



Sobre la reforma proyectada del Código Penal: delitos de atentado y de resistencia/desobediencia

**TRABAJO FINAL DE GRADO.
CURSO DE ADAPTACIÓN 2013/2014
Grado en Criminología y Seguridad**

**ALUMNO: José Ramón Heredia Silvestre
TUTORA: Catalina Vidales Rodríguez**

Índice:

<i>Extended Summary:</i>	3
<i>Resumen:</i>	8
<i>Palabras clave:</i>	8
<i>Abstract:</i>	8
<i>Keywords:</i>	8
INTRODUCCIÓN	9
1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.	10
2. SUJETOS ACTIVOS Y SUJETOS PASIVOS	11
2.1. CONCEPTO DE AUTORIDAD, AGENTE DE AUTORIDAD Y FUNCIONARIO PÚBLICO	12
3. ELEMENTOS SUBJETIVOS	19
4. CONDUCTAS TÍPICAS Y PENAS APLICABLES	22
4.1. NUEVO ART. 550: DELITO DE ATENTADO	23
4.2. NUEVO ART. 551: SUPUESTOS CUALIFICADOS.	30
4.3. ART. 554: EXTENSIÓN DEL SUJETO PASIVO.....	33
4.4. ART. 556: DELITO DE RESISTENCIA/DESOBEDIENCIA	39
4.5. BREVE REFERENCIA A LA SUPRESIÓN DE LA FALTA DEL ART. 634 VIGENTE.....	43
CONCLUSIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	50

Extended Summary:

This essay tries to analyze the modifications contemplated by the recent bill dated on October, 4th 2013, about Criminal Code amendments, made on Chapter II of the Title XXII, *On assaults on the authority, its agents and civil servants, and on resistance and disobedience*.

As it will be referred on later lines of this work, the named bill contemplates the modification of four articles of this chapter, that will involve a practically total amend of its content. It could seem that these are minimal changes with a first glance of the amendment text, but this appreciation changes with a more detailed exam of it, coming to the conclusion that they are considerable changes, including modifications in the typical behaviours, the basic ones and also the aggravated ones, broadening the consideration of passive subjects in some cases, leaving articles with no content, etc. In this sense, the only article of this chapter with no changes is the one referred to provocations, conspiracy and solicitation related to assault felonies.

Once made these considerations, and according to the reflected index, this work will begin with the study of the legal right protected by these articles, and also passive and active subjects of these felonies, and subjective elements of them. This will constitute the basis for the right and total knowledge of the matter. In this sense, a special mention of the criminal concepts for authority, its agents and civil servants will be made, trying to clarify these terms, since the right application of the analyzed types of crimes depends on an adequate comprehension of these concepts.

And after that, the typical behaviours will be dealt, making different observations about them, and penalties fixed for every case will be studied, following the drafting of the reform project. Finally, various final considerations will be carried out, by way of conclusion and opinion about the issue.

It will be said also that although a view of every modification will be made, there are issues that will be treated with special attention, like broadening of passive subject contemplated by the project and to the major criminal protection given, to this respect, to the private security staff.

In this way, in terms of legal right protected by these offences, it has been considered that they protect civil servants dignity, principle of authority, or public order, or public functions, etc. Or, in summary, they would protect the proper functioning of public institutions and organisms, and the adequate exercise of public functions.

Active subject of these felonies can be anyone. They are, then, common felonies.

As regards passive subject, a double distinction should be considered: on one hand, passive subject of these offences would be the State, and, on the other hand, passive subjects of the action would be authority, its agents and civil servants on their respective cases. Related to what should be understood as authority and civil servants in order to apply these precepts, the Criminal Code itself establishes the meaning of these concepts in its article 24, standing this article with no reform in the bill.

The required subjective elements for the application of these felonies are:

1) Cognitive element, or knowledge of the condition of passive subject of the action, being an authority, its agent or civil servant, or of the condition of being a member of armed forces, fireman, sanitary staff or private security staff in the remaining cases.

2) Volitional element, that consists in the actor, knowing this condition of passive subject, freely decides to act in the way law punishes.

3) And another subjective element or special *animus* that consists in the fact that active subject acts with the specific intention of offending principle of authority represented by the passive subject.

In relation to typical behaviours of these new offences:

- New article 550 Criminal Code contains what could be named as *basic type* of assault felony, including the aggravated type of commission of these offences against certain authorities (member of the government, government councils of the autonomous communities, etc.).

- New article 551 C.C. includes several aggravated assumptions related to assault felony, corresponding to the ones foreseen by the art. 552 current Criminal Code. According to it:

- New article 554 contains assumptions of spread of passive subject. And to this respect, it broadens the ones foreseen in the current articles 554 y 555 C.C.

- Finally, new article 556 punishes resistance and/or disobedience offences.

This work will also study penalties established for each and every of these new offences, always in the wording given by the bill, and it will lead to a better understanding of major or minor seriousness attributed by the *prelegislator* to each of these behaviours related to existing laws.

Eventually, some final conclusions are added, as expressed some lines above.

In relation to the studied offences, an objection could be made about the inclusion of those in the Criminal Code, meaning certain *differential treatment* in favour of authorities, its agents and civil servants, as it implies in practice that some behaviours against them will be punished, which is not applicable to the rest of people.

And then some questions may arise about this: why is it not also applied to private works and functions? Why not could this special protection extend to private areas? To this respect, it could be said that in attention to the minimal intervention principle or *ultima ratio* of criminal law, the generalized extension of these offences to any kind of activity could result too much wide, with criminal law reserving to punishment of more serious misdemeanours, and this all when the rest of juridical measures become insufficient.

With regard to these statements, there is no doubt about the important work performed by public organisms and services in order to satisfy and serve general interests, being realized this function by the administration, legislative, jurisdictional and executive bodies, including public activities such as those affecting culture, public finances, education, justice, communications, agriculture, supplies, housing, etc.

There is also no doubt that legislator has taken in consideration the special relevance of these functions, trying to ensure the proper functioning of these functions and services through the criminalisation of certain damaging behaviours.

In relation with these functions, particular attention is drawn to the work of demanding adherence to the law, punishing its violations or infringements, mainly exercised for those public organisms. The respect for this work becomes fundamental for the maintenance of rule of law, which would surely justify its special protection.

Nevertheless, even if one agree with the necessity of giving additional criminal protection, and with the excessive that the generalized application will result, one can discuss about these provisions being applied to other different situations of similar importance, protecting different people from aforementioned authorities, agents or civil servants in determined cases.

Following this line, current Criminal Code in its article 555 already establishes an exceptional broadening of the passive subject in relation with the assault offence, in the cases that people who come to help authority, agents or civil servants are intimidated or attacked.

And the studied bill, about Criminal Code amendments, contemplates other broadenings of the passive subject in this kind of offences, establishing its application to firemen, sanitary staff, rescue teams and private security staff in certain cases, as already described above.

As well, this projected reform also modifies the resistance/disobedience felonies, described in the article 556 of the Criminal Code, applying it to the cases which this behaviour is exercised against private security staff under certain conditions.

With all this, a private security sector demand is satisfied, as this sector was requesting a greatest criminal protection for its activity, especially when, according to the recent Private Security Law 5/2014, April 4th, in its Preamble the private security is considered as an integral part of public security, adding as follows: *“the law comes from stressing in the principle of subordination to developing in a more efficient way principle of complementarity”*, establishing that the object of private security *“can only be to contribute, with its professional action, to complete public security from which is part”*.

In this way, with this work these offences belonging to Chapter II of Title XII of the Criminal law are analysed, following the wording given by the bill. And for these purposes, special attention will be paid to the application to private security staff, which is also protected by the reform project.

With regard to the latter, it is examined if private security staff must be considered as authority agent. There has been a controversy on this question, motivated in part by the fact that Decree 629/1978, regulating sworn security guard figure, recognised this figure as authority agent if he or she was in the exercise of his or her office and was wearing working clothing.

However, as it will be said later, current jurisprudence denies the condition of authority agents to the private security personal. Nevertheless, as expressed in Consultation 3/1993, October 20th from State Prosecutor Office, this personal is protected by Criminal Code if they go to aid and to collaborate with authority, its agents or public servants.

Nevertheless, as stated before, reform project has taken another step, including them, together with firemen, sanitary personal and rescue teams, among the subjects protected by new article 554 Criminal Code. And in this sense, the mentioned demand of private security sector becomes satisfied, which was requesting a greatest criminal protection of its activity.

The Private Security Law itself anticipates these changes made by the bill, as its Preamble expresses: *“another novelty which is incorporated in personnel matters, highly demanded by the sector, is juridical protection, analogous to that of the agents of the authority, of private security staff in cases of aggressions or disobediences of which they may be subject when developing private security activities in cooperation under the command of State Security Forces and Bodies, always when they are duly identified”*.

Along these lines the scope of projected reform about these offences will be expected to be clarified, trying to interpret its terms. To this respect, it is not necessary to mention the lack of jurisprudence in some cases, as it is a projected reform and therefore it has not yet entered into force.

This difficulty is trying to be remedied with the support of numerous sentences, to the extent that they can be helpful for the understanding of such changes, turning to the doctrine and regulation on the matter, and it also can be remedied with the study of several reports and bibliography that will be quoted through footnotes.

This study tries to build well-documented work. And although it is not expecting to deepen in each exposed point in the same way as done by other works, because of its limited extension, it does try to give a *general idea*, explanatory enough to the extent possible, of the content of such reform.

At the end of this work, some final conclusions are listed, in which are summarised the most important changes made by the bill and a personal opinion and valuation about the reform is included. In this sense, the reader is encouraged to assimilate the content of the following pages, which will lead him or her to a better understanding of those final conclusions. These ones are definitely the most important part of this work, as they summarise and value its most important points.

Resumen:

El presente estudio trata de analizar las modificaciones contempladas por el reciente proyecto de ley de 4 de octubre de 2013, de reforma del Código Penal vigente, efectuadas sobre el Título XXII, Capítulo II de este último, referente a los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y resistencia y desobediencia. De acuerdo con el Índice reflejado, se iniciará este estudio examinando el bien protegido por estos artículos, así como los sujetos activos y pasivo de estos delitos, y elementos subjetivos de los mismos. Se tratarán las conductas típicas en cuestión, así como las penas fijadas en cada caso. Por último, se realizarán diversas consideraciones finales.

Palabras clave:

Dignidad funcionarial, principio de autoridad, orden público, funciones públicas, autoridad, agente de autoridad, funcionario, atentado, acometimiento, agresión, violencia, resistencia, intimidación, objetos peligrosos, auxilio, seguridad privada, desobediencia.

Abstract:

This essay tries to analyze the modifications contemplated by the recent bill dated on October, 4th 2013, about Criminal Code amendments, made on Chapter II of the Title XXII, on assaults on the authority, its agents and civil servants, and on resistance and disobedience. According to the reflected index, this work will begin with the study of the legal right protected by these articles, and also passive and active subjects of these felonies, and subjective elements of them. The typical behaviours will be dealt, and penalties fixed for every case will be studied. Finally, various final considerations will be carried out.

Keywords:

Civil service dignity, principle of authority, public order, public functions, authority, agent of authority, civil servant, assault, battery, aggression, violence, resistance, intimidation, dangerous objects, help, private security, disobedience.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio trata de analizar las modificaciones contempladas por el reciente proyecto de ley de 4 de octubre de 2013, de reforma del Código Penal vigente, efectuadas sobre el **Título XXII, Capítulo II de este último, referente a los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y resistencia y desobediencia.**

Tal y como se indicará en las líneas que siguen, dicho proyecto de ley contempla la modificación de cuatro artículos de este capítulo, los cuales suponen una reforma prácticamente total de su contenido. Si bien se podría creer que estos cambios son mínimos tras una primera lectura del proyecto de reforma, se aprecia que son considerables tras un examen detallado del mismo, incluyendo modificaciones en las conductas típicas, tanto *básica* como de los supuestos cualificados, ampliando la consideración de los sujetos pasivos de la acción en algunos casos, dejando artículos vacíos de contenido, etc. En este sentido, el único artículo de este capítulo para el que no se contemplan cambios, es el referido a la provocación, conspiración y proposición en relación con los delitos de atentado.

Observada esta modificación tan importante, habida cuenta de la importancia de estas previsiones, que protegen a los poderes, servicios y funciones públicos, cuyo respeto constituye, sin lugar a dudas, la condición para el buen funcionamiento de nuestro Estado de Derecho, se ha optado por su estudio.

