente el sujeto se equivoca...³⁹⁶. El resultado típico le es imputado por su actuación imprudente, independientemente del resultado no querido por el autor.

El sistema actual es de *numerus clausus*, en contra del anterior sistema de *numerus apertus*, de forma que en nuestro sistema vigente desde la entrada en vigor del CP de 1995 las acciones y omisiones imprudentes sólo se castigan cuando expresamente se encuentran tipificados³⁹⁷, siendo así que en la figura legal del delito de atentado no se tipifica la comisión imprudente del mismo.

C. PROBLEMÁTICA DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS SUBJETIVOS. ÁNIMO DE DESPRESTIGIAR A LA AUTORIDAD

El tipo descrito en el artículo 550 del CP no concreta ni especifica la exigencia de un "elemento subjetivo del injusto". No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han estimado la conveniencia de requerir que concurra el ánimo

³⁹⁵ Art 5: "*No hay pena sin dolo o imprudencia*".

³⁹⁶ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 121.

³⁹⁷ Artículo 12 CP: "*Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*".

específico o móvil impulsor de la conducta del agente, el cual debe actuar con la intención de ofender, denigrar, o devaluar el principio de autoridad personado en la autoridad, agente o funcionario público, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas.

Desde que el delito de atentado se recogiera en el Código penal de 1822, la jurisprudencia mayoritaria ha venido exigiendo el ánimo de ofender o menoscabar el principio de autoridad, con invocaciones varias, como "ánimo de ofender, menospreciar, desprestigiar, encarnecer, vilipendiar, etc.", intención o finalidad específica en el autor que, de acuerdo con la naturaleza de los elementos subjetivos del injusto, debe concurrir con independencia del dolo³⁹⁸.

Es fundamental el conocimiento por parte del sujeto activo de la cualidad y actividad del sujeto pasivo, en la acción de ofensa al sujeto pasivo en detrimento del principio de autoridad y de la función pública desarrollada, así como la circunstancia de hallarse en el ejercicio de su cargo. En el supuesto de los agentes de policía de paisano es suficiente con la identificación en viva voz, así como el enseñar la placa y carnet profesional, elementos con los que estaría plenamente identificado el agente.

No obstante, no siempre se conoce la cualidad del sujeto pasivo, es por ello que para que se conozca la cualidad de agente, que por ejemplo va de paisano, la misma debe quedar exteriorizada de alguna forma. En la práctica esta cuestión, en los agentes de la autoridad, es suplida con la presentación de

³⁹⁸ *Vid.*, sobre la naturaleza y alcance dogmático de los elementos subjetivos del injusto en la Teoría jurídica del delito, POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, Anales de la Universidad Hispalense, serie: Derecho, Núm. 13, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1972, *passim*.

la placa y el carnet profesional a la vez que se suele gritar en voz alta ¡Policía! o ¡Guardia Civil!, según el caso.

Igualmente, el singular elemento subjetivo del injusto consistiría en el ánimo de menosprecio o lesión del bien jurídico protegido, respecto de lo que nos remitimos a lo expuesto.

Cuando el acto se realiza por el ejercicio del cargo o con ocasión del ejercicio de las funciones encomendadas el comportamiento lícito del funcionario o de la Autoridad determina la extensión de la protección a ambos supuestos, no obstante, con la reforma de la LO 1/2015, se posibilita la extensión de la protección a supuestos de cesación en las funciones, amén de las funciones probatorias respecto de funcionarios impropios o por extensión³⁹⁹. Hay que tener presente los supuestos de extralimitación en el ejercicio de las funciones, la cual será posteriormente objeto de desarrollo.

Según RODRIGUEZ DEVESA⁴⁰⁰, cuando el acto se realiza con ocasión del ejercicio de las funciones, se requiere un elemento subjetivo del injusto, no concibiéndose la posibilidad de comisión culposa del tipo.

El elemento subjetivo puede requerir la realización de los elementos objetivos del tipo por medio de dolo de primer grado o de segundo, por cuanto, aunque el sujeto activo persiga otra finalidad ilícita, ha de constarle la

³⁹⁹ ROMA VALDÉS, Antonio, *Código penal comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 767.

⁴⁰⁰ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte especial*, 12 ed. Dykinson, Madrid, 1989, pág. 880.

condición de autoridad, agente o funcionario del sujeto pasivo y aceptar el menosprecio del principio de autoridad⁴⁰¹.

La jurisprudencia viene entendiendo que se trata de un ánimo que se presume como ínsito en el tipo legal si el sujeto activo conoce el carácter de agente, autoridad o funcionario y de la función que desempeña: "por darse en ellos el elemento dinámico del atentado, al haber concurrido una de las posibles acciones agresivas que tipifica el art. 550 del CP –que consistió en el acometimiento–, y haber mediado la condición de que los sujetos pasivos fuesen agentes de la Autoridad, que se hallaban en el ejercicio de sus funciones, y ser apreciable también el elemento subjetivo del ánimo tendencial y específico de menoscabar el principio de autoridad, que se presume si el sujeto activo conocía el carácter público de la víctima".

⁴⁰¹ *Vid.*, sobre la distinción dogmática entre dolo y elemento subjetivo del injusto, POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, Anales de la Universidad Hispalense, serie: Derecho, Núm. 13, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1972, esp. págs. 321 y sigs.

III.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD

A. ERROR DE TIPO

El art. 14 del CP establece:

“1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.

3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

El punto de partida de la teoría del error, siguiendo a JESCHECK⁴⁰², debe ser la distinción objetiva de los diversos casos de error.

Del tipo penal se desprenden dos errores; el error de tipo, el cual recae sobre algún elemento de la regulación legal, y el error de prohibición el cual recae sobre la regulación legal de la conducta típica⁴⁰³.

El error de tipo conecta de forma directa con la teoría del dolo, entendiendo que el error de tipo no es otra cosa que la negación del cuadro de

⁴⁰² JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 328

⁴⁰³ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 200.

representación requerido para el dolo: el autor desconoce los elementos a los que ha de extenderse el dolo según el correspondiente tipo. El error puede consistir en una *representación falsa*, o en la *falta de una representación*, ya que error no deja de ser discrepancia entre conciencia y realidad⁴⁰⁴.

B. ERROR DE PROHIBICIÓN

De la jurisprudencia estudiada no encontramos supuestos estimados de error del tipo del delito de atentado. No así del error de prohibición, que cuando es invencible elimina la culpabilidad, mientras que si fuera vencible supondría una rebaja penológica en uno o dos grados.

Entre las sentencias dictadas por el TS⁴⁰⁵, la de fecha de 30/I/1996 entra en el fondo del asunto sobre el error de prohibición directo, es decir, la creencia errónea e invencible de estar obrando lícitamente, el cual puede ser directo, al recaer sobre los mandatos o prohibiciones abstractas de la Ley Penal o indirecto, cuando recae sobre la concurrencia de una circunstancia que exime de la responsabilidad criminal. En el caso de la Sentencia aludida, aunque no se indica expresamente, se trata de un error de prohibición indirecto, no siendo admitida la alegación al ser informados de forma expresa por la Sala de lo Contencioso de la posibilidad de incurrir en delito de desobediencia en caso de negativa a cumplir el mandato judicial.

⁴⁰⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 329.

⁴⁰⁵ STS 536/1996 de 30/1/1996 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido).

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

CAPÍTULO VI

PUNIBILIDAD Y PENALIDAD

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

I.- PUNIBILIDAD EN EL ATENTADO

La punibilidad constituye uno de los elementos que se requieren para la constitución del delito, junto con la acción, la tipicidad, antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad.

En concreto, la punibilidad equivale a susceptibilidad, necesidad y merecimiento de pena de la realización del injusto típico y culpable, en cuanto elemento del delito determinado por exigencias político-criminales⁴⁰⁶.

El delito de atentado es un delito público⁴⁰⁷, pudiendo ser denunciado por cualquiera que presencie el hecho, a los efectos de perseguibilidad del mismo. En la práctica los agentes actuantes mediante comparecencia inician el procedimiento, el cual se pone en conocimiento de la autoridad judicial.

Una vez que queda despejada cualquier duda acerca de la ilicitud de la conducta, la cual es reprochable, queda por solventar la cuestión de responsabilidad, la punibilidad. A estos efectos nos centraremos en los elementos circunstanciales de cualificación típica en el delito de atentado.

⁴⁰⁶ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 203.

⁴⁰⁷ Arts. 259 a 261 de la LECriminal.

II.- FUNDAMENTO Y FIN DE LA PENA EN EL DELITO DE ATENTADO

Es íntima, para la doctrina⁴⁰⁸, la relación entre la norma penal y la misión y legitimación del Derecho penal, así como los fundamentos y fines de sus consecuencias jurídicas que se concretan en la pena.

MIR PUIG⁴⁰⁹ considerara que "la proporcionalidad puede concebirse como un límite que debe respetar el ejercicio de la función punitiva, y que como tal límite no fundamente la necesidad de esta función, sino que, al revés, la restrinja.

El principio de proporcionalidad está orientado a resolver conflictos entre derechos, intereses o valores en concurrencia. Por lo que es necesario el estudio de la concurrencia de referido principio en el delito de atentado.

Nuestra jurisprudencia tiene sentado que el riguroso tratamiento penal del delito de atentado a la autoridad en el Código penal de 1995 "impone una interpretación del tipo sujeto al fundamento material de su incriminación, contando con la perspectiva del principio de proporcionalidad". De ahí se deriva, como criterio general, la pertinencia de excluir del tipo aquellas

⁴⁰⁸ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Sistema de Derecho penal español. Parte general, Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal. La Ley penal*, 3ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 107.

⁴⁰⁹ MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, pág. 85, apartado (10).

conductas de menor entidad que ni gramatical ni racionalmente puedan ser calificadas de atentado sin forzar exageradamente el sentido del término⁴¹⁰.

Es por ello que el principio de proporcionalidad obliga a excluir las conductas de menor entidad que ni gramatical ni racionalmente puedan ser calificadas de atentado sin forzar exageradamente el sentido del término⁴¹¹ de forma que en el ámbito de resistencia prevista, en el artículo 556, tiene cabida, junto a los supuestos de resistencia pasiva, otros de resistencia activa como no estén revestidos de dicha nota de gravedad⁴¹².

De esta forma, el TS entiende que se produce “una ampliación del tipo de la resistencia ... que es compatible ... con actitudes activas del acusado; pero ello sólo cuando éstas sean respuesta a un comportamiento del agente o funcionario, por ejemplo, cuando la policía trata de detener a un sujeto y éste se opone dando manotazos o patadas contra aquél”, no obstante, no tendría cabida en los casos “en que sin tal actividad previa del funcionario, es el particular el que toma la iniciativa agrediendo”⁴¹³.

El deber de motivación de la individualización de la pena dimana directamente del art. 72⁴¹⁴ CP e indirectamente de los arts. 120.3 y 24.1 CE.

⁴¹⁰ STS 416/2009 de 5/II/2009 (Ponente: RAMOS GANCEDO, Diego Antonio)

⁴¹¹ STS 3670/2001 de 4/V/2001 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido).

⁴¹² STS 7954/2001 de 16/X/2001 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido)

⁴¹³ STS 3910/2003 de 6/VI/2003 (Ponente: DELGADO GARCIA, Joaquín)

⁴¹⁴ Artículo 72 del CP, redactado por el apartado vigésimo cuarto del artículo único de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre): “*Los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta*”.

Adquiere un plus de importancia cuando se han de justificar incrementos de pena. Para imponer el mínimo legal una muy poderosa razón es carecer de motivos para toda elevación.

III.- SUPUESTOS CUALIFICADOS DE ATENTADO POR ELEMENTOS TÍPICOS CIRCUNSTANCIALES

Para el estudio de los tipos cualificados de atentado, la misma se subdivide en función de *la autoridad* contra la que se atentare (art 550.3 CP) o por *la forma* de cometer el atentado (art 551 CP).

El primero de los supuestos es previsto en el artículo 550.3 del CP, que establece:

Art 550.3 CP⁴¹⁵: "No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, se impondrá la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses".

Con la reforma operada por la LO 1/2015 se extiende la aplicación del tipo cualificado, también, en el supuesto de que el sujeto pasivo sea un Juez,

⁴¹⁵ Artículo 550 redactado por el número doscientos cuarenta del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).

Magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, imponiendo la pena de uno a seis años y la multa de seis a doce meses⁴¹⁶.

El segundo de los supuestos es la cualificación por la *forma* de cometer atentado, del artículo 551 del CP⁴¹⁷, que queda redactado actualmente en los siguientes términos:

“Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que el atentado se cometa:

1º Haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos.

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

3º Acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de vehículo a motor.

4º Cuando los hechos se lleven a cabo con ocasión de motín, plante o incidente colectivo en el interior de un centro penitenciario”.

Con la reforma operada se adelanta al artículo 551 lo establecido en el antiguo artículo 552 del precepto derogado.

El artículo 551 establece el subtipo agravado, imponiendo penas superiores en grado a las que correspondieran siguiendo el artículo 550, es decir el tipo básico.

En el primer ordinal reproduce lo expuesto en la anterior regulación. La principal diferencia es que con la anterior regulación se tenía que recurrir a

⁴¹⁶ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 639.

⁴¹⁷ Artículo 551 redactado por el número doscientos cuarenta y uno del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).

este inciso para tipificar como subtipo agravado la utilización de un vehículo a motor, quedando actualmente regulado por separado.

Si comparamos la anterior regulación con la actual, hemos de apuntar que anteriormente se reconocían las agravantes solo para las formas de comisión activas (acometimiento y agresión), quedando de esta forma excluidas las pasivas (resistencia o intimidación).

Se trata de una circunstancia agravante que se encuentra diseminada a lo largo del Código penal, en relación a los delitos que exigen algún tipo de acometimiento, pudiendo servir⁴¹⁸ para integrar algunos supuestos de agravantes genéricas del artículo 22 del CP.

Según se ha indicado⁴¹⁹, los subtipos agravados del artículo 551 del CP deben aplicarse atendiendo a las circunstancias concurrentes, es decir, ha de constatarse si un instrumento que por su género pudiera calificarse de peligroso, en su forma específica de utilización merecería también referida calificación, es decir, atendiendo si concurren en el caso concreto las condiciones que, de modo material y no meramente formal, justifican la agravación.

Encontramos una larga tradición histórica⁴²⁰ en los elementos que pueden conformar el tipo. Partiendo de la admisión de cualquier instrumento con el que se pudiese producir mayor daño que no haciéndose uso de él

⁴¹⁸ PRATS CANUT, Jose Miguel, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, pág. 2.175.

⁴¹⁹ ROMA VALDÉS, Antonio, *Código penal comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 768.

⁴²⁰ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal, Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A, 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 109. Nos realiza una brillante exposición a través de la jurisprudencia del último siglo.

(11/IV/1934), como piedras (1/VI/1900), palos (12/IV/1921 y 27/I/1940), un paraguas (11/IV/1934) etc. Es importante precisar que se requiere el acometimiento, por lo que no se realiza el tipo con el mero porte (29/V/1987), tal y como se desarrollará posteriormente en la diferencia entre uso de armas y agresión. Una vez que ha tenido lugar el acometimiento se consuma el delito penal, sin que se requiera el golpe, pudiendo llegar a producirse delito independiente si no se produjese (11/II/1903). No se precisa que la conducta se inicie con armas, es suficiente que se hayan sacado durante la misma (26/V/1885).

El concepto "medio peligroso" es definido⁴²¹ como arma de fuego, arma blanca o instrumento capaz de causar daños equivalentes. El concepto lo integra la jurisprudencia del TS⁴²², partiendo del establecido en el delito de robo con intimidación, y por el mismo entiende "todo instrumento con un poder mortífero o vulnerante potenciando o consolidando la fuerza que naturalmente secunda la aviesa intención de su portador (STS de 6.11.90 y STS de 8.2.2000) de lo que resulta que han de integrarse a ese concepto aquellos medios que objetivamente sean potencialmente peligrosos para la vida e integridad física, aumentando o potenciando la capacidad agresiva del autor".

En este sentido se ha pronunciado el TS⁴²³, en el sentido de englobar en la categoría de medios peligrosos, la utilización de armas, de objetos

⁴²¹ MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Diccionario del español jurídico*, Espasa Libros S.L.U, Barcelona, 2016, pág. 1.068.

⁴²² STS 9490/2000 de 20/XII/2000 (Ponente: MARTINEZ ARRIETA, Andrés), FD Segundo.

⁴²³ STS 9490/2000 de 20/XII/2000 (Ponente: MARTINEZ ARRIETA, Andrés), FD Segundo.

vulnerantes y de automóviles dirigidos contra un agente de la autoridad porque "el medio utilizado representó un peligro potencial y real para la vida y la integridad física del agente de la autoridad" (STS 950/2000, de 4 de junio). Así mismo hay variada jurisprudencia en el hecho de tirar piedras y objetos a los agentes de la autoridad, excluyendo el mismo en supuesto como la STS⁴²⁴1604/2000, de 21 de octubre, dada la indeterminación del sujeto pasivo al no "precisar la distancia e intensidad del lanzamiento". Es por ello que el medio peligroso que requiere la agravación en el delito de atentado es un instrumento con *capacidad objetiva* de lesionar el bien jurídico vida, o de integridad física, pero hemos de tener en cuenta también las circunstancias concurrentes en cada supuesto para comprobar si efectivamente un instrumento que objetivamente puede ser tenido como peligroso en su concreta utilización merece tal calificación.

La cuestión principal es delimitar el empleo de arma u otro medio peligroso. Para ello tenemos que recurrir a la jurisprudencia la cual viene exigiendo que concurren los siguientes requisitos:

- El "uso efectivo o material" del arma o medio peligroso, no pudiendo integrar el subtipo para los supuestos de un uso meramente

⁴²⁴ STS 7580/2000 de 21/X/2000 (Ponente: MARTIN PALLIN, José Antonio), FD Tercero: "El lanzamiento de objetos ha sido considerado tradicionalmente como una modalidad de atentado, pero estimamos que es necesario valorar en cada caso, la consistencia, entidad y capacidad de los objetos lanzados para constituir una agresión, en el sentido que exige el tipo básico del atentado. En el caso presente el objeto que se dirige contra el agente de la autoridad, sin precisar la distancia y la intensidad del lanzamiento, es una piedra formada por compacto de alquitrán que causa en el agente "una ligera tumefacción en la zona mandibular del lado izquierdo", lo que sugiere la existencia de un propósito de emplear la fuerza contra la actuación del agente de la autoridad obstaculizando su capacidad de restablecer el orden conculcado, por lo que estimamos que la calificación más adecuada para el caso presente, es la de considerar los hechos como constitutivos de un delito de atentado. En consecuencia y por las mismas razones expuestas anteriormente, no cabe la aplicación de la modalidad agravada de atentado configurada por el empleo de armas o medios peligrosos".

intimidatorio de un arma, tal y como recoge el TS⁴²⁵, en el sentido de que declara que: "Esgrimir un cuchillo frente a los Agentes que iban a detenerle excede el mero porte del arma para constituir una amenazadora exhibición de ésta, integradora de la grave intimidación como modalidad comisiva del delito de atentado, prevista en el artículo 550 del CP junto a la de acometimiento, empleo de fuerza y grave resistencia activa. No es precisa en ella la intención de ulterior ataque efectivo, sino la de causar grave intimidación a quien se sabe Agente de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones con el dolo específico de menoscabar el principio de autoridad, que puede ser directo, cuando el sujeto activo busca primordialmente tal ofensa al principio de autoridad, o dolo de consecuencia necesaria, si no se quiere principalmente el vejamen a la Autoridad, pero se acepta como consecuencia necesaria de una actuación en que se persiguen otros fines (Sentencia de 16 de junio de 1998 y las que en ella se citan); como así sucede en este caso al esgrimir el acusado frente a los Agentes que pretendían detenerle"

- Instrumento con capacidad objetiva de lesionar el bien jurídico vida, o de integridad física. En este sentido se pronuncia el TS⁴²⁶ al excluir el hecho de tirar piedras y objetos a los agentes de la autoridad dada la indeterminación del sujeto pasivo al no "precisar la distancia e intensidad del lanzamiento". En este sentido establece expresamente que "estimamos que es necesario valorar en cada caso, la consistencia, entidad y capacidad de los objetos lanzados para constituir una agresión, en el sentido que exige el tipo básico del atentado".

⁴²⁵ STS 8987/2000 de 5/XII/2000 (Ponente: PREGO DE OLIVER TOLIVAR, Adolfo).

⁴²⁶ STS 7580/2000, de 21/X/2000 (Ponente: MARTÍN PALLÍN, José Antonio).

- Igualmente hay que observar el resto de las circunstancias concurrentes de cada caso.

Debemos diferenciar entre "uso" de armas y "agresión" con armas. En este sentido se pronuncia el TS⁴²⁷, para evitar la confusión entre el uso de armas o medios peligrosos que cualifica, por ejemplo, el delito de robo en el art. 242.2 CP, y la agresión con armas u otro medio peligroso, objeto de estudio. A efectos ilustrativos indica que cuando se amenaza con la exhibición de una pistola hay uso de arma, pero para que pueda hablarse de agresión tiene que existir algo más, algún acto de acometimiento que, cuando de arma de fuego se trate, puede consistir en el hecho de disparar. Se refiere al juicio de peligrosidad, en virtud del cual requiere atender a la entidad del arma y al modo en cómo se emplea⁴²⁸.

Ejemplo 1: No se aplicaría la cualificación al caso de quien arroja una navaja a un vehículo policial blindado⁴²⁹.

Ejemplo 2: El acusado amenazó a un policía local, encañonándolo con su pistola hacia el pecho y obligándole a que dejara su arma en el suelo. En este caso se resuelve condenando por el tipo básico, basándose en que el arma de fuego solo se utilizó para amenazar⁴³⁰.

⁴²⁷ STS 504/2001, de 29/I/2001 (Ponente: DELGADO GARCIA, Joaquín), en Revista de Derecho Penal, Nº 3, de mayo de 2001, Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 222.

⁴²⁸ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, Editorial Tecnos, 2^a ed., Madrid, 2015, pág. 639

⁴²⁹ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, Editorial Tecnos, 2^a ed., Madrid, 2015, pág. 639.

⁴³⁰ STS 504/2001, de 29/I/2001 (Ponente: DELGADO GARCIA, Joaquín), en Revista de Derecho Penal, Nº 3, de mayo de 2001, Editorial Lex Nova, Valladolid, FD Segundo:

Agresión, según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, en la acepción que ahora nos interesa, significa "acto de acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle daño", lo que no ocurre cuando el arma de fuego se utiliza sólo para amenazar, aunque la amenaza se dirija contra un agente de la autoridad y apuntándole directamente, que es lo que aquí ocurrió.

En el supuesto de la STS⁴³¹ de 29 de enero de 2001, se exige que cuando se amenaza con la exhibición de una pistola hay uso de arma, pero para que pueda hablarse de agresión tiene que existir algo más, algún acto de acometimiento que, cuando de arma de fuego se trate, puede consistir en el hecho de disparar. Es decir, no basta con el mero porte o exhibición del medio peligroso, exigiendo ese plus, es decir ese acto que entraña el peligro del medio.

Encontramos una interpretación restrictiva que viene haciendo la Sala Segunda del subtipo agravado de atentado con utilización de instrumentos peligrosos, debido a la elevada pena resultante⁴³².

De otro modo nos encontraríamos ante una aplicación extensiva de la norma en contra del reo, que violaría el principio de legalidad.

En este mismo sentido se han pronunciado tres recientes sentencias de esta Sala, la de 5.11.98, relativa a un caso de intimidación con navaja, y las de 23.3.99 y 21.1.2000 que contemplan supuestos en que también se encañonó a un policía con una pistola, como aquí ocurrió. En la primera y tercera se eliminó por el T.S. la agravación específica del art. 552.1^a que se había apreciado en la sentencia de la Audiencia Provincial, mientras que en la segunda se respetó la calificación de atentado simple, que había hecho la Audiencia Provincial sin aplicar el art. 232.1^o CP anterior, equivalente al actual 552.1^a

⁴³¹ STS 504/2001, de 29/01/2001 (Ponente DELGADO GARCIA, Joaquín).

⁴³² STS 7954/2001 de 16/X/2001 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido), en Revista de Derecho Penal, N^o 6, de mayo de 2002, Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 162.

“La doctrina de esta Sala, por ejemplo, en sentencias de 25 de noviembre de 1996 y 19 de noviembre de 1999, ya ha señalado que el riguroso tratamiento penal del delito de atentado a la Autoridad en el Código Penal de 1995 impone “una interpretación del tipo sujeto al fundamento material de su incriminación, contando con la perspectiva del principio de proporcionalidad”.

Ello determina una triple consecuencia, como puede deducirse de nuestra doctrina jurisprudencial:

En primer lugar, la exclusión de la aplicación del tipo a aquellas “conductas de menor entidad que ni gramatical ni racionalmente puedan ser calificadas de atentado sin forzar exageradamente el sentido del término”. (Véanse las sentencias citadas de 25 de noviembre de 1996 núm. 920 / 96 y 19 de noviembre de 1999, núm. 1453 / 99).

A pesar de lo expuesto encontramos otro claro ejemplo de delimitación entre los delitos de resistencia y de atentado en el siguiente supuesto:

Por ejemplo: "El acusado es requerido por agentes de paisano, los cuales se identifican plenamente. El acusado que portaba una de sus manos en el bolsillo repetía "no he hecho nada". Requerido para que sacara la mano del bolsillo del pantalón se negó, por lo que éste le atrapó el brazo, iniciándose un forcejeo entre ambos y finalmente, pese a la oposición del agente, el acusado sacó de su bolsillo una navaja abierta de unos 8'5 cm de longitud, empuñándola ante el agente, sin que conste que le lanzara golpe alguno o hiciera signo ostensible de usarla. El forcejeo siguió y el agente, auxiliado por otro agente que llegó al lugar, logró reducirlo, deteniéndolo"⁴³³.

En este supuesto la sentencia de instancia condena al acusado como autor de un delito de resistencia y argumenta que "la mera exhibición de la

En segundo lugar, la corrección del anterior criterio jurisprudencial que incluía en el delito de atentado la totalidad de los supuestos de resistencia activa, y que había sido doctrinalmente criticado por considerarlo una interpretación extensiva del tipo, limitándose por la nueva doctrina jurisprudencial la aplicación del atentado exclusivamente a los supuestos de resistencia activa grave, en concordancia con la nueva redacción legal del art 550, que se refiere expresamente como atentado a la resistencia activa calificada como "también grave". En consecuencia, en el delito de resistencia del art 556 tienen cabida, junto a los supuestos de resistencia pasiva, otros de resistencia activa que no estén revestidos de dicha nota de gravedad (Sentencias 3 de octubre de 1996, núm. 665/1996, 11 de marzo de 1997, núm. 303/1997, que especifica y consolida la doctrina y 12 de mayo de 2000, núm. 853/2000, entre otras).

Este cambio de criterio jurisprudencial está avalado por el Nuevo Código Penal, en la medida en que, como acabamos de señalar, en el art. 550 se describe como uno de los modos del delito de atentado el de la resistencia activa grave, es decir queda definido el atentado por la nota de la actividad y la nota de la gravedad, de donde el delito de resistencia del art 556, tipificado de modo residual en su actual deslinde con el delito de atentado, se caracteriza no solo por la nota de la pasividad -criterio de la anterior interpretación jurisprudencial-, sino también y principalmente por la nota de la no gravedad aunque exista un comportamiento de oposición activa.

Y, en tercer lugar, la restricción del subtipo agravado del art 551 1º teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada supuesto para constatar si efectivamente un instrumento que genéricamente puede calificarse de peligroso, en su modo concreto de utilización merece también dicha calificación (Sentencia de 20 de diciembre de 2000, núm. 2003 / 2000, entre otras), es decir atendiendo a si concurren en el caso concreto las condiciones que, de modo material y no meramente formal, justifican la agravación".

⁴³³ STS 2371/2004 de 6/IV/2004 (Ponente: COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, Miguel), en Revista de Derecho Penal, N° 13, septiembre de 2004, Editorial Lex Nova, Valladolid.

navaja, sin que se haya probado acometimiento, al final de una persecución en la que el acusado solo quería eludir la eventual detención, ha sido considerado por la jurisprudencia como resistencia simple (TS 2^a 4-5-01)".

No obstante, la Sentencia⁴³⁴ citada remite a la STS⁴³⁵ 8987/2000, de 5 diciembre. La conducta del acusado supera la mera resistencia para constituir un acto de intimidación dirigido a impedir o dificultar la acción legítima del agente de la autoridad, que debe valorarse como grave al emplear para ello un arma blanca de las características que aparecen recogidas en la sentencia de instancia. Es por ello por lo que el motivo se estima y se dicta segunda sentencia condenando al acusado como autor de un delito de atentado previsto en los artículos 550 y 551.1 del Código Penal, a la pena interesada por el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso, de un año de prisión, accesorias y costas.

El segundo de los ordinales del artículo 551, que se introduce en la presente reforma por primera vez, dispone: "Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves". En este inciso hay que resaltar los actos que resulten potencialmente peligrosos, sirviendo este como cajón de sastre para incluir los actos que no se tipifican en concreto. No obstante, concreta cuatro

⁴³⁴ STS 2371/2004 de 6/IV/2004 (Ponente: COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, Miguel), en Revista de Derecho Penal, N° 13 septiembre de 2004, Editorial Lex Nova, Valladolid.

⁴³⁵ STS 8987/2000, de 5/XII/2000 (Ponente: PREGO DE OLIVER TOLIVAR, Adolfo): "Esgrimir un cuchillo frente a los Agentes que iban a detenerle excede el mero porte del arma para constituir una amenazadora exhibición de ésta, integradora de la grave intimidación como modalidad comisiva del delito de atentado, prevista en el artículo 550 del Código Penal junto a la de acometimiento, empleo de fuerza y grave resistencia activa. No es precisa en ella la intención de ulterior ataque efectivo, sino la de causar grave intimidación a quien se sabe Agente de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones".

hechos como son el lanzamiento de objetos contundentes, del que hay una larga evolución jurídica, líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos. Para ello me remito a los requisitos expuestos para el inciso primero del artículo 551 CP.

En este segundo punto se tratarán de incluir los lanzamientos de piedras a agentes de la autoridad, quedando expresamente reconocido.

