

**Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 1030/2007 de 4 diciembre.**

**Resumen**

**El Tribunal Supremo considera que la agresión a un médico de la Seguridad Social producida en respuesta de un acto médico debe reconocerse desde el punto de vista penal como un acometimiento a la autoridad, a sus agentes o a los funcionarios públicos, puesto que la prestación de servicios sanitarios públicos tiene carácter de función pública que debe reconocerse desde el punto de vista penal.**

**I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO**

El Juzgado de Instrucción número dos de los de Gerona, instruyó Sumario con el número 2/2005 contra Lucas y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Gerona [...] que, con fecha veintiocho de septiembre de dos mil seis, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"ÚNICO.- Sobre las 17,30 horas de un día no determinado del mes de marzo de 2004, el acusado Lucas, nacido el día 19 de abril 1972, en Tánger (Marruecos), con NIE NUM000, sin antecedentes penales, que era el paciente de Luis Enrique, Médico Odontólogo del Centro de Asistencia Primaria de Can Gibert del Pla, de Girona, en el que prestaba sus servicios con carácter funcional, en el momento en que salía del referido Centro se dirigió al mismo recriminándole haberle hecho daño al extraerle una pieza dentaria golpeándole con un paraguas sin causarle lesiones.- Posteriormente, sobre las 17,30 horas del día 29 de marzo de 2004, el acusado Lucas, acudió de nuevo a las proximidades de dicho Centro sanitario y al salir de su trabajo el Sr. Luis Enrique, se aproximó al mismo iniciando una conversación acerca de que quería visitarse de nuevo, para a continuación de una forma sorpresiva, aprovechando que la víctima ya no se encontraba cara a cara, sin capacidad de reaccionar defensivamente, sacando del bolsillo un cuchillo o instrumento similar, que no ha sido hallado, se lo clavó en el brazo derecho con la intención de menoscabar su integridad física, atravesando el brazo y espacio intercostal con afectación del pulmón.- Como consecuencia de lo anterior, el Sr. Luis Enrique sufrió dos heridas inciso contusas en cara postero-interna del tercio superior del brazo derecho y herida inciso en cara lateral del hemotórax derecho, con sección completa del nervio cubital y del nervio cutáneo-branquial interno que le provocó un neumotórax derecho con pérdida importante de sangre, habiendo curado en 75 días de carácter impeditivo de lo que 17 fueron hospitalarios, precisando de tratamiento médico y quirúrgico, con antiinflamatorios, antibióticos y rehabilitación, quedándole como secuelas una paresia del nervio músculo cutáneo; parálisis de nervio cubital a nivel palma de la mano y dedos; paresia nervio cubital derecho y perjuicio estético moderado por cicatriz de 3 cm. cara posterior brazo derecho, de 3 x 3 x 10 cm. cara interna mismo brazo y de 3 cm. en hermotórax derecho. Las secuelas producen una pérdida moderada de la funcionalidad de la extremidad superior derecha y una incapacidad total y absoluta para su profesión de Médico Odontólogo, cargo que ejerció en el Centro de Asistencia Primaria dependiente del Departamento de Salud de la Generalitat de Catalunya desde el 1 de junio de 1977 hasta el 30 de junio de 2004". (sic)

## SEGUNDO

La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos ABSOLVER al acusado Lucas de los delitos de Atentado.- Que debemos CONDENAR al acusado Lucas como autor responsable de un DELITO DE LESIONES SUBTIPO AGRAVADO DE USO DE MEDIO PELIGROSO, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de ALEVOSÍA [...]

## TERCERO

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por el Ministerio Fiscal [...]

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

### PRIMERO

La sentencia de la Audiencia Provincial condenó al acusado como autor de un delito de lesiones con utilización de medio peligroso y la agravante de alevosía, [...], absolviéndolo de dos delitos de atentado de los que era acusado por el Ministerio Fiscal, [...] La acusación pública interpone recurso de casación contra la sentencia de instancia formalizando dos motivos, ambos por la vía del artículo 849.1º de la LECrim, y ambos por inaplicación indebida de los artículos 550 y 551.1 en el primero y de los artículos 550, 551.1 y 552.1, todos del Código Penal. Ambos pueden ser examinados conjuntamente, pues la argumentación es sustancialmente idéntica.