En este sentido, las líneas que siguen pretenden aclarar el alcance de la reforma proyectada sobre esta materia, tratando de interpretar sus términos. Al respecto, no es necesario hacer mención a la carencia, en ocasiones, de jurisprudencia al respecto, al tratarse de una reforma proyectada y que por lo tanto no ha entrado en vigor. Esta dificultad se trata de subsanar apoyándonos numerosas sentencias, en la medida en que éstas puedan ayudar a la comprensión de dichos cambios, acudiendo a la doctrina y normativa sobre la materia, así como basándonos en diversos informes y bibliografía que se van citando a pie de página.

Este estudio pretende constituir un trabajo bien documentado. Y si bien no trata de profundizar en cada uno de los puntos a tratar en la medida en que lo hacen otros trabajos, dada su limitación en cuanto a extensión, sí que pretende dar *una idea general*, y en la medida de lo posible bastante aclaratoria, del contenido de la reforma en esta materia.

1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Se considera que los tipos penales estudiados protegen la *dignidad funcional*, o *dignidad entendida funcionalmente de los poderes públicos*¹. Esta dignidad constituye el bien jurídico que tratan de salvaguardar. Por lo tanto, con la inclusión de estos delitos se trataría de amparar a los poderes públicos, y por consiguiente a sus autoridades, agentes de la autoridad y funcionarios, frente a eventuales ataques contra ellos que lesionen dicha dignidad.

En palabras de la STS 1183/01², con estos delitos “*se castiga la lesión a la dignidad funcional en cuanto constituye una exigencia de la garantía del buen funcionamiento y ejercicio de las facultades inherentes al cargo que se desempeña, dada la trascendencia que para el cumplimiento de los fines del Estado tiene el respeto debido a sus órganos*”. Es decir, el respeto de esta *dignidad funcional* constituye una garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicos, por lo que se sancionan penalmente ciertas conductas que lesionan este bien jurídico.

También se ha considerado que el bien jurídico que protegen estos artículos es el **principio de autoridad**³. Y este último se ha identificado en ocasiones con el **orden público**⁴, entendido, en palabras de la STS 1030/07 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*”.

F. MUÑOZ CONDE se ha pronunciado en este sentido, según el cual la razón de ser de estos delitos es “*la protección penal del ejercicio correcto del ejercicio correcto de un cargo que implica siempre el ejercicio de alguna forma de autoridad, pero no el principio de autoridad en sí mismo considerado*”⁵. O M. ROIG TORRES, que ha indicado que “*el principio de autoridad fue concebido por algunos autores como una prerrogativa personal, fundada en la honorabilidad del puesto desempeñado*”, añadiendo que “*esa visión del principio de autoridad como un atributo personal fue progresivamente reemplazada por una concepción funcional en virtud de la cual la*

¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, num. 1183/2001 de 13 de junio.

² Sentencia citada nº 1183/01, Fundamento de Derecho segundo, en referencia al delito de atentado.

³ STS 1183/2001, en su Fundamento de Derecho 2º.

⁴ STS 1030/2007 de 4 de diciembre, F.D. 1º, en referencia al delito de atentado.

⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 19ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch, 2013, p. 808.

protección de las autoridades, agentes y funcionarios... tiene como norte garantizar el desempeño de las funciones públicas a aquéllos encomendadas”⁶

En cualquier caso, tanto si se defiende que protegen la dignidad funcional como el principio de autoridad, o el orden público, o las funciones públicas, etc., lo que sí parece claro es que los delitos ahora estudiados protegerían el **buen funcionamiento de las instituciones y entes públicos y el ejercicio adecuado de las funciones públicas**⁷.

2. SUJETOS ACTIVOS Y SUJETOS PASIVOS

Los cuatro artículos que se van a estudiar, en su nueva redacción proyectada, se expresan en los siguientes términos: “*son reos de atentado los que...*”, “*serán castigados... los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren...*”, contemplando determinados supuestos cualificados, o ampliando la consideración del sujeto pasivo en determinados casos.

Por lo tanto, **sujeto activo** de estos tipos penales puede ser cualquier persona, al referirse a “*los que*” en general, exigiendo, para la imposición de estos delitos, ciertas conductas que puede llevar a cabo cualquier sujeto sin reunir una cualificación especial. Se trata pues de delitos comunes.

En cuanto al **sujeto pasivo**, se suele considerar una doble distinción: por un lado, el sujeto pasivo de estos delitos sería el Estado, y, por otro lado, los sujetos pasivos de la acción serían la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos en sus respectivos casos. En consecuencia se suele apreciar un único delito de atentado o de resistencia/desobediencia aunque sean varios los funcionarios o agentes atacados, al considerarse al Estado, y no a los funcionarios concretos, como sujeto pasivo de los delitos en cuestión⁸.

Y relación con **qué se debe entender por autoridad y funcionario público** a la hora de aplicar estos preceptos, el propio Código Penal establece el significado de estos conceptos en su artículo 24, para el cual no se contempla ninguna modificación en el proyecto de ley.

⁶ ROIG TORRES, Margarita. *El delito de Atentado*. Navarra. Ed. Thomson Aranzadi, 2004. pp. 52 y ss.

⁷ Las diferentes posturas sobre esta cuestión convergen a este respecto, al menos mayoritariamente.

⁸ VIVES ANTÓN, TOMÁS S. / ORTS BERENGUER, ENRIQUE / CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS / GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUÍS Y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho Penal. Parte especial*, Tercera Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 767

Se pasa a analizar dicho art. 24 C.P., a fin de aclarar cómo se entienden tales términos, lo cual se considera fundamental para entender adecuadamente los tipos delictivos objeto de este trabajo.

2.1. CONCEPTO DE AUTORIDAD, AGENTE DE AUTORIDAD Y FUNCIONARIO PÚBLICO.

Partimos a estos efectos del citado art. 24. C.P.

Artículo 24

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 por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

El concepto de funcionario público, que se formula en su párrafo segundo, resulta más amplio que el de autoridad, englobando a esta última, por lo que pasamos a analizarlo en primer lugar. Al respecto se considera que éste no coincide con el significado que se le otorga en el Derecho administrativo, resultando más amplio que éste⁹.

Se trata de un **concepto funcional de funcionario público**, que **exige participación en el ejercicio de las funciones públicas y una habilitación para este ejercicio por alguna de las tres vías mencionadas: disposición inmediata de la ley, elección, o nombramiento de la autoridad competente.**

Al respecto, la doctrina ha apoyado fundamentalmente cuatro nociones distintas del **concepto de función pública**: la teleológica-subjetiva, la objetiva, subjetiva y la mixta. La tesis teleológica-subjetiva concibe la función pública como aquella que es realizada por órganos públicos y que persigue fines o intereses públicos, como la actividad de legislar, juzgar y ejecutar mediante las cuales el Estado persigue sus fines¹⁰.

La concepción objetiva defiende en cambio un criterio formal, según el cual función pública es la sometida a derecho público, y las funciones privadas las que se regulan por el derecho privado. Por otro lado, la tesis subjetiva concibe la función pública como

⁹ JAVATO MARTIN, ANTONIO. M., *El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales*, Revista jurídica de Castilla y León. N.º 23. Enero 2011. pp. 152-154.

¹⁰ Ibid. pp. 157-158.

la actividad directa o indirectamente (a través de actos de delegación) imputable a la Administración. Lo esencial para esta última postura, por lo tanto, es la titularidad de la función o actividad en cuestión¹¹.

Por último, la doctrina mayoritaria defiende una posición mixta que combina los criterios anteriores, sosteniendo en consecuencia un concepto más restrictivo de función pública. Según este enfoque, para hablar de función pública se exigen tres elementos: 1) un elemento subjetivo, según el cual ha de tratarse de una actividad realizada por un ente público, 2) otro objetivo, que exige que esos actos se rijan por el derecho público, 3) y un elemento teleológico, por el cual dicha actividad ha de perseguir fines públicos¹².

La segunda cuestión a aclarar es qué se debe entender por **participación en el ejercicio de dichas funciones** públicas. Al respecto se pueden señalar tres concepciones. La primera de ellas considera que a efectos penales la participación en la función pública equivale al ejercicio del cargo. Frente a esto, la segunda postura defiende que participar del ejercicio de la función pública no implica necesariamente ejercer el cargo. Sostiene que se puede participar en la función pública sin ejercer, es más sin ni siquiera tener un cargo¹³. Y una última postura sobre esta cuestión, que entiende que la solución a esta discrepancia pasa por otorgar otro significado a la expresión "*en el ejercicio del cargo*", por entenderla de forma más amplia a cómo la concibe el derecho administrativo¹⁴.

Por último, en lo concerniente a los tres **títulos habilitantes para participar en las funciones públicas** exigidos por el Código Penal, se discute sobre el significado que debe atribuirse al concepto de *ley* en el primero de ellos, en el supuesto de ejercicio por disposición inmediata de la Ley. Al respecto, la doctrina mayoritaria interpreta este concepto en su sentido estricto, quedando por lo tanto al margen los nombramientos en base a disposiciones de rango inferior, como puedan ser los reglamentos u órdenes¹⁵.

Respecto a la participación de las funciones públicas por elección, se considera funcionarios por esta vía a los parlamentarios, alcaldes, concejales, etc., si bien a muchos de estos sujetos se les atribuye también la condición de autoridad.

Y en lo referente al acceso por nombramiento de la autoridad competente, se entiende incluido aquí el personal de *libre designación*, o eventual conforme al art. 12

¹¹ Ibid. p. 158-159.

¹² Ibid. p. 160.

¹³ JAVATO MARTIN, ANTONIO. M, Op. cit. pp. 161-162.

¹⁴ Ibid p. 163. Tesis que defendió Emilio Octavio de Toledo, y suscrita por el autor Antonio M. Javato Martín.

¹⁵ Ibid. p. 164.

EBEP, así como los funcionarios interinos (art. 10 EBEP) y el personal laboral¹⁶ (art. 11 EBEP)¹⁷.

Así, por citar algunos ejemplos jurisprudenciales que abordan el concepto penal de funcionario:

- La citada STS 1030/07, en referencia a una agresión a un médico odontólogo que desempeñaba su trabajo en un centro público de asistencia primaria, confirmó una condena por atentado a este último, al cual consideraba funcionario a efectos penales. Y sostenía esta postura, de acuerdo con los criterios ahora estudiados, al considerar: 1) que ejercía una función pública (requisito de participación), 2) que se trataba en efecto de una función pública ya que la actividad estaba desempeñada por un ente público, con sometimiento al Derecho Público (en concreto a la Ley 14/1986, General de Sanidad, a la Ley 55/2003, que regula el Estatuto Marco del personal de los servicios de salud, etc.), persiguiendo dicha actividad "*la satisfacción de los intereses públicos relacionados con la salud*" (criterio *mixto* de la función pública), y 3) al haber accedido al ejercicio de esa función pública por una de las vías previstas (funcionario de carrera)¹⁸.

- O la STS 1544/04¹⁹, que confirmaba la condena por malversación de caudales públicos por parte de la titular de una administración de loterías²⁰ y la pareja de ésta, contratado por ella (asalariado) al cual consideraba también funcionario. Y el motivo de este fallo era 1) porque ambos regentaban en la práctica dicho establecimiento, y él "*de hecho llevaba la gestión de la lotería*" (requisito de participación), 2) dado que esa actividad constituía una función pública, ya que, aunque no se especificaba en dicha sentencia, no cabe duda de que la misma estaba regulada por el derecho público²¹ (criterio objetivo), pudiendo considerarse que constituía una actividad administrativa

¹⁶ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Al respecto del personal laboral esta ley establece que lo es "el que en virtud de contrato de trabajo... en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal".

¹⁷ JAVATO MARTIN, ANTONIO. M, Op. cit. pp. 165-166

¹⁸ Otro ejemplo análogo lo constituye la STS de 07 de noviembre de 2001, que confirmaba la condena a un médico de la seguridad social por cohecho, considerándolo también funcionario público.

¹⁹ STS 1544/2004 de 23 de diciembre.

²⁰ De acuerdo con el art. 7 del Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio, por el que se regulaba la clasificación, provisión, funcionamiento, traslado, transmisión y supresión de las Administraciones de la Lotería Nacional, vigente en el momento de comisión de dichos hechos (cometidos durante el mes de enero y febrero del año 2000): "los titulares de las Administraciones de la Lotería Nacional se seleccionarán mediante el procedimiento de concurso público que se anunciará en el Boletín Oficial del Estado".

²¹ Regulada entre otra normativa por el Real Decreto anterior 1082/1985.

delegada²² (criterio subjetivo), 3) y si bien no cabe duda de la condición funcional de la titular, en su modalidad de habilitación por nombramiento de la autoridad, extiende la consideración de funcionario al empleado en cuestión, al hallarse ambos “*unidos por relación análoga a la matrimonial, regentando ambos la Administración de Lotería*”, estimándose también autor del delito “*por el ejercicio, de hecho, de funciones públicas*”. Por lo tanto, se observa que en esta Sentencia se realiza una interpretación extensiva del concepto penal de funcionario público en relación con dicho asalariado, no teniendo este caso una cabida clara en las tres formas de habilitación previstas²³.