Este segundo inciso requiere una potencialidad lesiva, no solo para el sujeto pasivo de la acción, sino para cualquier persona que pueda verse involucrada en la situación de peligro, es por ello que su materialización en una de ellas no impide apreciar la agravante, sin perjuicio de apreciar el posible concurso de delitos con el resultado lesivo que pudiere llegar a producirse⁴³⁶.

Respecto al tercero de los incisos, era cuestión de tiempo que el legislador observara la necesidad de incluirlo. Existe una larguísima evolución en sancionar el hecho de la utilización de vehículo a motor, el cual, hasta la fecha de entrada en vigor de la reforma de la LO 1/2015, es decir, hasta el pasado 1 de julio de 2015 se tipificaba acudiendo al artículo 552.1 CP.

Establece el art 551.3.º CP: "acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de un vehículo de motor".

Se atiende al medio especialmente peligroso con el que se comete el atentado, tomando como referente a la autoridad, su agente o funcionario. A los efectos de la apreciación de esta circunstancia no se excluye el

⁴³⁶ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2ª edi, Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 639.

correspondiente concurso de delitos con el tipo intentado o consumado de homicidio o lesiones.⁴³⁷

Y finalmente en el ordinal cuarto se regula los motines, plantes o incidentes, de carácter colectivo, ocurridos en el interior de un centro penitenciario. El referido subtipo carece de antecedentes en España. El mismo está indudablemente enfocado a proteger los establecimientos penitenciarios. Por la doctrina encontramos alguna opinión que basa su fundamento en la supuesta *mayor peligrosidad* de la comisión del delito en este ámbito⁴³⁸.

Este tipo cuenta con tradición legislativa en el derecho penal alemán, tipificándose en el parágrafo 121 el cual establece el amotinamiento carcelario.

Sin embargo, se ha suprimido la segunda agravación del antiguo artículo 551, es decir cuando el sujeto se prevaleciera del cargo o función.

Este precepto no suscita debate doctrinal, siendo solamente criticado por insuficiente o por establecer diferencias de penalidad por razón de los sujetos.

El artículo 552.2 del CP contempla la pena superior en grado para el supuesto de "si el autor del hecho se prevaleciera de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público". Referido precepto se diferencia de la legislación anterior en un tratamiento unificado de las autoridades, funcionarios y agentes y del prevalimiento de la condición.

⁴³⁷ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 640.

⁴³⁸ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015.

En esta causa de agravación, el prevalimiento no requiere que el sujeto activo este en una relación de superioridad jerárquica respecto al ofendido, ya que es indiferente la clase de relación que exista entre los dos funcionarios puesto que se desvalora el aprovechamiento de la condición de funcionario para cometer el atentado.

No podemos pasar por alto la modificación estructural operada, ya que en el antiguo artículo 551.2 del CP se recogía el subtipo agravado para el supuesto de que el sujeto pasivo fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones Locales, del Consejo General de Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional, pasando este al artículo 550.3 del actual CP.

Finalmente tenemos que hacer una remisión al Título I del Libro II del CP, bajo la rúbrica "El delito de homicidio y sus formas", el cual en el apartado b) del artículo 138 eleva la pena superior en grado del tipo de homicidio cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550 del CP y en el apartado b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550.

Esta reforma operada por la LO 1/2015 ha sido objeto de múltiples críticas, en el sentido de indicarse que las reglas generales del concurso de delitos deberían resolver los casos en los que un mismo supuesto de hecho

constituyere más de una infracción penal sin necesidad de prever el alza de la respuesta penal⁴³⁹.

Este precepto es también objeto de crítica⁴⁴⁰ al considerarse que el delito de atentado abarca un elevado plantel de posibles sujetos pasivos, los cuales no considera siempre necesitados de una tutela tan vehemente.

Respecto a la concurrencia de varias causas de agravación, se ha apreciado⁴⁴¹ aprecia la posibilidad de aplicar de forma conjunta la agravación prevista en el 551.2 del CP y cualquiera de las previstas en el siguiente precepto⁴⁴².

⁴³⁹ CARBONELL MATEU, Juan Carlos, en GONZALEZ CUSSAC, José Luis, *Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 52.

⁴⁴⁰ CARBONELL MATEU, Juan Carlos, en GONZALEZ CUSSAC, José Luis, *Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 52.

⁴⁴¹ CUERDA ARNAU, M^a. Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 164.

⁴⁴² Hay que precisar que esta consideración corresponde a la anterior regulación, la cual disponía en el artículo 551:

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

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional, se impondrá la pena de prisión de cuatro a seis años y multa de seis a doce meses”.

El número 2 del artículo 551 es redactado por el apartado 7.º del artículo 1 de la LO 7/2000, 22 diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo («B.O.E.» 23 diciembre). Vigencia: 24 diciembre 2000.

A partir de 1 julio 2015, está en vigor el artículo 551, redactado por el número doscientos cuarenta y uno del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).

Para el supuesto de que concurran las dos agravantes previstas en el 551.1 del CP, sólo se podría agravar el atentado conforme a una de ellas al tener como presupuesto el mismo hecho.

IV.- PENALIDAD

La penalidad pertenece a las consecuencias jurídicas del delito. Se entiende por pena una institución de derecho público que limita un derecho a una persona física e imputable como consecuencia de una infracción criminal impuesta en una sentencia firme por un órgano judicial⁴⁴³.

La pena en abstracto del delito de atentado del artículo 550.2 del CP establece que 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. El inciso tercero establece las penas para el que atentare contra miembros del Gobierno, de los Consejos de

Artículo 552:

"Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que en el atentado concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Si la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso.

2.ª Si el autor del hecho se prevaliera de su condición de Autoridad, agente de ésta o funcionario público".

A partir de 1 julio 2015, el artículo 552 es suprimido por el número doscientos cuarenta y dos del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).

⁴⁴³ MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Aranzadi, S.A. (Thomson Civitas), cuarta edición, Navarra, 2005, pág. 19.

Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, estableciéndose que se impondrá la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses.

El Preámbulo de la LO 1/2015 de 30 de marzo, establece que los delitos de atentado pueden ser cometidos por medio de conductas muy diferentes cuya gravedad puede ser muy desigual, por lo que se opta por la reducción del límite inferior de la pena que puede ser impuesta, reconociéndose así que pueden aparecer conductas subsumibles en el tipo de atentado que no tienen una gravedad suficiente para merecer los mínimos previstos con anterioridad a la modificación legislativa, criterio seguido igualmente para los atentados a los miembros de gobierno y otras autoridades que se relacionan en el art. 550.3 CP, imponiéndose la pena mínima de dos años de prisión a diferencia de la de cuatro años antes prevista⁴⁴⁴.

El artículo 551 del CP establece para los supuestos específicos agravados las penas superiores en grado que correspondieren en relación con el tipo básico.

El artículo 553 del CP prevé la aplicación de la pena inferior en uno o dos grados para los supuestos provocación, la conspiración y la proposición.

Y el artículo 554 del CP establece las mismas penas establecidas en el art 550 y 551 para los supuestos específicos de las Fuerzas Armadas, los que

⁴⁴⁴ MUÑOZ CUESTA, Javier, *El delito atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia*, Revista Aranzadi Doctrinal, número 2, febrero, 2016.

acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios, bomberos o miembros del personal sanitario y personal de seguridad en los casos específicos ya estudiados. No es cuestión baladí, ya que otorga a las acciones atentatorias contra los nuevos sujetos del delito se refiere a que cuando el hecho recaer sobre éstos la pena a imponer es la misma que si se tratase de un funcionario público⁴⁴⁵.

Hemos de indicar que como norma general la competencia para conocer de estos procedimientos serán los Juzgados ordinarios, de conformidad con lo establecido en Artículo 8 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ⁴⁴⁶ el cual dispone:

"1. La jurisdicción ordinaria será la competente para conocer de los delitos que se cometan contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como de los cometidos por éstos en el ejercicio de sus funciones".

Se considera que la minoración penológica obedece a la consideración de que se rebajan la pena mínima para poder ajustarla a la diversidad de situaciones que se contemplan.⁴⁴⁷

Finalmente hemos de individualizar la pena. Partiendo de la pena en abstracto, el Juez o Tribunal sentenciador ha de individualizar la misma. La individualización de la pena, dentro de los límites legales, faculta al Juez sentenciador a imponer la pena dentro de los límites indicados.

⁴⁴⁵ MUÑOZ CUESTA, Javier, *El delito atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia*, Revista Aranzadi Doctrinal, número 2, febrero, 2016.

⁴⁴⁶ Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁴⁴⁷ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, volumen II, Editorial Tecnos, 2^a ed., Madrid, 2015, pág. 637.

Impuesta la pena entraríamos en el momento procesal de la ejecución de la pena, para lo cual debemos de diferenciar, partiendo de la imputabilidad del sujeto mayor de edad, si es nacional o extranjero. Para el caso de extranjeros, suele darse la coyuntura de coincidir la pena, con la incoación del expediente administrativo con la sanción específica de expulsión, que se regula en el artículo 57.1 de la LOEx⁴⁴⁸, la cual se establece para cuando los infractores sean extranjeros y realicen las conductas tipificadas como muy graves o graves del artículo 53.1 a), b), c), d), e) y f), no siendo su imposición preceptiva, sino alternativa a la multa, en virtud del principio de proporcionalidad⁴⁴⁹. El CP regula la materia específica de extranjeros en el artículo 89 CP el cual en su inciso primero establece que “las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español”. Para el supuesto de ciudadanos de la Unión Europea o extranjeros que lleven más de diez años en España se establece una serie de requisitos adicionales⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁴⁴⁹ TORRES FERNÁNDEZ, María Elena, *La expulsión de extranjeros en Derecho penal*, La Ley Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2012, págs. 49-50.

⁴⁵⁰ El inciso 4 del artículo 89 del CP establece:

“No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada.

La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando, además:

V.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD

El CP prevé en el artículo 21 las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal y en el artículo 22 las circunstancias agravantes.

Este epígrafe es controvertido, en cuanto al campo de estudio al que pertenece. A diferencia que en Alemania (donde pertenece a la teoría de la pena) en España se estudia dentro de la teoría del delito. No obstante, mientras las circunstancias modificativas afectan al delito en su gravedad, los efectos que les atribuye la ley, sobre la pena, corresponderían a la teoría de la pena⁴⁵¹.

A los efectos de la aplicación de las circunstancias agravantes o atenuantes debemos de partir del artículo 65 del CP, al disponer: "Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurren". Las circunstancias previstas en el artículo 65 solo son

a) *Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza.*

b) *Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.*

En estos supuestos será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo".

⁴⁵¹ MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, pág. 598.

aplicables a los artículos 21 a 23 del CP, no pudiendo aplicarse a *elementos típicos accidentales* de la Parte especial⁴⁵².

A. ESTADO DE INTOXICACIÓN PLENA O TRASTORNO MENTAL

El artículo 20 del CP establece las eximentes de responsabilidad criminal, y en concreto, siendo de interés para el presente epígrafe las siguientes:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

1. ° El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2. ° El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3. ° El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”.

Para el estudio de la eximente completa de la anomalía o alteración psíquica nos remitiremos a la jurisprudencia consolidada del TS en la materia,

⁴⁵² MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, pág. 598.

la cual establece la apreciación de la eximente tras la acreditación de la anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión y su relación directa con la drogadicción.

Cuando no sean totales, será de aplicación la eximente incompleta del artículo 21. 1ª, cuando siendo prolongada en el tiempo e intensa, o reciente pero muy intensa, esta provoque una disminución profunda de la capacidad del sujeto, aun cuando generalmente no la anule.

Desde la teoría se aprecia con claridad el planteamiento de la eximente / atenuante, pero en la práctica son numerosas las sentencias que reiteran la falta de aportación de pruebas por las respectivas defensas en el sentido de acreditar si en el momento concreto de los hechos el sujeto se encontraba o no bajo los efectos de las drogas, todo ello con la práctica de una pericial o testifical al respecto.

B. ARREBATO, OBCECACIÓN U OTRO ESTADO PASIONAL

La atenuante de arrebató, obcecación y otro estado pasional describe los estados emotivos o pasionales que inciden en la motivación de la conducta por el sujeto inmerso en tal situación psíquica, la cual produce una ofuscación mental o una exaltación emocional⁴⁵³.

⁴⁵³ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, Tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 224.

Aunque pudiera parecer residual, numerosas sentencias relacionadas con el delito de atentado aprecian esta circunstancia atenuante. El TS⁴⁵⁴ entiende que tanto el arrebató como la obcecación requieren inexcusablemente de unos estímulos impulsores y de una pasional incitación que influye en las facultades intelectivas y volitivas del agente, encontrándose precisamente su fundamento en la disminución de la capacidad de culpabilidad que se pretende por la ofuscación de la mente y de las vivencias pasionales determinados por una afectación emocional fugaz (arrebató) o por la más persistente incitación personal (obcecación), pero siempre produciéndose por una causa o estímulo poderoso. Presenta así dos elementos: a) el objetivo, de las causas o estímulos poderosos y b) el subjetivo de producción de arrebató, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad y debiendo ambos elementos estar ligados en una relación de causalidad psicológica y determinante de la acción.

De conformidad con lo expuesto, concluye la sentencia que no es posible apreciar la misma a cualquier reacción pasional o colérica si no está contrastada la importancia del estímulo provocador del disturbio emocional en que el arrebató consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la voluntad e inteligencia del autor para cuya adecuada valoración se toman en cuenta una serie de factores como son que: a) Los estímulos en general han de proceder de la persona que resulta después ser víctima de la agresión; b) Que la activación de los impulsos ha de ser debida a circunstancias no rechazables por las normas socioculturales de convivencia y c) Que tiene que existir una razonable conexión temporal entre la causa o el estímulo y la emoción o la

⁴⁵⁴ STS 3552/2002 de 20/V/2002 (Ponente: MONER MUÑOZ Eduardo).

pasión con la que se ha actuado (remitiéndose a las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 julio 1998 y 26 junio 2001)⁴⁵⁵.

C. CONFESIÓN DE LA INFRACCIÓN

El artículo 21.4 del CP establece la apreciación de esta circunstancia en el sentido de "la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades".

A criterio del dicente no puede darse esta circunstancia, ya que al ser el sujeto pasivo la propia autoridad, difícilmente podría apreciar la confesión del delito antes de tener conocimiento la autoridad del delito.

Tras el estudio del tema, no hemos encontrado ninguna sentencia que aprecie esta circunstancia atenuante por parte del TS ni de las AP.

⁴⁵⁵ STS 3552/2002 de 20/V/2002 (Ponente: MONER MUÑOZ, Eduardo).

D. REPARACIÓN DEL DAÑO

La circunstancia atenuante de reparación del daño se encuentra prevista en el artículo 21.5 del CP el cual establece la de "haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral".

En primer lugar, cabría preguntarse, ¿Qué daño reparar? En el delito de atentado pueden ocasionarse daños a las prendas, aparatos electrónicos, relojes. que porten los agentes, los cuales deben ser tasados, previa aportación de la factura al Juzgado, si se tuviera. Y deberá ser reconocido por el médico forense del Juzgado el sujeto pasivo. Se da la circunstancia de incoar el procedimiento por Diligencias Urgentes⁴⁵⁶ y realizar un informe de sanidad de las lesiones de los agentes a la vista del parte facultativo que se adjunta a la comparecencia, sin reconocer a los agentes, con la consecuencia de no evaluar correctamente las lesiones, ya que puede que en una primera asistencia no se hayan evaluado correctamente o no se conozca, como es obvio, el alcance de las mismas, es por ello que recomiendo interesar la nulidad de actuaciones, la cual acogen los Juzgados. Se adjunta como anexo III⁴⁵⁷ el escrito para solicitar la nulidad de actuaciones y que se reconozca por el médico forense al agente perjudicado. Una vez que el sujeto pasivo es reconocido por el médico forense se interesa en el escrito de conclusiones provisionales (adjunto un como anexo

⁴⁵⁶ Capítulo I, Título III, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴⁵⁷ Anexo III. Modelo de escrito solicitando nulidad de actuaciones al no haberse realizado el preceptivo ofrecimiento de acciones al perjudicado.

I un modelo que puede ser de utilidad) la responsabilidad civil, la cual se calcula conforme al conocido como "Baremo⁴⁵⁸".

Hay que tener muy presente el momento cronológico para apreciar la atenuante, que es el acto del juicio oral, por lo que ha de estar consignado con anterioridad a la celebración, pudiendo darse en mano en puerta de sala y el perjudicado manifestar la reparación del daño realizada. Esta última forma se suele hacer en las conformidades, oyéndose al perjudicado de conformidad con el artículo 7 del Estatuto de la víctima⁴⁵⁹, el cual puede en ese momento manifestar que le han sido satisfechas las responsabilidades civiles, apreciándosele de esta forma la circunstancia atenuante al reo.

Finalmente, puede que el acusado no haya consignado la totalidad de la responsabilidad civil, para lo que los Juzgados siguen el criterio de que alcance de la actuación paliativa de la reparación del daño, aunque no sea total, sea significativa. El TS⁴⁶⁰ se pronuncia en el sentido de dar la razón a la AP de Teruel, Sección Primera, en el supuesto en que el condenado consignó 3,760€, que no era ni la mitad de la responsabilidad civil que se le solicitaba, por lo que la circunstancia atenuante fue desestimada.

⁴⁵⁸ Para el año 2016 se realizará conforme a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

⁴⁵⁹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

⁴⁶⁰ STS 3007/2016 de 24/VI/2016 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan), Fundamento de Derecho tercero, indica: "Cumplido el requisito cronológico la Audiencia ha estimado que las entregas realizadas no alcanzan la significación necesaria por cuanto el total indemnizatorio es más del doble de la cantidad consignada. Debemos añadir que no se trata de cantidades excesivas y que por ello el esfuerzo económico tampoco podría considerarse extraordinario a falta de datos en la causa que así lo justifiquen".

E. DILACIONES INDEBIDAS

Las dilaciones indebidas se encuentran recogidas en el artículo 21.6 del CP. Partiendo de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2010⁴⁶¹ razona la conveniencia dar carta de naturaleza legal a atenuante de dilaciones indebidas, debido a la necesidad de dar cobertura normativa a una práctica judicial, es por ello que la atenuante es de creación jurisprudencial. ⁴⁶²

Para aplicar la "dilación indebida", al ser un concepto abierto o indeterminado, se requiere, en cada supuesto, una específica valoración acerca de si ha existido un efectivo retraso atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable por la duración del procedimiento mayor de lo previsible o tolerable.

En la práctica, la doctrina jurisprudencial ha venido operando para graduar la atenuación punitiva al caso concreto, la necesidad de pena, y de los perjuicios que la dilación haya podido generar.

Se apuntan dos aspectos esenciales a tener presentes a la hora de interpretar esta atenuante, desde la perspectiva de los derechos fundamentales. En primer lugar la celebración del acto del juicio oral dentro del "plazo razonable", de conformidad con el artículo 6⁴⁶³ del Convenio para la

⁴⁶¹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 152, de 23 de junio de 2010.

⁴⁶² STS 3004/2016 de 23/VI/2016 (Ponente: SANCHEZ MELGAR, Julián Artemio), FJ tercero.

⁴⁶³ Artículo 6: *"1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil"*

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴⁶⁴, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable». Y en segundo lugar la concurrencia de “dilaciones indebidas”, de conformidad con el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Es importante subrayar que, para apreciar esta circunstancia, la dilación no puede ser atribuible al propio acusado.

o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia”.

⁴⁶⁴ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.)

Se exige para apreciar la dilación indebida como circunstancia atenuante, tras su incorporación al Código Penal mediante la LO 5/2010, de 22 de junio por la reiterada jurisprudencia del TS⁴⁶⁵ que:

- 1) Que la dilación sea indebida, es decir, injustificada;
- 2) que sea extraordinaria;
- 3) Que no sea atribuible al propio inculpado;
- 4) que no guarde relación con la complejidad de la causa.

El TS diferencia plazo razonable de dilaciones indebidas. En este sentido indica que las "dilaciones indebidas" implican la proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de dichos actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto más amplio, que se refiere al derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, y que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia. Así indica que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ STS 3004/2016 de 23/VI/2016 (Ponente: SANCHEZ MELGAR, Julián Artemio), FJ tercero.

⁴⁶⁶ STS 3004/2016 de 23/VI/2016 (Ponente: SANCHEZ MELGAR Julián Artemio), FJ tercero.

El TS⁴⁶⁷ lo ha calificado como un *concepto indeterminado* requiriendo para su concreción el examen de las actuaciones procesales, con el fin de comprobar en cada caso ha existido una dilación en la tramitación de la causa, la cual no esté suficientemente justificada por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. Así mismo debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas C. España, y las que en ellas se citan).

En la práctica es relativamente frecuente, en comparación con otras circunstancias atenuantes la apreciación de las dilaciones indebidas. Como ejemplo cabe indicar el supuesto de atentado contemplado por la AP Madrid⁴⁶⁸ 3337/2016, estableciendo que la causa ha estado paralizada desde el 26-03-2013 al 01-12-2014, periodo comprendido entre el oficio de remisión de la causa, al Juzgado de lo Penal y su recepción finalmente en esta Sección de la Audiencia Provincial, circunstancia que conforma sin duda la atenuante que se solicita de dilaciones indebidas⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ STS 3004/2016 de 23/VI/2016 (Ponente: SANCHEZ MELGAR, Julián Artemio) FJ tercero.

⁴⁶⁸ SAP Madrid 3337/2016, Sección 23, de 25/II/2016 (Ponente: PÉREZ MARUGÁN, Ana María).

⁴⁶⁹ SAP Madrid 3337/2016, Sección 23, de 25/II/2016 (Ponente: PÉREZ MARUGÁN, Ana María).

F. ACTUAR EN EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO

El actuar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho se encuentra descrito en el artículo 20.7 del CP, el cual dispone que estará exento de responsabilidad criminal:

Art. 20. 7.º: "*El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*".

El caso concreto se centra en el uso de la violencia por parte de la autoridad. Considero necesario hacer una breve reflexión del mismo, ya que, en los delitos de atentado y resistencia, en muchos casos el sujeto pasivo (agente), es también *investigado*, por lo que se actúa en la doble condición.

Para concretar el tema de los límites que afectan a la actuación del titular de la función, hemos de indicar que son constituidos, en principio, por la necesidad racional de violencia y su adecuación proporcional al hecho, considerando que no es necesaria la agresión ilegítima de contrario.

Ejemplo: El agente lesiona al sujeto al reducirlo, siendo este un peligroso delincuente. Como consecuencia de este hecho el delincuente se resiste gravemente a la detención produciendo lesiones al agente. El detenido denuncia al agente por las lesiones, y a su vez el agente es perjudicado por el de resistencia en concurso ideal con las lesiones.

Se ha apuntado⁴⁷⁰ la procedencia de la apreciación de esta atenuante, precisamente, en las hipótesis de extralimitaciones de la autoridad o sus agentes, obrando por un mal entendido celo profesional.

⁴⁷⁰ LUZÓN CUESTA, José María, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, Dykinson, S.L., Madrid, 2015, pág. 136.

CAPÍTULO VII

ITER CRIMINIS E INTERVENCIÓN DELICTIVA

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

I.- *ITER CRIMINIS*

La jurisprudencia señala que el delito de atentado se perfecciona con el mero o simple ataque en cualquiera de las formas previstas en el tipo penal, incluso cuando el acometimiento no logre su objetivo, siendo calificando este delito como de pura actividad, de forma que, aunque no se llegue a impactar, golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, el delito se consuma con el mero ataque, intimidación grave o acometimiento. Es por ello que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo (SSTS 15-3-2003 y 2-10-2006). De forma general podemos indicar que el delito se consuma con la realización de los actos que describe el tipo, sin que sea necesaria la producción de resultado adicional alguno⁴⁷¹.

Partiendo de la base de que el delito de atentado es de mera actividad⁴⁷², concluimos que la consumación se produce con la ejecución de la acción típica con la violación del objeto de tutela. Es por ello suficiente que la acción realizada sea objetivamente intimidatoria y queda acreditada su realización.

El objeto de discusión se centraría en el momento en el que se entiende producida la ofensa a la autoridad y la consumación de la modalidad típica del

⁴⁷¹ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte Especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 637.

⁴⁷² JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 437.

acometimiento ya que, como se ha expuesto anteriormente, no es necesario que se llegue a lesionar al funcionario.

Reiterada jurisprudencia del TS⁴⁷³ entiende que el atentado se perfecciona aunque el atentado no llegare a consumarse, al tratarse de un delito de pura actividad: "La acción del acusado, oponiéndose a ser detenido, viene asumida por el precepto, si se tiene en cuenta que ya la doctrina jurisprudencial se cuida muy mucho de indicar que el atentado se puede perfeccionar incluso aunque el acometimiento no llegara a consumarse. Se trata de un delito de pura actividad, pero en el que el acometimiento se parifica con la grave intimidación que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo. Piénsese que, con esa violenta actitud ante el Agente, cuya condición se conoce por el sujeto activo, se llega a esa "coacción anímica intensa" en que puede desembocar el atentado".

El problema se plantea en las formas de aparición imperfectas. Para ello hay que recurrir al artículo 16 del CP, el cual dispone:

"1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

2. Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.

3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquél o aquéllos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin

⁴⁷³ STS 3084/1999 de 6/V/1999 (Ponente DE VEGA RUIZ Jose Augusto). FD Tercero.

perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta".

Se ha llegado en ocasiones a entender⁴⁷⁴ que quedarían excluidas las formas imperfectas de ejecución. Pero en sentido contrario se argumenta que es aceptable la posibilidad⁴⁷⁵ de "tentativa inacabada" en los delitos de simple actividad, la cual se suele negar basándose en la previa asunción de la teoría objetivo-formal, al exigir para iniciarse la tentativa la realización, aunque sea parcial, del verbo típico, de forma que consumación y tentativa acaban solapándose. Según este criterio, si atendemos a la estructura del tipo concreto, y en concreto a la forma concreta, se observará que hay conductas, como en el delito de atentado, que no admiten ser vistas como actos de iniciación del ataque pero que se hallan de tal modo vinculadas al mismo, los cuales representan el principio de ejecución.

Por ejemplo: El sujeto se dirige a su vehículo, donde tiene guardada las armas con las que piensa agredir al funcionario.

Tras lo expuesto, llego a la conclusión de que no se puede apreciar la tentativa en los delitos de atentado ni resistencia ya que, iniciado el acto, aun sin conseguir la finalidad pretendida, el tipo habrá sido consumado. No obstante, queda el tipo previsto en el artículo 553 del CP para el supuesto de no haberse iniciado la acción típica, el cual prevé los actos de provocación, conspiración y proposición en los delitos de atentado. Resultan impunes, por

⁴⁷⁴ JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2015, pág. 437.

⁴⁷⁵ CUERDA ARNAU, M^a. Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 172 y 173.

tanto, los actos referidos al delito de resistencia, de conformidad con el actual sistema de *numerus clausus*, y en todo caso, lo que cabría objetar al artículo 553 del CP es la incorrecta referencia a los delitos previstos en los anteriores preceptos⁴⁷⁶.

II.- AUTORIA Y PARTICIPACIÓN

Los delitos de atentado han planteado debate doctrinal en sede de autoría, al discutir la posibilidad de admitir la autoría inmediata. Para ROIG TORRES⁴⁷⁷, cada uno de los sujetos que realiza acciones típicas respondería individualmente por lo que excluye la posibilidad de coautoría.

No obstante, en la jurisprudencia⁴⁷⁸ existen ejemplos que admiten la coautoría para el caso de que intervengan varias personas, siendo doctrina consolidada la existencia del delito de atentado en la acción consistente en hacer disparos, reales o no, desde un vehículo a gran velocidad contra un coche policial. La conducta de la persona que conducía el primer vehículo es

⁴⁷⁶ CUERDA ARNAU, M^a. Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 174.

⁴⁷⁷ ROIG TORRES, Margarita, *El delito de atentado*, en RdPP, núm 11, Thomsom Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 209.

⁴⁷⁸ STS 15228/1993 de 27/X/1993 (Ponente: RUIZ VADILLO, Enrique), FD Primero: "El problema, por consiguiente, se produce a la hora de determinar si también comete el delito, en las circunstancias relatadas, quien conduce el coche, aunque materialmente no dispare. Con toda evidencia, la autoría directa comprende, no sólo a quien realiza personalmente el delito, sino, en general, a quienes de otra manera efectiva toman parte directa en la ejecución del hecho. La doctrina científica pone, en este sentido, un ejemplo esclarecedor: en el robo intimidatorio, tan autor es el que toma el dinero, o las cosas que se arrebatan del titular, como el que está apuntando con un arma a la víctima, y otro tanto sucede, conforme a la doctrina de esta Sala, en otros muchos supuestos análogos".

la de un coautor de ese delito por cuanto, además de existir un simple y escueto acuerdo de voluntades, ese conductor tenía el dominio del hecho y su cooperación a la ejecución de éste fue decisiva⁴⁷⁹.

En este caso no ofrece duda de que hubo, aunque se produjera de manera muy rápida, como es frecuente en este tipo de acciones, un acuerdo de voluntades: huir y hacer frente a los policías perseguidores:⁴⁸⁰

Se pone como ejemplo: En el robo intimidatorio, tan autor es el que toma el dinero, o las cosas que se arrebaten del titular, como el que está apuntando con un arma a la víctima.

Siguiendo con el estudio de la Sentencia⁴⁸¹ aludida, el simple y escueto acuerdo de voluntades no puede, sin nada más, producir una responsabilidad penal ilimitada y sólida respecto de todo lo que acaezca después, aunque algunos de los que tomaron el acuerdo no intervengan para nada en su realización. Es por ello que hay que individualizar las conductas una por una, en qué consistió el acuerdo, si existió un auténtico reparto de papeles en el desarrollo y ejecución del delito o, si en esta realización de la infracción penal se extravesó por otro u otros de los intervinientes lo convenido.

⁴⁷⁹ STS 15228/1993 de 27/X/1993 (Ponente: RUIZ VADILLO, Enrique).

⁴⁸⁰ STS 15228/1993 de 27/X/1993 (Ponente: RUIZ VADILLO, Enrique).