**1. Abandonada la conceptualización del bien jurídico protegido por el delito de atentado 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. Aun cuando la mención a las Autoridades y a sus agentes como sujetos pasivos pudiera dar a entender que el delito de atentado se refiere exclusivamente a actos dirigidos contra quienes se caracterizan por tener mando o ejercer jurisdicción o contra quienes actúan a sus órdenes o bajo sus indicaciones (artículo 24 del Código Penal), la consideración de los funcionarios públicos como tales sujetos pasivos, amplía necesariamente al ámbito de estos últimos. Una limitación en atención al cumplimiento de funciones derivadas de resoluciones en las que se actúe con tal mando o jurisdicción, no encuentra precedentes definitivos en la jurisprudencia, que, por el contrario, se ha orientado a considerar como sujetos pasivos a los funcionarios públicos en cuanto vinculados al cumplimiento o ejecución de las funciones públicas antes referidas.**

**El sujeto pasivo del delito de atentado son las autoridades, sus agentes y los funcionarios públicos.**

**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, que es diferente del característico del ámbito administrativo, dentro del cual 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, se trata de un concepto más amplio que éste, pues sus elementos son exclusivamente el relativo al origen del nombramiento, que ha de serlo por una de las vías que el artículo 24 enumera, y de otro lado, la participación en funciones públicas, con independencia de otros requisitos referidos a la incorporación formal a la Administración Pública o relativos a la temporalidad o permanencia en el cargo, [...], e incluso de la clase o tipo de función pública. Se trata, como señalan tanto la doctrina como la jurisprudencia (SSTS de 22 de enero de 2003 y 19 de diciembre de 2000), de 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 del derecho administrativo». Así, se trata de proteger el ejercicio de la función pública en su misión de servir a los intereses generales, de manera que la condición de funcionario a efectos penales se reconoce con arreglo a los criterios expuestos tanto en los casos en los que la correcta actuación de la función pública se ve afectada por conductas delictivas desarrolladas por quienes participan en ella, como en aquellos otros casos en los que son acciones de los particulares las que, al ir dirigidas contra quienes desempeñan tales funciones, atacan su normal desenvolvimiento y perjudican la consecución de sus fines característicos. A través, pues, de la incidencia del concepto, se defienden tanto los intereses de la Administración como los de los ciudadanos.**

**2. En cuanto al concepto de función pública, la doctrina ha utilizado diversos criterios para su identificación. Desde un punto de vista formal se ha entendido 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, se ha sostenido también que serán funciones públicas las orientadas al interés colectivo o al bien común, realizadas por órganos públicos.**

**La jurisprudencia ha empleado un criterio de gran amplitud y en general ha entendido que son funciones públicas las realizadas por entes públicos, con sometimiento al Derecho Público y desarrolladas con la pretensión de satisfacer intereses públicos. [...]**

**4. De lo expuesto se desprende el carácter de función pública que cabe reconocer desde el punto de vista penal a la prestación de los servicios sanitarios públicos.**

La Constitución dispone en el artículo 43.2 que "compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios".

La Ley General de Sanidad, Ley 14/1986, que tiene la condición de norma básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.16 de la Constitución, ya menciona en su Exposición de Motivos el reconocimiento, en el artículo 43 y en el artículo 49 de nuestro texto normativo fundamental, del derecho de todos los ciudadanos, a la protección de la salud, derecho que, para ser efectivo, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. [...]

**6. Estos amplios conceptos de función pública y, consiguientemente, de funcionario público, unidos al aumento de la presencia de la Administración, directa o indirectamente, en la vida pública pueden llegar a producir un incremento excesivo de la reacción penal basada en la aplicación de los preceptos que sancionan el delito de atentado a situaciones que pudieran encontrar otras soluciones en otros preceptos del Código Penal. Cabe plantearse si el delito de atentado debería quedar reducido a aquellas situaciones en las que la autoridad o el funcionario desempeñaran funciones públicas caracterizadas por la coerción, en el sentido de capacidad de imponer legalmente el cumplimiento de la determinación o resolución adoptada, bajo la amenaza de sanción, lo cual ordinariamente será atribuible a la autoridad o a sus agentes en cuanto actúan bajo las órdenes o indicaciones de aquella, y solo excepcionalmente a los funcionarios públicos. No obstante, sería deseable que esa restricción encontrara un apoyo expreso en una Ley Orgánica, si ese fuera finalmente el designio del legislador.**