Todas estas consideraciones llevan a que, como se observa, el concepto penal de funcionario se entienda de forma bastante amplia, incluyendo gran número de supuestos y contextos, lo cual, en palabras de la mencionada STS 1030/07²⁴ “*puede llegar a producir un incremento excesivo de la reacción penal basada en la aplicación de los preceptos que sancionan el delito de atentado*”. A lo que esta última añadía: “*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*”.

Por otro lado, en lo referente al **concepto de autoridad**, se entiende mayoritariamente por la doctrina y jurisprudencia que ésta constituye un tipo de funcionario: el que, de acuerdo con el art. 24 C.P. analizado, por sí solo o como miembro de un órgano **tiene mando** o **ejerce jurisdicción propia**²⁵. Por lo tanto, la presencia de cualquiera de estos dos atributos, o de los dos, en el funcionario en cuestión, acarrearía su consideración como autoridad a efectos penales.

Al respecto, se ha entendido que el **mando** equivale a la potestad jurídica de reclamar obediencia, afirmándose que este poder no se debe limitar únicamente a las relaciones jerárquicas de la Administración sino que se debe extender al resto de ciudadanos. Y el concepto de **jurisdicción propia** se concibe como la potestad de

²² Pudiendo realizarse la actividad conforme al procedimiento de concurso público anterior, cumpliendo para ello las condiciones de la convocatoria correspondiente previstas en el art. 8 del citado R.D. 1082/85, dependiendo dicha administración del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.

²³ Al parecer dicho Tribunal tuvo en cuenta el difícil encaje del citado empleado en el concepto penal de funcionario, por lo que añadió en la Sentencia que el art. 435 C.P. se refiere “...a los que se hallen encargados por cualquier concepto” de fondos, rentas o efectos de las Administraciones Públicas, añadiendo que “evidentemente el recurrente cae de lleno dentro de las previsiones del tipo penal”.

²⁴ STS 1030/07 citada, F.D. 1º.

²⁵ JAVATO MARTIN, ANTONIO. M, Op. cit. p. 167.

resolver determinados asuntos por parte del funcionario, y al añadir el calificativo *propia* se excluye de este supuesto a aquél que la ejerza de forma delegada²⁶.

En relación con esto, por citar un ejemplo jurisprudencial que clarifica estos términos, la STS 239/1998²⁷ avala la condena por atentado a la autoridad cometido por tres internos de un centro penitenciario, contra el director de ese centro y varios funcionarios de prisiones. La sentencia afirmaba que dicho director del centro penitenciario debe considerarse autoridad a efectos penales, ya que “*ejerce mando y tiene potestad sancionadora, como pone de relieve el mismo artículo 280 del Reglamento Penitenciario de 9 febrero 1996*”²⁸.

Más discutible es si se debe considerar autoridad, a estos efectos, a los concejales de los Ayuntamientos. Al respecto existe jurisprudencia dividida, si bien esta duda se disipó con la Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre, la cual incluyó expresamente a los “*miembros de las Corporaciones Locales*” como autoridades protegidas en el delito de atentado, imponiendo las mayores penas para los *ataques* contra estas últimas²⁹. Por otro lado, esta modificación ha llevado a cuestionar si algunas condenas impuestas por atentados a alcaldes y concejales podían resultar excesivas, llegando a plantearse incluso, en este sentido, indultos parciales por los propios órganos enjuiciadores³⁰. No obstante, el actual proyecto de ley del Código Penal contempla una disminución del límite inferior de la pena para estos supuestos (de atentado a estas autoridades), permitiendo con ello mayor flexibilidad, ampliando con ello el margen de

²⁶ Ibid. pp. 167-168.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo nº 239/1998 de 24 febrero.

²⁸ El ejercicio del mando se desprende de forma patente, tal y como refleja la Sentencia, del art. 280.1 del citado reglamento penitenciario, según el cual del Director “ostenta la representación del centro directivo... y es el obligado... a hacer cumplir las Leyes, Reglamentos y disposiciones en general”. A esto se podría añadir, según dicta este mismo artículo 280, la potestad de “adoptar las medidas regimientales urgentes necesarias para prevenir y, en su caso, resolver cualquier alteración individual o colectiva del orden en el centro”, “decidir la separación interior de los internos”, “autorizar, en forma reglamentaria, las comunicaciones, visitas, salidas al exterior y conducciones de los Internos”, etc.; medidas, todas ellas, que van más allá del mando ejercido sobre subordinados jerárquicos, extendiéndose éste directamente a cuestiones que afectan a la vida de los internos.

²⁹ JAVATO MARTIN, ANTONIO. M, Op. cit. p. 169. Anteriormente a que dicha LO 7/2000 efectuara esta modificación, el art. 551 C.P., punto número dos, establecía “*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, 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*”, y con dicha ley orgánica se incluye también en este punto a los miembros de las corporaciones locales, sin modificar esta pena a imponer. Esta última redacción es la que permanece vigente en la actualidad.

³⁰ Por ejemplo en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 6ª, nº. 182/2008 de 28 mayo, declarando al respecto el Tribunal Supremo, mediante Auto nº 1061/2009 de 7 mayo no haber lugar a la admisión de recurso de casación.

decisión a la hora de individualizar la correspondiente condena, lo cual resolvería la problemática que ahora se plantea, y que se analizará más adelante.

En lo referente al concepto de **agente de autoridad**, el Código Penal no lo define, si bien se ha considerado que adquiere esta condición el funcionario público encargado de ejecutar las decisiones de la autoridad³¹. Este término se ha definido también, por la jurisprudencia, de forma más restringida, como *“aquellas personas, que por nombramiento de autoridad competente o por disposición inmediata de la Ley, tienen como misión la de mantener el orden público, proteger la seguridad de las personas y de las propiedades, y cumplir, y hacer cumplir los mandatos emanados de las autoridades competentes ejecutando sus órdenes, decisiones o decretos”*³²

Al respecto, la ley orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad atribuye expresamente la condición de agentes de la autoridad a estas Fuerzas y Cuerpos en su artículo 7.1³³.

No obstante, en lo referente al **personal de seguridad privada** ha habido controversia sobre si éstos deben ser considerados agentes de autoridad, motivado en parte por el hecho de que el Decreto 629/1978³⁴, que regulaba la figura del vigilante jurado, reconocía a este último la condición de agente de autoridad si se hallaba en el ejercicio de su cargo y vestía de uniforme³⁵. Esta última previsión llevó a que fueran numerosas las sentencias que apreciaban delito de atentado contra el personal de seguridad privada, atribuyendo a estas personas la condición de agentes. Un ejemplo de ellas es la STS de 18 de diciembre de 1990³⁶.

No obstante, se dieron sentencias en el sentido contrario, como la STS de 29 de octubre de 1979³⁷, que en relación con dos vigilantes de seguridad afirmaba que *“si dichos vigilantes se hallaban al servicio de una entidad privada, ... no puede afirmarse ni reconocérseles la condición de agentes de la Autoridad”*. Y la STS de 25 de octubre

³¹ JAVATO MARTIN, ANTONIO. M, Op. cit. p. 170.

³² STS de 29 octubre 1979 (RJ\1979\3763), lo cual es ratificado, entre otras, por la STS de 25 de octubre de 1991 (RJ\1991\7382).

³³ Tal y como dicta este art. 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”.

³⁴ Decreto 629/1978, de 10 de marzo, que en su art. 7. 1 establecía “los Vigilantes Jurados prestarán servicio de uniforme, requisito sin el cual no tendrán el carácter de Agentes de la Autoridad”, así como en su art. 18: “los Vigilantes Jurados de Seguridad en el ejercicio de su cargo tendrán el carácter de Agentes de la Autoridad”.

³⁵ Asimismo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre 1882, en su art. 283.6 establece que los *Guardas de montes, campos y sembrados, jurados* constituyen Policía judicial, y que son auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, *“quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades recibían a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes”*.

³⁶ STS de 18 de diciembre de 1990 (RJ\1990\9563).

³⁷ STS RJ\1979\3763 citada.

de 1991³⁸ iba más allá, afirmando que *“la atribución a los vigilantes jurados en el art. 18 del Decreto de 10-3-78 del carácter de autoridad, en el sentido del art. 236 CP³⁹, es inconstitucional, dado que carece de la jerarquía normativa requerida para el complemento de una ley penal en blanco”*⁴⁰.

Y a partir de esta última STS de 25 de octubre de 1991, éste ha sido el criterio jurisprudencial mayoritario, negando al personal de seguridad privada la condición de agentes de autoridad a efectos penales⁴¹. Aparte, la Ley 23/1992, de 30 de julio, de seguridad Privada, que derogaba el referido Decreto anterior 10 de marzo de 1978, no les reconocía el carácter de agentes de la autoridad, lo cual reforzó esa consideración.

La Consulta 3/1993 de 20 octubre de la Fiscalía General del Estado⁴² también trató esta cuestión, avalando estas últimas consideraciones. No obstante, esta Consulta sostenía que *“aunque no quepa calificar de públicas sus funciones propias, en el ejercicio de las otras funciones de auxilio y colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los vigilantes... son titulares de la singular protección penal de que gozan los agentes de la autoridad... esto es así porque en el artículo 236, párrafo segundo, del Código Penal se equiparan a los atentados contra agentes de la autoridad y funcionarios públicos los acometimientos a las personas que acudieren en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios”*. Con estas últimas consideraciones se refería al art. 236 del anterior Código Penal de 1973⁴³ (hoy art. 555), el cual contemplaba una

³⁸ STS de 25 de octubre de 1991 (RJ\1991\7382)

³⁹ El Decreto 629/1978 citado, en su art. 18 los consideraba, como se ha escrito, *agentes de autoridad*. Y el referido art. 236 del anterior Código Penal (Decreto 3096/1973) sancionaba el delito de atentado estableciendo que *“se impondrá la pena de prisión menor a los que atentaren contra los agentes de la Autoridad y los funcionarios públicos”*.

⁴⁰ Esta última STS de 25/10/91 aclaraba estos términos sosteniendo que *“el principio de reserva de ley en materia penal se deriva en forma pacífica del art. 25.1 CE”*, así como que *“la STC 3/88 afirmó que el art. 25.1 determina necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos de la conducta antijurídica... y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer”*. Y en este sentido deducía que la citada atribución reglamentaria de la condición de agentes de autoridad a los vigilantes, por el art. 18 del Decreto de 10-3-1978, no puede implicar una extensión del concepto penal de agente de autoridad y una ampliación de la punibilidad penal en este sentido, puesto que esto vulneraría ese principio de reserva de ley. Añadía que el Parlamento *“podría decidir una extensión de la protección penal a personal de seguridad privado, pero si no lo ha hecho ello no puede ser suplido por la simple actividad reglamentaria de la Administración”*. Y si bien indicaba también que dicho Decreto 629/1978 es anterior a la Constitución, sostenía que *“la exigencia de ley penal previa estaba ya establecida en el art. 1 CP en la época de la sanción de aquel Decreto”*, por lo que *“el decreto tampoco era fuente legítima del derecho penal en marzo de 1978 para disponer una ampliación del contenido del art. 119 CP”*.

⁴¹ JAVATO MARTIN, ANTONIO. M, Op. cit. p. 171.

⁴² Consulta nº. 3/1993 de 20 octubre de la Fiscalía General del Estado (JUR\2007\114489).

⁴³ Código Penal de 1973, aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 septiembre, cuyo artículo 236 dictaba: *“Se impondrá la pena de prisión menor a los que atentaren contra los agentes de la Autoridad y los funcionarios públicos. Igual pena se impondrá a los que acometieren a las personas que acudieren en auxilio de la Autoridad, sus agentes o funcionarios”*

extensión excepcional del sujeto pasivo de la acción en relación al delito de atentado, y que será objeto de análisis.

3. ELEMENTOS SUBJETIVOS

El nuevo delito de atentado del art. 550, en su nueva redacción propuesta por el actual proyecto de reforma, castiga determinadas conductas, que se tratarán, cometidas contra la autoridad, agentes o funcionarios “*cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas*”, coincidiendo en este aspecto con la regulación actual. Asimismo, el nuevo artículo 554 C.P.⁴⁴, que contempla las ampliaciones del sujeto pasivo en relación con este delito, impone las mismas penas cuando estos hechos “*se cometieren contra un miembro de las fuerzas armadas que, vistiendo de uniforme, etc.*”, castigando también determinadas conductas cometidas contra los bomberos, personal sanitario o de socorro o personal de seguridad privada.

Y el nuevo art. 556 C.P. contempla los supuestos de resistencia o desobediencia grave “*a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada...*”.