⁴⁸¹ STS 15228/1993 de 27/X/1993 (Ponente: RUIZ VADILLO, Enrique), FD Primero: "Pero, en este supuesto, aun aceptando por vía de hipótesis que el comportamiento de la acusada no fuera incluíble en el número 1º del artículo 14 del Código Penal, lo que, en algún sentido, habría de identificarse en principio y por regla general con la conjugación del verbo en que el delito consiste, con las observaciones ya anotadas, lo sería incuestionablemente en el número 3º, lo que a efectos de punición es absolutamente indiferente. La recurrente tenía, además y con toda evidencia, el dominio del hecho y su cooperación a la ejecución de éste fue decisiva, teniendo en cuenta que sin su actuación el hecho no se hubiera cometido en los términos generales en que se llevó a cabo (dentro de la relatividad de todas estas afirmaciones en el seno del campo penal, en el que nada o casi nada alcanza la naturaleza de lo absoluto), especialmente a partir del primer disparo, cuya circunstancia situaba a la acusada en una incuestionable situación de solidaridad respecto a la acción de sus acompañantes o, al menos, del que hizo los disparos".

Esta sentencia ha sido objeto de crítica⁴⁸², al estimarse que la condición de autor descansa en la actitud subjetiva del partícipe más que en su contribución material a la lesión del bien jurídico. Resulta censurable "la teoría del acuerdo previo" al fundar la coautoría en un acuerdo previo de voluntades para la comisión del delito.

Por lo que respecta a la participación, regirían las reglas generales.

Por último, puede darse la posibilidad de admitir como modalidad de cooperación psíquica la contribución que refuerza, sin generarla, la voluntad criminal del autor. Un ejemplo sería la conducta de quien jalea al que comienza a injuriar a unos agentes y termina agrediéndolos, siendo animado por terceros quienes con insultos contribuyen a cuestionar la actuación de los agentes y la necesidad de reaccionar frente a ellos. Como punto de partida para admitir la responsabilidad penal habría que admitir la posibilidad de que las contribuciones de naturaleza psíquica se puedan calificar como modalidades de cooperación, necesaria o no. Esta cuestión controvertida podría solucionarse admitiendo la responsabilidad siempre que pueda sostenerse que el tipo de contribución ha incidido en el proceso motivacional del autor de manera que, sin semejante apoyo, no hubiera actuado del modo en que actuó.

⁴⁸² ROIG TORRES, Margarita, *El delito de atentado*, en RdPP, núm 11, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004. Pág 209 – 210.

III.- DERECHO PENAL DEL ENEMIGO E INTERVENCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO

POLAINO-ORTS⁴⁸³ nos introduce el concepto de "Derecho penal del enemigo" –que fue acuñado por su maestro alemán Günther JAKOBS–, con motivo del examen del pasaje de los galeotes descrito en *Don Quijote de la Mancha* de Miguel DE CERVANTES, apreciando en el mismo como la erosión de la seguridad cognitiva de los ciudadanos, como "personas de Derecho" en la vigencia de la norma producida por un comportamiento socialmente desestabilizador de un sujeto cuya conducta es especialmente peligrosa ("enemigo", en sentido funcional normativo).

En este sentido, y por simplificar la cuestión, trata de responder a la cuestión de cómo se trata y cómo debe tratar el Estado de Derecho al delincuente especialmente peligroso que además de no respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos desestabiliza las bases de la Democracia⁴⁸⁴.

Así pues, define el concepto enemigo como aquel sujeto, que a pesar de mantener intactas sus capacidades intelectual y volitiva, y a pesar de ello, teniendo la posibilidad de adecuar su comportamiento a la norma, decide autoexcluirse del sistema, rechazando las normas dirigidas a personas razonables y competentes y despersonalizándose a sí mismo mediante la

⁴⁸³ POLAINO-ORTS, Miguel, *Curso de Derecho penal del enemigo, delincuencia grave y exclusión social en el Estado de Derecho*, 2ª edición, Edición Digital @tres, S.L, Sevilla, 2013, pág. 20-21.

⁴⁸⁴ POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Prólogo de Günther JAKOBS, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2009, págs. 170 sigs.

manifestación exterior de una amenaza en forma de inseguridad cognitiva, con una reacción asegurativa más eficaz⁴⁸⁵.

El planteamiento de esta categoría normativa no tendría acogida en el marco típico del delito de atentado, ya que el subtipo agravado de los elementos peligrosos no se podría extrapolar a la posesión como delito, de manera que sólo podría tener acomodo en otros ámbitos delictivos, como los delitos de organización, o los delitos contra la seguridad vial, encontrándonos la consideración de la propia organización como delito o del conductor como enemigo, en tanto fenómenos que, teniendo –como indica el profesor OLMEDO CARDENETE⁴⁸⁶– poseen una gran transcendencia social en el ámbito de la criminalidad actual. En cualquier caso, hacer una inflexión sobre una temática de tan gran actualidad y que se va incorporando a los programas de los Grados de Derecho (US).

IV.- REFLEXIONES CRÍTICAS

Con la modificación del Código operada por la L.O. 1/2015, se rebaja el mínimo del tipo base por el delito de atentado a los agentes de la autoridad a seis meses, apreciando en la práctica de los tribunales diario un giro a favor de llegar a conformidades por las que se imponen el mínimo de seis meses o incluso de tres si se aprecian más circunstancias atenuantes. De esta forma, el

⁴⁸⁵ POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Prólogo de Günther JAKOBS, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2009, págs. 282 sigs.

⁴⁸⁶ OLMEDO CARDENETE, Miguel y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos (Eds.) *Delitos e infracciones contra la Seguridad Vial*, Editorial Alea Blanca, Granada, 2010, pág. 97.

reo se asegura con la conformidad el mínimo legal, y en la mayoría de ocasiones se informa sobre los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.

Respecto a las formas de comisión he de mostrar mi desacuerdo con el término "los que agredieren" al entenderse como sinónimo de acometer, tal y como dice el CGPJ, es un término "reiterativo".

El nuevo artículo 551 del CP establece el subtipo agravado, en el que introduce por primera vez en su inciso segundo la previsión relativa a "cuando el acto de violencia resulte potencialmente peligroso", que sirve de cajón de sastre para encuadrar los elementos que no tengan cabida en otros incisos, por lo que resulta útil a los efectos de no dejar impunes formas peligrosas de ejecución.

Finalmente con la conceptualización expuesta en este epígrafe, se trata de delimitar el alcance típico del delito de atentado, cuestión complicada con la jurisprudencia actual, tal y como se ha comentado, coincidiendo con la doctrina⁴⁸⁷ en que se ha visto ampliado su radio de acción, justificándose tal planteamiento en el sentido de la regulación de las funciones públicas previsto por la CE.

⁴⁸⁷ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1189.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

CAPÍTULO VIII

EL DELITO DE RESISTENCIA

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

I.- INTRODUCCIÓN

Se encuentra previsto en el artículo 556 del CP, el cual establecía antes de la reforma introducida por la LO 1/2015⁴⁸⁸: "Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año".

El tipo coincide con su homólogo anterior a la reforma, artículo 237, sobre el cual ya se resaltaba que la diferencia cuantitativa con el delito de atentado, el cual coincide en su núcleo de acción, *radica positivamente en la característica de ausencia de gravedad de la resistencia*.⁴⁸⁹

En virtud de la indicada reforma⁴⁹⁰, que entró en vigor el 1 de julio de 2015, se establece:

"1. 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.

⁴⁸⁸ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176 (116 págs.)

⁴⁸⁹ POLAINO NAVARRETE, Miguel, en COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir), *Manual de Derecho Penal (Parte Especial) III. Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado; de las falsedades*, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1994, pág 405.

⁴⁹⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

2. *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*".

Debemos matizar la redacción similar a la dada por el tipo del artículo 556 del CP anterior a la reforma operada por la LO 1/2015⁴⁹¹. No obstante, también recibe críticas de la doctrina⁴⁹² en el sentido de apuntar a que la actual reforma debería haber solucionado los problemas de interpretación que presenta la resistencia que no es constitutiva de atentado, pudiendo incluso haberse suprimido.

Desde que se regula por primera vez en el CP de 1850 se utiliza la fórmula de *tipos mixtos alternativamente*⁴⁹³ formados. Por ello se indica que la desobediencia es el género y la resistencia es la especie.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA⁴⁹⁴ resaltaba como elementos de la resistencia el *cohibir* la libertad, *exigiendo* hacer esfuerzos materiales, para que no se lleve a efecto lo mandado.

Nos encontramos ante un tipo residual, que representa algo así como una tipificación en negativo⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴⁹² MUÑOZ CUESTA, Javier, *El delito atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia*, Revista Aranzadi Doctrinal, número 2, febrero, 2016.

⁴⁹³ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 635.

⁴⁹⁴ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 450.

⁴⁹⁵ LORENTE VELASCO, Susana M^a, *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios y de resistencia y desobediencia*, Editorial Dykinson S.L, Madrid, 2010, pág. 221.

En primer lugar, respecto del bien jurídico protegido, el mismo coincide con el estudiado anteriormente para el delito de atentado, si bien este bien jurídico está enfocado como de control para que el Estado Social y Democrático de Derecho pueda garantizar la protección de los demás bienes jurídicos, particularmente los más básicos para la seguridad de las personas, como son la vida, la libertad y la salud de las mismas, por lo que nos lleva a concluir, tal como estudiamos anteriormente, que el mismo no se limita a proteger pura y simplemente un valor absoluto y metajurídico como el principio de autoridad, el cual se asocia a formas estatales no democráticas.

No obstante, el delito de resistencia y el de atentado responden a una misma consideración, a una misma finalidad incriminatoria, al mismo ámbito y a la misma naturaleza jurídica.

Ante la descripción del tipo, cabe preguntar: ¿En que se caracteriza singularmente la configuración del delito de resistencia y desobediencia?⁴⁹⁶

Con la reforma operada en el artículo 556 del CP, se mantiene la estructura del derogado precepto, procediéndose a castigar a los que se resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, sin estar comprendido en el artículo 550 del CP.

La resistencia se centra en el uso de violencia no grave y la desobediencia debe ser grave e interpretada en los términos considerados antes de la reforma.

⁴⁹⁶ MUÑOZ CUESTA, Javier y RUIZ DE ERENCHUN, Eduardo, *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pág 244.

II.- SUJETOS DEL DELITO

A. SUJETO ACTIVO

El sujeto activo del delito de resistencia puede ser cualquier persona, al igual que ocurre en el delito de atentado.

Es por ello que damos por reproducido lo expuesto para no ser reiterativos.

B. SUJETO PASIVO

Por lo que respecta al sujeto pasivo del tipo penal, el mismo sólo puede ser constituido por la autoridad o sus agentes. De ello se deduce que se excluye a los funcionarios públicos, los cuales no son sujeto pasivo del delito de resistencia y desobediencia.

La autoridad es un tipo de funcionario, ya que no todos los funcionarios son autoridad. Recordamos que es el que tiene mando o ejerce jurisdicción propia, entendiendo el tener mando como la potestad de reclamar obediencia.

Con respecto al ejercicio de jurisdicción, la doctrina considera que debe de entenderse en un sentido amplio, entendiendo jurisdicción como la potestad de resolver asuntos de cualquier índole que sean sometidos a la consideración

del funcionario. Por lo tanto, no serán autoridad aquellos que ejerzan jurisdicción de forma delegada.

Recordemos que tienen el carácter de agente de la autoridad los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación y los cuerpos de policía dependientes de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales.

La Ley Orgánica 2/1986⁴⁹⁷ de 13 de marzo de fuerzas y cuerpos de seguridad, en su artículo 2⁴⁹⁸ define agente de autoridad, fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado).

⁴⁹⁷ Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁴⁹⁸ Artículo 2:

"1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

a) Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.

b) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.

c) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.

d) Velar por la protección y seguridad de altas personalidades.

e) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.

f) Prevenir la comisión de actos delictivos.

g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.

h) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia.

i) Colaborar con los Servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de Protección Civil.

Y el artículo 7 de la LOFCSE⁴⁹⁹ establece el carácter de autoridad que se da a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por lo expuesto, la categoría de agente de la autoridad la tienen todos los funcionarios que desempeñan funciones ejecutivas, entre los que se encuentran:

- Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil, ya expuestos.
- Policía Autonómica.
- Policía Local.

Además, hay que incluir:

- Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA) que es un servicio de carácter policial, desarrollando su actividad en la lucha contra el contrabando, el blanqueo de capitales y el fraude fiscal.

- La Policía Portuaria es un Cuerpo uniformado dependiente de cada una de las Autoridades Portuarias de España.

2. Las funciones señaladas en el párrafo anterior serán ejercidas con arreglo a la siguiente distribución territorial de competencias:

a) Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine.

b) La Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial”.

⁴⁹⁹ Artículo 7 LOFCSE:

“1. 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.

2. Cuando se cometa delito de atentado, empleando en su ejecución armas de fuego, explosivos u otros medios de agresión de análoga peligrosidad, que puedan poner en peligro grave la integridad física de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tendrán al efecto de su protección penal la consideración de Autoridad”.

- Los Agentes Forestales, son funcionarios públicos que ostentan la condición de agentes de la autoridad.

Del concepto de autoridad se hace mención también en la nueva LOPSC, en concreto en su artículo 5, el cual establece que son autoridades y órganos competentes en materia de seguridad ciudadana, en el ámbito de la Administración General del Estado:

a) El Ministro del Interior.

b) El Secretario de Estado de Seguridad.

c) Los titulares de los órganos directivos del Ministerio del Interior que tengan atribuida tal condición, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias.

d) Los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas y en las Ciudades de Ceuta y Melilla.

e) Los Subdelegados del Gobierno en las provincias y en los Directores Insulares.

Y en su inciso tercero establece que serán autoridades y órganos competentes, a los efectos de la LOPSC, los correspondientes a las comunidades autónomas que hayan asumido competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana y cuenten con un cuerpo propio.

Además, se equipará al personal de seguridad privada con agentes de la autoridad, cuando actúen en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y

Cuerpos de Seguridad del Estado, los cuales quedan amparados por el artículo 556 del CP.

III.- ELEMENTOS TÍPICOS OBJETIVOS. EL ACTUAR EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES Y LA NO EXTRALIMITACIÓN

El elemento esencial es la resistencia, teniendo que ser la misma activa y no grave o pasiva (grave o no), ya que la resistencia activa grave se castiga en el tipo básico del artículo 550 del CP. No obstante, la resistencia (aquí estudiada) ha de tener cierta entidad, tal y como veremos posteriormente.

A lo efectos prácticos podemos enunciar la relación gradatoria de los tipos penales marcada por el TS⁵⁰⁰, en el sentido de mayor a menor: a) art. 550: resistencia activa grave; b) art. 556: resistencia pasiva grave y resistencia activa no grave o simple; y c) art. 634: resistencia pasiva leve. Debemos matizar que el c) ha desaparecido con la reforma operada en 2015, pasando a calificarse como delito leve.

La resistencia *activa*⁵⁰¹ leve engloba conductas de resistencia activa en respuesta a un comportamiento previo del agente. En sentido contrario, se consideraría una evidente forma de resistencia grave el evitar ser detenido empuñando una pistola e intimidando con esta a un agente, sin acometer o

⁵⁰⁰ STS 1121/2013, de 22/III/2013 (Ponente: JORGE BARREIRO, Alberto Gumersindo).

⁵⁰¹ Recordemos que, con la reforma de 2015, en el artículo 550 del CP se ha suprimido el requisito de que la resistencia sea activa.

agredirlo. Para este autor la opinión dominante considera que la intimidación grave constitutiva del atentado es la amenaza de realizar un mal anunciado.

La resistencia *pasiva* grave engloba conductas de resistencia meramente pasivas, inermes, obstaculizadoras o renuentes. Puede entenderse que la resistencia no se consideraría grave cuando es meramente pasiva, es decir sin emplear la intimidación grave y la violencia. No obstante, en sentido contrario la actual línea jurisprudencia del TS⁵⁰² entiende que pudiera existir alguna manifestación de violencia de tono moderado y características más bien defensivas y neutralizadoras.

Así mismo, y aunque la resistencia del artículo 556 es “de carácter pasivo y donde no existe agresión o acometimiento”, puede concurrir “alguna manifestación de violencia, de tono moderado y de características más bien defensivas y neutralizadoras, como sucede en los supuestos de forcejeos del sujeto con los agentes de la autoridad”⁵⁰³, en que “más que acometimiento concurre oposición, ciertamente activa”, que no es incompatible con la aplicación del señalado precepto.

Se resalta la ambigüedad conceptual de la resistencia y la desobediencia, impidiendo deslindar el ámbito penal del administrativo⁵⁰⁴.

⁵⁰² STS 1121/2013, de 22/III/2013 (Ponente: JORGE BARREIRO, Alberto Gumersindo), Fundamento de Derecho 3.2: “En definitiva, aunque la resistencia del art. 556 es de carácter pasivo, puede concurrir alguna manifestación de violencia o intimidación, de tono moderado y características más bien defensivas y neutralizadoras, cual sucede en el supuesto del forcejeo del sujeto con los agentes de la autoridad (STS. 912/2005, de 8-7), en que más que acometimiento concurre oposición ciertamente activa, que no es incompatible con la aplicación del art. 556”.

⁵⁰³ STS 4625/2005 de 8/VII/2005 (Ponente: SANCHEZ MELGAR, Julián Artemio).

⁵⁰⁴ PERIS RIERA, Jaime, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir), Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), Dykinson, S.L, Madrid, 2015, pág 881.

Para ello se remite al artículo 36.3 de la Ley de Seguridad Ciudadana, la cual sanciona la infracción de desobediencia y resistencia *"cuando no sean constitutivas de delito"*. En base a lo expuesto se critica que no existe un mínimo de taxatividad que permita distinguir cuando la acción es objetivamente constitutiva de delito.

Es cierto que se ha llegado a apreciar la falta del artículo 634 en *"la actitud forcejeante con los policías o leve forcejeo"* al ser separado el acusado de su contendiente al que *"continuaba intentando golpear"*, por lo que hubo de ser esposado⁵⁰⁵.

Analizada la actual línea nos encontramos con numerosas dudas a la hora de delimitar el delito descrito en el inciso 1 y en el 2, antigua falta. Para ello recurrimos a la jurisprudencia del TS que marca los criterios diferenciadores de la gravedad para encuadrar el hecho en el inciso 1 o 2. En este sentido el TS⁵⁰⁶ estima:

- a) La reiterada y manifiesta oposición al cumplimiento de la orden legítima, emanada de la autoridad y los agentes.
- b) La grave actitud de rebeldía.
- c) La persistencia en la negativa, esto es, en el cumplimiento voluntario del mandato.
- d) La contumaz y recalcitrante negativa a cumplir con la orden.

⁵⁰⁵ STS 4187/2006 de 3/VII/2006 (Ponente: BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

⁵⁰⁶ STS 1121/2013, de 22/III/2013 (Ponente: JORGE BARREIRO, Alberto Gumersindo).

En virtud de estos parámetros aplicados al caso concreto se puede tipificar un hecho conforme al inciso 1 o 2 del artículo 556 del CP.

Queda excluido "el ejercicio ocasional de las funciones", y es por ello que cuando la autoridad o el agente no se encuentre de servicio no se encontrará protegido por este tipo penal. Es decir, se protege al agente mientras preste sus funciones, pero no con ocasión de ellas.

Es esencial diferenciar con precisión los criterios del delito de atentado (donde está presente un comportamiento agresivo activo) y el de resistencia (donde prevalece el comportamiento pasivo)⁵⁰⁷. La jurisprudencia⁵⁰⁸ actual entiende que el delito de resistencia se caracteriza por un elemento de naturaleza *obstativa*, de *no hacer*, de *pasividad*. El atentado exige una conducta *activa, hostil y violenta*, dando cabida en el tipo de resistencia no

⁵⁰⁷ STS 4572/2000, de 5/VI/2000 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan), en Revista de Derecho Penal, Nº 2, de julio de 2001, Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 135, FD Tercero: "Es por ello que la distinción entre uno y otro tipo delictivo (antiguos artículos 231.2 y 237 CP 1973), siendo residual el segundo (hoy 556) respecto del primero, se ha basado desde siempre en el entendimiento de asignar al tipo de atentado una conducta activa en tanto que configura el tipo de resistencia no grave o simple en un comportamiento de pasividad (STS de 23/3/95 y las citadas en la misma), criterio reforzado desde la publicación del Código Penal de 1995 por cuanto el artículo 550 incorpora la expresión activa predicándola de la resistencia grave que constituye una de las formas del delito de atentado, junto al acometimiento, empleo de fuerza o intimidación, frente a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, mientras que el artículo 556, que no menciona a los funcionarios públicos entre los sujetos pasivos del delito, se limita a exigir la resistencia sin especial calificación a la autoridad o sus agentes, equiparándola a la desobediencia grave, todo ello siempre que aquéllos se encuentren en el ejercicio de sus funciones".

⁵⁰⁸ STS 6591/2007, de 9/X/2007 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), FD Tercero: "En efecto, la jurisprudencia actual ha estimado atenuado la radicalidad del criterio anterior por entender que el delito de resistencia se caracterizaba por un elemento de naturaleza *obstativa*, de *no hacer*, de *pasividad*, contrario al delito de atentado que exigía, por el contrario, una conducta activa, hostil y violenta, dando entrada en el tipo de resistencia no grave a comportamientos activos al lado del pasivo que no comportan acometimiento propiamente dicho (SSTS de 3/10/96 y 11/3/97)".

grave a comportamientos activos al lado del pasivo que no comportan acometimiento propiamente dicho.

Es por ello que la STS de 18/3/00⁵⁰⁹ se refiere a la resistencia típica como aquella consistente en el ejercicio de una fuerza eminentemente física (...) de forma que, si dicha resistencia se manifiesta de forma activa y alcanza los caracteres de grave, entra la figura del artículo 550 CP. Los elementos normativos a tener presente son, por una parte, a la actividad o pasividad de la conducta del sujeto activo, y, de otra, a la mayor o menor gravedad de la oposición física del mismo sujeto al mandato emanado de la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de sus funciones⁵¹⁰.

Por ejemplo: Si se produce una actuación de oposición activa de carácter ofensivo, que por parte del acusado llega al contacto físico con la Policía, se excede del límite de la resistencia, considerándose atentado. Hay que tener presente que el mismo no sea un forcejeo, una mera desobediencia, sino una actuación grave contra el agente que al emplear la fuerza física contra este constituyere delito de atentado y no una mera resistencia⁵¹¹.

De la cuestión planteada, como ha señalado la aludida STS⁵¹², no puede ocultarse la dificultad de llegar a conclusiones firmes pues ambos delitos,

⁵⁰⁹ STS 2189/2000 de 18/III/2000 (Ponente: MARTIN PALLIN, José Antonio).

⁵¹⁰ STS 6591/2007, de 9/X/2007 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

⁵¹¹ SAP Madrid 338/2010, Sección 2ª de 7/IX/2010 (Ponente: ESPEJO-SAAVEDRA SANTA EUGENIA, Rafael), en Revista de Derecho Penal, Nº 33, segundo cuatrimestre de 2011, Editorial Lex Nova, Valladolid.

⁵¹² STS 6599/1995 DE 21/XII/1995 (Ponente: DE VEGA RUIZ José Augusto), FD Tercero: "Por el contrario el delito de resistencia, conforme a lo hasta aquí explicado, participa de los requisitos antes enunciados aunque difiera en la base intrínseca que a cada uno de sendos delitos corresponde. Como dice la Sentencia de 23 de diciembre de 1994, en los ataques a los Agentes de la Autoridad hay un grado de oposición que se manifiesta cualitativamente por su intensidad y cuantitativamente por la duración y fuerza de la renuencia."

atentado y resistencia, responden a una misma consideración, a una misma finalidad incriminatoria, al mismo ámbito y a la misma naturaleza jurídica.

Por ejemplo: el acusado "detenido en la Comandancia de la Guardia Civil de Totana", el cual fue detenido por robo, y aprovechando que le quitaron los grilletes para firmar una diligencia, le dio un tirón al agente para desasirse, al tenerlo cogido, intentando golpearle, tirándose al suelo donde fue reducido por varios agentes mientras daba patadas a los agentes, sin producirle lesiones. El hecho es calificado por el tipo previsto en el artículo 556 CP, constitutivo de resistencia pasiva por:

a) El hecho de desasirse del agente, previo tirón, una vez liberado de los grilletes, lo que no se considera acometimiento. Con posterioridad indica que "intentó golpearle", no obstante, ello no es dissociable con lo anterior, formando una sola acción con relevancia jurídica, ya que la finalidad es sustraerse del control de los agentes.

b) El hecho de "tirándose al suelo" tampoco constituye un supuesto de resistencia activa de contornos precisos, por ello se subsume en el artículo 556 CP, ya que se requiere un cierto grado de fuerza física para distinguir resistencia y desobediencia grave, y

c) Al enlazar ambas secuencias, en su conjunto, al actitud predominante del acusado es pasiva⁵¹³.

Así mismo también resulta complicado delimitar la conducta omisiva de la desobediencia grave, también contemplada en el artículo 556 del CP. Así se entiende⁵¹⁴ que pudiera servir como criterio orientativo el hecho de que la resistencia implica una *labor*, aun omisiva, de *obstaculizar o impedir* la actuación de los agentes de la autoridad, como un *plus* a la mera desobediencia, considerando a esta como residual respecto de la resistencia, tomo posteriormente veremos.

⁵¹³ STS 4572/2000, de 5/VI/2000 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan), en Revista de Derecho Penal, Nº 2 de julio de 2001, Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 136.

⁵¹⁴ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015.

Finalmente, pero no por ello menos importante, entre otros elementos típicos objetivos destacamos la exigencia legal relativa al titular de actuar en el ejercicio de sus funciones y la no extralimitación en el ejercicio de las mismas.

La autoridad o sus agentes deben actuar en el ejercicio de las funciones de su cargo. La expresión "en el ejercicio de las funciones de su cargo" es un elemento normativo del tipo, al requerir una previa valoración del intérprete el determinar cuando la Autoridad o sus agentes actúan en el ejercicio de las mismas.

Ha de apuntarse igualmente que el delito de resistencia del artículo 556 del CP sólo sanciona las resistencias a la Autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, pero no con ocasión de ellas. Al igual que en los anteriores tipos penales, los agentes o Autoridades deben actuar dentro del círculo de las atribuciones que tienen conferidas por Ley para el ejercicio de sus funciones. En su virtud, para apreciar la no extralimitación de sus funciones, MESTRE⁵¹⁵ apunta, siguiendo a la jurisprudencia, a dos direcciones:

En primer lugar, sobre el modo de desempeñar las funciones, es decir con el *tacto, mesura, prudencia, compostura, rectitud, ecuanimidad y buenos modales* que deben caracterizar a quienes las ejercen (STS 29/6/1979). Y, en segundo lugar, refiriéndose a la jurisprudencia, ha determinado el grado de tolerancia que se debe permitir a la Autoridad o sus agentes en el uso de sus atribuciones, en el sentido de indicar que no pierden su carácter, ni se deja de cometer delito de atentado cuando al ejercitar su función cometen meras

⁵¹⁵ MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, págs. 32-33.

extralimitaciones, excesos o hagan livianamente mal uso de sus atribuciones; no obstante, le privan o despojan de él las agresiones ilícitas contra los derechos de los particulares (STS 22/10/1970).

Para QUERALT JIMÉNEZ⁵¹⁶, se ha de partir de la legitimidad o no del ejercicio del cargo, concluyendo que el ejercicio de las funciones de la autoridad, sus agentes u otro funcionario público ha de ser un ejercicio *aparentemente lícito*, aunque el mismo fuere discutible. Es aparentemente lícito aquel que obra dentro del círculo abstracto de sus *competencias*. Continúa indicando el autor que, cuando la autoridad o sus agentes cometen un *desafuero*, pierden la condición de tales, lo cual supone retirarles el sustrato material de la legítima defensa, siendo considerado como una semántica de consecuencias autoritarias⁵¹⁷.

Con respecto a la extralimitación de las funciones se ha pronunciado en numerosas ocasiones el TS⁵¹⁸, en el sentido de interpretar que cuando los sujetos pasivos del atentado se exceden de sus funciones o abusan notoriamente de su cometido, pierden la cualidad que fundamenta la especial protección de la ley, sin que la pérdida de esa tutela legal se produzca cuando se trata de extralimitaciones leves (cfr. STS 169/1993, 3 de febrero, con cita de las SSTS 23 enero 1987 y 21 junio 1989).

En su virtud, cuando el funcionario público se excede en sus funciones de modo que es tal exceso el que provoca la reacción violenta del sujeto activo

⁵¹⁶ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1.196.

⁵¹⁷ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1192.

⁵¹⁸ STS 6602/2007 de 26/IX/2007 (Ponente: MARCHENA GÓMEZ, Manuel).

del hecho (...) ese exceso hace perder la condición pública en base a la cual la ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos (STS 191/1995, 14 de febrero), en cuanto tal protección sólo está concebida para el caso de moverse dentro de su actuación normal conforme a derecho (STS 30 mayo 1991), de modo que la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección que le dispensa este artículo y le convierte en mero particular (STS 1042/1994, 20 de mayo).

IV.- ELEMENTOS TÍPICOS SUBJETIVOS. TITULO DE IMPUTACIÓN DEL DOLO

Se trata de un juicio de desvalor que recae sobre el autor, previa ejecución del hecho, por cuanto la culpabilidad constituye⁵¹⁹ el “juicio de reproche que recae sobre el autor porque ha actuado en contra del Derecho cuando podía y debía haber actuado conforme al mismo”.

El elemento subjetivo está integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, el cual va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido. En este sentido se pronuncia el TS⁵²⁰ (SSTS 431/1994 de 3 de marzo, 328/2014 de 28 de abril; 199/2015 de 30 de marzo, 44/2016 de 3 de febrero) cuando quien, aun pudiendo perseguir otras finalidades, acaba agrediendo, resistiéndose o

⁵¹⁹ ZARATE CONDE, Antonio / GONZÁLEZ CAMPO, Eleuterio, *Derecho penal, Parte general*, La Ley, Madrid, 2015, págs. 273 – 274.

⁵²⁰ STS 2900/2016 17/VI/2016 (Ponente: FERRER GARCÍA, Ana María).

desobedeciendo conociendo la condición de agente de la autoridad o funcionario del sujeto pasivo, aceptando la ofensa al principio de autoridad, que es el bien jurídico protegido, y representando como consecuencia necesaria que éste quede vulnerado por causa de su proceder.

V.- ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Como se ha indicado con anterioridad, debemos partir de la base de que la protección al funcionario, agente o autoridad no es absoluta, habiéndose pronunciado el TS en este sentido de no dar cobertura al agente de la autoridad que actúa fuera del marco normativo, es decir, sin el correcto y normal desarrollo de las funciones encomendadas.