## **SEGUNDO**

**1. En el caso, el Tribunal acepta con claridad que la víctima, médico de la sanidad pública, tenía la condición de funcionario, pero niega que participara en el ejercicio de funciones públicas, principalmente porque considera que la prestación sanitaria del Sistema Nacional de Salud, constituye un servicio público, pero no una función de la misma clase. Y en segundo lugar, entiende que el dolo exige que el sujeto debe conocer el carácter funcional de la víctima, "conocimiento que difícilmente puede inferirse cuando dicha acción típica se dirige contra un sujeto cuya función no exterioriza ninguna manifestación de autoridad". El Ministerio Fiscal, por el contrario, sostiene que se trata de funciones públicas y que dados los hechos el acusado conocía el carácter público de la actuación del agredido.**

**El primer aspecto encuentra respuesta en las consideraciones efectuadas con anterioridad. Como ya se ha dicho, las disposiciones legales vigentes, especialmente las contenidas en la Ley 14/1986, como desarrollo de lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución, ponen de manifiesto la existencia de toda una serie de actuaciones relacionadas con la protección de la salud pública, como finalidad reconocida en el citado precepto constitucional, que son encomendadas a los poderes públicos quienes actuarán a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (artículo 43.2 CE), estando reguladas por normas de carácter administrativo, a las que asimismo quedan sujetos quienes las prestan. Por lo tanto, debe ser considerada como una función pública a los efectos penales.**

**Es posible cuestionarse si, a los efectos del delito de atentado, únicamente debe ser considerada función pública, en cuanto a los médicos de la sanidad pública, aquella integrada por las actividades directamente encaminadas a la protección de la salud**

pública, excluyendo aquellas otras más bien relacionadas con las prestaciones asistenciales a individuos concretos, que, ciertamente, podrían también ser desempeñadas dentro del ámbito privado. Sin embargo, tal distinción no encuentra precedentes en la jurisprudencia anterior, como ya antes se puso de relieve, y además, las funciones públicas de tutela de la salud pública, que según la Constitución han de realizarse a través de las prestaciones y servicios necesarios, resultan difícilmente separables en forma suficientemente clara de aquellas otras actuaciones desarrolladas por los facultativos en el marco de la prestación asistencial de la que obtienen, o pueden obtener, los datos que finalmente les permiten adoptar las medidas que la Ley les autoriza en orden a la protección de la salud pública. Cuando la Ley General de Sanidad dispone en el artículo 3.1 que los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados prioritariamente a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, se están refiriendo, de forma congruente con lo dispuesto en el artículo 18, a finalidades públicas que coexisten con otras finalidades relacionadas con la salud individual durante los actos en que consiste la prestación asistencial, sin que aparezcan criterios seguros que permitan diferenciar unas de otras en su ejecución práctica.

**2. La segunda cuestión ha de relacionarse con las particularidades del caso concreto. En el hecho probado se establece que el acusado era paciente del agredido, Médico del Centro de Asistencia Primaria, y que le había atendido extrayéndole una pieza dentaria. Los dos actos agresivos tuvieron lugar tras acudir el acusado a las inmediaciones del referido Centro y claramente en relación con la actividad sanitaria del médico prestada con anterioridad.**

**Por lo tanto, dada la existencia de un acto médico anterior, el acusado necesariamente sabía que se había desarrollado en un Centro Público, que no había pagado por ello y además, que no existía ninguna razón personal o de otro tipo que pudiera sugerir una actuación filantrópica por parte del facultativo. Por lo tanto, la conclusión ineludible para el autor es que la actividad prestada no se trataba de una actividad privada, sino enmarcada en el funcionamiento público del sistema de salud, de forma que con su agresión no sólo alcanzaba al particular, sino también a intereses públicos consistentes en la protección de la corrección de la función pública.**

Consecuentemente, ambos motivos se estiman.

### **III. FALLO**

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR al recurso de Casación por infracción de Ley interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gerona (Sección Tercera), con fecha veintiocho de septiembre de dos mil seis, en causa seguida contra Lucas, casando la Sentencia de la Audiencia Provincial y procediendo a dictar segunda sentencia conforme a Derecho. [...]

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Lucas como autor de un delito de atentado de los artículos 550 y 551.1 a la pena de un año de prisión y como autor de un delito de lesiones del artículo 148.1º concurriendo la agravante de alevosía en concurso ideal del artículo 77 con un delito de atentado de los artículos 550, 551.1 y 552.1, todos del Código Penal. [...]