De estas previsiones se desprende, por consiguiente, la necesidad de que concurra un elemento subjetivo para la aplicación de estos delitos, consistente en el conocimiento de que el sujeto pasivo (de la acción) es una autoridad, agente de la misma o funcionario, o de que éste es un miembro de las Fuerzas Armadas, bombero, personal sanitario o de socorro o personal de seguridad privada en los restantes casos. A este elemento *cognoscitivo*, se añade la exigencia de otro *volitivo*, integrando ambos el dolo, que consiste en que el autor, percatado de esta condición del sujeto pasivo, decida libremente obrar del modo que la ley sanciona. Y por último, se ha exigido por la jurisprudencia otro requisito subjetivo que en palabras de la estudiada STS de 29 octubre 1979 constituye un “*animus especial, ... el cual requiere que el sujeto activo obre con la específica intención de ofender, afrentar y vilipendiar al principio de autoridad que el sujeto pasivo encarna y representa*”⁴⁵.

⁴⁴ Siempre de acuerdo con la redacción propuesta por el actual Proyecto de Ley Orgánica de 4 de octubre de 2013, de reforma del actual Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995.

⁴⁵ STS de 29 octubre 1979 (RJ\1979\3763) citada, que anulaba una condena por atentado cometido contra un vigilante de seguridad. Esta Sentencia establecía con respecto a este hecho que “*es preciso también que el sujeto activo obre con intención delictuosa la cual presupone la concurrencia de los dos elementos integrantes del dolo, esto es, el cognoscitivo, caracterizado por el conocimiento que, dicho sujeto, ha de tener inexcusablemente respecto a la condición pública y privilegiada del ofendido, ... el volitivo, que consiste en que, el delincuente, perfectamente percatado del carácter público del ofendido, desee y quiera, libremente, obrar de modo que la Ley prevé y sanciona... y además, debe constatarse y concurrir un animus especial, verdadero elemento subjetivo del injusto, el cual requiere que el*

Y en este sentido, ya se ha indicado, al estudiar el bien jurídico, que este último principio de autoridad se entiende mayoritariamente en su concepción funcional, como aquella situación que permite el ejercicio adecuado de las funciones públicas y que implica *alguna forma de autoridad*⁴⁶.

Por otro lado, en lo referente al atentado contra autoridades, agentes de ésta y funcionarios *con ocasión* de las funciones de sus cargos, se considera que esta previsión incluye los supuestos de comisión de estas conductas cuando dichos funcionarios se hallan fuera del desempeño de sus funciones, pero en los que se realiza la acción contra estos en consideración a las mismas. En todo caso, en esta modalidad de atentado *con ocasión* de las funciones públicas se requiere también, por consiguiente, como elemento subjetivo *cognoscitivo* o intelectual del injusto, que el autor conozca que el sujeto activo realiza o ha realizado dichas funciones públicas, constituyendo éstas el *motivo* de su conducta.

La contrapartida del *elemento cognoscitivo* estudiado lo constituye lo que la doctrina ha venido a llamar *error de tipo* o *error sobre el tipo*, consistente en la falsa representación de la realidad o en el desconocimiento de la misma. Se podría plantear la existencia de este error en el caso de que se cometa atentado pensando que el sujeto pasivo ostenta otra condición diferente a la de funcionario o a las restantes figuras previstas (autoridad, agente de ésta, personal de seguridad privada, etc.). O podría cuestionarse también la presencia de error en el supuesto de que la acción se cometa sin pensar ni siquiera en esa condición del sujeto pasivo, actuando con total desconocimiento de la misma.⁴⁷ Esta figura jurídica (del *error*) *está* regulada en el art. 14 del Código Penal vigente, para el cual no se ha previsto ninguna modificación por el proyecto de reforma actual.

En cualquier caso, tanto la apreciación de error invencible como invencible en este sentido, impiden la aplicación de los tipos penales estudiados, ya que el primer caso excluye el dolo, y el segundo hace que el delito se castigue como imprudente si se ha previsto esta modalidad explícitamente para el tipo en cuestión. Y al respecto de esto último, se observa que tanto el Código Penal vigente como su nueva redacción

sujeto activo obre con la específica intención de ofender, afrentar y vilipendiar al principio de autoridad que el sujeto pasivo encarna y representa”.

⁴⁶ Tal y como sostenía F. MUÑOZ CONDE en la op. cit. *Derecho Penal. Parte especial*. p. 808. Y se observa también que otras sentencias, como la STS 72/2002 de 21 de enero, establecen como requisito subjetivo en este sentido, no el ánimo de vilipendiar el principio de autoridad que encarna en sujeto pasivo sino, en palabras de esta última, “*el deseo de menospreciar y vulnerar la función pública que el agente encarna y representa*”.

⁴⁷ ORTOS BERENQUER, ENRIQUE / GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUÍS, Op. cit. (*Compendio de Derecho Penal. Parte general*), p. 331. Este libro ilustra las diferentes formas de error indicando que “igualmente se equivoca quien mantiene relaciones sexuales con una menor de edad porque cree que es mayor, como aquél que también mantiene relaciones con una menor y ni siquiera se representa que lo sea”.

propuesta por el proyecto en cuestión, no contemplan la modalidad imprudente en los delitos de atentado y de resistencia/desobediencia, por lo que la atribución de error vencible en estos casos impediría también su apreciación⁴⁸.

Por otro lado, el párrafo segundo de dicho artículo 14 del Código Penal establece que *“el error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación”*. En este sentido, la nueva redacción del artículo 551 C.P. contemplada por el proyecto de ley, prevé varios supuestos cualificados para el delito de atentado, que incluyen el uso de armas u otros objetos peligrosos, actos de violencia potencialmente peligrosos, etc., lo cual será objeto de estudio más detallado. Por lo tanto, de acuerdo con esta última previsión del art. 14 C.P., la presencia de error en estos supuestos cualificados impedirá también su apreciación⁴⁹.

Por otro lado, tal y como ha indicado VIVES ANTON y otros autores en relación al mencionado *animus especial* de los delitos estudiados, el dolo atribuible a éstos puede ser directo, de primero o segundo grado, e, incluso, eventual⁵⁰. Al respecto, resulta aclaratoria la STS 1010/2009⁵¹, la cual, en relación al citado *animus especial* de estos delitos, sostenía que *“la presencia de un animus o 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, aún 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”*.

⁴⁸ En este sentido, la citada STS de 29 octubre 1979 hace alusión al *“indispensable conocimiento que el sujeto activo ha de tener respecto a la condición de Autoridad, agente o funcionario público de los mismos”*, lo cual excluiría la aplicación de estos delitos en el caso de apreciarse error

⁴⁹ Esta cuestión habrá de examinarse de igual forma en cada caso concreto. Con respecto a la misma, en la última obra citada *Compendio de Derecho Penal. Parte general* se aclara (p. 293) que el *“conocimiento de los hechos (referido al elemento intelectual del dolo) se proyecta sobre todas las características, circunstancias y términos del tipo o figura legal, ya sean fácticos o normativos”*. Por lo tanto, los errores de tipo, en este sentido, abarcan tanto representaciones (mentales) equivocadas asociadas a los tipos penales, así como las representaciones falsas relacionadas con supuestos cualificados, a lo cual se podría añadir también la posible existencia de otros tipos de error (de prohibición).

⁵⁰ VIVES ANTON, T. S. et. al. Op. cit. *Derecho Penal. Parte especial* (p. 768). En este sentido ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., han aclarado en la op. cit. *Compendio de Derecho Penal. Parte general* (p. 294) que existe dolo directo de primer grado cuando el autor persigue las consecuencias de su acción, dolo directo de segundo grado cuando se representa como necesarias dichas consecuencias y las acepta, y dolo eventual cuando se representa como probables tales consecuencias y aún así decide actuar asumiéndolas.

⁵¹ STS 1010/2009 de 27 de octubre.

4. CONDUCTAS TÍPICAS Y PENAS APLICABLES

El presente estudio trata de analizar, tal y como se ha escrito, los delitos del capítulo II - título XXII del Código Penal para los que se contemplan modificaciones en el proyecto de ley, en su nueva redacción establecida por este último. Y al respecto, los artículos de dicho capítulo para los que se contemplan cambios son los núms. 550, 551, 554 y 556 C.P.

La nueva redacción de estos cuatro artículos modifica todo el capítulo II en cuestión (del título XXII C.P.), a excepción del art. 553 vigente, referido a los actos preparatorios del delito de atentado, para el que no se contempla ningún cambio. Así, dichos cuatro artículos, sustituirían a seis del texto penal actual (arts. 550-552 y 554-556 del vigente C.P.), quedando los actuales arts. 552 y 555 vacíos de contenido⁵².

Resulta evidente la dificultad de explicar estas nuevas previsiones del proyecto, puesto que este último todavía no ha llegado a aplicarse, no existiendo obviamente jurisprudencia concreta sobre este punto. Al respecto, se tratarán de *perfiar* estas conductas típicas a través de su comparación con el texto penal vigente, acudiendo a la doctrina y jurisprudencia actual, y tratando de comprender la intención del *prelegislador*. A estos efectos, se seguirá empleando bibliografía sobre la materia, oportunamente reseñada a pie de página, teniendo en cuenta también los Informes elaborados por el Consejo Fiscal⁵³ e Informe del Consejo General del Poder Judicial⁵⁴ sobre el Anteproyecto de reforma del Código Penal.

Se ha considerado conveniente incluir también, en las líneas que siguen, las penas que se establecen para cada uno de estos nuevos tipos delictivos, lo cual nos llevará a comprender mejor la mayor o menor gravedad atribuida por el *prelegislador* a cada una de esas conductas en relación con la regulación vigente.

Finalmente se hará mención a la supresión de la falta penal contenida en el actual art. 634 C.P., que si bien en principio queda fuera del objeto de estudio enunciado (referido al capítulo II del título XXII del Código Penal), se aborda brevemente también,

⁵² Tal y como se escribe en el libro de ALVAREZ GARCIA, Francisco Javier, DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo y otros autores, *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, Tirant lo Blach, 2013 (pp. 955 y ss.). Si bien esta publicación hace referencia al anteproyecto, y no al posterior proyecto de ley que es objeto de estas páginas, no se observan apenas diferencias en lo establecido por uno y otro con respecto al capítulo segundo del título XXII en cuestión. Por otro lado, el actual art. 552 regula los supuestos cualificados en relación al atentado, que pasarían a sancionarse por el nuevo art. 551 conforme a dicho anteproyecto y proyecto. Y el vigente art. 555 registra una extensión excepcional del sujeto pasivo en el delito de atentado, protegiendo a las personas que acudan en auxilio de los funcionarios, lo cual pasaría a regularse por el nuevo art. 554 según el anteproyecto y proyecto.

⁵³ Informe del Consejo Fiscal, de 20 de diciembre de 2012, al Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, del Código Penal.

⁵⁴ Informe del Consejo General del Poder Judicial, de fecha dieciséis de enero de dos mil trece, sobre este último Anteproyecto.

dada su relación con las previsiones estudiadas, y a tenor de la relevancia que tiene la supresión de las faltas penales operada por el proyecto de reforma.

4.1. NUEVO ART. 550: DELITO DE ATENTADO

Se refleja a continuación el contenido que da a este artículo el proyecto de ley.

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.

Empezando por el primer párrafo de este artículo, éste tipifica determinadas conductas cometidas contra autoridades, sus agentes o funcionarios públicos, **cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de las mismas**. Esta última indicación, de ejercicio de las funciones o *con ocasión* de ellas, ya se contempla en el texto vigente.

Con respecto a estas condiciones, ya se ha definido el concepto penal de funcionario como el que ejerce funciones públicas a través de una triple vía, y que englobaba los conceptos de autoridad y de agente de ésta. Pues bien, a esta previsión se le añade ahora otro requisito adicional: **en un primer caso que el sujeto pasivo, así definido, actúe en el ejercicio de las funciones de su cargo**. Por lo tanto, el funcionario como sujeto pasivo que ejerce funciones públicas, tendrá además que hallarse ejerciendo dichas funciones, de forma efectiva, en el momento de realización de la conducta típica.