La exclusión de la antijuricidad puede tener lugar por las causas de justificación previstas en el artículo 20 del CP⁵²¹, concretándose a los efectos de interés en la materia la legítima defensa y el estado de necesidad.

⁵²¹ Artículo 20.4.º del CP establece que están exentos de responsabilidad criminal:

“El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

[Punto primero del numeral 4.º del artículo 20 redactado por el número trece del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo). Vigencia: 1 julio 2015].

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”.

Nos remitimos a lo expuesto en capítulo anterior en lo referente a la legítima defensa y estado de necesidad teniendo que incidir en las reiteradas sentencias⁵²² en sentido desestimatorio.

El derecho a la resistencia del particular frente a la actuación incorrecta o extralimitada de la Autoridad o agente, no obstante, se precisa la obligación que se puede dar en algún supuesto de cumplir las órdenes materialmente antijurídicas, pero que formalmente son vinculantes, por lo que la posibilidad de recurso restringe el derecho de resistencia a supuestos graves de lesión claramente antijurídica de bienes jurídicos fundamentales. Es por ello que solo las órdenes que constituyan una infracción clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general pueden legítimamente ser desobedecidas también por el particular.

La legítima defensa, tal y como se encuentra regulada en el artículo 20.4 del Código penal, requiere el obrar en defensa de persona o derechos

Art. 20.5.º del CP:

"El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto".

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse".

⁵²² STS 5444/2013 de 29/X/2013 (Ponente: MAZA MARTÍN, José Manuel), FD Primero, *in fine*: "En este sentido, es clara la improcedencia también de este motivo, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia no contiene base fáctica que permita entender que nos hallamos ante un supuesto de legítima defensa, ni completa ni incompleta, ya que, según esa narración que no puede aquí ser alterada, el exceso cometido por los guardias en su actuación y las lesiones ocasionadas a José fueron posteriores a su resistencia previa, por lo que no pueden aquellos constituir la agresión ilegítima que justificase la posterior reacción defensiva del recurrente".

concurriendo agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Puede darse el supuesto de la legítima defensa putativa, cuando el sujeto cree erróneamente que concurren los presupuestos objetivos de la legítima defensa, mereciendo el tratamiento de todo error sobre los presupuestos típicos de una causa de justificación. La jurisprudencia considera que en la legítima defensa putativa concurre el error de tipo, debiendo remitirnos por tanto al número 1 del artículo 14 del CP, en el que se ha apreciado⁵²³ una solución correcta, aunque el error no afecte al tipo del delito, ya que afecta a la situación descrita de la legítima defensa (error de tipo negativo), y no solo a su regulación jurídica.

Aunque no sean frecuentes las sentencias donde se alegue la legítima defensa putativa considero que es una circunstancia que podría concurrir en multitud de ocasiones, pero está en desuso. A pesar de lo expuesto debo manifestar que siempre ha de alegarse sobre una base sólida de argumentaciones y pruebas.

VI.- PENALIDAD

La modificación del art. 556 del Código penal, en cuanto a la pena, introducida por la LO 1/2015, prevé la de multa en forma alternativa con la de privación de libertad.

⁵²³ MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, págs. 434-435.

La pena de prisión en abstracto que se establece para la resistencia es de tres meses a un año. La multa tiene una extensión de seis a dieciocho meses. A los efectos de determinar la pena a imponer, hemos de partir de determinar la pena legal en abstracto, importante cuestión que viene dada para determinar el quantum asignado a la misma, fijándose de este modo el marco penal abstracto dirigido al autor de la infracción penal consumada, el cual constituye el modelo de partida. La segunda fase es la concreción legal que se hace de la pena abstracta en atención a diversas características generalmente comunes a todas las infracciones penales (*iter criminis* del delito, grado de participación de los sujetos intervinientes en el mismo y las circunstancias modificativas de la responsabilidad). Y la tercera fase sería la individualización judicial, en la que concretará la pena, sin márgenes ni marcos, individualizándola motivadamente, valorándose desde el punto de vista del injusto, de la culpabilidad y de los fines de la pena, además de tenerse en cuenta todas las demás circunstancias del hecho y del sujeto⁵²⁴.

Debemos matizar que como regla general se suele imponer la pena de prisión, ya que a los efectos de la ejecución de la pena suele ser más favorable para el reo y menos gravosa la aplicación del artículo 80⁵²⁵ del CP, la cual

⁵²⁴ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, en GRACIA MARTIN, Luis (Coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 221-222.

⁵²⁵ Artículo 80, redactado por el número treinta y nueve del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo. Vigencia: 1 julio 2015), establece:

"1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al

hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.^a *Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.*

2.^a *Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.*

3.^a *Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.*

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

3. *Excepcionalmente, aunque no concurran las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.*

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

4. *Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.*

5. *Aun cuando no concurran las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.*

establece la suspensión condicional de la pena, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Que sea delincuente primario
- Que la pena no supere los dos años de prisión
- Que haya satisfecho las responsabilidades civiles.

VII.- REFLEXIONES CRÍTICAS

En primer lugar, debemos subrayar la modificación introducida por la L.O. 1/2015, la cual establece la alternativa de multa. Nos parece una solución práctica que beneficiará a multitud de individuos que no se puedan beneficiar de la suspensión condicional del artículo 80. En este sentido lo apoyo, pero por otro motivo, y es que las consignaciones que se realicen se aplicarán en primer lugar a reparar el daño causado, es decir, al pago de la responsabilidad civil del sujeto o sujetos pasivos del delito, por lo que tendrá que satisfacer completamente la responsabilidad civil para poder aplicar las consignaciones

El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabituación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabituación.

6. En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena”.

al pago de la multa impuesta, ya que de contrario se aplicará por cada dos días de multa impagadas un día de prisión.

Considero que hubiera sido un buen momento para suprimir "en el ejercicio de sus funciones", ya que no otorga protección a los agentes o autoridad que pudiera ser reconocido en su vida privada, teniendo que intervenir, pero desprovisto de la seguridad que otorgaría una protección general. Por lo que estimo que, por analogía al artículo 550 del CP, debería haberse introducido "o con ocasión de ellas".

Llama la atención la supresión del atentado agravado anteriormente tipificado en el artículo 552.2 del CP⁵²⁶, pasando a ser considerada como circunstancia agravante del artículo 22.7 del CP, ya que la ponderación de la condición de Autoridad el sujeto activo merece un mayor reproche penal⁵²⁷.

⁵²⁶ Artículo 552.2 del CP:

"Si el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público".

⁵²⁷ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal*, Diario La Ley, Nº 8669, Sección Tribuna, 21 de Diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

CAPÍTULO IX

EL DELITO DE DESOBEDIENCIA

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

I.- INTRODUCCIÓN

El segundo de los tipos que se engloban en el artículo 556 del CP es la desobediencia, la cual ha de ser grave, nota sobre la que reina la unanimidad en la doctrina⁵²⁸.

Como se ha apuntado anteriormente, el delito de desobediencia aparece por primera vez en nuestra codificación en el CP de 1850.

En relación con el texto del Código penal de 1870, GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA⁵²⁹ lo definió como "*no hacer uno lo que se le manda, estando en libertad para realizarlo, sin que se le compela materialmente*".

En nuestro anterior Código se configuraba en el artículo 237, inciso segundo, en el que se establecía que:

"... o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de su cargo, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas."

El delito de "desobediencia grave" constituía, una figura autónoma, junto al atentado y a la resistencia, siendo caracterizado como una oposición a la disposición preceptiva o prohibitiva de la autoridad o funcionario⁵³⁰.

⁵²⁸ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1195.

⁵²⁹ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 450.

Con la desaparición de la falta, y por mor del principio de intervención mínima, las antiguas faltas de respeto y consideración del artículo 634 del CP resultan exasperadas a la categoría de delito leve de desobediencia del artículo 556 del CP, lo cual conlleva problemas⁵³¹, al exigir a los tribunales sólo castigar las faltas de respeto extremadamente graves, lo cual traerá problemas concursales y se exigiendo necesariamente un resultado lesivo para el servicio.

El bien jurídico protegido, tal y como vimos anteriormente, en la falta de desobediencia, era el orden público, el cual se caracteriza como la situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, y por consiguiente el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, todo ello en beneficio de los intereses que superan los meramente individuales. Es decir, se sancionan a través de estos preceptos los hechos que atacan al normal funcionamiento de las prestaciones relativas al interés general que la Administración debe ofrecer a los ciudadanos.

Como acción de la desobediencia se entendería⁵³² la defraudación de una expectativa impuesta legalmente y actualizada por quien, conforme a la Ley, puede hacerlo en el seno de una relación momentánea de subordinación, creada también por la Ley, concluyendo que sin Ley, la obediencia es inconcebible.

⁵³⁰ POLAINO NAVARRETE, Miguel, en COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir), *Manual de Derecho Penal (Parte Especial) III. Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado; de las falsedades*, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1994, pág 406.

⁵³¹ ROMA VALDÉS, Antonio, *Código penal comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 766.

⁵³² QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1205.

El delito de desobediencia se encuentra previsto en el artículo 556 del CP, el cual establecía antes de la reforma operada por la LO 1/2015:

"Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año".

Con la reforma operada y que entró en vigor el 1 de julio de 2015 se establece:

"1. 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.

2. 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".

Hemos de concretar que no toda desatención de un mandato engendraría un delito de desobediencia, ya que no ocurrirá si los poderes públicos pudieran ejecutar por su cuenta y a costa del particular lo acordado en Derecho. Del mismo se deduce el carácter *fragmentario* del Derecho penal y su condición de *ultima ratio*⁵³³.

Sólo podríamos hablar de *desobediencia punible* si no se diere el debido cumplimiento a *prestaciones de carácter personalísimo*⁵³⁴.

⁵³³ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1206.

⁵³⁴ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010.

Si echamos un vistazo a nuestra evolución jurisprudencial observamos numerosas formas de comisión estimadas, como el negarse a pagar un expendedor los derechos establecidos, y continuar vendiéndolos a pesar de las órdenes de la Autoridad (STS 6 diciembre de 1874) o el no prestarse a salir de ronda un particular con el Alcalde, siendo requerido al efecto por el alguacil a presencia de testigos (STS de 12 de octubre de 1974)⁵³⁵.

Así mismo se prevén en el articulado del Código penal específicos tipos legales de desobediencia, como son:

- a) Desobediencia a resoluciones judiciales, del artículo 227 del CP⁵³⁶ (Capítulo III, De los delitos contra los derechos y deberes familiares, Sección 3, del abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección) o del artículo 463 del CP⁵³⁷ (Título XX, Delitos contra la Administración de Justicia,

⁵³⁵ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870, pág. 742.

⁵³⁶ Artículo 227 del CP:

"1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior".

⁵³⁷ Artículo 463 del CP:

"1. El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses. En la pena de multa de seis a 10 meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión.

Capítulo VII, De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional).

- b) Desobediencia a la autoridad administrativa del artículo 326.b del CP⁵³⁸ (Título XVI, de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, Capítulo III, de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente).
- c) En relación a los delitos contra la seguridad en el tráfico del artículo 383 del CP⁵³⁹ (Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva, Capítulo IV, de los delitos contra la Seguridad Vial).

2. Si el responsable de este delito fuese abogado, procurador o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se le impondrá la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

3. Si la suspensión tuviera lugar, en el caso del apartado 1 de este artículo, como consecuencia de la incomparecencia del juez o miembro del tribunal o de quien ejerza las funciones de secretario judicial, se impondrá la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial por tiempo de dos a cuatro años”.

⁵³⁸ Artículo 326.b del CP:

“Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

⁵³⁹ Artículo 383 del CP:

“El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

II.- SUJETOS DEL DELITO

A. SUJETO ACTIVO

Sujeto activo del presente tipo de delito puede ser cualquier persona. Por imperativo legal, será sujeto activo aquel o aquellos que no se puedan encuadrar en el tipo básico del artículo 550 del CP⁵⁴⁰. Es decir, serán sujetos activos del delito de desobediencia los que, sin cometer atentado ni resistencia, desobedecieren gravemente a la Autoridad o a sus agentes en el ejercicio de su cargo⁵⁴¹.

Así pues, cualquiera puede ser sujeto activo del delito, ya sea como particular o como funcionario público. No obstante, puede darse el supuesto que este sujeto esté relacionado con el ofendido por una relación de jerarquía, teniendo que acudir, en virtud del principio de especialidad a la regulación para el tipo penal de desobediencia previsto en el artículo 410 y sigs. del Código penal.

Aunque habría que remitirse a la jurisdicción militar⁵⁴², un Guardia Civil podría ser sujeto activo de la acción. En este sentido se ha pronunciado recientemente el TS⁵⁴³.

⁵⁴⁰ "Son reos de atentado (...)".

⁵⁴¹ MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 22.

⁵⁴² Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. «BOE» núm. 247, de 15 de octubre de 2015, páginas. 95.715 a 95.746

En relación al aludido caso concreto, la STS argumenta lo siguiente: El 26 de abril de 2014 el GC Arcadio, quien permanecía en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife, con la intención de justificar su ausencia indebida del servicio que tenía asignado en la isla de la Gomera dicho día, se personó en el Servicio de urgencias, del Centro Médico "Adeslas", en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife, refiriendo sufrir malestar general con vómitos y diarreas. En informe emitido por el Médico de dicho Centro, don Jose Francisco a las 12:14 del mismo día, hora local, se expuso -en lo sustancial- como motivo de consulta vómitos desde ayer en la noche, último a las seis horas de hoy, diarreas en número de 5-6, malestar general, no fiebre; como juicio clínico: GEA (gastroenteritis aguda) del adulto. En el mismo informe se le indicó inicialmente reposo durante 48 horas, para seguidamente ser corregido por el mismo facultativo, añadiendo de su puño y letra "digo 72 horas". Así mismo consta en dicho informe médico escrito a mano, con tinta distinta a la utilizada por el facultativo, la expresión "26, 27 y 28/3 días", que no fue realizada por éste. A las 11:52 horas en que fue atendido el GC Arcadio en el Centro Médico de Santa Cruz de Tenerife no existía medio de transporte, ni marítimo ni aéreo, para que dicho Guardia pudiera trasladarse desde Tenerife a la Isla de La Gomera a tiempo de iniciar el servicio de "correrías" que tenía asignado entre las 14:00 y las 22:00 horas, del 26 de abril de 2014. A las 12:15 horas, del 26 de abril de 2014, el acusado se puso en contacto telefónico desde Santa Cruz de Tenerife con el Comandante de Puesto de Valle gran Rey, indicándole que se encontraba en Tenerife, y que se le había emitido parte de baja médica durante tres días, por sufrir gastroenteritis, añadiendo que se incorporaría a la Isla de la Gomera el siguiente 29 de abril. El acusado regresó a la Isla de la Gomera el día 28 de abril de 2014, en el buque de la Compañía "Fred Olsen Express". Cuando este se hallaba ya en La Gomera el Sargento Comandante de Puesto de Valle Gran Rey se puso en contacto telefónico con él para preguntarle si conservaba los billetes y tarjetas de embarque de los viajes marítimos realizados ese día y el anterior 19 de abril, contestando el acusado negativamente por haberse deshecho de ellos. El GC Arcadio presentó en su destino a las 14:00 horas del día 29 de abril de 2014, pasando a prestar servicio de Seguridad ciudadana -correrías- Núcleo operativo, entre las 14:00 y 22:00 horas. Como consecuencia de la falta de presentación del acusado en su destino los días 26, 27 y 28 de abril, se produjeron importantes efectos perjudiciales para el servicio, puesto que el Sargento Comandante de Puesto de Valle Gran Rey se vio obligado a efectuar las siguientes alteraciones en aquellos servicios: A) Anulación del descanso semanal que el Guardia Civil, Don Erasmo tenía señalado para el día 26 de abril, quien pasó a prestar el servicio del Núcleo operativo Noroeste de la Gomera, que tenía señalado el GC Arcadio dicho día. B) Cierre del Servicio de Atención ciudadana del Puesto de Valle Gran Rey durante todo el día 28 de abril, por falta de personal que lo atendiera y C) Anulación de un día de descanso de la Guardia Civil, doña Elsa al objeto de que prestara servicio de Atención ciudadana en el Puesto los días 29 y 30 de abril, todos ellos del año 2014". Inicialmente fue condenado como autor de un delito de desobediencia del artículo 44. 1º del Código Penal Militar La sentencia de Casación lo absuelve al considerar que los hechos declarados probados no son constitutivos del delito de desobediencia del inciso primero del número 1 del artículo 44 del Código Penal Militar.

En la jurisdicción militar el bien jurídico⁵⁴⁴ que se protege es la indispensable *disciplina*, soporte del entramado jerárquico connatural a los ejércitos, no obstante lo cual, en los subtipos agravados, se toma además en consideración la quiebra de la *seguridad* que la desobediencia puede acarrear por la importancia del tipo de servicio sobre el que recae la orden o las circunstancias de especial riesgo para la seguridad que concurren.

El hecho típico se encuentra regulado en el artículo 67 CPM⁵⁴⁵. No obstante, se dicta Sentencia absolutoria, basada en que el artículo 67 del vigente CPM sanciona bajo este título dentro del Capítulo V dedicado a los “Delitos de quebrantamiento de servicio”, y en cuya rúbrica –según entiende la Sentencia que casa la anterior resolución– no sería fácil cobijar la falta de personación al servicio, siendo así, además, que en el propio Código Penal Militar se encuentran formas delictivas en las que poder incardinar con más

⁵⁴⁴ STS 3107/2016 Sala de lo Militar de 29/VI/2016 (Ponente: DE MENDOZA FERNANDEZ, Francisco Javier), FD Quinto: “La desobediencia ha estado y continúa incardinada dentro de las leyes penales militares como un delito contra la disciplina, que, en definitiva, es el bien jurídico que se protege, porque resulta su factor esencial de cohesión, para el correcto y buen funcionamiento de los ejércitos, y esta cohesión está íntimamente relacionada con la eficiencia por lo que con determinados delitos de ofensa a la disciplina se refunde con la ofensa al interés del servicio y por ello, la doctrina sostiene su carácter de ley subsidiaria, de modo que todos los preceptos que contengan como elemento del tipo la desobediencia a órdenes deben considerarse ley primaria cuya aplicación excluiría la del artículo 44.1 del vigente Código Penal Militar, como pueden ser determinados delitos contra los deberes del mando y así, a título meramente enunciativo, los artículos 62.1º, 63.1º; delitos contra los deberes del centinela artículo 68.2., o la desobediencia o resistencia a órdenes de centinela del art. 34.”

⁵⁴⁵ STS 3107/2016 Sala de lo Militar de 29/VI/2016 (Ponente: DE MENDOZA FERNANDEZ, Francisco Javier), FD Cuarto: “El abandono de servicio de armas genérico, se castiga con pena de tres meses y un día a dos años (artículo 67.1.3º), esto es, la misma pena que el artículo 44.1 prevé para la negativa a obedecer o incumplimiento de órdenes relativas al servicio. Como subtipos agravados se prevén el abandono de servicio de armas frente al enemigo, rebeldes o sediciosos (artículo 67.1.1º, que lo castiga con prisión de diez a veinte años) o en situación de conflicto armado o estado de sitio o circunstancias críticas (artículo 67.1.2º, que lo castiga con prisión de cinco a quince años)”.

propiedad la no incorporación a prestar el servicio, como también afirman la doctrina científica y la jurisprudencia. Es por ello que concluye que la falta de concurrencia inicial puede tener un encaje más propio, bien en alguno de los delitos de quebrantamientos especiales del deber de presencia, bien en los delitos contra la eficacia del servicio e incluso, entre otros, en el art. 110 del anterior Código, art. 52 del vigente CPM (sentencia de 22 de febrero de 1995).

B. SUJETO PASIVO

Sólo comprende a la Autoridad o sus agentes. De ello se deduce que se excluye a los funcionarios públicos, los cuales no son sujeto pasivo del delito de resistencia y desobediencia.

Es por ello que recordamos que autoridad es un tipo de funcionario, ya que no todos los funcionarios son autoridad. Recordamos que es el que tiene mando o ejerce jurisdicción propia, entendiendo el tener mando como la potestad de reclamar obediencia.

Tienen el carácter de agente de la autoridad los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación y los cuerpos de policía dependientes de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales.

No obstante con la reforma operada por la LO 1/2015 se amplía el ámbito de protección el caso de resistencia y desobediencia grave: el personal

de seguridad privada que coopere bajo el mando de fuerzas y cuerpos de seguridad⁵⁴⁶.

III.- ELEMENTOS TÍPICOS OBJETIVOS. EL ACTUAR EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES Y LA NO EXTRALIMITACIÓN

Como se tipifica en el artículo 556 del CP, se castiga el que *desobedecieren gravemente* a la autoridad, cuando concurren los requisitos legalmente exigidos en la descripción legal.

De la misma se resaltan como elementos la contumaz y recalcitrante negativa a cumplir lo mandado.⁵⁴⁷ Este mandato se traduce en orden, la cual es dictada por el titular del poder jurídico, lo cual significa dirigir a otro un mandato el cual, bajo la amenaza de una sanción en caso de incumplimiento, determinaría su conducta a través del deber.⁵⁴⁸

⁵⁴⁶ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal*, Diario La Ley, Nº 8669, Sección Tribuna, 21 de Diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY.

⁵⁴⁷ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código Penal*, Diario La Ley, Nº 8669, Sección Tribuna, 21 de diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY.

⁵⁴⁸ ALVAREZ GARCIA, Francisco Javier, *El delito de desobediencia de los funcionarios públicos*, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1987.

De conformidad con la doctrina del TS⁵⁴⁹, el delito de desobediencia a la autoridad o sus agentes del art 556 CP, requiere, desde el punto de la vista de la tipicidad, la concurrencia de los siguientes elementos:

a) La existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes.

La tradición jurídica ha venido exigiendo que el requerimiento sea formal, personal o directo.

Se ha planteado si basta con un solo requerimiento o debe reiterarse el mismo. El tipo penal no indica nada al respecto, pero se ha pronunciado el TS en alguna ocasión al respecto, pero de forma indirecta, exigiendo la concurrencia de la reiteración de la orden (SSTS de 12 de diciembre de 1950 y 11 de marzo 1976)⁵⁵⁰.

Del mandato se pueden derivar diferentes formas de realización; mediante la acción y la omisión, dependiendo de la orden dada. Cuando nos encontremos ante una obligación de hacer, el incumplimiento revestirá los caracteres de un delito por omisión, y cuando la orden prescriba un no hacer, sea prohibitiva, el delito será de los llamados de acción, al consumarse cuando el sujeto realice la acción que venía obligado a no realizar⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ STS 99/2010 de 20 de enero de 2010 (Ponente: MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés).

⁵⁵⁰ MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 40.

⁵⁵¹ MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 23.

Por ejemplo: Del delito por omisión sería cuando los agentes dan el alto a un sujeto que emprende la huida.⁵⁵² La orden es detenerse, mientras el sujeto incumple referida orden.

Por ejemplo: Del delito de acción, será cuando un sujeto, en este caso propietario de una parcela, sobre la que no se puede construir, inicie la edificación sin la preceptiva licencia municipal y consciente de la imposibilidad de construir. Como consecuencia de ello, el alcalde de la localidad dicta un decreto ordenándole la paralización de las obras y acordando el precinto, el cual se le notificó personalmente por la Policía Local, negándose a firmar la notificación; además se colocó a la entrada de la construcción. Después desatendió por completo la orden de la autoridad alzó otra nave aneja de unos 20 m², todo ello destinado a vivienda.⁵⁵³

Con respecto al mandato, encontramos ejemplos de numerosos tipos de orden, ya sea un mandato relacionado con el medio ambiente o una orden para detener a un individuo, siempre y cuando el agente o la Autoridad no se extralimite en el ejercicio de sus funciones.

b) Que el mandato se halle dentro de las legales competencias de quien lo emite.

Como indica la jurisprudencia⁵⁵⁴, la orden ha de ser legítima, en cuanto emanada de autoridad o agente de la misma, en el ejercicio de sus funciones, en el ámbito de su competencia y sin incurrir en ilegalidad manifiesta.

Con posterioridad estudiaremos la extralimitación, la cual ha de ponerse en relación con el mandato legítimo al que se hace alusión en el presente epígrafe.

⁵⁵² STS 6804/2000 de 27/IX/2000 (Ponente GARCIA-CALVO MONTIEL, Roberto).

⁵⁵³ SAP SE 3174/2015 de 9/X/2015, Sección 1ª (Ponente: IZQUIERDO MARTIN, Pedro).

⁵⁵⁴ SAP 3283/2000 Sevilla, Sección Cuarta, de 10/VII/2000 (Ponente: DE PAÚL VELASCO, José Manuel), en Revista de Derecho Penal, N° 2 de julio de 2001, Editorial Lex Nova, Valladolid.

c) Que la orden, revestida de todas las formalidades legales, haya sido claramente notificada al obligado a cumplirla, de manera que éste haya podido tomar pleno conocimiento de su contenido.

Es decir, la orden debe ser particulares (administrados) los cuales han de conocer esa orden a través de un requerimiento formal, personal, directo⁵⁵⁵ y directo⁵⁵⁶.

d) La resistencia del requerido a cumplimentar aquello que se ordena.

Es motivo frecuente de defensa ante la acusación de desobediencia la falta de requerimiento efectuada. No obstante, se ha pronunciado el TS, en su Sentencia de 29 de abril de 1983, en el sentido de prescindir del requisito del requerimiento cuando el sujeto destinatario conocía real y positivamente la orden a acatar.

e) La concurrencia del dolo de desobedecer, que implica que frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde. Aunque la expongamos a efectos del bloque de requisitos establecido por el TS en este apartado, será objeto de desarrollo en los elementos subjetivos.

f) La gravedad de la conducta⁵⁵⁷, que diferencia el delito de la falta de desobediencia leve.

⁵⁵⁵ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal, Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A., 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 110. (STS de 16/VI/1942 y 30/IV/1973): "que proceda el requerimiento en forma o mandato expreso, claro y terminante de la autoridad".

⁵⁵⁶ MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 36.

Con respecto a este último inciso, veremos las diferencias que presenta con la derogada falta y actual delito leve en los siguientes epígrafes, a los que nos remitimos.

La desobediencia es amplia en cuanto a la casuística. En este sentido es abundante la jurisprudencia que encontramos al respecto.

La SAP⁵⁵⁸ de Sevilla entra en el fondo del asunto sobre el quebrantamiento de la prohibición de acceder al domicilio familiar, adoptado como medida cautelar durante la Instrucción, el cual constituye delito de desobediencia. En este caso entiende el Magistrado Ponente (DE PAÚL VELASCO) que la reiteración del incumplimiento no es condición esencial para la calificación de la desobediencia como grave, ya que el tipo del delito no lo exige, de modo que para juzgar la gravedad de la desobediencia habrá de acudir a un criterio eminentemente casuístico, en el que junto con la repetición o permanencia de la conducta incumplidora se tengan en cuenta otros factores que pueden ser tanto o más decisivos en el caso concreto, como la naturaleza e importancia de la orden desobedecida, el carácter más o menos primordial de los intereses protegidos con el mandato o prohibición incumplidos, las características y las circunstancias de la conducta infractora y la propia clase y jerarquía del órgano emisor de la orden.

⁵⁵⁷ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal, Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A., 7ª ed., Madrid, 1988, pág. 110. *La desobediencia grave es siempre constitutiva de delito. Se diferencia de la resistencia no grave de este artículo en que la actitud es esencialmente espiritual y no material o física (STS 20/1/1986).*

⁵⁵⁸ SAP 3283/2000 Sevilla, Sección Cuarta, de 10/VII/2000 (Ponente: DE PAUL VELASCO, José Manuel), en *Revista de Derecho Penal*, N° 2 de julio de 2001, Editorial Lex Nova, Valladolid.

Sin embargo, este artículo, incluido en el anterior texto legal dentro de las denominadas "Faltas contra el orden público", contemplaba únicamente dos formas de perpetración: faltar al respeto y consideración debida y desobedecer levemente a la autoridad o a sus agentes. Se sancionaban comportamientos que, sin llegar a constituir un delito de atentado, de resistencia o desobediencia grave, no obstante, iban en contra del principio de autoridad. Y en el caso de referencia⁵⁵⁹ la acusada no sólo hizo caso omiso a un funcionario policial cuando trataba de impedir que se acercase al vehículo del SAMUR; tampoco se limitó a iniciar por este motivo un leve forcejeo, sino que ejerció fuerza física al propinarle una bofetada, mostrando en todo momento una actitud agresiva y poco colaboradora, lo que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que la autoridad y sus agentes conceptuaron necesario para el buen desempeño de sus funciones, conducta que no alcanza los caracteres de grave o de delito de atentado (STS 361/2002 de 4 de marzo), pero que tampoco lo hace desde luego de simple falta, la cual excluye toda manifestación de violencia contra los agentes salvo supuestos, como hemos visto, de leves forcejeos en los que más que una oposición a la autoridad se manifiesta una desobediencia leve, lo que en modo alguno puede predicarse de la conducta descrita anteriormente.

En este sentido es aplicable al caso, por su similitud, la doctrina de esta Sala en relación al incumplimiento de las órdenes de los agentes que se producen en la huida por quien previamente ha cometido una infracción, con el fin de evitar su punición. En ocasiones hemos indicado que tal incumplimiento no constituye delito de desobediencia, salvo que en la huida

⁵⁵⁹ SAP Madrid 2724/2016, Sección 1^a, de 17/III/2016 (Ponente: PERALES GUILLO, María Elena).

se despliegue una conducta activa (STS 1161/2002, de 17 de junio) o empleo de fuerza (STS 853/2000, de 12 de mayo) o se ponga en peligro al agente (SSTS 893/2000, de 12 de mayo, y 531/2002, de 20 de marzo). En este caso el acusado traspasó esos límites, en cuanto que empujó y golpeó con patadas y puñetazos a los agentes que trataron de impedir su acción, con entidad tal que comprometió su integridad física, pues ambos dos resultaron lesionados.

Entre otros elementos típicos objetivos, es singularmente de destacar el de la exigencia legal relativa al titular de actuar en el ejercicio de sus funciones y la no extralimitación en el ejercicio de las mismas.