No obstante, se considera que el funcionario debe encontrarse en el ejercicio de esas funciones de forma legítima, de forma que si hay una extralimitación de estas funciones dejaría de aplicarse el tipo penal. La STS 1345/1998⁵⁵ ilustra esto, absolviendo a dos varones de un delito de resistencia a agentes de autoridad al que se

⁵⁵ STS 1345/1998 de 5 de noviembre. Esta sentencia casa y anula la condena anterior, de la Audiencia Provincial de Cuenca, por delito de resistencia, si bien las consideraciones que realiza con respecto a la *extralimitación* de los funcionarios son plenamente aplicables al delito de atentado.

les había condenado por una Audiencia. Esta sentencia admitía como probado que uno de los policías intervinientes golpeó la mano de un acusado, tirándole el porro que tenía en la misma, tras lo cual los policías se identificaron como tales, siendo ese hecho de tirarle el porro el desencadenante de la conducta de ambos varones. Y consideraba al respecto que los policías se excedieron notoriamente de su cometido, enumerando como otros supuestos en los que se había apreciado una *notoria extralimitación* en este sentido, en sus palabras: “*cuando se insulta, se provoca y se dirige en actitud amenazadora contra la persona a quien se intenta imponer el mandato; o cuando existe una actitud de provocación por parte de la Autoridad; o cuando se emplean coacciones o malos tratos*”.

Por otro lado, mención especial merece el caso del policía que actúa fuera de su servicio al presenciar un delito, el cual se considera que actúa en el ejercicio de sus funciones habida cuenta de su deber de dedicación profesional, tal y como lo regula el art. 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁵⁶. Por lo que se podría apreciar atentado, en este caso, si dicha condición de policía es conocida por el sujeto activo⁵⁷.

No obstante, **se añade también una segunda posibilidad, que los hechos se cometan con ocasión de las funciones públicas del sujeto pasivo.** Y se considera que se actúa *con ocasión* de dichas funciones si el sujeto pasivo no se halla ejerciéndolas, sino que los hechos se cometen en consideración a las mismas, lo cual, como se ha apuntado ya, presupone el conocimiento de que éste desarrolla dichas funciones. Por lo tanto, se podría apreciar esta modalidad si el funcionario se halla fuera de servicio (salvo que se considere que actúa en virtud de un deber de dedicación permanente o similar), o incluso en el caso de que éste ya no ostente esa condición de funcionario, y el hecho se cometa atendiendo a esa condición presente o pasada⁵⁸.

⁵⁶ Dicho art. 5 de la LO 2/86, dicta que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad “*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*”

⁵⁷ Remitimos, a este respecto, al apartado dedicado a los elementos subjetivos de estos delitos.

⁵⁸ Según MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. cit. *Derecho Penal. Parte Especial*, (p. 808): “*en el segundo caso, con ocasión, no existe tal identificación (entre persona y órgano al que representa), bastando con que el ataque se realice en atención a las funciones ya ejercidas o las que van a realizarse*”. Por lo tanto, este autor sostiene que esta modalidad de atentado (*con ocasión*) se puede apreciar, incluso, en los casos en los que el sujeto pasivo no desempeña todavía las funciones públicas en cuestión, y se atenta contra él en atención a tales funciones futuras.

Lo que si que se requiere, en todo caso, es que dichas funciones sean el *motivo* del *atentado*⁵⁹. Un ejemplo, que ilustra esta modalidad de comisión de los hechos, lo constituye la STS de 6 de marzo de 1990⁶⁰, que absolvía a un varón del delito por el que venía siendo acusado, constitutivo de atentado un Alcalde, ocurrido mientras este último no se hallaba ejerciendo sus funciones. E indicaba que “*el motivo del acometimiento fue que, el alcalde... habría difundido en ese pueblo pequeños rumores en contra de su actuación (de la actuación del sujeto activo) como antecesor en el cargo*”, afirmando que los hechos obedecían, por tanto, a una motivación personal. Por lo que concluía que se había actuado “*por causas privadas, desconectadas de la función pública*”, no concurriendo, por consiguiente, los elementos de hallarse ejerciendo las funciones del cargo ni con ocasión de éstas.

Así examinados estos requisitos del tipo, y siguiendo con el primer párrafo del nuevo artículo en cuestión, se estudian a continuación las **conductas sancionadas por éste, que son: 1) la agresión, 2) oponer resistencia con intimidación grave, 3) oponer resistencia con violencia, y 4) el acometimiento.**

La **agresión y acometimiento** enunciados se tratarán juntos, dada la difícil diferenciación de estos conceptos a efectos penales, puesto que su significado es prácticamente coincidente. A este respecto, *acometer* se define por la RAE como “*embestir con ímpetu*”, y *agredir* como “*acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño*”. Por lo tanto, un criterio para diferenciar ambos conceptos, dado que los dos hacen referencia a actos de violencia física, podría ser la finalidad de cada uno. Y en este sentido, se podría considerar que la agresión persigue originar un resultado lesivo (*matar, herir o hacer daño* según la RAE), lo cual no se contemplaría para el acometimiento⁶¹.

No obstante, esta diferenciación resulta cuanto menos discutible, dado que la jurisprudencia ha tendido a equiparar ambos conceptos, considerándolos coincidentes en significación. Así, el citado informe sobre el Anteproyecto del Consejo General del Poder Judicial, teniendo en cuenta este hecho, afirmaba que “*la definición que se ofrece del delito de atentado incurre en reiteración, en concreto al emplear*

⁵⁹ Ibid. Sostiene (p. 808) que “*es necesario, en todo caso, que el cargo que se va a desempeñar, que se está desempeñando o que ya se ha desempeñado sea el motivo del atentado*”.

⁶⁰ STS de 6 de marzo de 1990 (RJ\1990\2404).

⁶¹ Esta interpretación ha sido defendida, por ejemplo, por Paz M. DE LA CUESTA AGUADO, en la op. cit. de ALVAREZ GARCIA, et. al., *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012* (pp. 961 y ss.). Según dicha autora “*en contra de alguna opinión jurisprudencial, aunque en el acometimiento sí cabe la agresión, esta es más que un mero acometimiento*”, a lo que añade “*la agresión es un acometimiento violento que persigue originar un resultado lesivo para el sujeto activo. Violencia y finalidad son características de la agresión de las que carece el acometimiento*”.

conjuntamente los términos agredieren y acometieren". Y traía a colación, a estos efectos, algunas consideraciones jurisprudenciales. Entre éstas una contenida en la STS 1010/2009⁶², según la cual *"acometer equivale a agredir y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad"* (o contra sus agentes o funcionarios).

No obstante, se observa que esta equiparación jurisprudencial del acometimiento con la agresión, se ha podido deber en parte a la redacción actual del delito de atentado, que diferencia el supuesto de acometimiento del *empleo de fuerza*⁶³. Por ello, no se descarta la posible exégesis anteriormente aludida, que atribuye a la agresión una finalidad lesiva de la que carecería el acometimiento, propuesta entre otros por DE LA CUESTA AGUADO⁶⁴.

En segundo lugar, el proyecto de reforma contempla también la conducta de **oponer resistencia con intimidación grave**, que vendría a coincidir con la de intimidación grave del artículo vigente, añadiendo el requisito de oponer resistencia, lo cual exigiría una actuación o pretensión previa por parte del funcionario dirigidas al sujeto que se resiste⁶⁵. Esta intimidación grave del artículo actualmente en vigor se ha concebido, en palabras de la STS 660/2001⁶⁶ como *"el anuncio o la conminación de un mal inminente, grave, concreto y posible, susceptible de una coacción anímica intensa"*.

Ese mal anunciado debe ser inminente porque de lo contrario, si falta este requisito de inminencia, podría ser constitutivo de amenazas. No obstante, no es necesario que tal intimidación produzca, de forma efectiva, temor y coacción anímica intensa en el sujeto pasivo, sino que basta que esa actuación sea apta (susceptible) para producir dichos efectos psicológicos en la víctima. En este sentido, se entiende susceptible de causar temor y coacción anímica dependiendo de la gravedad del mal con el que se

⁶² STS 1010/2009 citada, Fundamento Jurídico quinto.

⁶³ Tal y como indica M. ROIG TORRES, en la op. cit. *El delito de Atentado* (p. 128): *"un sector de opinión, en un intento de dotar de contenido a ambas formas comitivas (acometimiento y empleo de fuerza) les ha atribuido un significado distinto atendiendo... a la intencionalidad del sujeto activo al realizar la acción, distinguiendo según sea este fin el de atacar contra la vida o salud del funcionario (acometimiento), o un propósito distinto (empleo de fuerza)"*. Por lo tanto, si la identificación de acometimiento con agresión, atribuyéndole finalidad lesiva, se ha debido en parte a la voluntad de diferenciarlo del supuesto de *empleo de fuerza*, esta concepción no se observa ya necesaria con la modificación efectuada por el proyecto de ley, puesto que este último no contempla dicha modalidad de *empleo de fuerza*.

⁶⁴ Vid nota núm. 61.

⁶⁵ Ibid, pp. 141-142: *"la resistencia supone la existencia de una orden o actuación coactiva de la autoridad, agente o funcionario, frente a la cual reacciona el sujeto activo, tratando de impedir u obstaculizar su cumplimiento"*.

⁶⁶ STS 660/2001 de 18 abril.

conmina, la seriedad aparente de la conminación y el resto de circunstancias concurrentes en el hecho.⁶⁷

No obstante, cabría objetar que el proyecto de ley no contempla como modalidad autónoma de atentado la intimidación grave a funcionarios, como ocurre con la redacción vigente, sino que en este caso exige también la oposición de resistencia. En este sentido, el citado Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto afirmaba que *“la redacción proyectada introduce un indeseable margen de imprecisión, al dejar fuera del tipo penal las conductas de intimidación grave que... no entrañen resistencia. Parece aconsejable que estos supuestos de intimidación grave queden comprendidos de manera explícita en la descripción típica del delito, tal y como se hace en la redacción actual del precepto”*.

Se observa, pues, que en los casos en los que únicamente se aprecie intimidación y no violencia física⁶⁸, en la medida en que se determine que aquélla no se opone y *no ejerce resistencia* a una actuación o pretensión del sujeto pasivo no constituirá delito de atentado, en principio, conforme a la nueva redacción. Por consiguiente, estos hechos se podrían sancionar en su caso como delito de amenazas o de coacciones, para los cuales no se prevé ninguna agravación específica en el caso de que se ejerzan contra la autoridad, agente de ésta o funcionario público. Y tampoco se contemplan cualificaciones en este sentido (en los delitos de amenazas y coacciones) por el proyecto de reforma. Resulta, por lo tanto, cuanto menos paradójico que estas posibles conductas queden fuera del delito de atentado, puesto que, sin duda alguna, vulneran también el bien jurídico protegido por el mismo⁶⁹.

Por último, el nuevo artículo contempla también la conducta de **oponer resistencia con violencia**. Esta previsión exigiría también una actuación o pretensión previa por parte del sujeto pasivo de la acción. Y se entiende que se refiere a la violencia física, para diferenciar este supuesto del caso anterior, en el que se empleaba la intimidación. Esta conducta típica parece corresponderse con la de

⁶⁷ VIVES ANTÓN et. al., Op. cit. *Derecho Penal. Parte especial*. pp. 766-767.

⁶⁸ De concurrir violencia física se podría apreciar acometimiento, agresión o resistencia con violencia, siendo éstas otras modalidades previstas por el proyecto de ley para el delito de atentado. No obstante, la presencia de violencia física se suele interpretar de forma bastante amplia, lo cual será también objeto de estudio en las siguientes líneas.

⁶⁹ Paz M. DE LA CUESTA AGUADO se pronuncia al respecto de esto, en la op. cit. *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012* (p. 964), indicando que *“desaparece la intimidación grave como conducta autónoma del concepto de atentado. Conviene recordar, sin embargo, que pueden existir supuestos de intimidación grave —como hecho aislado o como acoso— que sin constituir acometimiento o agresión, pueda afectar de forma significativa al bien jurídico protegido; conductas que, a partir de ahora, al menos a los efectos de este tipo, quedarían impunes y que cobran especial relevancia en lugares pequeños donde las dotaciones de agentes son escasas, por lo que quizá mereciera una mención específica, aunque fuera de forma autónoma y atenuada”*.

resistencia activa grave del artículo vigente, en su vertiente de resistencia física, si bien se aprecian diferencias notables⁷⁰.

La Exposición de Motivos del proyecto de ley otorga algunas pautas para interpretar esta previsión, al aclarar que *“se introduce una nueva definición del atentado... en la que no se equipara el empleo de violencia sobre el agente con la acción de resistencia meramente pasiva, que continúa sancionándose con la pena correspondiente a los supuestos de desobediencia grave”*. Por lo tanto, la resistencia con violencia física que ahora se estudia constituye un comportamiento físico *activo*, o de *resistencia física activa*, diferente de los supuestos de resistencia meramente pasiva, que continuarían castigándose conforme al art. 556 C.P.

Ahora bien, el proyecto de ley no indica que esta violencia activa deba ser además grave, como ocurre con la redacción actual. Y esto se puede interpretar en el sentido de que el nuevo delito de atentado incluiría todos los supuestos de resistencia activa con violencia (física), ya sean considerados graves o de menor entidad.

Así lo considera el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto, según el cual *“previsiblemente, mediante el cambio proyectado se pretende excluir de delito de resistencia, con su consiguiente traslación al delito de atentado, aquellos comportamientos que, en un contexto principal de resistencia pasiva, presentan algún episodio de violencia activa de carácter leve”*⁷¹.

Así pues, de interpretarse de esta forma dicha modalidad delictiva, determinadas conductas que se venían calificando como de resistencia activa no grave y eran incluidas en el delito de resistencia del art. 556 C.P., pasarían a sancionarse, con la nueva redacción, como delito de atentado. Así, por ejemplo, si bien la STS 1355/2011⁷² apreciaba como delito de resistencia (art. 556) la conducta de empujar a un policía por parte del acusado, en su intento de huir de los agentes que le dieron el alto, considerando esta acción como de resistencia activa no grave, estos hechos

⁷⁰ ROIG TORRES, M.. Op. cit. *El delito de Atentado* (pp. 141 y ss.). Según ilustra esta autora, en referencia al texto penal vigente, *“la resistencia puede ser constitutiva de atentado, si es activa y grave, o del delito específico de resistencia incriminado en el artículo 556 cuando no revista suficiente entidad”*. Y añade: *“un hito importante en esta evolución (en la evolución de la interpretación jurisprudencial) lo constituyó... la STS de 3 de octubre de 1996, en la que se dio entrada en el delito de resistencia (en el art. 556) no sólo a los actos de oposición pasiva... sino también a aquellas conductas activas que, aún consistiendo en una agresión física, no sean suficientemente graves”*.

⁷¹ A este respecto M^a Luisa CUERDA ARNAU e Idoia OLLOQUIEGUI SUCUNZA, han indicado en la Op. cit. *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012* (p. 959), que *“el verdadero objetivo de la reforma es que vayan a parar al art. 550 conductas que hoy residenciaríamos en el art. 556 por su menor entidad. El ejemplo paradigmático es la resistencia violenta activa pero no grave (forcejeos), que tanto la mejor doctrina como una Jurisprudencia ya consolidada califica como resistencia si la oposición física no alcanza gravedad suficiente”*.

⁷² 1355/2011 de 12 diciembre. Fundamento Jurídico cuarto.

pasarían a castigarse como atentado de acuerdo con las modificaciones del proyecto de ley, de acuerdo con la interpretación que se expone en estas líneas.

En todo caso, esta última sentencia aclaraba que los hechos subsumibles en el delito de resistencia son los que constituyen, en efecto, una *resistencia* al funcionario en cuestión, añadiendo que “*en los casos en que sin tal actividad previa del funcionario, es el particular el que toma la iniciativa agrediendo, el tipo que debe aplicarse es de atentado*”. Esto último resulta aplicable también a la nueva redacción, puesto que la realización de violencia física contra el funcionario sin concurrir dicha resistencia u oposición, podrá dar lugar a la apreciación de tales hechos como atentado en sus modalidades estudiadas de *acometimiento* o *agresión*.

Asimismo, el delito de atentado se consumaría con la realización de las conductas típicas ahora estudiadas, aunque no se cause lesión efectiva o no se consiga el fin perseguido. Esto es así porque al constituir un **delito de mera actividad, lo que da lugar a que se aprecie un concurso de infracciones cuando se produce un resultado lesivo**⁷³.

En este último sentido se expresaba la STS 338/1999⁷⁴, según la cual “*como delito de actividad se consume con el ataque o acometimiento, es decir, cuando se realiza la acción directamente encaminada a dañar la vida, la integridad corporal o la salud pero sin necesidad de que se logre el resultado lesivo perseguido, que originaría un concurso ideal de delitos*”⁷⁵. Se han apreciado concursos, por consiguiente, con el delito de homicidio (STS 841/2010), lesiones (STS 1010/2009), etc⁷⁶.

Y por otro lado no se exige que las conductas estudiadas se ejerzan directamente sobre el funcionario en cuestión, sino que pueden ser llevadas a cabo también a través de objetos. Esto lo aclaraba la referida STS 338/1999, al expresar que “*la acción nuclear del atentado cometido en este caso es la de acometimiento que significa embestida... Puede cometerse de forma directa (golpes, empujones, etc...) o indirectamente a través del empleo de medios o instrumentos de ataque (lanzamiento de piedras, objetos o líquidos inflamables como en este caso)*”.

En relación con la **pena aplicable**, ésta se contempla en el párrafo segundo de este nuevo artículo. Al respecto, se establece la pena de prisión de **seis meses** a tres años para los atentados contra agentes de autoridad y funcionarios, con lo cual se

⁷³ ROIG TORRES, M. Op. cit. *El delito de Atentado*. p. 206.

⁷⁴ STS 338/1999 de 8 marzo. Fundamento de Derecho primero.

⁷⁵ Originaría concurso ideal en la medida en que se aprecie que un solo hecho origina dos o más infracciones, y en la medida en que una infracción sea el *medio necesario* para cometer la otra podrá valorarse el medial. Y en ocasiones se aplica el real, si se considera que se cometen hechos distintos (como en el caso de la STS 841/2010).

⁷⁶ En el apartado siguiente de este estudio se hará referencia a otros tipos de concursos, que han sido aplicados también por la jurisprudencia.

rebaja el límite inferior contemplado por redacción actual, que es de un año de prisión (la redacción vigente impone prisión de uno a tres años para este supuesto). Y en el caso de que el sujeto pasivo sea una autoridad se establece la pena de prisión de **uno** a cuatro años y multa de tres a seis meses, lo cual supone también una disminución del límite inferior actual, de dos años de prisión (pena vigente de dos a cuatro años de prisión y multa de igual duración).

Por último, su párrafo tercero contempla la comisión de atentado, tal y como éste ha sido definido en las líneas anteriores, **contra ciertas personalidades**. Y en este aspecto se corresponde con el párrafo segundo del art. 551 vigente, si bien se observa que el proyecto de ley ha añadido como sujetos protegidos al respecto a los Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal.

En cuanto a la nueva **pena impuesta** para este último supuesto, ésta es de prisión de **uno** a seis años y multa de seis a doce meses, lo cual supone también una rebaja muy importante del límite inferior fijado por la regulación actual, que parte de los cuatro años de prisión (pena vigente de cuatro a seis años de prisión y multa de igual duración).

En cualquier caso, esta importante disminución del suelo punitivo de estas últimas infracciones, permitirá mayor flexibilidad en la individualización de la pena, evitándose también con ello lo que los propios órganos sentenciadores han considerado en ocasiones *condenas desproporcionadas*, sobre todo referidas a atentados a alcaldes o concejales en municipios pequeños, tal y como se ha indicado ya al estudiar los sujetos pasivos de estas acciones.

4.2. NUEVO ART. 551: SUPUESTOS CUALIFICADOS.

Se modifica el artículo 551, que queda redactado como sigue:

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.

Como se puede apreciar, este artículo contiene varios supuestos cualificados⁷⁷, correspondientes a los contemplados en el artículo 552 de la redacción vigente. En concreto contempla la comisión de delito de atentado 1) **haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos**, 2) **ejecutando un acto de violencia potencialmente peligroso para la vida o susceptible de causar lesiones graves**, o 3) **acometiendo con vehículo de motor**. Se pasa a analizar, pues, cada una de estas conductas.

La realización de **atentado haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos** guarda bastante similitud con la conducta de agresión con armas u otro medio peligroso de la redacción vigente. No obstante, en el proyecto de ley no se habla de agresión, y el término de otro medio peligroso se sustituye por el concepto más concreto de objeto peligroso.

El requisito de agresión del vigente Código Penal exigía violencia física (diferente de la mera intimidación verbal) sobre el funcionario para apreciar esta cualificación. En este sentido, por ejemplo, la STS 1318/1998⁷⁸, en referencia a esta cualificación actualmente vigente, absolvía al recurrente de la condena que le había sido impuesta por comisión de este supuesto agravado, condenándole por la comisión del tipo *básico* del art. 550 C.P. En concreto, tras considerar probado que dicho varón “*sacó una navaja, conminando a los agentes, haciendo gestos con intención de clavársela*”, afirmaba que “*hacer gestos con una navaja anunciando la intención de herir con ella no es todavía agredir... sino amenazar o intimidar*”.

No cabe duda, por consiguiente, de que hechos como estos sí que podrán ser considerados supuesto cualificado conforme a la nueva redacción mencionada, puesto que el proyecto de reforma no exige agresión al respecto, bastando con que el atentado se cometa haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos. Por lo tanto, cabría la apreciación del número 1 de este nuevo artículo en los casos de resistencia con intimidación grave empleando pistola, un cuchillo, etc., en los que no se llegue a producir agresión al funcionario⁷⁹ (en todo caso, en estos supuestos de intimidación grave sí que se exigiría también resistencia, conforme a la redacción del Proyecto).

El segundo supuesto cualificado tiene lugar, como se escribía, cuando el **acto de violencia ejecutado, en el transcurso del atentado, resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves**. Se exige

⁷⁷ O en palabras de MUÑOZ CONDE, Op. cit. (p. 811), se trataría más bien de una “*cualificación común a todas las modalidades de atentado*” (aunque este autor se refiere al art. 552 C.P. vigente, las previsiones contenidas en éste pasarían a regularse por el nuevo art. 551, con las modificaciones contempladas por el proyecto de ley).

⁷⁸ STS 1318/1998 de 5 noviembre.

⁷⁹ En todo caso no bastará con la mera intimidación grave, según se ha estudiado, ya que ésta no se contempla de forma autónoma en el nuevo delito de atentado, exigiendo en este caso también *resistencia*.

pues la realización de un acto de violencia, entendido, siguiendo la misma línea interpretativa, como violencia física, diferente de la mera intimidación⁸⁰. Por lo tanto, este supuesto se asemejaría al de *agresión con otro medio peligroso* del art. 552 vigente, si bien la nueva redacción concretaría más dicho concepto de *medio peligroso*, exigiendo peligrosidad potencial para la vida o que pueda causar lesiones graves.

Y este punto segundo del nuevo art. 551 añade además lo que vienen a ser ejemplos de esto último. En concreto: ejecutar dicho acto de violencia constitutivo de atentado lanzando objetos contundentes o líquidos inflamables, incendiando o utilizando explosivos. No cabe duda de que estos comportamientos violentos pueden resultar potencialmente peligrosos para la vida de las personas o pueden causar lesiones graves.

Al respecto, la jurisprudencia ya ha apreciado en ocasiones estos supuestos como modalidad agravada de atentado, de acuerdo con la redacción actual del Código Penal, considerándolos agresiones verificadas con armas u otro medio peligroso. Tal es el caso, por ejemplo, de la citada STS 338/1999, la cual confirmaba una condena por atentado cualificado, por lanzamiento de artefactos incendiarios (cócteles molotov) a una dotación del Cuerpo Nacional de Policía, sin llegar a alcanzar a estos últimos. Ésta consideraba que tales hechos constituían una agresión hacia dichos agentes, verificada a través de *“medios o instrumentos de ataque”*, entre los cuales enumeraba otros posibles como el *“lanzamiento de piedras, objetos o líquidos inflamables como en este caso”*.

Por otro lado, el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto, valoraba positivamente la inclusión del supuesto cualificado que ahora se estudia (número 2 del artículo), ya que, según expresaba, *“no se está pensando en el uso de instrumentos potencialmente lesivos, sino en cualquier otra dinámica comisiva que suponga un grave peligro para la vida o integridad física del sujeto pasivo, tales como la agresión multitudinaria, el empleo de artes marciales, etcétera”*⁸¹.

Por último, en cuanto al **acometimiento haciendo uso de un vehículo de motor**, se observa que se podría haber prescindido de esta previsión, puesto que se puede considerar incluida en el supuesto de atentado empleando objetos peligrosos, o en

⁸⁰ Parece que ésta es la interpretación más correcta habida cuenta de que, por ejemplo, el nuevo art. 550 C.P. contempla la resistencia con intimidación grave o *con violencia*. Y si bien la nueva redacción no especifica cómo debe ser esta violencia, parece que debe entenderse física para diferenciarla de la citada intimidación.

⁸¹ Este Informe se refería, a este respecto, al supuesto cualificado contenido en el anteproyecto de reforma del Código Penal, aplicable a los delitos de atentado cometidos *“mediante cualquier otra acción que conlleve un peligro para la vida o que pudiera causar lesiones graves”*. Se observa que esta redacción se corresponde bastante con la del proyecto de ley estudiado, siendo aplicable, a este respecto, lo expresado por dicho Informe sobre este punto.

defecto de esta aplicación tendría cabida también en el segundo supuesto cualificado, de comisión de un acto de violencia potencialmente peligroso.