La autoridad o sus agentes deben actuar en el ejercicio de las funciones de su cargo. La expresión "en el ejercicio de las funciones de su cargo" es un elemento normativo del tipo, al requerir una previa valoración del intérprete el determinar cuando la Autoridad o sus agentes actúan en el ejercicio de las mismas.

Ha de apuntarse igualmente que el delito de desobediencia sólo sanciona las desobediencias a la Autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, pero no con ocasión de ellas. Esta circunstancia obedece a que, si el presupuesto de la desobediencia es la existencia de una orden, y está aún no ha emanado de quien podía dictarla, no se alcanza a comprender que pueda desobedecerse. He de indicar que la autoridad es siempre autoridad, pero unas veces la ejerce y otras no.

Al igual que en los anteriores tipos penales, los agentes o Autoridades deben actuar dentro del círculo de las atribuciones que tienen conferidas por Ley para el ejercicio de sus funciones. En su virtud, para apreciar la no

extralimitación de sus funciones, se apuntan⁵⁶⁰, siguiendo a la jurisprudencia, dos direcciones:

En primer lugar, sobre el modo de desempeñar las funciones, es decir con el *tacto, mesura, prudencia, compostura, rectitud, ecuanimidad y buenos modales* que deben caracterizar a quienes las ejercen (STS 29/6/1979). Y, en segundo lugar, refiriéndose a la jurisprudencia, ha determinado el grado de tolerancia que se debe permitir a la Autoridad o sus agentes en el uso de sus atribuciones, en el sentido de indicar que no pierden su carácter, ni se deja de cometer delito de atentado cuando al ejercitar su función cometen meras *extralimitaciones, excesos o hagan livianamente mal uso de sus atribuciones*, no obstante, le privan o despojan de él las agresiones ilícitas contra los derechos de los particulares (STS 22/10/1970).

Extraemos que, para que la desobediencia a la Autoridad o sus agentes no sea antijurídica, debe haberse dictado con graves y no livianas extralimitaciones en el ejercicio de sus funciones. Igualmente huelga incidir en que, si la actuación fuere realizada con una absoluta injustificación, nos encontraríamos también en la esfera de la extralimitación.

Asimismo, no podríamos apreciar la desobediencia cuando la actitud del autor se deba a su intención de no ser descubierto de un delito que haya cometido, supuesto que se trataría de un acto posterior impune, pudiendo ponerse el siguiente ejemplo⁵⁶¹:

⁵⁶⁰ MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, págs. 32-33.

⁵⁶¹ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, Editorial Tecnos, 2^a ed., Madrid, 2015, pág. 642

STS⁵⁶²: Se absuelve del delito de desobediencia por huir a gran velocidad, al ser requerida por los agentes para que se detuviera. Es condena por un delito de conducción temeraria.

Complejo de diferenciar es el delito y la antigua falta de desobediencia, para lo que hay que atender a la gravedad de la conducta. Es por ello que al requerirse la gravedad para el delito, este elemento requiere una valoración del caso concreto⁵⁶³.

Por ejemplo: La desobediencia a la orden de detención de un vehículo por la policía se considera delito por la oposición resuelta, eficaz, clara y contumaz a las órdenes de la policía⁵⁶⁴.

Es por ello que la diferencia entre el delito con la antigua falta o la actual LOPSC depende de la gravedad de la conducta, tal y como se establece en el artículo 556 del CP al indicar "desobedecieren gravemente". No obstante el Juez o Tribunal para valorar el hecho, ha de estar a la actitud más o menos hostil del sujeto activo, del empleo mayor o menor de violencia para perpetrar su conducta desobediente y tener en cuenta la mayor o menor intensidad del

⁵⁶² STS 5578/2007 de 17/VII/2007 (Ponente: MARCHENA GOMEZ, Manuel), FD Primero: "La existencia de un derecho a la huida ha sido reivindicada desde algunas posiciones doctrinales, que afirman la ausencia de culpabilidad por no exigibilidad de una conducta distinta, de un comportamiento conforme a la norma. La jurisprudencia de esta Sala, en los casos de huida o elusión de la acción policial de descubrimiento de la participación en hechos punibles (cfr. SSTS 1461/2000, 27 de septiembre y 1161/2002, 17 de junio) viene admitiendo limitadamente el principio del auto encubrimiento impune, como manifestación del más genérico de inexigibilidad de otra conducta, pero constriéndolo a los casos de mera huida (delitos de desobediencia) con exclusión de las conductas que en la fuga pongan en peligro o lesionen otros bienes jurídicos (cfr. STS 2681/1992, 12 de diciembre)".

⁵⁶³ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 642.

⁵⁶⁴ SAP GERONA 379/2005, Sección 3^a, de 11/IV/2005 (Ponente: MARCA MATUTE, Javier), en *Revista de Derecho Penal*, N^o 17 de enero de 2006, Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 215.

ataque y consecuente lesión del bien jurídico cuya protección comparten ambas formas delictivas⁵⁶⁵.

Cotejando los tipos de delito de resistencia y desobediencia, QUERALT JIMENEZ⁵⁶⁶ apunta a que la desobediencia precede a la resistencia y esta solo puede darse ante una ejecución coactiva, de lo cual se deduce la mayor gravedad del delito de resistencia sobre la desobediencia.

IV.- ELEMENTOS TÍPICOS SUBJETIVOS

A. DOLO

La concurrencia del dolo de desobedecer es esencial a la hora de conformar el tipo penal, el cual implica que frente al mandato persistente y reiterado de la Autoridad o agente se alce el obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde⁵⁶⁷.

El dolo de la desobediencia comprende el conocimiento de todos los elementos objetivos del artículo 556 del CP, que la conducta es contraria a derecho o está prohibida y el conocimiento de que la acción u omisión, de conformidad con la orden, exija un hacer o un no hacer. Junto con estos

⁵⁶⁵ SAP GERONA 379/2005, Sección 3ª, de 11/IV/2005 (Ponente: MARCA MATUTE, Javier), en Revista de Derecho Penal Nº 17 de enero de 2006, Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 215.

⁵⁶⁶ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1194.

⁵⁶⁷ STS 99/2010 de 20 de enero de 2010 (Ponente: MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés).

elementos comunes a los otros tipos penales debe concurrir la voluntad de desobedecer la orden o mandato de la Autoridad o sus agentes.

Es por ello que el sujeto debe conocer el contenido del artículo 556 del CP. Es decir, que el no obedecer las órdenes dadas por la Autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones es contrario a Derecho.

Por ejemplo: El sujeto que desobedece al agente cuando se le pide que se identifique, huyendo con un vehículo y causándole lesiones con este medio. Se le condena en primera instancia por atentado con medios peligrosos y delito de lesiones dolosas. No obstante, tras recurrirse en apelación la Sentencia dictada se estima el recurso dictándose una segunda sentencia por delito de desobediencia grave y falta de lesiones por imprudencia, al no existir resistencia activa ni dolo en la causación del daño. La Sentencia de apelación se basa en las declaraciones realizadas por los agentes de policía, entendiéndose que no cabe inferir que la intención (dolo) de la acusada estuviera dirigida a acometer contra ellos, sino más bien desobedecer sus mandatos consistentes en deponer su actitud. La misma se encaja en la desobediencia grave por la conducta de la condenada, la cual fue reiterada⁵⁶⁸.

B. CULPA

El principio de culpabilidad es otra limitación derivada de la concepción del Estado democrático y de Derecho. No hay pena sin culpabilidad, por lo que la aplicación de la pena está condicionada a la exigencia de dolo o de culpa⁵⁶⁹.

⁵⁶⁸ SAP MADRID 404/2012, de 3/X2012 (Ponente: MOLINARI LÓPEZ-RECUERDO, Alberto), en Revista de Derecho Penal, N° 38, primer cuatrimestre de 2013, Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 287.

⁵⁶⁹ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Sistema de Derecho penal español, Parte general, Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal. La Ley penal*, 3ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Dykinson, Madrid, 2016, págs. 147 sig.

La forma de comisión culposa, es decir, que el sujeto activo actúe sin intención, puede ser considerada contraria al propio fundamento del mismo.

No aparece en nuestro Código una concreción legal de la culpabilidad, sin perjuicio del artículo 10⁵⁷⁰, el cual se aproxima:

“Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”.

El concepto de desobediencia exige el conocimiento de la orden o mandato de la autoridad y la voluntad de desobedecer. Es por ello que excluiría la comisión imprudente⁵⁷¹.

En nuestra tradición jurídica reciente no encontramos ninguna sentencia que aprecie la comisión por imprudencia. No obstante, el TS parece admitir la comisión por imprudencia en la STS de 16 de junio de 1942⁵⁷², la cual consideramos desfasada por el tiempo transcurrido sin otro pronunciamiento en este sentido.

⁵⁷⁰ Artículo 10 redactado por el número siete del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).

⁵⁷¹ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español, Parte especial*, 12 ed., Dykinson, Madrid, 1989, pág. 878.

⁵⁷² MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 57.

V.- ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La antijuricidad suscita, para la doctrina⁵⁷³, la cuestión de si ha de concurrir un elemento subjetivo del injusto, es decir, la intención de ofender a la autoridad o a sus agentes (y no como particulares), posicionándose de modo afirmativo, lo cual impide la comisión culposa del tipo.

La exigencia de un elemento subjetivo del injusto consiste en el delito de desobediencia en el ánimo de desprestigiar, ofender, denigrar o socavar la dignidad de la función pública o el principio de autoridad⁵⁷⁴.

Se ha indicado⁵⁷⁵ que resulta más sencillo delimitar el injusto si queda integrado por el ataque al principio de autoridad y no por valores como la obstaculización de la actividad administrativa o judicial. Es por ello que no se castigaría la eventual alteración del buen funcionamiento de los poderes públicos que se pueda derivar del incumplimiento de una orden específica emitida legítimamente por la autoridad, sino de limitar la conminación punitiva a las desobediencias que pueden incidir de forma más patente en la dignidad o condiciones de ejercicio de la función pública.

⁵⁷³ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español, Parte especial*, 12 ed., Dykinson, Madrid, 1989, pág. 878.

⁵⁷⁴ STS 199/2016 de 3/II/2016 (Ponente: PALOMO DE ARCO, Andrés).

⁵⁷⁵ ALONSO RIMO, Alberto, *La negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol, drogas tóxicas o sustancias similares como modalidad de desobediencia penal*, Revista de Derecho Penal y Proceso Penal, Número 10, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 37 – 38.

Por ejemplo: Utilizar la fuerza contra un agente, la cual se califica de contumaz, aunque su finalidad no fuere la de atacar al agente sino la de emprender la huida; pues el ánimo o intención de huir no excluye el de desprestigiar el principio de autoridad representado por el agente policial que es el injusto de este delito. En similar sentido se pronuncia la STS 1355/2011, de 11 de diciembre, indica que el intento de huir no supone una resistencia no grave cuando se concreta en el hecho de empujar al funcionario policial para lograr la huida⁵⁷⁶.

Es por ello que el elemento subjetivo integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, como se indicó anteriormente va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido, entendiéndose que quien agrede, resiste o desobedece conociendo la condición del sujeto pasivo acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cuando, aun persiguiendo aquél otras finalidades, le consta la condición de autoridad o funcionario del sujeto pasivo y acepta que aquel principio quede vulnerado por causa de su proceder (STS 431/1994, de 3 de marzo, SSTs 328/2014, de 28 de abril o la 199/2015 de 30 de marzo)⁵⁷⁷.

El concepto típico de desobediencia exige el conocimiento de la orden o mandato de la autoridad, así como la voluntad de desobedecerla, para lo que se requiere que el destinatario de la orden haya sido requerido personal y directamente a realizar o abstenerse de ejecutar una determinada conducta.

Aunque el tema pueda parecer superado, no siempre se han admitido las causas de justificación. Hasta hace relativamente poco se mantenía una

⁵⁷⁶ STS 199/2016 de 3/II/2016 (Ponente: PALOMO DE ARCO, Andrés).

⁵⁷⁷ STS 199/2016 de 3/II/2016 (Ponente: PALOMO DE ARCO, Andrés), Fundamento de Derecho Séptimo.

posición contraria a la aceptación de causas de justificación en el delito de desobediencia, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia⁵⁷⁸.

Al igual que vimos anteriormente en el atentado y la resistencia, cabe apreciar en el tipo de desobediencia la legítima defensa y el estado de necesidad, siempre que se den las condiciones legales respectivamente requeridas.

El derecho a la desobediencia del particular frente a la actuación incorrecta o extralimitada de la Autoridad o agente, no obstante ser precisa la obligación que se puede dar en algún supuesto de cumplir las órdenes materialmente antijurídicas, pero que formalmente son vinculantes, hace que se restrinja el derecho de resistencia a supuestos graves de lesión claramente antijurídica de bienes jurídicos fundamentales. Es por ello, como indica la prescripción legal, que las órdenes que constituyan una clara, manifiesta y terminante infracción legal son susceptibles de ser desobedecidas.

⁵⁷⁸ MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 50. En este sentido alude a las SSTS de 8 de julio de 1946, 4 de noviembre de 1960, 20 de octubre de 1965, 28 de diciembre de 1968, 26 de febrero de 1969, 2 de abril de 1976, 14 de febrero de 1977 y 10 de julio de 1982.

VI.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

El delito de desobediencia es en sí mismo un delito contra un deber⁵⁷⁹. No cabe discusión acerca de la autoría del delito, no obstante, no es pacífica la doctrina en torno a la discusión de la participación en el delito de desobediencia.

Encontramos en la jurisprudencia algún ejemplo⁵⁸⁰ en virtud del cual se condena a un sujeto como cooperador necesario de un delito de desobediencia.

Los hechos de la sentencia aludida consistieron en que el coimputado simuló un contrato de arrendamiento que permitiese a la autora principal disponer de la posesión de un inmueble y mantenerla a ella en dicha posesión pese a una orden de lanzamiento, sin que al coautor le afectare la prohibición judicial.

⁵⁷⁹ LORENTE VELASCO, Susana M^a, *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios y de resistencia y desobediencia*, Editorial Dykinson S.L, Madrid, 2010, págs. 236 y sigs.

⁵⁸⁰ SAP Cantabria 98/2008, Sección Tercera, de 25/III/2008 (Ponente: LÓPEZ DEL MORAL ECHEVERRÍA, José Luis), Fundamento de Derecho Quinto.

VII.- PENALIDAD

Se ha criticado⁵⁸¹ el incrementado tratamiento punitivo producido en el delito de desobediencia, el cual parece censurable, en primer lugar por tipificar el hecho y en segundo lugar por establecer pena de prisión para la misma. Hemos de indicar que con la rebaja punitiva producida con la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo, es considerada positiva⁵⁸².

La modificación del art. 556 del Código penal en orden a la determinación de la pena con la que se conmina el comportamiento delictivo, introducida por la LO 1/2015, prevé la posibilidad de imposición de una pena de multa en alternativa con la de privación de libertad.

La pena de prisión en abstracto que establece la resistencia es de tres meses a un año. La multa tiene una extensión de seis a dieciocho meses. A los efectos de determinar la pena a imponer hemos de partir de determinar la pena legal en abstracto, importante cuestión que viene dada para determinar el quantum asignado a la misma, fijándose de este modo el marco penal abstracto dirigido al autor de la infracción penal consumada, el cual constituye el modelo de partida. La segunda fase es la concreción legal que se hace de la pena abstracta en atención a diversas características generalmente comunes a

⁵⁸¹ JUANATEY DORADO, Carmen, *El delito de desobediencia a la autoridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 23.

⁵⁸² JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2015, pág 463.

todas las infracciones penales (*iter criminis* del delito, grado de participación de los sujetos intervinientes en el mismo y las circunstancias modificativas de la responsabilidad). Y la tercera fase que sería la individualización judicial, concretándose la pena, sin márgenes ni marcos. Se individualiza motivadamente, valorándose desde el punto de vista del injusto, de la culpabilidad y de los fines de la pena, además de tenerse en cuenta todas las demás circunstancias del hecho y del sujeto⁵⁸³.

Debemos matizar que como regla general se suele imponer la pena de prisión, ya que a los efectos de la ejecución de la pena suele ser más favorable para el reo y menos gravosa la aplicación del artículo 80 del CP⁵⁸⁴, la cual

⁵⁸³ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, en GRACIA MARTIN, Luis, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 221-222.

⁵⁸⁴ Artículo 80 redactado por el número treinta y nueve del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo. Vigencia: 1 julio 2015), dispone:

“1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.ª Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.^a *Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.*

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

3. *Excepcionalmente, aunque no concurran las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.*

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

4. *Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.*

5. *Aun cuando no concurran las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.*

El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación.

6. *En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena".*

establece la suspensión condicional de la pena, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que sea delincuente primario
2. Que la pena no supere los dos años de prisión
3. Que haya satisfecho las responsabilidades civiles.

VIII.- DEROGACIÓN DE LA FALTA DE DESOBEDIENCIA. NUEVA REGULACIÓN POR LA L.O.P.S.C.

Los supuestos de desobediencia leve, anteriormente regulados como faltas, dejan de estar sancionados penalmente, para pasar a ser sólo objeto de corrección administrativa.

La incriminación se encontraba prevista en el derogado libro III del CP, Título IV, que recogía las faltas contra el orden público, estableciéndose la falta de desobediencia en el artículo 634 del CP, la cual establecía que “los que faltaren el respeto y consideración debida a la Autoridad o sus agentes, o los que desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a setenta días.”

De la antigua falta penada en el artículo 634 del CP encontramos supuestos característicos, como absolución de la falta de desobediencia por

llevarse su vehículo inmovilizado por un agente de la autoridad⁵⁸⁵, ya que la orden de inmovilización del vehículo no especificaba el tiempo de mantenimiento de esa situación, motivo por el que se considera que no existió desobediencia al llevárselo unas horas después tras intentar, sin éxito, localizar a los agentes.

Con la reciente publicación de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana⁵⁸⁶, se sanciona el hecho de la desobediencia o la resistencia cuando no sean constitutivos de delito, estableciéndose en el artículo 36 las infracciones consideradas como graves, y concretamente en su inciso 6º se establece que la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación.

Tales hechos serán sancionados, de conformidad con el artículo 39 de la LOPSC, en tramos, en grado mínimo con multa de 601 a 10.400€, el grado medio de 10.401 a 20.200€ y el grado máximo de 20.201 a 30.000€. Estas multas podrán llevar aparejadas sanciones accesorias, siempre atendiendo a la naturaleza del hecho objeto de sanción. Aquí quiero anotar la desproporción que existe entre el si el hecho es considerado delito, y se sustituye por multa de conformidad con el artículo 88 del CP, y si se sanciona por la LOPSC.

⁵⁸⁵ SAP VALENCIA 301/2003, Sección 2ª, de 3/VI/2003 (Ponente: ESCRIBANO PARREÑO, Jose Andrés), en Revista de Derecho Penal, Nº 11 de enero de 2004, Editorial Lex Nova, Valladolid.

⁵⁸⁶ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Publicado en BOE núm. 77 de 31 de marzo de 2015. Vigencia desde 01 de Julio de 2015.

En el primero de los supuestos, y siguiendo el sistema días multa, y atendiendo a la horquilla que establece el CP de 2 a 400€, y siguiendo el criterio de las Fiscalías y la media de las sanciones, la multa no suele duplicar el mínimo de la sanción administrativa. Ello sin entrar a valorar la posibilidad de la suspensión condicional de la pena de conformidad con los artículos 80 y 81 del CP, para lo que tendrá que ser delincuente primario, consignar la responsabilidad civil, a no ser que haya auto de insolvencia y tal y como se establece en el CP, la pena no supera los dos años de prisión.

Es por ello que la única consecuencia será la suspensión condicional a no delinquir en el plazo que Su Señoría estime oportuno de dos a cinco años, y obviamente la anotación de los antecedentes penales. Esta anotación de los antecedentes penales tiene su homólogo en el Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana, previsto en el artículo 43⁵⁸⁷ de la LOPSC, a

⁵⁸⁷ Artículo 43. Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana:

"1. A efectos exclusivamente de apreciar la reincidencia en la comisión de infracciones tipificadas en esta Ley, se crea en el Ministerio del Interior un Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana.

Las comunidades autónomas que hayan asumido competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana y cuenten con un cuerpo de policía propio, podrán crear sus propios registros de infracciones contra la seguridad ciudadana.

2. Reglamentariamente se regulará la organización y funcionamiento del Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana, en el que únicamente se practicarán los siguientes asientos:

- a) Datos personales del infractor.*
- b) Infracción cometida.*
- c) Sanción o sanciones firmes en vía administrativa impuestas, con indicación de su alcance temporal, cuando proceda.*
- d) Lugar y fecha de la comisión de la infracción.*
- e) Órgano que haya impuesto la sanción.*

los efectos de apreciar la reincidencia en la comisión de los hechos sancionados en la ley y creado en el Ministerio de Interior. Este Registro podrá crearse igualmente en las Comunidades que tengan transferidas las competencias de seguridad ciudadana y cuenten con policía Autónoma propia.

No obstante, considero que sigue siendo más gravosa la sanción administrativa que la pena por delito, y máxime cuando se apliquen las sanciones en grado medio o máximo.

Igualmente se consideran como infracciones leve, contenida en el artículo 37 de la LOPSC, en su inciso 4º las faltas de respeto y consideración a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuando estén prestando servicio y no sea constitutiva la conducta de infracción penal. Este precepto tiene su sentido atendiendo a la próxima reforma prevista del CP (Libro III del CP), ya que si no quedarán impunes conductas como ciertas alteraciones del orden público o las faltas de respeto a la autoridad.

3. Las personas a las que se haya impuesto una sanción que haya adquirido firmeza en vía administrativa serán informadas de que se procederá a la práctica de los correspondientes asientos en el Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana. Podrán solicitar el acceso, cancelación o rectificación de sus datos de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo. Los asientos se cancelarán de oficio transcurridos tres años cuando se trate de infracciones muy graves, dos años en el caso de infracciones graves y uno en el de infracciones leves, a contar desde la firmeza de la sanción.

4. Las autoridades y órganos de las distintas administraciones públicas con competencia sancionadora en materia de seguridad ciudadana, de acuerdo con esta Ley, comunicarán al Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana las resoluciones sancionadoras dictadas, una vez firmes en vía administrativa. Asimismo, a estos efectos, dichas administraciones públicas tendrán acceso a los datos obrantes en ese Registro Central".

Se ha considerado un error la supresión de la antigua falta, argumentándose que esta mutación la consideramos un error que perjudicará al principio de autoridad democrática protegido por este delito⁵⁸⁸.

A pesar de lo expuesto, siguen vigentes los principios procedimentales vigentes hasta la promulgación de la LOPSC, los cuales se reproducen en el artículo 45⁵⁸⁹, principio de *ne bis in idem*, en su inciso primero y de prejudicialidad penal en el segundo. Igualmente, continua la inimputabilidad de los menores de catorce años, ello en consonancia con la ley de responsabilidad penal de los menores.

Por lo que respecta a la motivación de la LOPSC, tal y como se detalla en el Preámbulo de la ley y en concreto la redacción del Capítulo V (Régimen

⁵⁸⁸ CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal*, Diario La Ley, Nº 8669, Sección Tribuna, 21 de diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY.

⁵⁸⁹ Artículo 45. Carácter subsidiario del procedimiento administrativo sancionador respecto del penal:

“1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente cuando se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.

2. En los supuestos en que las conductas pudieran ser constitutivas de delito, el órgano administrativo pasará el tanto de culpa a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que de otro modo ponga fin al procedimiento penal, o el Ministerio Fiscal no acuerde la improcedencia de iniciar o proseguir las actuaciones en vía penal, quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción.

La autoridad judicial y el Ministerio Fiscal comunicarán al órgano administrativo la resolución o acuerdo que hubieran adoptado.

3. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, podrá iniciarse o proseguir el procedimiento sancionador. En todo caso, el órgano administrativo quedará vinculado por los hechos declarados probados en vía judicial.

4. Las medidas cautelares adoptadas antes de la intervención judicial podrán mantenerse mientras la autoridad judicial no resuelva otra cosa”.

sancionador) tiene en cuenta, como ha declarado el TC, que el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal son, con matices, manifestaciones de un único *Ius puniendi* del Estado, estando orientada la ley al cumplimiento de los principios que rigen la potestad sancionadora administrativa, y específicamente los principios de responsabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Finalmente, con la promulgación de la LOPSC⁵⁹⁰, se deroga la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de Seguridad Ciudadana, entrando en vigor el 1 de julio de 2015.

IX.- NUEVA REGULACIÓN DE LA FALTA DE CONSIDERACIÓN Y RESPETO, COMO DELITO LEVE

Con el nuevo esquema de punición de los delitos leves ha ampliado el espectro de sujetos protegidos, no obstante, en lo concerniente a los comportamientos nucleares se refiere no ha variado en relación a la anterior regulación de faltas. Con la LO 1/2015 se ha tipificado como delito leve, en el apartado segundo del artículo 556 CP, cuando el acto de falta de consideración y respeto se proyecta sobre autoridades, y es expulsado de la órbita penal y reconducido al ámbito de la infracción administrativa cuando afectan a sus agentes⁵⁹¹. En consecuencia, la doctrina elaborada por la Sala Segunda del

⁵⁹⁰ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Publicado en BOE núm. 77 de 31 de Marzo de 2015. Vigencia desde 01 de Julio de 2015

⁵⁹¹ STS 2900/2016 de 17/VI/2016 (Ponente: FERRER GARCIA, Ana María).

Tribunal Supremo mantiene su vigencia en los aspectos que no han sido despenalizados.

Esta modalidad incluye toda conducta irrespetuosa, actos, gestos, expresiones orales o escritas, que evidencien o supongan una falta de respeto o menosprecio a la consideración que merezca la autoridad o sus agentes, cuando estén ejerciendo sus funciones⁵⁹².

Como se ha indicado, el TS⁵⁹³ en la Sentencia 119/2013, de 21 de enero, realiza una relación gradatoria entre los tipos penales de atentado, resistencia y falta contra agente de la autoridad, señala de mayor a menor la escala siguiente: a) art. 550: resistencia activa grave; b) art. 556: resistencia pasiva grave y resistencia activa no grave o simple; y c) art. 634: resistencia pasiva leve.

A continuación, la citada STS⁵⁹⁴ de 22 de marzo, con remisión a la 119/2013 de 21 de enero, marca los criterios determinantes de la aplicación del artículo 556 que recoge la resistencia pasiva grave o activa simple, respecto a la correlativa falta del artículo 634, ambos del CP, en la que quedan encuadrados los supuestos de resistencia y desobediencia leve. Y fija entre otros los siguientes⁵⁹⁵:

⁵⁹² JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 463.

⁵⁹³ STS 119/2013 de 21/I/2013 (Ponente: SORIANO SORIANO, Jose Ramón), FD 7º. 2.

⁵⁹⁴ STS 1121/2013, de 22/III/2013 (Ponente: JORGE BARREIRO, Alberto Gumersindo).

⁵⁹⁵ STS 1121/2013, de 22/III/2013 (Ponente: JORGE BARREIRO, Alberto Gumersindo), FD. Tercero, 2.

- a) La reiterada y manifiesta oposición al cumplimiento de la orden legítima, emanada de la autoridad y los agente.
- b) La grave actitud de rebeldía.
- c) La persistencia en la negativa, esto es, en el cumplimiento voluntario del mandato.
- d) La contumaz y recalcitrante negativa a cumplir con la orden.

No obstante, la falta de respeto a agentes de la autoridad del artículo 556.2 del CP es atípica penalmente, ya que en la misma solo protege a la autoridad⁵⁹⁶.

El nuevo delito leve incrementa la penalidad⁵⁹⁷, cuestión que nos choca con la rebaja punitiva del delito de atentado que hemos visto, la cual no queda justificada, pese a no variarse el tipo de la conducta.

Finalmente hemos de indicar la prescripción del delito leve, un año, de conformidad con el artículo 131.1 *in fine* del CP.

⁵⁹⁶ SAP Girona 219/2016, de 4/IV/2016, Sección Tercera (Ponente: LOSADA JAÉN, Sonia), Fundamento de Derecho Tercero, *in fine*.

⁵⁹⁷ En relación a la antigua falta del artículo 634 del CP.

X.- REFLEXIONES CRÍTICAS

Con la reforma de la LO 1/2015 se suprimen las faltas, y es por ello que la desobediencia leve deja de estar tipificada para ser corregida administrativamente. La reforma la considero como una medida recaudatoria, ya que no corrige las desobediencias que pudieran producirse, aplicando tan solo mayores multas por los mismos hechos. El único beneficio que pudiere apreciarse es aliviar a los Juzgados de Instrucción, no obstante, considero que las garantías penales de las que se gozaban chocan con la dureza del procedimiento administrativo, y posteriormente, para el supuesto de que no se apreciaren las alegaciones del administrado y tuviere que iniciar un procedimiento Contencioso-administrativo tendría el riesgo de la condena en costas.

Por último, se considera delito leve la falta de respeto y consideración a la autoridad. Aunque a efectos penológicos no tiene gran repercusión la pena de uno a tres meses de multa, la calificación como delito tiene gran transcendencia, ya que la condena por delito leve conlleva la anotación de antecedente penales en el Registro, y aunque no podrán ser tenidos en cuenta a efectos de reincidencia o suspensión de la condena, si pueden influir a la hora de acceder a una plaza de la Administración Pública, o de incorporarse a un Colegio Profesional que pida los antecedentes, o sencillamente sacar el permiso para tener un perro potencialmente peligroso, si los antecedentes no estuvieren cancelados.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

CAPÍTULO X

CUESTIONES INCIDENTALS QUE PUEDEN PLANTEARSE EN RELACIÓN CON EL DELITO DE ATENTADO

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

I.- CONCURSO DE DELITOS

El delito de atentado tiene carácter de infracción de mera actividad, por lo que en el supuesto de producirse resultado lesivo debe de entrar en juego las reglas del concurso, generalmente ideal de delitos⁵⁹⁸.

Al igual que en otros tipos delictivos, como pudiera ser el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico, en el que se castiga sistemáticamente el delito de violencia habitual y las distintas infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de aquella, en los delitos estudiados tenemos que acudir a las reglas del concurso, tal y como indica la STS de 20 de diciembre de 1996, la cual establece que "como consecuencia de los hechos se producen lesiones típicas, habrá que acudir al concurso"⁵⁹⁹.

Es por ello que la agresión, resistencia activa, también grave o el acometimiento ejecutados contra los sujetos pasivos del delito de atentado, no exigen un resultado lesivo para el sujeto pasivo. No obstante, si ello sucediere se penará independientemente, con aplicación de las correspondientes reglas concursales, tal y como ha indicado el TS.

En el presente epígrafe nos centramos en el concurso ideal de delitos, es decir cuando el sujeto de la ejecución de una sola acción realiza

⁵⁹⁸ JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2015, pág. 438.

⁵⁹⁹ OLMEDO CARDENETE, Miguel, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Atelier Penal, Barcelona, 2001, pág 141.

simultáneamente dos tipos legales de delito. Como característica esencial del mismo se resalta que con una única conducta se comete una pluralidad de delitos. El artículo 77 del CP, en su inciso primero, establece:

"Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos..."

La expresión "concurso ideal" según la doctrina alemana, ha de entenderse en el sentido de que una misma acción *infringe varias normas penales o una repetidas veces*⁶⁰⁰, en contraposición al "concurso real" en el que el autor del hecho *ha cometido varios delitos autónomos que son enjuiciados en el mismo proceso penal*⁶⁰¹.

El concurso ideal de delitos y en concreto el delito de atentado es el clásico ejemplo que encontramos en los manuales y en las aulas de las facultades de Derecho.

Por ejemplo, el sujeto que acomete contra la autoridad o funcionario que se halla en el ejercicio de sus funciones causándole lesiones. Hemos de exponer que el delito de atentado puede entrar en concurso con el delito de lesiones, otros delitos contra la vida y otras figuras penales que posteriormente veremos.

No obstante, hemos de partir de la distinción entre unidad de acción y pluralidad de acciones. Así el comportamiento humano consiste en una serie continuada de acciones y omisiones. Para resolver el problema la doctrina alemana ha recurrido a la concepción natural de vida, a los efectos de determinar el concepto de acción en la teoría del concurso, concluyendo que

⁶⁰⁰ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 773.

⁶⁰¹ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pág 782.

para la delimitación hay que recurrir al *sentido* de los tipos legales vulnerados en cada caso⁶⁰².

La denominación de ideal se refiere a la unidad de acción ejecutada y contrapuesta a la real comisión de una pluralidad de diferentes acciones delictivas. La misma la encontramos en los diferentes tipos penales, los cuales los estudiaremos por separado:

A. EN EL DELITO DE ATENTADO

El delito de atentado puede entrar en concurso con el delito de lesiones⁶⁰³.

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. La pena tras la reforma es menor, eliminándose la pena de multa.

El delito de lesiones, que es sancionado en el artículo 147 del Código penal:

“El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o

⁶⁰² JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, págs. 765 – 766.

⁶⁰³ STS 712/2006 de 24/I/2006 (Ponente: BACIGALUPO ZAPATER, Enrique).

quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico".

El artículo 77 del Código penal establece:

"1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior".

Es por ello que el delito de lesiones en concurso con el delito de atentado, de conformidad con el artículo 77 del CP debe penarse conjuntamente en una sola pena, ésta, por tratarse de un concurso del primer inciso, no podría ser inferior a la correspondiente a la del delito más gravemente penado en su mitad superior y rebajada en un grado. Es decir, alcanzaría como mínimo diez meses y medio de prisión.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.2 del Código penal en la redacción vigente, para determinación de las penas, cuando, por aplicación de las reglas anteriores, proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo caso sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad, o localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas

para el delito de que se trate, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente.

Por ello, la pena por el delito de lesiones habrá de sustituirse conforme a dichos parámetros. Al efecto y dada la falta de prueba de una mayor capacidad económica del penado se fija la cuota diaria de multa en tres euros.

Igualmente se puede dar el caso de concurso de delito de atentado y delito contra la vida. Para estos supuestos, a diferencia de lo expuesto anteriormente, existiría un *animus necandi*, el cual puede ser apreciado en el grado ejecutivo imperfecto de la tentativa. Encontramos la STS⁶⁰⁴ de 19/XI/2014.

Los hechos ocurrieron en Sevilla, concretamente en la Discoteca Amanecer Latino, donde se personan los agentes del CNP al ser requeridos por haberse producido una reyerta en la mencionada discoteca. Personados en el lugar observan a un individuo que sale de la discoteca corriendo, por lo que presumen que puede estar relacionado con los hechos, motivo por el que le siguen, dándole el alto, haciendo el sujeto caso omiso a las indicaciones policiales. Prosigue la Sentencia de la AP de Sevilla, Sección Primera, de 26 de marzo de 2014, indicando en sus antecedentes:

Cuarto. - Que al fin el procesado llega al coche, lo abre, y de la guantera saca un cuchillo de cocina que tiene una hoja de unos veinte centímetros de longitud, y justo en ese momento, el primero de los funcionarios indicados, lo alcanza, y trata de sujetarlo por un brazo (el izquierdo). Y en respuesta a esta actitud del agente de la policía, el procesado se revuelve rápidamente contra él, y le asesta una puñalada entre el tórax y el abdomen, justo a la altura del cuerpo donde existen órganos y vasos vitales. El agente de la Policía se protegía con un chaleco antibalas y anti cuchillos, que vestía debajo la camisa de su uniforme reglamentario, y que había comprado a sus expensas, con su propio peculio.

Quinto. - El chaleco protector impidió que la puñalada asestada al cuerpo del policía causara lesiones, que en otro caso hubieran sido muy graves, mortales incluso si el funcionario no hubiera gozado de esta protección la cuchillada hubiera afectado a órganos y arterias vitales, con seguridad al hígado y a los vasos del sistema circulatorio que van al hígado, y del que salen incluso al corazón.

⁶⁰⁴ STS 5078/2014 de 19/XI/2014 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido).

La Sentencia de la AP de Sevilla absuelve del delito de atentado, condenando por el delito de homicidio en grado de tentativa. La misma es recurrida por el Ministerio Fiscal basándose en que Estima el Ministerio Público, sin embargo, que la relación entre ambos delitos no es la de un concurso de normas, en el que el delito más grave absorbe al de menor entidad, sino de un concurso ideal de delitos en el que una misma acción integra dos delitos diferentes, debiendo ser sancionados ambos por afectar a dos bienes jurídicos diferentes.

La referida Sentencia⁶⁰⁵ concluye, en su Fundamento de Derecho Cuarto, de conformidad con la doctrina de Sala II del TS (Sentencias 392/2001, de 16 de marzo, 468/2000, de 11 abril y 308/2011, de 19 de abril, entre otras), las cuales consideran que no puede ser acogida la pretensión de que los delitos o faltas contra las personas que se puedan perpetrar con ocasión de un atentado a agentes de la autoridad sean consumidos por éste (o viceversa), pues la coincidencia de unas y otras infracciones no dan lugar a un concurso de normas sino a un concurso ideal de delitos, que debe ser resuelto por las reglas contenidas en el art. 77 CP. En base a lo expuesto se condena al acusado como autor criminalmente responsable de un delito de atentado, de

⁶⁰⁵ STS 5078/2014 de 19/XI/2014 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido), FD Tercero: "La acción de agredir gravemente a un agente de la autoridad afecta simultáneamente a dos bienes jurídicos diferentes: el atentado que supone un ataque al principio de autoridad del que están investidas por la sociedad las fuerzas de seguridad con el fin de que puedan desarrollar las relevantes funciones que les corresponden para mantener la paz y la seguridad públicas, sin interferencias violentas, y que implica un menoscabo del respeto que merecen los agentes en el ejercicio de dichas funciones, y al mismo tiempo la lesión inferida, o en este caso la muerte intentada, que suponen un ataque o puesta en peligro de la integridad física de las personas, bien jurídico distinto del anterior, y que merece un tratamiento punitivo autónomo. Conforme a esta doctrina jurisprudencial, en el supuesto que examinamos el delito de atentado y el delito de homicidio en grado de tentativa, se encuentran en relación de concurso ideal de delitos al que se debe aplicar el artículo 77 del Código Penal, en el cual se establece que en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. La infracción más grave, en el caso actual, es el homicidio intentado. Su penalidad, bajando un solo grado como estima procedente el Tribunal sentenciador, va de cinco a diez años de prisión, por lo que la mitad superior se extiende de 7 años y seis meses a diez años. Esta pena no excede, si se impone en el mínimo legal, de la imponible por separado, pues el delito de atentado con uso de armas tiene una pena mínima de tres años (art 552 1º), con lo que el mínimo que podría imponerse penando ambos delitos por separado, al sumarse a dicha pena los cinco años de prisión correspondientes al homicidio intentado, sería de ocho años".

los arts. 550, 551.1 *in fine* y 552.1 CP, en concurso medial con un delito de homicidio en grado de tentativa, de los arts. 138 y 16 del Código Penal.

Debemos tener presente que, con la reforma operada por la LO 1/2015, el artículo 138.2.b)⁶⁰⁶, se cualifica la pena de homicidio cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado, lo que plantea⁶⁰⁷ la posible vulneración del principio *ne bis in idem*.

Se ha considerado⁶⁰⁸ presenta una relación de figuras que entrarían en concurso con el delitos:

- Con el delito de *detención ilegal*, para el caso en que los sujetos pasivos del delito además de ser objeto del delito de atentado, se les priva de libertad⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ Artículo 138 del CP redactado por el número setenta y seis del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo):

“1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.

2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos:

a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o

b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550”.

⁶⁰⁷ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal, Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 638.

⁶⁰⁸ JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio M^a. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 439.

⁶⁰⁹ STS 5772/2001 de 4/VII/2001 (Ponente: DELGADO GARCIA, Joaquín). La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: “FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al acusado Juan Ignacio, como autor criminalmente responsable de dos delitos de detención ilegal, en concurso ideal uno de ellos con un delito de atentado...”.

- Con el delito de *robo*, para los supuestos en que la acción contra el agente se realiza para consumir el hecho del robo⁶¹⁰.
- Con el delito de *daños*⁶¹¹.
- Con el delito de *conducción temeraria*. La misma admite el delito de atentado agravado con la conducción temeraria⁶¹².
- Con el delito de *desórdenes públicos*⁶¹³.

⁶¹⁰ STS 1138/1997 de 19/II/1997 (Ponente: DELGADO GARCIA, Joaquín).

⁶¹¹ SAP Madrid 12554/2000 de 21/IX/2000 (Ponente: MARIA RIERA OCARIZ, Adoración): "La condición de guardias Civiles de los agentes que participaron en la persecución era manifiesta: ocupaban vehículos oficiales con distintivos y matrículas de la Guardia Civil, tenían sirenas y señales luminosas azules características de cualquier vehículo oficial, se hicieron advertencias al acusado a través de megafonía para que detuviera su marcha, los agentes vestían sus uniformes. Todo este despliegue no pudo ser ignorado por el acusado, el cual condujo cerca de 5 kilómetros tratando de escapar del cerco policial, sabiendo que los perseguidores eran agentes de la Autoridad y que se encontraban en el ejercicio de sus funciones habituales y a pesar de ello realizó una peligrosa maniobra con su vehículo de acometida o embestida contra el coche oficial, con total desprecio por la seguridad de sus ocupantes y por el principio de autoridad que representaban. Evidentemente, la intención última del autor era huir y librarse de los agentes, móvil de su acción que no desvirtúa el dolo típico aquí presente, porque lo determinante para el nacimiento del tipo penal es que para lograr su propósito no dudó en realizar de forma plenamente consciente y voluntaria la acción de acometimiento contra los agentes. La conducta examinada constituye otra infracción delictiva, un delito de daños del art 263 del CP , existiendo entre ambas la relación de concurso ideal establecida en el art 77-1 del CP ”.

⁶¹² STS 4445/2001 de 29/V/2001 (Ponente: ABAD FERNANDEZ, Enrique). La sentencia de instancia resuelve en el sentido de condenar en los siguientes términos: "Como responsable en concepto de autor de un delito de atentado, previsto y penado en los artículos 550 y 552.1º del Código Penal, a la pena de tres años y seis meses de prisión" y "Como responsable en concepto de autor de un delito de conducción temeraria, previsto y penado en el artículo 381 del Código Penal, a la pena de un años de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de dos años”.

⁶¹³ STS 7084/2002 de 25/X/2000 (Ponente: ROMAN PUERTA, Luis), FD Tercero: "delito de desórdenes públicos afecta, es preciso reiterar el obligado respeto del *factum* de la resolución recurrida, dado el cauce procesal del segundo motivo (art. 884.3º LECrim.). A este respecto, hemos de reconocer que el relato fáctico de la sentencia de instancia es suficientemente explícito: tras una manifestación autorizada, convocada en protesta por la detención de presuntos miembros de ETA, un grupo de personas, entre las que se encontraban los aquí recurrentes - Jose Miguel y Patricia cruzaron, en la calle Iturriaga de la capital bilbaína, "un vehículo y un contenedor de botellas", "para interrumpir el tráfico", razón por la que hubo de detenerse allí un vehículo camuflado de la Ertzaintza en el que iban tres agentes que formaban parte del dispositivo policial establecido en la

Finalmente, es de indicar que las coacciones y amenazas deben entenderse absorbidas por el delito de atentado, en la medida en que se contempla su empleo en la descripción típica⁶¹⁴.

B. EN EL DELITO DE RESISTENCIA

De conformidad con el artículo 556 del CP, el delito de resistencia es toda aquella conducta que no sea activa y grave. Es por ello que el tipo de resistencia se consuma con actos que presentan empleo de fuerza de poca índole o que carecen del componente violento necesario para ser consideradas atentados, no siendo frecuente en la práctica que se produzca un concurso ideal entre el delito de resistencia y algún delito contra la vida o lesiones, ya que si fuere de gran entidad la acción cometida por el sujeto activo estaríamos ante un delito de atentado.

zona en previsión de incidentes, los cuales dieron cuenta de lo que ocurría al mando de la Policía, acudiendo al lugar una dotación uniformada de la misma con el equipamiento antidisturbios, contra los que los integrantes de aquel grupo de personas comenzaron a lanzar piedras, rodamientos e incluso cohetes, alcanzando varios de dicho objetos -bien que lanzados por personas distintas de los aquí recurrentes- a un automóvil marca Rover al que causaron daños cuya reparación importó ciento doce mil ciento sesenta pesetas”.

⁶¹⁴ GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, volumen II, 2^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015, pág. 638.

C. EN EL DELITO DE DESOBEDIENCIA

Como hemos visto en el anterior capítulo, el delito de desobediencia no puede estar acompañado de violencia alguna, ni intimidatorio ni corporal, por lo que es de entender que no es posible apreciar concurso ideal del delito de desobediencia con un tipo delictivo que implique una acción activa del sujeto activo del delito que requiera acometimiento.

No obstante, encontramos al respecto posiciones que consideran que cabe el concurso ideal del delito de desobediencia con otras figuras como el verter residuos en un río cercano (delito contra el medio ambiente), posición ante la que mostramos nuestra conformidad, precisando que nos saldríamos de la línea de estudio si profundizáramos en ella.

Lo más común es encontrar concurso ideal entre el delito de desobediencia y delito contra la seguridad vial⁶¹⁵.

⁶¹⁵ STS 6804/2000 de 27/IX/2000 (Ponente: GARCIA-CALVO MONTIEL, Roberto), FD Segundo: "Que en los casos de huida o elusión de la acción policial de descubrimiento de la participación en hechos punibles, la doctrina de esta Sala viene admitiendo limitadamente el principio del auto encubrimiento impune, como manifestación del más genérico de inexigibilidad de otra conducta, pero constriéndolo a los casos de mera huida (delitos de desobediencia) con exclusión de las conductas que en la fuga pongan en peligro o lesionen otros bienes jurídicos. Que es precisamente lo que ocurre en este caso, puesto que el hecho generador de la huida del acusado no fue otro que la comisión de un delito de conducción temeraria, y tras percatarse de la presencia de los agentes, el mismo continuo la huida pese a observar que le estaban siguiendo, por lo tanto si bien es clara la comisión del delito contra la seguridad en el tráfico, no cabe apreciar la comisión del delito de desobediencia, como anteriormente se ha especificado a tenor de la teoría expuesta por el Tribunal Supremo que en estos caso entiende que la huida posterior sería un auto encubrimiento impune. Cuestión diferente, hubiese sido en el supuesto que dicho acusado se le requiriese para que se abstuviera de conducir y pese a ello emprendiera la huida con la consiguiente puesta en peligro de otros bienes jurídicos, en cuyo caso estaríamos en presencia tanto en la comisión de un delito de desobediencia inicial, como un delito contra la seguridad en el tráfico, pues en este caso nos encontraríamos ante dos conductas diferentes, en las que en una se protege el principio de

Por ejemplo: El típico caso de huida desobedeciendo la orden de alto de los agentes.

Si bien es cierto que, en todo caso, puede darse concurso real de delitos, ante lo que no hay nada que objetar.

II.- EL CONCURSO DE LEYES PENALES

El concurso de leyes contempla la hipótesis en la que un determinado comportamiento delictivo es en principio subsumible en varias normas penales, al coincidir en varias normas elementos típicos de incriminación penal, debiéndose penar por un tipo legal⁶¹⁶.

Para resolver el conflicto ha de atenderse a varios criterios normativos para determinar que norma se aplica, cuales son los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad⁶¹⁷. En virtud de lo proclamado por

autoridad, y de otra el principio de la seguridad en el tráfico para los demás participantes en la circulación rodada. En definitiva, se tratan de un concurso de delitos, que en modo alguno queda absorbida un delito respecto de otro”.

⁶¹⁶ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 277.

⁶¹⁷ Artículo 8 CP establece:

“Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:

1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general.

2.ª El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.

3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

los respectivos principios, se aplicará en primer lugar la norma prioritaria en el caso concreto con carácter preferente.

Se plantea⁶¹⁸ la problemática del concurso de normas en relación a los delitos contra las Instituciones del Estado⁶¹⁹, coincidiendo el elemento subjetivo del injusto, siendo estos preceptos de aplicación preferente, no obstante el mismo beneficiaría al autor. No obstante, no lo beneficiaría si se aplicaren cuando la violencia o intimidación sean de menor entidad a la que prevé el artículo 550, mientras si alcanza la gravedad del artículo 550 del CP tendría que resolverse conforme al inciso 4º del artículo 8 del CP. Igualmente ocurre con las coacciones del artículo 505.2 o el 514 del CP, desplazando estas normas al tipo de atentado. Respecto al concurso con los delitos de terrorismo se aplicaría el tipo del 574 del CP, al ser realizado perteneciendo a banda armada, organizaciones o grupos terroristas.

4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor".

⁶¹⁸ CUERDA ARNAU, M^a. Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 188-190.

⁶¹⁹ Arts. 498 y 504.3 del CP.

III.- VIGENCIA PENAL TEMPORAL

La ley, como producto histórico-cultural de un determinado momento, no puede pretender una validez indefinida, viniendo la vigencia temporal de la ley penal determinada por el momento de su entrada en vigor y por el de su derogación⁶²⁰.

Dispone el artículo 2.2 del CP⁶²¹ que el acusado o condenado puede interesar la aplicación del Código anterior a la reforma operada por la L.O. 1/2015. En este sentido se pronuncia la Disposición transitoria tercera⁶²² (reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos).

Partiendo de la Disposición Transitoria Tercera se ha pronunciado la Fiscalía General del Estado en la Circular 3/2015⁶²³. La misma subraya que en

⁶²⁰ ZUGALDIA ESPINAR, Jose Miguel, *Fundamentos de Derecho penal (Parte general) Las teorías de la pena y de la ley penal*, 2ª edición, Granada, 1991, pág. 218.

⁶²¹ LO 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal, art 2.2: "No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario".

⁶²² L.O. 1/2015, de 30 de marzo, establece en su apartado a) que "en las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, una vez transcurrido el período de vacatio, las siguientes reglas: a) Si se trata de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva Ley, cuando resulten más favorables al reo".

⁶²³ Circular 3/2015, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por LO 1/2015, dispone en su epígrafe 6.7: "Delitos de resistencia o desobediencia grave y atentado El nuevo art. 556 CP castiga la resistencia y la desobediencia grave a la autoridad y a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, pero además de Fiscalía General del Estado Fiscalía General del Estado General del Estado 52 extender su ámbito al personal de seguridad privada en determinadas condiciones,

los delitos del artículo 556 del CP *deberá abrirse el procedimiento de revisión* de la sentencia por aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda 1 de la LO 1/2015⁶²⁴.

Nos encontraríamos por tanto ante un supuesto de retroactividad de la ley penal favorable, siendo este un principio general que determina la aplicación temporal de la ley penal, aplicándose retroactivamente una ley posterior a un hecho anterior, incluso ya juzgado, si la nueva ley es más benigna que la que se aplicaba cuando el sujeto cometió el acto y fue juzgado⁶²⁵.

Es por ello que si el sujeto hubiere sido condenado por la regulación anterior a la entrada en vigor de la L.O. 1/2015, el mismo puede solicitar la revisión de la sentencia al ser la actual regulación más beneficiosa para el reo. No obstante, los Juzgados y Tribunales han actuado de oficio revisando las sentencias en aras a la aplicación de la actual regulación al ser más beneficiosa para el reo, siempre previa audiencia de las partes.

modifica las penas a imponer. De una parte, reduce el mínimo de la pena de prisión de seis a tres meses, y de otra, introduce como alternativa a esta pena, la pena de multa. Es un supuesto claro en que deberá abrirse el procedimiento de revisión de la sentencia por aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda 1 de la LO 1/2015, aunque efectuado el mismo, y ponderando todas las circunstancias tenidas en cuenta en la sentencia que se revisa, puede ser mantenida si procede la pena de prisión inicialmente impuesta, pues, como se expuso, en estos casos la revisión no supone necesariamente tener que optar por la nueva pena de multa introducida como alternativa. La revisión será obligada, al igual que en el delito de atentado, en todos aquellos supuestos en que en la sentencia se hubiera impuesto la pena inferior en grado pues, aún sin tener en cuenta la nueva pena alternativa de multa, esta pena siempre será superior que la que correspondería imponer con la nueva penalidad".

⁶²⁴ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

⁶²⁵ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo I, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2015, pág. 181.

IV.- EL PRINCIPIO ACUSATORIO

El art. 24.2 CE⁶²⁶ establece de que nadie puede ser condenado sin que se formule previamente una acusación de la que tenga conocimiento y posibilidades de defenderse, de manera contradictoria. Además, el procedimiento ha de ser resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial diferente del que ejerce la acusación.

El proceso, como indica el TS⁶²⁷, ha de desarrollarse entre dos partes contrapuestas, debiendo resolverse por un órgano diferente, consagrándose así una neta distinción de las tres funciones procesales fundamentales: la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez; la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador; y la decisión, que corresponde a un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente

⁶²⁶ Artículo 24 CE:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

⁶²⁷ STS 922/2016 de 10/III/2016 (Ponente: DEL MORAL GARCÍA, Antonio), F.D. Segundo.

al acusado en el proceso contradictorio (SSTC 3/1987, de 7 de mayo, FJ 2; 83/1992, de 28 de mayo, FJ 1).

La aludida Sentencia incide en que una de las manifestaciones del principio acusatorio contenidas en el derecho a un proceso con todas las garantías es el deber de congruencia entre la acusación y el fallo, en virtud del cual nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado, entendiéndose por "cosa", en este contexto, no únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica (por todas, SSTC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 2, ó 40/2004, de 22 de marzo, FJ 2). De ese modo, este deber de congruencia implica que el juzgador está sometido constitucionalmente en su pronunciamiento por un doble condicionamiento, fáctico y jurídico, que queda concretado en la pretensión establecida en el escrito de calificaciones definitivas (por todas, SSTC 62/1998, de 17 de marzo, FJ 5, o 33/2002, de 13 de febrero, FJ 3).

Así pues, el TS⁶²⁸ profundiza en el principio acusatorio exigiendo, como se ha indicado, que la acusación ha de formularse en condiciones tales que el

⁶²⁸ STS 3894/2015 DE 23/IX/2015 (Ponente: COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, Miguel): "... contiene una prohibición, dirigida al Tribunal, de introducir hechos perjudiciales para el acusado sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Tal forma de proceder afectaría al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, esencialmente, no tiene su antecedente en la acusación. Pero también se relaciona íntimamente con otros principios, pues también lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado. Y desde otro punto de vista, se relaciona también con el derecho de defensa, pues el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que aparecen sorpresivamente, una vez finalizado el juicio oral. Sin embargo, en ninguna de estas perspectivas, el principio acusatorio impide que el

acusado pueda defenderse de la misma, así como un Juez imparcial. La sentencia objeto de pronunciamiento establece los límites del Tribunal a la hora de introducir hechos desfavorables para el acusado, de los que no ha podido defenderse. Lo que no se prohíbe es configurar los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral, siempre que respete la identidad sustancial del hecho imputado.

V.- DOBLE CONDICIÓN DEL SUJETO: ACUSACION Y ACUSADO

Aunque pueda parecer extraño, no es inusual actuar en la doble condición de acusación / investigado o posteriormente acusado. La investigación sobre el sujeto que actúa como acusación puede iniciarse de cualquiera de las formas previstas en la LECrim⁶²⁹, siendo las más frecuentes las denuncia del sujeto activo del atentado/resistencia una vez es puesto en libertad o la incoación de DDPP contra el sujeto pasivo del delito de atentado/resistencia tras declarar la parte contraria ante el Juzgado de Instrucción. De cualquiera de estas formas se incoan DDPP contra el agente o Autoridad, el cual gozara de los mismos

Tribunal configure los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral, siempre que respete la identidad sustancial del hecho imputado. Es al Tribunal y no a las partes a quien corresponde valorar la prueba practicada, y en su consecuencia puede introducir en el relato otros elementos, siempre que sean de carácter accesorio respecto del hecho imputado, que incrementen la claridad de lo que se relata y permitan una mejor comprensión de lo que el Tribunal entiende que ha sucedido...Todo ello tiene un límite infranqueable, pues ha de verificarse siempre con respeto al hecho nuclear de la acusación, que no puede ser variado de oficio por el Tribunal en perjuicio del reo...".

⁶²⁹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

derechos que cualquier otro investigado en la causa. Es decir, tendrá derecho a no declarar, no contestar alguna o ninguna pregunta y no confesarse culpable.

Debemos incidir en que es una práctica que se utiliza por los sujetos activos del delito de atentado/resistencia en forma de defensa por la acusación que se ejerce contra los mismos. De esta forma, se suele actuar contra todos los agentes de la autoridad que comparecen, por la consecuencia negativa de la valoración que se le da a la declaración que se presta como investigado. Es por ello, que, para realizar una buena defensa, si no se consiguiera el sobreseimiento de todos los agentes, considero que se debe individualizar la actuación de cada uno de los intervinientes, para de esa forma exculpar a alguno de los agentes intervinientes, con la consecuencia positiva de que la declaración que prestarían posteriormente sería en condición de testigo. Hacemos estas consideraciones a los efectos de realizar una línea de defensa de los agentes de autoridad ante posibles denuncias formuladas como argumentos de defensa frente a la acusación por delito de atentado/resistencia.

Tras lo expuesto, cabe preguntarse si procede la incoación de unas nuevas Diligencias Previas o se acumulan los dos procedimientos en uno. Esta cuestión fue abordada en la Junta General celebrada el 27 de noviembre de 1998, optándose por el criterio de enjuiciar conjuntamente ambas causas, al formar parte de un mismo suceso, evitándose de esta forma sentencias contradictorias.

VI.- LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS POR FALTA DE OFRECIMIENTO DE ACCIONES AL PERJUDICADO POR LA COMISIÓN DEL DELITO

El Estatuto de la víctima entró en vigor el 28 de octubre de 2015 como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. El estatuto de la víctima tiene su antecedente jurídico en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización⁶³⁰.

En concreto debemos destacar la obligación de notificación de las resoluciones de sobreseimiento y archivo y el derecho que les asiste a las víctimas de impugnarlas, con independencia de que se haya constituido anteriormente o no como parte en el proceso, siendo este el problema al que nos enfrentamos en la práctica diaria ante la falta de ofrecimiento de acciones. Es decir, durante la tramitación del procedimiento se establece, por la LECrim y la LOPJ la obligación de realización del correspondiente ofrecimiento de acciones al perjudicado por delito. Concretamente establece el artículo 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:

“1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales”.

⁶³⁰ Preámbulo II de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito.

El artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone:

“En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Así mismo le informará de la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas que conforme a la legislación vigente puedan corresponderle”.

Por lo expuesto, es obligación legal el hacer el correspondiente ofrecimiento de acciones a los ofendidos por un delito, es decir, se les debe advertir que tienen derecho a mostrarse parte en la causa y reclamar cuantas acciones civiles y penales pudieran corresponderle, pudiendo ejercitarlas en el mismo procedimiento penal y de forma conjunta, renunciar a unas u otras, o reservarse de forma expresa el ejercicio de las acciones civiles para el procedimiento civil correspondiente.

En la práctica suele omitirse tal requisito, ya sea durante la tramitación de las Diligencias Previas incoadas o la falta de apercibimiento por la celeridad con la que se tramita el procedimiento previsto en el Título III del Libro IV redactado por el artículo segundo de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado⁶³¹.

La obligatoriedad de realizar este ofrecimiento de acciones es tal que, por medio de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 900/2006 de

⁶³¹ «B.O.E.» de 28 octubre, vigente desde el 28 abril 2003.

22/IX/2006 , se aclaró que para el caso de que no se hubiera llevado a cabo el mismo, y a los efectos de evitar una clara indefensión en caso contrario, debía permitirse al ofendido que no se hubiera personado por este motivo como Acusación Particular conocer en todo caso el contenido de la causa, calificar los hechos y proponer prueba de su interés, ello, siempre que fuera posible hacerlo teniendo en cuenta la fase en la que el procedimiento se encontrara; en caso de que no se pudiera llevar a cabo esta actuación procesal, se decretaría la nulidad de lo actuado de conformidad con el art. 240.2 LOPJ y la reposición de la causa al momento procesal que permitiera realizar el preceptivo ofrecimiento de acciones al perjudicado.

La llamada *jurisprudencia menor*⁶³² sigue este mismo criterio de forma prácticamente unánime.