Y así lo considera de hecho el Informe sobre el Anteproyecto del C.G.P.J., según el cual *“una vez consignada la agravación... consistente en el hecho de hacer uso de armas u otros objetos peligrosos, es evidente que dentro de ese concepto quedan incluidos el lanzamiento de objetos contundentes y líquidos inflamables o corrosivos... o el acometimiento a la autoridad o sus agentes o a los funcionarios públicos haciendo uso de un vehículo a motor”*.

Por otro lado, este supuesto de acometimiento con vehículo ya se ha considerado como atentado cualificado de acuerdo con el texto vigente, en su modalidad de agresión con *otro medio peligroso*, si bien ahora se prevé expresamente. Un ejemplo lo constituye la STS 841/2010⁸², que confirmaba una condena por delito de atentado en su modalidad agravada en concurso con otros delitos, impuesta a un varón por dirigir un vehículo en movimiento contra un policía que iba en moto, el cual le estaba dando el alto, colisionando contra éste y causándole la muerte.

En cuanto a las **penas aplicables** a estas previsiones cualificadas, se aplica también la pena superior en grado, al igual que en la redacción vigente.

Y se observa, asimismo, que estas conductas podrían dar lugar a numerosos tipos de **concurros**. Por citar algunos que ya han sido apreciados: una condena por atentado con vehículo a motor en concurso con delito de conducción temeraria y homicidio (STS 841/2010), o por atentado con arma de fuego en concurso con el delito de tenencia ilícita de armas (STS 72/2002).

4.3. ART. 554: EXTENSIÓN DEL SUJETO PASIVO

Se 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.

⁸² STS 841/2010 de 6 de octubre.

El primer párrafo de este nuevo artículo 554, referente a las **Fuerzas Armadas**, vendría a ser una reiteración del mismo artículo actualmente vigente. No obstante, la novedad es que no contempla solamente el *maltrato de obra* o la *resistencia activa grave* a los miembros de dichas fuerzas armadas, como ocurre con el texto penal actual. El nuevo artículo, por el contrario, sanciona el atentado en general a estos últimos, castigando también los atentados cualificados a los mismos, en la forma como se prevén dichas conductas en los nuevos arts. 550 y 551 estudiados.

Sin embargo, a diferencia del artículo vigente, que contempla dichos hechos cometidos contra las fuerzas armadas “*en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas*”, la nueva redacción del proyecto de ley concreta más este requisito, considerando como sujeto pasivo a los miembros de las fuerzas armadas que se encuentren prestando un servicio que les esté legalmente encomendado y además vistan de uniforme.

Pese a todo ello, tal y como ocurre con la regulación vigente, esta especificación respecto a los miembros de la Fuerzas Armadas no hubiera resultado quizá necesaria, al quedar éstos incluidos en el concepto penal de funcionario público del art. 24 C.P., de acuerdo con lo que ya se ha estudiado (funcionario es la persona que participa en el ejercicio de las funciones públicas a través de una de las tres vías mencionadas). Y en otros casos, podrán considerarse autoridades, de acuerdo con ese mismo artículo, o agentes de la autoridad. Además, se establecen también para este supuesto las **mismas penas** que las fijadas con carácter general en los nuevos artículos 550 y 551 C.P., lo cual refuerza la consideración de que se podría haber prescindido del mismo.

En este sentido se pronuncian CUERDA ARNAU y OLLOQUIEGUI⁸³, las cuales proponen suprimir esta previsión puesto que “*amén de su anacronismo (no hay Jurisprudencia en los últimos lustros), carece de sentido la referencia expresa a la fuerza armada, siendo que entra en el concepto general cuando participe del ejercicio de funciones públicas*”. O DE LA CUESTA AGUADO⁸⁴, según la cual “*teniendo en cuenta que los miembros de las fuerzas armadas también son funcionarios (e, incluso, algunos de ellos, autoridades) su mención expresa (en el nuevo art. 554.1) es innecesaria*”.

El punto segundo de este nuevo artículo castiga a quienes **acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio** de la autoridad, sus agentes o funcionarios. Esta disposición contempla la ampliación excepcional del sujeto pasivo que actualmente se regula en el art. 555 C.P. vigente.

⁸³ Op. cit. *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, p. 960.

⁸⁴ Ibid. p. 968.

No obstante, en la regulación actual se incluyen únicamente las conductas de acometimiento o intimidación a estas personas, no contemplando la posibilidad de empleo de violencia que sí que se sanciona en el proyecto de ley. A este respecto se debe entender dicho empleo de violencia como violencia física⁸⁵. Por lo tanto, el proyecto de reforma incluiría en este supuesto cualquier conducta de violencia física contra estas personas, tanto si es constitutiva de *agresión* o *acometimiento* de acuerdo con la interpretación que se planteaba de estos términos⁸⁶.

Sin embargo, dicho párrafo segundo del nuevo artículo no está exento de cierta problemática. En concreto, sanciona también la intimidación contra estas personas sin condicionar esta conducta a la existencia de otros requisitos, lo cual no ocurre en la redacción que se confiere al *tipo básico* de atentado (art. 550), ya que este último exige que la intimidación sea grave y que además se ejerza como forma de resistencia.

Parece cuanto menos paradójico que se castiguen ciertas conductas como atentado, en su sentido *extendido* (extensión del sujeto pasivo), cuando se ejercen contra la persona que acude en auxilio de los funcionarios, y que, por el contrario, no constituyan delito de atentado cuando se realizan contra los propios funcionarios. El Informe sobre el Anteproyecto del C.G.P.J., consciente de este problema, sostenía que la previsión ahora estudiada “*incurre en algunas deficiencias. En primer lugar, la... intimidación se utiliza sin la debida referencia a la oposición de resistencia por parte del sujeto activo, como así lo prevé el artículo 550. En segundo lugar, no se indica que la intimidación deba ser grave, matiz este que, sin embargo, sí figura en el último artículo citado*”.

Por otro lado, el problema principal para determinar el alcance de esta previsión, lo constituye el qué se debe entender por *acudir en auxilio* en ese caso. De cómo se entienda esta expresión dependerá que este tipo penal se aplique a unos u otros casos. Y en este sentido se advierte una falta de jurisprudencia que aclare estos conceptos.

Esta cuestión ha sido estudiada por LORENTE VELASCO⁸⁷, según la cual la doctrina interpreta mayoritariamente dicho *auxilio* como la ayuda prestada para lograr el “*prevalecimiento de la función pública*”, incluyéndose cualquier ayuda cuya finalidad sea hacer efectiva la pretensión de la autoridad, el agente o el funcionario público en

⁸⁵ Parece que ésta es la interpretación más correcta, de acuerdo con los argumentos ya expresados, permitiendo así diferenciar este supuesto de la mera intimidación.

⁸⁶ El *acometimiento* se ha interpretado como *embestida*, como un acto de violencia física, y la *agresión* como un acto de violencia física que persigue un resultado lesivo.

⁸⁷ LORENTE VELASCO, Susana María. *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia. Monografías de Derecho Penal*. Madrid. Editorial Dykinson. 2010. pp. 153 y ss.

cuyo auxilio se acude. Añadiendo que es posible que esa ayuda sea prestada a quien esté a punto de ser víctima de un delito de atentado, o a quien ya lo haya sido, pero sin que eso sea imprescindible para la aplicación del tipo. Y ha concluido, en consecuencia, que podrán ser sujetos de atentado en este sentido ampliado, “*los particulares cuyo auxilio consista en acciones tales como prestar un teléfono móvil para requerir la presencia de refuerzos, o cualquier otra tarea cuyo fin sea colaborar con el profesional de que se trate en el ejercicio de sus funciones*”.

Asimismo, esta autora ha aclarado también que no existe base legal alguna para establecer como requisito el que la autoridad, agente o el funcionario realicen una petición previa de auxilio, indicando que basta, en este sentido, con que la ayuda prestada por el particular sea expresa o tácitamente aceptada por dicho funcionario. Y ha afirmado que, por consiguiente, se deben excluir al respecto los supuestos “*en los que el sujeto más que auxiliar entorpece y se entromete inoportuna e inadecuadamente en la actividad del profesional de que se trate*”⁸⁸.

Mención especial merece, con respecto a esta previsión, el **personal de seguridad privada**. Ya se ha hecho referencia a la Consulta 3/1993 de la Fiscalía General del Estado en el apartado dedicado al sujeto pasivo de estas previsiones. Ésta afirmaba que este personal de seguridad privada no ostenta la condición de agente de autoridad, si bien añadía que el mismo puede obtener una protección penal especial si actúa en colaboración o auxiliando a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta interpretación, como se apuntaba, es la que ha venido siguiéndose mayoritariamente por la jurisprudencia. Sentado esto, habrán de tenerse en cuenta las consideraciones antes referidas para determinar, en cada caso, si el personal en cuestión, de seguridad privada, actúa *auxiliando* (o *acude en auxilio*, por utilizar las palabras exactas del texto) a la autoridad, sus agentes o funcionarios⁸⁹. En todo caso, debe tenerse en cuenta que, tal y como establece la citada Consulta 3/93 de la F.G.E., la interpretación de este supuesto de *auxilio* deberá realizarse de forma restrictiva.

A fin de citar una de las escasas sentencias que se han dictado sobre esta materia particular, se podría mencionar una de la Audiencia Provincial de Cádiz, núm.

⁸⁸ Ibid. Si bien la autora se refiere al art. 555 C.P. actualmente vigente, sus consideraciones sobre la conducta estudiada, de *acudir en auxilio*, son plenamente aplicables aquí. Asimismo, dicha autora ha indicado también (Ibid. p. 155) que si bien en la mayoría de los casos estos auxiliares suelen ser particulares ajenos a la función pública, nada impide que quien auxilie sea a su vez funcionario público, aunque ha aclarado que para poder aplicarse este tipo penal será imprescindible que éstos se hallen fuera del ejercicio de sus funciones y que su intervención no se realice con ocasión de ellas, pues de lo contrario sería de aplicación el tipo básico de atentado, del art. 550 C.P.

⁸⁹ Nos referimos a las consideraciones que aclaraban qué se entiende mayoritariamente por *auxilio* en este sentido, incluyendo a estos efectos cualquier conducta de ayuda cuya finalidad es hacer efectiva la pretensión de la autoridad, agente o funcionario, sin requerirse que estos últimos sean en ese momento víctimas de atentado.

325/2006⁹⁰, la cual, en relación a una condena anterior por lesiones, examinaba si estos hechos podían constituir delito de atentado en su modalidad de *acudir en auxilio* que ahora se estudia, siendo los agredidos guardas de campo que se encontraban realizando sus funciones de seguridad privada. Y concluía que dichos guardas de campo “*no tienen la consideración de agentes de la autoridad*”, que éstos “*no acudieron en auxilio de otros agentes de la autoridad, sino que simplemente se limitaron a realizar las funciones que les son propias y les están atribuidas*”.

Por otro lado, el nuevo artículo contempla para esta previsión (de *acudir en auxilio*) igual **pena** a la establecida con carácter general para el atentado, tanto en su modalidad básica como cualificada de los nuevos arts. 550 y 551 C.P., y no la pena inferior en grado como ocurre en el Código vigente.

Este incremento de la pena con respecto a la previsión vigente tiene, según Exposición de motivos del proyecto de ley, 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, ... debe recibir una protección equivalente a la de aquéllos que intervienen con carácter oficial*”.

Por último, el párrafo tercero de este nuevo artículo, sanciona las anteriores conductas de acometimiento, empleo de violencia o intimidación, si bien añade el requisito expreso de que esta última sea grave (intimidación grave), cuando se ejerzan: 1) contra los **bomberos o personal sanitario o de socorro que intervengan en un siniestro o situación de emergencia con el fin de impedirles el ejercicio de sus funciones**, 2) contra el **personal de seguridad privada que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad**.

En relación con los primeros sujetos citados, DE LA CUESTA AGUADO⁹¹ ha indicado que la mayoría de los bomberos, personal sanitario y de socorro ostentan la condición de funcionarios a efectos penales, por lo que en este caso se encontrarían subsumidos en el art. 550, o de considerarse que acuden en auxilio de autoridades o funcionarios quedarían incluidos en art. 554.2⁹².

El Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto también se ha pronunciado sobre esta cuestión, señalando que la previsión ahora examinada (referida a los bomberos y personal sanitario y de socorro) constituye una novedad, así como que con ella “*no se desnaturaliza el delito de atentado de una manera absoluta, cuyo bien jurídico protegido radica en la garantía del buen funcionamiento de los servicios y*

⁹⁰ Sentencia nº 325/2006 de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 8ª, de 4 de octubre.

⁹¹ Paz M. DE LA CUESTA AGUADO, op. cit. *Estudio Crítico sobre el anteproyecto...* p. 969.