Es por todo ello que debemos concluir que la falta del correspondiente ofrecimiento de acciones al perjudicado implica la declaración de nulidad de lo actuado. En la práctica nos encontramos con la reacción en contrario por los Tribunales de retrotraer el procedimiento, soliendo alegar la intervención por parte del Ministerio Público que defiende los intereses de los perjudicados. No obstante ante tal tropelía debe presentarse la solicitud de nulidad, ante el mismo Juzgado de Instrucción o ante el Penal si se hubiere elevado al mismo, así como solicitar que se retrotraigan las actuaciones al momento procesal oportuno ante el Juzgado de Instrucción que conociere de la instrucción, para

⁶³² Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 144/2010 de 23-7, Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real núm. 16/2010 de 27-5, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 164/2010 de 5-5, Auto de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 201/2010 de 10-3, Auto de la Audiencia Provincial de Murcia núm. 70/2010 de 9-3, Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona núm 67/2010 de 9-2, Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba núm. 336/2009 de 11-3, Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla 349/2009 de 29-5, Auto de la Audiencia Provincial de Castellón núm. 253/2009 de 7-09, Auto de la Audiencia Provincial de Girona núm. 268/2009 de 8-06.

poder personarse como acusación particular y de esta forma salvaguardar los derechos del perjudicado, a los efectos de ser reconocido por el médico forense, para el supuesto de presentar lesiones, y de esta forma poder presentar el correspondiente escrito de calificación provisional, dejando planteado el acto del juicio oral las pruebas de las que desee valerse.

Igualmente, durante la celebración del juicio se tiene la posibilidad de intervenir ante una posible solicitud de conformidad por parte de la defensa, garantizándose la intervención por la reclamación por las lesiones, y oponiéndose a la conformidad para el supuesto de ser perjudicial para los intereses del perjudicado. Finalmente, se tendría acceso a recurrir la Sentencia para el caso de no ser satisfactoria para los intereses del funcionario, o poder impugnar el posible recurso planteado por la defensa del condenado por el delito.

VII.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Cuestión completa de tratar es el tema de la doble responsabilidad civil y penal que nace de un mismo ilícito, con lo que es controvertida a la hora de fijar la naturaleza de las obligaciones.⁶³³

Al causar el hecho delictivo, de forma general dos efectos, es decir, la ofensa y el daño, se produce una agresión con un mismo acto una agresión a los bienes jurídicamente protegidos y un daño a los intereses patrimoniales o morales de la víctima o de otros perjudicados, satisfaciéndose el daño económicamente valorable a través de la denominada "responsabilidad civil dimanante del delito"⁶³⁴.

Aunque se trate en último lugar, no es por ello menos importante. De hecho, en la práctica diaria en la mayoría de ocasiones que un agente de la autoridad acude al letrado para que defienda sus intereses por ser perjudicado en un delito de atentado, y lo primero que plantea es el *quantum* de la indemnización.

Aunque el ejercicio de la acción pudiera encuadrarse dentro de la parte del derecho procesal, considero que la presente obra sin una referencia a la responsabilidad civil y el ejercicio de la presente acción quedaría coja, ya que no sería completa. Igualmente considero importante por la repercusión

⁶³³ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Sistema de Derecho penal español, Parte general, Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal. La Ley penal*, 3ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 37.

⁶³⁴ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, op. cit., pág. 37.

económica que la responsabilidad civil implica en la indemnización al perjudicado, siendo este una de las cuestiones de mayor interés en la práctica diaria.

Con la comisión del delito de atentado o el de resistencia, en concurso con lesiones que se produzcan, o daños, nace la obligación civil de reparar el daño. El mismo se calcula sobre la base del daño efectivamente producido, teniendo el "baremo" anteriormente mencionado.

Debemos de tener presente el artículo 116⁶³⁵ de la LECrim, según el cual la extinción de la responsabilidad penal fundada en la declaración de la inexistencia del delito conlleva la extinción de la responsabilidad civil. Para cualquier otro supuesto, la extinción de la responsabilidad civil se realizaría a través de las normas propiamente civiles.

Una sentencia absolutoria penal conllevaría que no habría pronunciamiento acerca de la responsabilidad civil, la cual habría que llevarla ante la jurisdicción civil. Es por ello que se haya sostenido⁶³⁶ que los extremos relativos al régimen procesal de la acción civil que se ejerce en el proceso penal, evidencian que en última instancia la acumulación no se produce por el

⁶³⁵ Artículo 116 LECrim.:

"La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.

En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido".

⁶³⁶ ARNAIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 41.

origen delictivo de esta, ni por su naturaleza pública, sino por razones de conveniencia que nada tienen que ver con su naturaleza jurídica.

Llegados a este punto puede surgir la duda de reclamar la responsabilidad civil al Estado. Según la doctrina jurisprudencial, para poder declarar la responsabilidad civil subsidiaria del ente público sería necesario determinar la comisión de alguna *infracción* de los reglamentos generales o especiales de policía por parte del ente o de alguno de sus dependientes⁶³⁷.

Respecto a la intervención del Ministerio Fiscal, hemos de exponer que el mismo puede actuar individualmente o conjuntamente con la acusación particular. De conformidad con el artículo 108⁶³⁸ de la L.E.Crim, el Ministerio Fiscal habrá de entablar la acción civil junto con la penal incluso en aquellos casos en que los perjudicados se personen en el proceso en calidad de acusador particular.

En todo momento nos hemos referido a supuestos en que el acusado/reo sea mayor de edad. Pero puede darse el supuesto que el sujeto activo esté declarado incapaz. Debemos partir de los artículo 154⁶³⁹ y 269⁶⁴⁰ del CC.⁶⁴¹,

⁶³⁷ STS 1072/2015 de 10/III/2015 (Ponente: MONTERDE FERRER, Francisco). En la presente Sentencia no se reconoce la responsabilidad civil del Estado al no acreditarse la comisión de alguna infracción de los reglamentos generales o especiales de policía por parte del ente o de alguno de sus dependientes.

⁶³⁸ Artículo 108 LECrim:

“La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables”.

⁶³⁹ Artículo 154 , redactado por el apartado ocho del artículo segundo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia («B.O.E.» 29 julio):

para fundamentar la obligación de resarcir la culpa o negligencia del padre o tutor, ello debido a la relación personal y jurídica que les une al sujeto declarado incapaz.

Importante es precisar que si el infractor fuera menor de edad, la acción civil que se dirigirá de forma solidaria contra los padres y el menor infractor,

“Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.

La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.º Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad”.

⁶⁴⁰ Artículo 269 redactado por Ley 13/1983, 24 octubre («B.O.E.» 26 octubre), de reforma del Código Civil en materia de tutela:

“El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:

1.º A procurarle alimentos.

2.º A educar al menor y procurarle una formación integral.

3.º A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.

4.º A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración”.

⁶⁴¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 30 de Junio de 2017).

ello de conformidad con las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia⁶⁴².

Tras lo expuesto encontramos problemas incidentales que han sido resueltos por los Juzgados y Tribunales. Nos centramos en el supuesto resuelto por la AP de Lugo⁶⁴³ en que es la Audiencia Provincial la que fija una cantidad para resarcir el daño moral sufrido por un agente de la autoridad, sin que fuera óbice para ello que la pretensión no figurase en la denuncia, sino que se formula *ex novo* en el acto del juicio, ya que en el juicio de faltas se concentran todas las peticiones en el acto de la vista. A pesar de la derogación de los juicios de faltas por la LO 1/2015, no podemos obviar este supuesto. Entrando en el fondo de la Sentencia aludida se valora si existe daño moral⁶⁴⁴. Acreditadas por la Sentencia las cuestiones de fondo y que fueron consecuencia del desempeño de su función, así como que dieron lugar a expresiones de descrédito, procede a estimar un daño moral, fijándose en la cantidad de quinientos euros.

⁶⁴² Artículo 1903 del CC:

"La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda".

⁶⁴³ SAP Lugo 51/2011, Sección 2ª de 1/IV/2011 (Ponente: SANDAR PICADO, María Luisa), en Revista de Derecho Penal, Nº 34, tercer cuatrimestre de 2011, Editorial Lex Nova, Valladolid.

⁶⁴⁴ SAP Lugo 51/2011, Sección 2ª de 1/IV/2011 (Ponente: SANDAR PICADO, María Luisa), en Revista de Derecho Penal, Nº 34, tercer cuatrimestre de 2011, Editorial Lex Nova, Valladolid, pág. 229: "La denunciante invoca la realidad de tal daño moral que es avalado por los testigos que deponen en el acto del juicio y que efectúan una referencia a los comentarios que surgieron en un lugar como Becerra, a raíz de tales hechos, provocando lógicamente un descrédito de la funcionaria. Así mismo ha quedado acreditado que se abrió una información reservada a raíz de un correo electrónico remitido al Ministerio del Interior por el denunciante, que asimismo se acompaña con la denuncia y que recoge términos y expresiones de reprobación frente al agente".

VIII.- JURISDICCIÓN COMPETENTE

Establece el artículo 8 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

"1. La jurisdicción ordinaria será la competente para conocer de los delitos que se cometan contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como de los cometidos por éstos en el ejercicio de sus funciones".

Aunque parezca un tema superado, el conocimiento por la jurisdicción ordinaria de los temas para conocer de los delitos cometidos contra los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no compelió inicialmente a la jurisdicción ordinaria, ya que referido precepto establecía:

"Iniciadas unas actuaciones por los Jueces de Instrucción, cuando éstos entiendan que existen indicios racionales de criminalidad por la conducta de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, suspenderán sus actuaciones y las remitirán a la Audiencia Provincial correspondiente, que será la competente para seguir la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda".

No obstante, el artículo 8.1, párrafo segundo, fue declarado inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1990, 28 marzo al atribuir la competencia para instrucción y dictar la sentencia a la Audiencia correspondiente.

IX.- REFLEXIONES CRÍTICAS

La formulación de estas reflexiones nace de la experiencia personal, observando perjuicios que sufren a diario los agentes en el ejercicio de sus funciones, como es la falta de ofrecimiento de acciones, así como la falta de reconocimiento forense del sujeto pasivo, realizándose a la vista de una primera asistencia facultativa, es por ello que animo a los agentes a hacer valer sus derechos y reclamar lo que les corresponde.

A pesar de haber entrado en vigor el "Estatuto de la Víctima"⁶⁴⁵, es de reconocer que no se están respetando en la práctica diaria los derechos de las mismas. Aquí quiero aclarar que entiendo que no es algo voluntario, sino por saturación del sistema judicial y en consecuencia se trabaja sistemáticamente sin detenerse para asegurarse que el trabajo está bien hecho.

Por tal motivo, se adjunta como anexo III el escrito que he elaborado para solicitar la nulidad de actuaciones y que se retrotraigan las mismas al momento de ofrecimiento de acciones, habiendo tenido el mismo gran acogida y siendo estimado.

En último lugar, hemos de tener en cuenta que, con la reforma operada por la LO 1/2015, los Juzgado y Tribunales están siendo más duros con la responsabilidad civil derivada del delito, no concediendo beneficios si no se ha realizado un esfuerzo reparador que pueda considerarse suficiente.

⁶⁴⁵ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. «BOE» núm. 101, de 28 de abril de 2015, páginas 36569 a 36598 (30 págs.)

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde que comenzara la presente investigación, allá por el año 2013, en el que ya teníamos conocimiento de un proyecto de reforma, hasta la aprobación y entrada en vigor del mismo el 1 de julio de 2015 ha llovido mucho, habiéndose vivido manifestaciones en contra de la LO 4/2015, de Seguridad Ciudadana, la cual está directamente relacionada con la reforma penal operada al haber tenido acogida en la misma los hechos que se han destipificado como faltas, teniendo ahora una multas, económicamente muy superiores a las previstas en el derogado artículo 634 del CP.

SEGUNDA. - Igualmente considero que es perjudicial para el reo la tipificación como delito leve de falta de consideración y respeto a la Autoridad del artículo 556.2 del CP, por las graves consecuencias que tiene el delito a los efectos de registrar los antecedentes penales, con lo que ello conlleva en el sentido de acceder a convocatoria para plazas en la Administración o en el desarrollo profesional, si solicitasen los antecedentes penales. Siempre y cuando no estuvieren cancelados.

TERCERA. - A pesar de defenderse que las reformas son consecuencia del principio de *ultima ratio* del Derecho penal, considero que tiene una finalidad recaudatoria y perjudicial para el administrado que verá mermado el derecho a la defensa, ya que en el procedimiento penal hay mayor garantía que, como es obvio en el procedimiento administrativo. Si llegare el caso de tener que acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa hay que tener

presente el riesgo de costas, motivo por el cual muchos administrados desisten de seguir luchando. Es más, se convierte a las autoridades administrativas en juez y parte, independientemente del recurso a la jurisdicción contenciosa.

CUARTA. - Las reformas operadas suenan, como lamentablemente ocurre con frecuencia, a presiones de grupos, como ha pasado al introducir expresamente a los sanitarios públicos como sujetos pasivos del delito. No podemos negar que es una realidad, pero puntual, como muchos otros supuestos, que crean una alarma social por un caso concreto. No critico la inclusión de los sanitarios públicos, sino la forma de acceder a tipificar el hecho a través de enmiendas por grupos de presión. Lo mismo hubiere ocurrido si fuere otro colectivo el que hubiere incidido. Considero que no es una forma correcta de legislar.

QUINTA. - No obstante, todo no son críticas negativas, ya que desde el punto de vista técnico-penal me parece correcta la reforma operada, siendo clara y precisa.

SEXTA. - Con la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo se han producido múltiples modificaciones, como las comentadas, así como la supresión del artículo 552 del CP, técnica que podría haberse utilizado para suprimir el acometimiento del artículo 550 del CP, ya que, tal y como se ha estudiado, acometimiento es sinónimo de agresión, tipo ya incluido en el precepto aludido, por lo que considero reiterativo y que pudiere conducir a error.

SEPTIMA. - Respecto al subtipo agravado se ha reestructurado el mismo, separando los hechos cometidos con vehículo a motor y abriendo un cajón de sastre para los hechos cometidos con medio peligroso, para de esta

forma no dejar impunes hechos que pudieren ser graves y crear alarma social. No obstante, se crea un último epígrafe para los motines en establecimientos penitenciarios. En nuestra tradición jurídica no son comunes gracias a la profesionalidad y buena gestión de los Centros, cosa que lamentablemente no ocurre en otros países.

OCTAVA. - Se ha rebajado el límite mínimo del delito de atentado a agentes de la autoridad a seis meses de prisión, motivo por el que observo que la gran mayoría de juicios señalados por delito de atentado terminan en conformidad. No comparto la rebaja penológica, al considerar que la anterior regulación era proporcional las penas con el tipo delictivo. No obstante, esta rebaja penológica con la que se pretende vender la modificación operada no es del todo cierta, ya que la falta de consideración y respeto del artículo 556.2 ha supuesto un agravamiento penológico en comparación con la derogada falta.

NOVENA.- En este maremágnum de modificaciones legislativas coincide la entrada en vigor del "Estatuto de la Víctima", el cual relaciono con el sujeto pasivo del delito de atentado y concluyo que a pesar de querer cumplir el legislador con las Directivas Europeas, la realidad choca con la misma, al no respetarse los derechos de los agentes en el sentido de no realizarse el preceptivo ofrecimiento de acciones ni ser reconocidos personalmente por el médico forense en un gran número de Diligencias Urgentes.

DÉCIMA.- He de reconocer que aunque parezca sencillo es complejo de estructurar y entender el sistema normativo incriminador del delito de atentado, habiendo intentado quien suscribe recoger el mayor número de supuestos y cuestiones prácticas, ya que no abundan las obras que versan

sobre el delito de atentado, resistencia y desobediencia, por lo que con este trabajo investigador he pretendido realizar una obra que esclarezca dudas sobre problemas actuales de la realidad en este ámbito de criminalidad.

DECIMOPRIMERA. - Al exponer las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a la extralimitación de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, hemos matizado que los funcionarios debían gozar de los mismos derechos que los ciudadanos a la hora de gozar del principio de presunción de inocencia, teniendo que insistir en la imputación, ahora en calidad de investigados, a la que se enfrentan los funcionarios, muchas veces sin ninguna prueba de cargo. No obstante, esto supone para los funcionarios, al igual que para cualquier ciudadano al que se le llama como investigado para declarar por unos hechos, un proceso por el que sufre, trasladándose esta situación a su quehacer diario. Es por ello que apoyo la tesis de exigir que el sujeto supuestamente perjudicado por una extralimitación de las funciones de los funcionarios acredite fehacientemente la misma, considerando insuficiente la presentación de un mero parte facultativo, ya que el sentido de éste ha de ponerse en relación con los hechos y circunstancias que han rodeado al caso concreto.

DECIMOSEGUNDA.- Con relación al número de delitos contra el Orden Público cometidos en España, tal y como constan en la vigésima edición del Anuario Estadístico⁶⁴⁶ del Ministerio del Interior, con los datos correspondientes a las actividades que, dentro de su ámbito competencial, y que se han desarrollado durante el año 2015, hemos de indicar que ha habido un continuo descenso de los delitos contra el Orden Público en el último

⁶⁴⁶ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, Ministerio del Interior: Secretaría General Técnica, 20ª edición, Madrid, 2015.

período (2011-2015), siendo continuo y progresivo el descenso en las infracciones cometidas⁶⁴⁷, puesto que, a pesar de despuntes como puede ser el número de infractores menores (anexo VII) en el año 2013, se sigue como tónica general lo expuesto, siendo correspondiente este descenso con el número de víctimas (anexo VIII).

⁶⁴⁷ Anexos V y VI.

BIBLIOGRAFÍA

AHUMADA RUIZ, M^a. de los Ángeles y ROCA TRÍAS, Encarnación, *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española*, Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, Roma - Octubre 2013, Conferencia "Trilateral" Italia/Portugal/España, Roma, 24 a 27 de octubre de 2013. Se puede consultar en file:///K:/tesis/PONENCIA%20principio%20de%20proporcionalidad%20TC.pdf

ALONSO RIMO, Alberto, *La negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol, drogas tóxicas o sustancias similares como modalidad de desobediencia penal*, Revista de Derecho Penal y Proceso Penal, Número 10, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

ALVAREZ GARCIA, Francisco Javier, *El delito de desobediencia de los funcionarios públicos*, Bosch, Casa Editorial, S.A, Barcelona, 1987.

ANTÓN ONECA, José, *La obra penalista de Jiménez de Asúa*, en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1970-30054700554_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_obra_penalista_de_Jimenez_de_Asua

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos*, Revista andaluza de Derecho del deporte, Junta de Andalucía: Consejería de Turismo y Deportes, N° 4, febrero de 2008.

ARNAIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

ARÓSTEGUI MORENO, José, *Los delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos en el derecho penal español*, Noticias Jurídicas, conocimiento, artículos doctrinales. En <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4394-los-delitos-de-atentado-contra-la-autoridad-sus-agentes-y-los-funcionarios-publicos-en-el-derecho-penal-espanol/>, Septiembre de 2008.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Estudios sobre la Parte especial del Derecho penal*, Ediciones Akal, S.A., Madrid, 1991.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F, *Delitos contra el orden público II*, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coordinador), *Sistema de Derecho penal español, Parte especial*, Dykinson, S.L, Madrid, 2011.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho penal, Parte especial*, Editorial Ariel S.A, Barcelona, 1986.

CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito y falta de atentado, resistencia y desobediencia contra la autoridad y sus agentes: una visión realista entre el exceso y el defecto en su aplicación penal práctica*, Diario La Ley, N° 6481, de 12 de mayo de 2006, Diario LA LEY, 2006.

CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código Penal*, Diario La Ley, Nº 8669, Sección Tribuna, 21 de diciembre de 2015, Ref. D-482, Editorial LA LEY. (2015)

CASADO RUIZ, José Ramón, *La aplicación del Código penal de 1822*. (accesible en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2796474.pdf)

COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir), *Manual de Derecho Penal (Parte Especial) III. Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado; de las falsedades*, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1994.

COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Ed. Dykinson. S.L, Madrid, 2005.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir), *Código penal, Doctrina y Jurisprudencia*, tomo III (artículo 386 a disposiciones finales), Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1997.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir), *Comentarios al Código penal. Tomo 5, Arts. 446 a la Disposición derogatoria*, Editorial Bosch S.A, Barcelona, 2007.

CUELLO CALON, Eugenio, *Código Penal Reformado de 27 de octubre de 1932*. 2ª Ed, Librería Bosch, Barcelona, 1932.

CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal, tomo II, Parte especial I*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1943.

CUELLO CALON, Eugenio. *Código Penal. Texto Refundido de 1944*. Bosch. Barcelona. 1950.

CUERDA ARNAU, Mª. Luisa, *Los delitos de atentado y resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

CUERDA ARNAU, Mª y GARCIA AMADO, Juan Antonio, *Protección Jurídica del Orden Público, la Paz Pública y la Seguridad Ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, *Código penal francés*, En <https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1969/13763/versio...> · Archivo PDF

DEL TORO MARZAL, Alejandro, *Comentarios al código penal*, tomo II, Ariel, Barcelona, 1972.

DE PUELLES CASENAVE Concepción y ROBLES SÁNCHEZ José Ignacio *Delitos de atentado contra agentes de la autoridad: estudio a través de sentencias de Audiencias Provinciales*. Psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol. 8, 2008, pp.19-41.

DIAZ PITA, Mª Paula, *Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado*, Tirant lo Blanch, (monografías, nº 406). Valencia, 2006.

ESCALANTA CASTRARROYO, Jose (Coord.), *Manual del Policía*, 5ª ed. La Ley, Grupo Wolters Klumer, Madrid, junio, 2008.

FRANCISCO PACHECO, Joaquín, *Código Penal concordado y comentado*, Tomo I y II, Imprenta de Santiago Saunague, Madrid, 1848.

FRANCISCO PACHECO, Joaquín, *Código Penal concordado y comentado*, Tomo II, 2ª ed. Imprenta de la Viuda de Perinat y compañía, Madrid, 1856.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Comentarios al Código penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y JAVATO MARTÍN, Antonio Mª. (Directores), *Comentarios prácticos al Código penal*, tomo VI, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2015.

GÓMEZ RIVERO, Mª del Carmen, *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II*, Editorial Tecnos. 2ª Ed, Madrid, 2015.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Delitos contra el orden público. Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Coord.), *Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

GONZALEZ Y SERRANO, José, *Apéndice a los comentarios del código penal de Don Joaquín Francisco Pacheco o sea el nuevo Código, comentadas las adiciones que contiene por Don Jose González y Serrano*, Imprenta de M. Tello, Madrid, 1870.

GRACIA MARTIN, Luis (Coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª Ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, Tomo III, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, 1870.

JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002.

HERRERA MORENO, Myriam, *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, Prólogo del Prof. Dr. Miguel POLAINO NAVARRETE, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. (EDERSA), Madrid, 1996.

JAVATO MARTIN, Antonio María, *El delito de atentado. Modelos legislativos. Estudio histórico-dogmático y de Derecho comparado*, Editorial Comares S.L., Granada, 2005.

JODRA ARRIBAS, Félix, *Derecho penal. Parte especial*, 4ª ed., Edita Dirección General de la Policía (División de Formación y Perfeccionamiento), Madrid, 1989.

JUANATEY DORADO, Carmen, *El delito de desobediencia a la autoridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

LORENTE VELASCO, Susana Mª, *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios y de resistencia y desobediencia*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2010.

LUZÓN CUESTA, José María, *Compendio de Derecho Penal, Parte general*, Dykinson, S.L, Madrid, 2015.

MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Aranzadi, S.A. (Thomson Civitas), 4ª edición, Navarra, 2005.

MARTIN ANCIN, Francisco / ALVAREZ RODRIGUEZ, José Ramón, *Metodología del atestado policial. Aspectos procesales y jurisprudenciales*, 3ª ed, Tecnos, Madrid, 2003.

MARTIN LORENZO, María, *La exculpación penal. Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MARTÍNEZ CORREA, Isidoro, *Delito de atentado y otras infracciones penales a la autoridad y a sus agentes*, Bosch, Barcelona, 2010.

MARTINEZ GARAY, Lucía, *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo Blanch (monografías, nº 387), Valencia, 2005.

MAZA MARTÍN, José Manuel, *Circunstancias que excluyen o modifican la responsabilidad criminal*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2007.

MESTRE LÓPEZ, Juan, *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes*, Librería Bosch, Barcelona, 1986.

MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*. Ministerio del Interior: Secretaría General Técnica, 20ª edición, Madrid, 2015.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002.

MOLINA FERNANDEZ, Fernando (Coord), *Memento Práctico, Penal*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2011.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Sistema de Derecho penal español, Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, S.L, Madrid, 2015.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Sistema de Derecho penal español, Parte general, Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal. La Ley penal*. 3ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Dykinson, Madrid, 2016.

MUÑOZ CUESTA, Javier, *El delito atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia*, Revista Aranzadi Doctrinal, Número 2, febrero, 2016.

MUÑOZ CUESTA, Javier y RUIZ DE ERENCHUN, Eduardo, *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Diccionario del Español Jurídico*, Espasa Libros S.L.U, Barcelona, 2016.

OLMEDO CARDENETE, Miguel Domingo, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Atelier Penal, Barcelona, 2001.

OLMEDO CARDENETE, Miguel Domingo, *Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Hans Heinrich Jescheck. In memoriam*, Editoriales de Derecho Reunidas, EDERSA, Cuadernos de política criminal, Nº 98, Madrid, 2009.

OLMEDO CARDENETE, Miguel Domingo y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos (Eds.) *Delitos e Infracciones contra la Seguridad Vial*, Editorial Alea Blanca, Granada, 2010.

ORTEGO COSTALES, José, *Teoría de la Parte especial del Derecho penal*, Editorial Dykinson, Salamanca, 1988.

PAGLIARO Antonio y PARODI GIUSINO Manfredi, *Principi di diritto penale, Parte speciale I. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*. Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milan, 2008.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código Penal español*, Anales de la Universidad Hispalense, serie: Derecho, Núm. 13, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1972.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la Teoría del delito*, Mario A. Viera Editor (MAVE), Corrientes - Buenos Aires, 2000.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal, Parte general*, tomo I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 2008.

POLAINO NAVARRETE, Miguel (Dir.), *Lecciones de Derecho penal, Parte especial*, tomo II, Tecnos, Madrid, 2011.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo I, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2015.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2016.

POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Prólogo de Günther JAKOBS, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2009.

POLAINO-ORTS, Miguel, *Curso de derecho penal del enemigo, delincuencia grave y exclusión social en el Estado de Derecho*, 2ª edición, Edición Digital @tres, S.L, Sevilla, 2013.

PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal. Contestaciones a los programas de las oposiciones a la Judicatura y al Ministerio Fiscal*, tomo II, Licili, Barcelona, 1950.

PUIG PEÑA, Federico. *Derecho penal, Parte especial*, Impr. Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A, 7ª Ed, Madrid, 1988.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, J. Mª. Bosch Editor, S.L, Barcelona, 1996.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010.

QUINTELA, Antonio, *El atentado en el proceso canónico*, EUNSA (Ediciones Universidad de Navarra S.A.), Pamplona, 1972.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra, 1996.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

RIVES SEVA, Antonio Pablo (Dir.), *La Prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, 4º Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

RODRIGUEZ-CANO GIMENEZ-LA CHICA, Eduardo C, *El delito de atentado y los profesionales de la administración de justicia, el abogado como sujeto pasivo de la acción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte especial*, Gráficas Carasa, Madrid, 1971.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte general*, 10 ed. Dykinson, Madrid, 1987.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte especial*, 12 ed. Dykinson, Madrid, 1989.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (Dir.), *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, 5ª ed., Madrid, 2015.

ROIG TORRES, Margarita, *El concurso ideal de delitos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

ROIG TORRES, Margarita, *El delito de atentado*, en RdP P, núm. 11, Thomsom Aranzadi, Navarra, 2004.

ROMA VALDÉS, Antonio (Dir.), *Código penal comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Bosch, Barcelona, 2015.

SANZ HERMIDA, Ágata Mª, *Víctimas de delitos: Derechos, protección y asistencia*, Ed. Iustel, 1ª ed., Madrid, 2009.

SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio / DEL MORAL GARCÍA, Antonio, *El Juicio Oral en el Proceso Penal. Especial referencia al Procedimiento Abreviado*, Ed. Comares, 2º Ed. Granada, 2010.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso / SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *Derecho penal, Parte especial*, 10ª. ed. Dykinson, Madrid, 2005.

SOTO NIETO Francisco. *Aproximación y diferencias entre los delitos de atentado y resistencia*. Diario La Ley, Editorial LA LEY, Nº 5812, Sección Columna, 27 jun. 2003, Año XXIV, Ref. D-153.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, *Manual de Derecho penal*, tomo II, *Parte especial*, Thomson Civitas, 3ª ed, Navarra, 2005.

TORRES FERNANDEZ, María Elena, *Los delitos de atentado en el Código penal de 1995*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 01-08 (1999).

TORRES FERNANDEZ, María Elena, *La expulsión de extranjeros en derecho penal*, La Ley Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2012.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Nuevo Código penal comentado*, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 1996.

VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Código penal comentado, actualizado por las leyes orgánicas 1/2015, de 30 de marzo y 2/2015 de 30 de marzo*, Ed. Atelier libros jurídicos, 1ª ed., Barcelona, 2015.

VIADA Y VILASECA, Salvador. *Código penal reformado de 1870 concordado y comentado*, Suplemento cuarto a la 4ª ed. Penella y Bosch, Barcelona, 1906.

VICENTE TEJERA, Diego, *La desobediencia. Estudio de este delito en la doctrina, en la ley y en la jurisprudencia*, Editor Jesús Montero, La Habana, 1933.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (Coord) / BOIX REIG, Javier / ORTS BERENGUER, Enrique / CARBONELL MATEU, Juan Carlos / GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Derecho penal, Parte especial*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

URRA, Javier (Comp.), *Tratado de Psicología forense*, Siglo veintiuno de España editores, Madrid, 2002.

ZARATE CONDE, Antonio / GONZÁLEZ CAMPO, Eleuterio, *Derecho penal, Parte general*, La Ley, Madrid, 2015.

ZUGALDIA ESPINAR, Jose Miguel, *Fundamentos de Derecho Penal (Parte General) Las teorías de la pena y de la ley penal*, 2ª edición, Granada, 1991.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

JURISPRUDENCIA

(Por Roj)

Base de datos de Jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial, en:

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO MILITAR)

STS 3107/2016 de 29/VI/2016 (Ponente DE MENDOZA FERNANDEZ Francisco Javier)

TRIBUNAL SUPREMO (SALA 2ª: DE LO PENAL)

SSTS de 3 de julio de 1909 y 8 de julio de 1922.

STS de 2/VII/1909, en CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, tomo II, *Parte especial I*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1943, pág. 128.

STS de 8/VII/1922, en CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, tomo II, *Parte especial I*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1943, pág. 129.

STS 116/1986, de 20.I.1986 (Ponente: GÓMEZ DE LIAÑO COBALEDA, Mariano)

STS 13220/1986, de 20/I/1986. (Ponente: VIVAS MARZAL, Luis)

STS 622/1986, de 15/II/1986 (Ponente: RODRÍGUEZ LÓPEZ, Martín Jesús)

STS 271/1987, de 23.I.1987 (Ponente: VIVAS MARZAL, Luis)

STS 10506/1988, de 15/VII/1988 (Ponente: MONTERO FERNANDEZ-CID, Ramón)

STS 8366/1990, de 19/XI/1990 (Ponente: ROMÁN PUERTA, Luis)

STS 9314/1991, de 26/II/1991 (Ponente: HUERTA Y ÁLVAREZ DE LARA, Antonio)

STS 5740/1991, de 25/X/1991 (Ponente: BACIGALUPO ZAPATER, Enrique)

STS 11513/1992, de 19/V/1992 (Ponente: HUERTA GARCÍA, Francisco)

STS 6867/1992, de 16/IX/1992 (Ponente: SOTO NIETO, Francisco)

STS 354/1993, de 3/II/1993 (Ponente: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido)

- STS 10111/1993, de 20/V/1993, (Ponente: MONER MUÑOZ, Eduardo)
- STS 6680/1993 de 8/X/1993 (Ponente CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido)
- STS 15228/1993 de 27/X/1993 (Ponente RUIZ VADILLO Enrique)
- STS 9521/1994, de 20/V/1994 (Ponente: ROMÁN PUERTA, Luis)
- STS 3406/1995, de 12/VI/1995 (Ponente: MARTÍN CANIVELL, Joaquín)
- STS 6599/1995 DE 21/XII/1995 (Ponente DE VEGA RUIZ Jose Augusto)
- STS 536/1996, de 30/I/1996 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido)
- STS 1220/1996 de 27/II/1996 (Ponente MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ Jose Manuel)
- STS 5831/1996 de 25/X/1996 (Ponente SOTO NIETO Francisco)
- STS 1138/1997 de 19/II/1997 (Ponente DELGADO GARCIA Joaquín)
- STS 2797/1999, de 26/IV/1999 (Ponente: RAMOS GANCEDO, Diego Antonio)
- STS 3084/1999, de 6/V/1999 (Ponente: DE VEGA RUIZ, José Augusto)
- STS 3726/1999, de 28/V/1999 (Ponente: PREGO DE OLIVER TOLIVAR, Adolfo)
- STS 4088/1999 de 9/VI/1999 (Ponente MARTIN PALLIN, Jose Antonio)
- STS 68/2000, de 14/I/2000 (Ponente: MARAÑÓN CHAVARRI, José Antonio).
- STS 2189/2000 de 18/III/2000 (Ponente MARTIN PALLIN Jose Antonio)
- STS 4572/2000, de 5/VI/2000 (Ponente SAAVEDRA RUIZ, Juan) en Revista de Derecho Penal N° 2 de julio de 2001. Editorial Lex Nova. Valladolid.
- STS 4560/2000, de 4/V/2000 (Ponente: MARTÍN PALLÍN, José Antonio)
- STS 4351/2000 de 29/V/2000 (Ponente ARTEMIO SANCHEZ MELGAR Julián).
- STS 4351/2000, de 29/V/2000 (Ponente: SÁNCHEZ MELGAR, Julián Artemio)
- STS 4560/2000, de 4/VI/2000 (Ponente: MARTÍN PALLÍN, José Antonio)
- STS 966/2000, de 5/VI/2000 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan), en RdDP, N° 2, Julio de 2001
- STS 6804/2000 de 27/IX/2000 (Ponente GARCIA-CALVO MONTIEL Roberto)
- STS 7580/2000, de 21/X/2000 (Ponente: MARTÍN PALLÍN, José Antonio)
- STS 7084/2002 de 25/X/2000 (Ponente ROMAN PUERTA Luis)
- STS 8356/2000, de 16/XI/2000 (Ponente: GARCÍA ANCOS, Gregorio)
- STS 8987/2000, de 5/XII/2000 (Ponente: PREGO DE OLIVER TOLIVAR, Adolfo)

- STS 1952/2000, de 19/XII/2000. (Ponente MARTIN PALLIN, Jose Antonio)
- STS 9490/2000, de 20/XII/2000 (Ponente: MARTINEZ ARRIETA, Andrés)
- STS 504/2001, de 29/I/2001 (Ponente DELGADO GARCIA, Joaquín) en Revista de Derecho Penal Nº 3 de mayo de 2001. Editorial Lex Nova. Valladolid.
- STS 504/2001, de 29/01/2001 (Ponente: DELGADO GARCIA, Joaquín)
- STS 846/2001, de 9/II/2001 (Ponente: PREGO DE OLIVER TOLIVAR, Adolfo)
- STS 3670/2001 de 4/V/2001 (Ponente CONDE-PUMPIDO TOURON Cándido).
- STS 4445/2001 de 29/V/2001 (Ponente ABAD FERNANDEZ Enrique)
- STS 5772/2001 de 4/VII/2001 (Ponente DELGADO GARCIA Joaquín).
- STS 7627/2001, de 8/X/2001 (Ponente: MONER MUÑOZ, Eduardo)
- STS 6872/2001, de 18/09/2001 (Ponente: ABAD FERNANDEZ, Enrique)
- STS 7954/2001 de 16/X/2001 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido), en Revista de Derecho Penal Nº 6 de mayo de 2002. Editorial Lex Nova. Valladolid
- STS 7954/2001, de 16/X/2001 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido)
- STS 10468/2001, de 31/XII/2001 (Ponente: GARCÍA ANCOS, Gregorio)
- STS 229/2002 de 21/I/2002 (Ponente GIMENEZ GARCIA Joaquín).
- STS 1409/2002, de 28/II/2002 (Ponente: JIMÉNEZ VILLAREJO, José)
- STS 1488/2002, de 4/III/2002 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan)
- STS 2436/2002, de 5/IV/2002 (Ponente: ABAD FERNANDEZ, Enrique)
- STS 3552/2002 de 20/V/2002 (Ponente MONER MUÑOZ, Eduardo)
- STS 1310/2002, de 9/VII/2002 (Ponente ABAD FERNANDEZ, Enrique) en Revista de Derecho Penal Nº 8 de enero de 2003. Editorial Lex Nova. Valladolid
- STS 2436/2002 de 5/IV/2002 (Ponente ABAD FERNANDEZ, Enrique)
- STS 276/2003, de 22/I/2003 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido)
- STS 403/2003, de 27/I/2003 (Ponente: DELGADO GARCÍA, Joaquín)
- STS 1046/2003, de 19/II/2003 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan)
- STS 1768/2003, de 15/III/2003 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan)
- STS 1778/2003, de 15/III/2003 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan)
- STS 3910/2003 de 6/VI/2003 (Ponente DELGADO GARCIA Joaquín)
- STS 8258/2003, de 18/XII/2003 (Ponente: APARICIO CALVO-RUBIO, José)

STS 2371/2004 de 6/IV/2004 (Ponente COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA Miguel) en Revista de Derecho Penal Nº 13 de septiembre de 2004. Editorial Lex Nova. Valladolid

STS 8001/2004, de 10/XII/2004 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan)

STS 8446/2004, de 23/XII/2004 (Ponente: MAZA MARTÍN, José Manuel)

STS 134/2005, de 19/I/2005 (Ponente: COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel)

STS 2270/2005, de 14/IV/2005 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón)

STS 3105/2005 DE 16/V/2005 (Ponente DELGADO GARCIA Joaquín)

STS 4625/2005, de 8/VII/2005 (Ponente: SÁNCHEZ MELGAR, Julia Artemio)

STS 712/2006 de 24/I/2006 (Ponente BACIGALUPO ZAPATER Enrique)

STS 4187/2006 de 3/VII/2006 (Ponente BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Juan Ramón).

STS 6591/2007 de 09/X/2007 (Ponente BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Juan Ramón).

STS 1030/2007 de 4/XII/2007 (Ponente COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, Miguel) en Revista de Derecho Penal Nº 24 de mayo de 2008. Editorial Lex Nova. Valladolid

STS 1937/2007, de 16/II/2007 (Ponente: SÁNCHEZ MELGAR, Julia Artemio)

STS 5052/2007 de 19/VII/2007 (Ponente BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón).

STS 5578/2007 de 17/VII/2007 (Ponente MARCHENA GOMEZ Manuel)

STS 6602/2007, de 26/IX/2007 (Ponente: MARCHENA GÓMEZ, Manuel) en Revista de Derecho Penal Nº 23, enero de 2008. Editorial Lex Nova. Valladolid.

STS 6591/2007, de 9/X/2007 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón)

STS 8289/2007, de 4/XII/2007 (Ponente: COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel)

STS 663/2008, de 23/I/2008 (Ponente: GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín)

STS 416/2009 de 5/II/2009 (Ponente RAMOS GANCEDO Diego Antonio)

STS 4170/2009 de 9/VI/2009 (Ponente MARCHENA GOMEZ Manuel)

STS 5225/2009, de 16/VII/2009 (Ponente: RAMOS GANCEDO Diego Antonio)

STS 5710/2009, de 24/IX/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón)

STS 6400/2009, de 27/X/2009 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón) en Revista de Derecho Penal Nº 30 de mayo de 2010. Editorial Lex Nova. Valladolid.

STS 99/2010, de 20 de enero de 2010 (Ponente: MARTINEZ ARRIETA Andrés)

SAP Lugo 51/2011, Sección 2ª de 1/IV/2011 (Ponente SANDAR PICADO María Luisa) en Revista de Derecho Penal Nº 34, tercer cuatrimestre de 2011. Editorial Lex Nova. Valladolid.

STS 7290/2011, de 2 de noviembre (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón)

STS 119/2013 de 21/I/2013 (Ponente: SORIANO SORIANO, Jose Ramón)

STS 1121/2013, de 22/III/2013 (Ponente: JORGE BARREIRO, Alberto Gumersindo)

STS 5444/2013, de 29/X/2013 (Ponente: MAZA MARTÍN, José Manuel)

STS 5078/2014 de 19/XI/2014 (Ponente CONDE-PUMPIDO TOURON Cándido)

STS 62/2015 de 17/II/2015 (Ponente BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón)

STS 440/2015, de 17/II/2015 (Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón)

STS 1072/2015 de 10/III/2015 (Ponente MONTERDE FERRER Francisco).

STS 1391/2015, de 31/III/2015 (Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido)

STS 3498/2015, de 16/VII/2015 (Ponente: PALOMO DEL ARCO, Andrés)

STS 3894/2015 DE 23/IX/2015 (Ponente COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA Miguel)

STS 5088/2015, de 10/XI/2015 (Ponente: FERRER GARCÍA, Ana María)

STS 5096/2015, de 23/XI/2015 (Ponente: MAZA MARTÍN, José Manuel)

STS 101/2016, de 27/I/2016 (Ponente: VARELA CASTRO, Luciano)

STS 199/2016 de 3/II/2016 (Ponente PALOMO DE ARCO Andrés)

STS 922/2016, de 10/III/2016 (Ponente: DEL MORAL GARCÍA, Antonio)

STS 1510/2016, de 30/III/2016 (Ponente: COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel)

STS 1269/2016 de 1/IV/2016. (Ponente MAZA MARTIN Jose Manuel)

STS 2900/2016, de 17/VI/2016 (Ponente: FERRER GARCÍA Ana María)

STS 3004/2016 de 23/VI/2016 (Ponente SANCHEZ MELGAR Julián Artemio)

STS 3007/2016, de 24/VI/2016 (Ponente: SAAVEDRA RUIZ, Juan)

STS 3618/2016 de 14/VII/2016 (Ponente CONDE-PUMPIDO TOURON Cándido)

AUTOS Y SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP 3283/2000 Sevilla, Sección Cuarta, de 10/VII/2000 (Ponente: DE PAUL VELASCO, José Manuel), en Revista de Derecho Penal, Nº 2 de julio de 2001, Editorial Lex Nova, Valladolid.

SAP Madrid 12554/2000 de 21/IX/2000 (Ponente MARIA RIERA OCARIZ Adoración).

SAP VALENCIA 301/2003, Sección 2ª, de 3/VI/2003 (Ponente ESCRIBANO PARREÑO Jose Andrés) en Revista de Derecho Penal Nº 11 de enero de 2004. Editorial Lex Nova. Valladolid.

SAP GERONA 379/2005, Sección 3ª, de 11/IV/2005 (Ponente MARCA MATUTE Javier) en Revista de Derecho Penal Nº 17 de enero de 2006. Editorial Lex Nova.

Auto. AP Sevilla 2484/2005, Sección 4ª, de 2/XII/2005 (Ponente: DE PAUL VELASCO, José Manuel)

SAP Cantabria 98/2008, Sección Tercera, de 25/III/2008 (Ponente: LÓPEZ DEL MORAL ECHEVERRÍA, José Luis)

SAP Sevilla 394/2008 de 3/IV/2008 (Ponente JURADO HORTELANO Inmaculada Adelaida)

SAP Madrid 338/2010, Sección 2ª de 7/IX/2010 (Ponente ESPEJO-SAAVEDRA SANTA EUGENIA, Rafael) en Revista de Derecho Penal Nº 33, segundo cuatrimestre de 2011. Editorial Lex Nova. Valladolid.

SAP MADRID 404/2012, de 3/X/2012 (Ponente MOLINARI LÓPEZ-RECUERDO Alberto) en Revista de Derecho Penal Nº 38, primer cuatrimestre de 2013. Editorial Lex Nova. Valladolid.

SAP Ourense 628/2015, Sección Segunda, de 25/IX/2015 (Ponente: LOMO DEL OLMO, Amparo)

SAP Sevilla 3174/2015 de 9/X/2015, Sección 1ª (Ponente IZQUIERDO MARTIN Pedro).

SAP Tarragona 4/2016 de 15/I/2016, Sección 2ª (Ponente ESPIAU BENEDICTO, María)

SAP Oviedo 349/2016, de 18/I/2016, Sección 3ª (Ponente: RODRÍGUEZ LUENGOS, Francisco Javier)

SAP Madrid 2127/2016, Sección 23, de 16/II/2016 (Ponente: GUTIÉRREZ GÓMEZ, Jesús Eduardo)

SAP Madrid 3337/2016, Sección 23, de 25/II/2016 (Ponente: PÉREZ MARUGÁN, Ana María)

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

SAP Madrid 2724/2016, Sección 1ª, de 17/III/2016 (Ponente: PERALES GUILLO, María Elena)

SAP Cuenca 102/2016, Sección 1ª, de 23/III/2016 (Ponente: ESCRIBANO LACLERIGA, José María)

SAP Girona 219/2016, de 4/IV/2016, Sección Tercera (Ponente: LOSADA JAÉN, Sonia)

SAP Tenerife 753/2016 Sección Segunda, de 16/VI/2016 (Ponente PAREDES SANCHEZ Fernando).

SENTENCIAS DE JUZGADOS DE LO PENAL

SJP Barcelona 1/2008 de 25/II/2008 (Ponente AIGUAVIVA BAULIES Araceli)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Base de datos de Jurisprudencia del TC en <http://hj.tribunalconstitucional.es/>

SENTENCIA TC 11/1981, de 8/IV/1981

AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 84/1991, de 11/III/ 1991 (Magistrados: Francisco TOMÁS Y VALIENTE, Fernando GARCÍA-MON Y GONZÁLEZ-REGUERAL y Jesús LEGUINA VILLA)

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 226/1999, de 27 de septiembre. Véase Consultas FGE 2/2008 de 25 de noviembre sobre "la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo" y 3/1993 de 20 de octubre, "acerca de si los vigilantes de seguridad privada durante el ejercicio de sus funciones ostentan el carácter de agentes de la autoridad".

INFORMES Y DICTÁMENES

FGE CONSULTA 2/2008 sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo

Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del código penal, en Madrid a 20 de diciembre de 2012.

www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/INFORME_ANTEPROYECTO_CP_2012_8-enero-2013.pdf?idFile=ab37a28b-9fbc-4af5-b2b3-3b14c1826623.

Consejo General del Poder Judicial, Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en Madrid a 16 de enero de 2013.

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal

Dictamen del Consejo de Estado, número de expediente 358/2013 (Justicia) en www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358

ANEXOS

ANEXO I

ESCRITO DE ACUSACIÓN POR DELITO DE ATENTADO EN PROCEDIMIENTO ABREVIADO CONTRA EXTRANJERO

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° ... DE ...

DON ..., Procurador de los Tribunales, en nombre del **AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL N° ...** representación que tengo debidamente acreditada en el **PROCEDIMIENTO ABREVIADO ...**, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, respetuosamente **DIGO :**

Que, habiendo dado traslado de las presentes actuaciones, mediante el presente escrito, en tiempo y forma y a tenor de lo preceptuado en el artículo 781.1 de la LECRIM, solicito la apertura del juicio oral, ante el Juzgado de lo Penal y contra ..., formulando escrito de acusación en base a las siguientes:

CONCLUSIONES PROVISIONALES:

PRIMERA.- Se dirige la acusación contra ... mayores de edad, sin antecedentes penales, quienes el pasado ... se encontraban en ..., sito en la ..., cuando a las 19:45 horas aproximadamente protagonizan un altercado ..., motivo por el cual son requeridos los miembros del CNP.

Una vez personados los agentes del CNP ... comienza a chillar y a increpar a los agentes, mientras ... acomete contra el agente ...

Los agentes del componente ... compuesto por los funcionarios ... procedieron a auxiliar al funcionario con carnet ... logrando inmovilizar a ...

El agente ... sufrió lesiones consistentes en ..., las cuales tardaron ... días no impositivos en curar.

El agente n° ... sufrió lesiones consistentes en ... y ..., la cual tardó ... días en curar, todos ellos impositivos para sus ocupaciones habituales y con finalidad curativa, así como perjuicio estético ...

SEGUNDA. - Los hechos expuestos son constitutivos de:

1. Un DELITO DE LESIONES LEVES del artículo 147.2 del Código Penal.
2. Un DELITO DE LESIONES del artículo 147.1 del Código Penal
3. Un delito de ATENTADO, del art 550 del Código Penal

TERCERA. - Responden los acusados ... de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal.

CUARTA. - No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

QUINTA. - Procede imponer a..., las penas de:

- Por el delito 1) la pena de 2 meses multa con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad penal subsidiaria del artículo 53 del CP

- Por el delito 3) la pena de 2 años y 1 día de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- **RESPONSABILIDAD CIVIL.** Deberán indemnizar los acusados solidariamente al AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL nº ... en la cantidad de ... € por el tiempo que tardaron en curar las lesiones, todo ello de conformidad con la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Procede imponer a ..., las penas de:

- Por el delito 2) la pena de 1 año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- Por el delito 3) la pena de 2 años y 1 día de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena

- **RESPONSABILIDAD CIVIL.** Deberán indemnizar el acusado al AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL nº ... en la cantidad de... € por el tiempo que tardaron en curar las lesiones, todo ello de conformidad con la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

- Las costas procesales.

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo, tenga por evacuado el trámite conferido, teniendo por formuladas las presentes conclusiones provisionales y por solicitada la apertura del juicio oral contra ... por ser de Justicia que respetuosamente pido en Sevilla a ... de 2017.

OTROSÍ DIGO: Que esta parte hace suyas las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal y demás partes, reservándose el derecho a intervenir en la práctica de la misma, por sus proponentes, al mismo tiempo que articula como propias las siguientes:

1°.- INTERROGATORIO de los acusados.

2° - TESTIFICAL, con examen de los siguientes testigos:

Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, con carnet profesionales nº ... a citar por medio de su superior jerárquico.

3°- PERICIAL de D. ... médico forense del IML, para que se ratifique en su informe que obran en las actuaciones (F ...) y responda a cuantas preguntas le sean efectuadas en relación a los mismos.

4°- DOCUMENTAL por lectura de todos los folios de la causa.

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito, con su copia, y por hechas las manifestaciones que contiene, se sirva admitirlo y, en su consecuencia, tener por propuestas las pruebas preinsertas, admitirlas y acordar todo lo necesario para su práctica, citándose a los testigos, por ser de Justicia reitero.

OTROSÍ II: Que se proceda a la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil derivada del delito.

OTROSÍ III: La citación del médico forense para el acto de Juicio Oral deberá llevarse a efecto sólo para el caso de que las defensas de los acusados impugnen motivadamente en sus escritos de conclusiones provisionales el contenido de la pericial.

OTROSÍ IV: Que antes de la apertura del acto del Juicio Oral se dé traslado a esta parte de copia del escrito de conclusiones provisionales del acusado.

OTROSÍ V: Conforme al párrafo primero de la D.A. 17 de la L.O. 19/2003 de 23 de diciembre, procede, que firme la sentencia, se comunique a la Subdelegación del Gobierno la finalización del presente procedimiento judicial, a los efectos de que pueda reanudarse, iniciarse o archivarse, si procede, según los casos, el procedimiento administrativo sancionador.

OTROSÍ VI: Conforme al inciso segundo del mismo párrafo primero de la D.A. 17 de la L.O. 19/2003 de 23 de diciembre, si la sentencia castigara con delito doloso castigado con pena de privación de libertad superior al año, una vez sea firme deberá comunicarse igualmente a la Subdelegación del Gobierno, a los efectos de incoación del correspondiente expediente sancionador.

OTROSÍ VII: Conforme al párrafo de la D.A. 17 de la L.O. 19/2003 de 23 de diciembre precitada, igualmente deberá comunicarse la sentencia una vez sea firme, si se acuerda la expulsión del reo del territorio nacional; y además deberá acordarse la inmediata ejecución de la pena privativa de libertad o medida de seguridad originariamente impuesta hasta tanto la autoridad gubernativa proceda a materializar la expulsión a cuyo efecto deberá practicarse el ingreso del Reo en Centro Penitenciario, comunicando este extremo a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación a los efectos de que materialice la expulsión en el plazo más breve posible y, en todo caso, dentro de los treinta días siguientes, salvo causa justificada que lo impida, que deberá ser comunicada a la autoridad judicial.

Fdo.: Procurador ...

Fdo.: Letrado ...

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

ANEXO II

ESCRITO DE DEFENSA ANTE ACUSACIÓN EN PROCEDIMIENTO ABREVIADO

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° ... DE ...

D ..., Procurador de los Tribunales, en nombre de ... representación que tengo debidamente acreditada en el **PROCEDIMIENTO ABREVIADO** ..., ante este Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, respetuosamente **DIGO**:

Que dentro del plazo conferido al efecto y en forma legal, formulo **ESCRITO DE DEFENSA**, evacuando el trámite para la calificación provisional de los hechos, estableciendo con dicho carácter las siguientes

CONCLUSIONES:

PRIMERA Y SEGUNDA. - Los hechos tal como ocurrieron en la realidad, no son constitutivos de delito alguno.

TERCERA Y CUARTA. - Huelga hablar de autoría y de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTA. - En su consecuencia, procede la libre absolución de mi representada.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito, con su copia y por hechas las manifestaciones que contiene, se sirva admitirlo y, en su consecuencia, tener por evacuado el traslado conferido para la calificación provisional de los hechos, por ser de Justicia que respetuosamente pido.

OTROSÍ DIGO: Que esta parte, hace suyas las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal y resto de partes personadas, reservándose el derecho a intervenir en su práctica aun cuando fueren renunciadas por dicho Ministerio o partes articulando como propias las siguientes:

- 1.- INTERROGATORIO del acusado
- 2.- TESTIFICAL, consistente en que sean citados para el solemne Acto del Juicio Oral, por la Oficina Judicial a:

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

Agentes del CNP ... a citar a través de su superior jerárquico.

3º.- DOCUMENTAL. - de los folios que la defensa concrete en el solemne acto del juicio.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por propuestas las pruebas preinscritas, se sirva admitirlas y, en su consecuencia, ordenar lo necesario para la práctica, por ser de justicia que respetuosamente pido en Sevilla a ... de 2017.

Fdo.: Procurador ...

Fdo.: Letrado ...

ANEXO III

ESCRITO SOLICITANDO NULIDAD DE ACTUACIONES AL NO HABERSE REALIZADO EL PRECEPTIVO OFRECIMIENTO DE ACCIONES AL PERJUDICADO

AL JUZGADO DE LO PENAL Nº ... DE...

EL AGENTE DEL CNP Nº ..., con domicilio a efecto de notificaciones en ... y fax ... y cuyas demás circunstancias constan en las **DILIGENCIAS URGENTES** ... causa proveniente del Juzgado de Instrucción nº ... de Sevilla, ante este Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, respetuosamente **DIGO**:

PRIMERO. - Que el dicente sufrió lesiones como consecuencia de su intervención en los hechos que constan en la presente causa el pasado ..., no obstante, no han sido reconocidos por el médico forense ni se ha realizado el correspondiente ofrecimiento de acciones en fase de instrucción, por lo que esta parte no ha podido personarse en la causa en su momento procesal oportuno.

Al preguntar en el día de hoy en el juzgado de Instrucción Nº ... de Sevilla por la presente causa para personarse como acusación particular, indican que se encuentra en el Juzgado de lo Penal...

SEGUNDO. - Establece el artículo 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.

El artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone: "En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo, le informará de la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas que conforme a la legislación vigente puedan corresponderle".

Por lo expuesto, es obligación legal el hacer el correspondiente ofrecimiento de acciones a los ofendidos por un delito, es decir, se les debe advertir que tienen derecho a mostrarse parte en la causa y reclamar cuantas acciones civiles y penales pudieran corresponderle, pudiendo ejercitarlas en el mismo procedimiento penal y de forma conjunta, renunciar a unas u otras, o reservarse de

forma expresa el ejercicio de las acciones civiles para él no se ha realizado el correspondiente ofrecimiento de acciones.

La obligatoriedad de realizar este ofrecimiento de acciones es tal que, por medio de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 900/2006 de 22-09, se aclaró que para el caso de que no se hubiera llevado a cabo el mismo, y a los efectos de evitar una clara indefensión en caso contrario, debía permitirse al ofendido que no se hubiera personado por este motivo como Acusación Particular conocer en todo caso el contenido de la causa, calificar los hechos y proponer prueba de su interés, ello, siempre que fuera posible hacerlo teniendo en cuenta la fase en la que el procedimiento se encontrara; en caso de que no se pudiera llevar a cabo esta actuación procesal, se decretaría la nulidad de lo actuado de conformidad con el art. 240.2 LOPJ y la reposición de la causa al momento procesal que permitiera realizar el preceptivo ofrecimiento de acciones al perjudicado.

La llamada jurisprudencia menor sigue este mismo criterio de forma prácticamente unánime, citando a título de ejemplo las resoluciones judiciales de fecha más reciente: Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 144/2010 de 23-7, Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real núm. 16/2010 de 27-5, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 164/2010 de 5-5, Auto de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 201/2010 de 10-3, Auto de la Audiencia Provincial de Murcia núm. 70/2010 de 9-3, Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona núm. 67/2010 de 9-2, Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba núm. 336/2009 de 11-3, Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla 349/2009 de 29-5, Auto de la Audiencia Provincial de Castellón núm. 253/2009 de 7-09, Auto de la Audiencia Provincial de Girona núm. 268/2009 de 8-06...

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito, lo admita y en su mérito ACUERDE LA NULIDAD DE ACTUACIONES, retrotrayendo las mismas al Juzgado de Instrucción y realizando el correspondiente ofrecimiento de acciones al dicente, previo reconocimiento por el médico forense, todo ello por ser de Justicia que respetuosamente pido en Sevilla a ... de 2017.

OTROSI DIGO. - Que designo al Letrado D. NICOMEDES RODRIGUEZ GUTIERREZ con despacho profesional en Sevilla Avd. Eduardo Dato 22, local TRES-J, 41018, y para la representación del dicente a la procuradora M^a ... a los efectos de defender los intereses del dicente como acusación particular.

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por hechas las anteriores consideraciones a los efectos procedentes, se sirva admitirlas, por ser de Justicia que respetuosamente pido en fecha y lugar indicados.

CNP N° ...

ANEXO IV

Anuario Estadístico del año 2015, en el acumulado de enero a diciembre, en delitos contra el orden público, se recogen como infracciones penales conocidas⁶⁴⁸:

Año	(2011)	(2012)	(2013)	(2014)	(2015)
Número de delitos	36.317	33.582	31.489	29.466	23.160

⁶⁴⁸ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, Ministerio del Interior: Secretaría General Técnica, 20ª edición, Madrid, 2015, pág. 163.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

ANEXO V

Anuario Estadístico del año 2015, en el acumulado de enero a diciembre, en delitos contra el orden público, indicando a modo comparativo los hechos conocidos, los hechos esclarecidos y las detenciones e imputaciones⁶⁴⁹.

	HECHOS CONOCIDOS			HECHOS ESCLARECIDOS			DETENCIONES E IMPUTACIONES		
	2014	2015	Variación % 2015- 2014	2014	2015	Variación % 2015- 2014	2014	2015	Variación % 2015- 2014
Enero- diciembre									
Delitos contra el orden publico	29.466	23.160	-21,4%	26.958	21.118	-21,7%	22.357	18.628	-16,7%

⁶⁴⁹ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, Ministerio del Interior: Secretaría General Técnica, 20ª edición, Madrid, 2015, pág. 168.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

ANEXO VI

Anuario Estadístico del año 2015, en el acumulado de enero a diciembre, en delitos contra el orden público, con las indicaciones específicas de las detenciones e imputaciones de menores de edad (14 a 17 años) por causa de infracción penal⁶⁵⁰.

Año	(2011)	(2012)	(2013)	(2014)	(2015)
Número de delitos	731	756	812	716	653

⁶⁵⁰ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, Ministerio del Interior: Secretaría General Técnica, 20ª edición, Madrid, 2015, pág. 293.

"Atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios"

ANEXO VII

Anuario Estadístico del año 2015, en el acumulado de enero a diciembre, en delitos contra el orden público en el cual se exponen las Victimizaciones⁶⁵¹.

Año	(2011)	(2012)	(2013)	(2014)	(2015)
Número de delitos	21.664	22.083	20.558	19.964	16.358

⁶⁵¹ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, Ministerio del Interior: Secretaría General Técnica, 20ª edición, Madrid, 2015, pág. 340.