⁹² Aunque la autora se refiere al art. 554.2 del Anteproyecto, en este punto su redacción coincide con la del proyecto de ley posterior.

funciones públicas... al incluir como sujetos pasivos a personas que puedan no gozar de la condición de autoridad o funcionario público". Añadiendo que "basta por lo tanto la finalidad de obstaculizar el servicio que prestan, sin necesidad de que éste llegue realmente a impedirse".

Y en lo referente al mencionado personal de seguridad privada, el texto del proyecto que ahora se estudia le confiere también, explícitamente, protección penal. El requisito en este caso es que este personal se halle debidamente identificado y ejerciendo las funciones que le son propias, de seguridad privada, *en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*. Se observa, por otro lado, que esta previsión no se contenía en el correspondiente Anteproyecto, que únicamente se refería a los colectivos antes reseñados (bomberos, y personal sanitario y de socorro).

Al respecto, ya se ha señalado que la posición doctrinal mayoritaria ha incluido a este colectivo entre los sujetos penalmente protegidos cuando se hallan colaborando y auxiliando a las autoridades, agentes y funcionarios, o en términos del texto penal cuando *acudan en auxilio* de estos últimos. No obstante, valoramos positivamente la inclusión de la previsión ahora estudiada, dadas las dificultades interpretativas de tal concepto de *auxilio* que ya se han señalado, y en la medida en que esta inclusión otorga a dicho personal, al menos explícitamente, mayor protección penal.

El problema lo constituye el concretar cuándo se actúa *en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* en este supuesto, habida cuenta de que la ley en cuestión 5/2014, de seguridad privada, no define esta expresión, y que tampoco lo hace el Reglamento 2364/1994⁹³. No obstante se observa que esta ley 5/2014 sí que confiere alguna pauta que nos puede ayudar a su comprensión. Nos referimos a sus arts. 41.2 y 41.3. El primero de éstos enumera los servicios de seguridad privada que *"se prestarán en coordinación, cuando proceda, con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y de acuerdo con sus instrucciones"*. Y el art. 41.3 hace referencia a los servicios que deben prestarse *"cumpliendo estrictamente las órdenes e instrucciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad"*.

Entre los primeros (41.2) incluye: la vigilancia en polígonos industriales y urbanizaciones, en complejos o parques comerciales y de ocio, en eventos desarrollados en vías o espacios públicos, y en recintos y espacios abiertos delimitados. Y en el segundo tipo de servicios (41.3): la vigilancia perimetral de centros penitenciarios, de centros de internamiento de extranjeros, de otros edificios o

⁹³ Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre. Este último, de acuerdo con la Disposición Derogatoria única de la reciente Ley de seguridad privada, 5/2014, mantendrá su vigencia en lo que no contravenga a esta ley.

instalaciones de organismos públicos, y la participación en la prestación de servicios encomendados a la seguridad pública, complementando la acción policial.

Por lo tanto, parece que si el personal de seguridad privada se halla desarrollando estas últimas funciones del art. 41.3 de la ley 5/2014, procederá en principio la aplicación de la modalidad de atentado *en cooperación y bajo el mando* que ahora se estudia, ya que estos últimos servicios se efectúan, en palabras de esta ley de seguridad privada, “*cumpliendo estrictamente las órdenes e instrucciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*”. Y en el caso de los servicios del 41.2, parece que lo correcto será protegerlos penalmente, en este sentido, en la medida en que se desarrollen en coordinación y siguiendo las instrucciones, de forma efectiva, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Y en cuanto a las **penas** impuestas en este caso, son también las establecidas con carácter general para el atentado, en su citada modalidad básica (nuevo art. 550 C.P.) como agravada (nuevo art. 551).

4.4. ART. 556: DELITO DE RESISTENCIA/DESOBEDIENCIA

Se modifica el artículo 556, que queda redactado como sigue:

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.

El primer inciso de este artículo, referido a la **resistencia o desobediencia grave a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones**, tiene prácticamente la misma redacción que el mismo artículo vigente en la actualidad.

En primer lugar, se observa que este primer inciso sanciona únicamente estas conductas cuando se cometen contra los sujetos pasivos *en el ejercicio de sus funciones*, no contemplando la modalidad de *con ocasión de las mismas* prevista en el delito de atentado. En todo caso, ese requisito de *ejercicio de las funciones* ya ha sido analizado en referencia al *tipo básico* de atentado. Se recuerda que se interpreta en el sentido de que deben ejercer esas funciones *de forma legítima*, y ya se han traído a colación diversas sentencias que aclaran esta cuestión.

Se observa también una peculiaridad en relación con los sujetos pasivos de estas acciones, puesto que únicamente se contempla a la autoridad o los agentes de ésta. Por lo tanto, el delito de resistencia/desobediencia no se aplica cuando los hechos se

cometen contra los funcionarios en general, como ocurría con el delito de atentado. Esta diferencia se debe en parte, al parecer, a que las conductas estudiadas ostentan menos gravedad que las previstas en el delito de atentado, y en este sentido actúan como *subsidiarias* de este último, como luego se verá.

Hechas estas consideraciones, se pasan a analizar las conductas típicas que contempla el nuevo artículo 556 en cuestión, que en concreto son: **resistir o desobedecer gravemente**.

Se ha entendido que esta **desobediencia grave** se puede dar en el caso de incumplimiento de una orden dictada por la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de sus funciones, lo cual presupone que la autoridad o agente habrá de efectuar un requerimiento previo para obedecer dicha orden legítima, debiendo tratarse además de una orden expresa y directa y reconocida como tal por quien ha de acatarla⁹⁴.

Una sentencia que aclara esto último es la STS 62/2000⁹⁵, la cual confirma una condena anterior por delito de desobediencia, interpuesta contra el presidente de una junta vecinal que incumplió diversos requerimientos judiciales de pago. Esta sentencia admitía como probado que, pese a que se le reiteraron dichos requerimientos judiciales, el condenado no los cumplió. Y en este sentido afirmaba que *“el delito de desobediencia sanciona el incumplimiento pasivo a la orden dictada por la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de su función. Dicha orden debe ser directa y expresa y reconocida como tal por quien ha de acatarla”*.

Y el otro supuesto contenido en este artículo, de **resistencia**, se debe definir atendiendo al contenido del art. 550 C.P., referido al delito de atentado, ya que, como se ha expresado ya, las previsiones que ahora se estudian se configuran como *subsidiarias* de este último. Y esto a tenor de cuánto establece el mismo art. 556, según el cual *“serán castigados... los que, sin estar comprendidos en el artículo 550...”*.

Así, puesto que el nuevo delito de atentado sancionaba las conductas de resistencia con intimidación grave y resistencia con violencia, el nuevo art. 556, atendiendo al citado carácter *residual*, incluiría los supuestos de resistencia con intimidación leve y de resistencia física (diferente de la intimidación) efectuada sin violencia. En este sentido el Informe del C.G.P.J. sobre el Anteproyecto sostenía que *“debe quedar constancia de la reducción del ámbito de aplicación del delito de*

⁹⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, José L., MATALLIN EVANGELIO, Ángela, ORTS BERENGUER, Enrique y ROIG TORES, Margarita. *Esquemas de derecho penal. Parte especial*. 2ª edición. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 2010. p. 392.

⁹⁵ STS 62/2000 de 23 de enero.

resistencia, que queda circunscrito a la mera resistencia pasiva sin violencia de ningún tipo y a los supuestos de intimidación leve”.

Por otro lado, la resistencia que ahora se estudia exigiría también, al igual que ocurre con la propia del atentado, una actuación o pretensión previa por parte del sujeto pasivo de la acción. Por ello, tal y como se escribía, los ataques contra dicho sujeto pasivo sin que exista esa actividad previa, no constituirían *resistencia* en este sentido, pudiendo subsumirse, en su caso, en el nuevo delito de atentado en sus modalidades de acometimiento o agresión.

En relación con la **resistencia con intimidación leve** que ahora se estudia, la intimidación leve se puede definir por oposición a la grave, que se concebía como el anuncio o conminación de un mal inminente, grave, concreto y posible, susceptible de causar temor y una coacción anímica intensa. Por ende, si, teniendo en cuenta los criterios apuntados, se aprecia que la intimidación no alcanza esa nota de gravedad, podrá castigarse en su caso como el delito ahora tratado del art. 556, en la medida en que la misma se ejerza oponiéndose o *resistiéndose* a la autoridad o agente en cuestión.

Y en lo referente a la segunda modalidad, de **resistencia física sin violencia**, ésta debe definirse también por oposición a la resistencia con violencia constitutiva del atentado. Esta última se interpretaba como *física* (diferente de la intimidación) y *activa*, pudiendo ser grave o de menor entidad. Y, en este sentido, se señalaba que determinadas conductas que se venían calificando como de *resistencia activa no grave* y que eran subsumidas en el vigente delito de resistencia del art. 556 C.P.⁹⁶, pasarían a sancionarse como delito de atentado de acuerdo con su nueva redacción⁹⁷.

Por lo tanto, la resistencia física sin violencia que ahora se analiza constituiría una forma de resistencia totalmente pasiva, por oposición a la conducta constitutiva de atentado. La STS 342/2008⁹⁸ aclara este concepto de *resistencia meramente pasiva*, al describirla, en su voto particular, como “*inerte, aunque aún en este caso es necesario que sea manifiesta y tenaz*”. E indicaba también que “*este tipo de resistencia se caracteriza por un elemento de naturaleza obstativa, de no hacer, de pasividad*”.

⁹⁶ Se considera mayoritariamente, como se ha argumentado, que el artículo 556 ahora vigente sanciona los supuestos de resistencia activa no grave y pasiva

⁹⁷ Al respecto, se hacía referencia a la STS 1355/2011, que apreciaba como delito de resistencia, del art. 556, la conducta de empujar a un policía, por parte del acusado, en su intento de huir de los agentes que le dieron el alto, y se indicaba que este comportamiento pasaría a castigarse como atentado de acuerdo con la nueva redacción, atendiendo a las consideraciones del párrafo anterior.

⁹⁸ La STS 342/2008 de 12 de junio. Voto particular que formula el magistrado Sr. Diego Ramos Gancedo.

Por citar un ejemplo jurisprudencial en relación con la modalidad de resistencia física que ahora se trata, se podría referir la STS de 26 de marzo de 1986⁹⁹, que confirmaba una condena por delito de resistencia. Esta sentencia, partiendo del hecho (probado) de que el acusado se agarró fuertemente a los barrotes de una ventana para evitar ser conducido por la policía, apreciaba que esta conducta era constitutiva de resistencia *pasiva*¹⁰⁰.

Por otro lado, el segundo inciso del artículo incluye también como **sujeto protegido al personal de seguridad privada**, debidamente identificado, que desarrolle funciones de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Y esta previsión supone una novedad total, no contemplada tampoco por el correspondiente Anteproyecto¹⁰¹.

Este inciso coincide, por otro lado, con el del nuevo art. 554 en relación al delito de atentado, y que ya ha sido objeto de estudio. No obstante, para este último delito de atentado se fijaba también otra extensión del sujeto pasivo en el proyecto de ley, ya registrada por anteriores Códigos¹⁰², referida a quienes *acometan, empleen violencia o intimiden* a las personas que acudan en auxilio de los funcionarios. Y ya se ha señalado que esta última previsión podría amparar también al personal de seguridad privada.

No obstante, esto no ocurría con el delito de resistencia y desobediencia, para el que ni el Código Penal vigente ni el anterior de 1973 contemplaban ampliaciones del sujeto pasivo en este sentido, aplicándolo solamente a los casos en los que tal conducta (de resistencia/desobediencia) se ejerciera contra la autoridad y agentes la misma. El proyecto de ley, sin embargo, sí que protege al personal de seguridad privada frente a los comportamientos de resistencia y desobediencia contra ellos, siempre que reúnan las condiciones referidas de identificación y cooperación con las citadas Fuerzas y Cuerpos, y de ahí su novedad apuntada. Y en este sentido, ya se ha interpretado esta previsión de *actuar en cooperación y bajo el mando* al analizar el nuevo art. 554, por lo que no se van a repetir dichas consideraciones aquí.

Aclarado, pues, el contenido de este artículo, se debe decir que la **pena impuesta** por el mismo es de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses. Esto permite mayor discrecionalidad en la decisión judicial, ya que la redacción vigente

⁹⁹ STS de 26 de marzo de 1986 (RJ\1986\1702).

¹⁰⁰ JUANATEY DORADO, Carmen. *El delito de desobediencia a la autoridad (Artículo 556 del Código penal)*. Valencia. Tirant lo Blanch. 1997. En su página 59 considera este ejemplo como de empleo de fuerza "*material no dirigida de forma directa contra el funcionario*".

¹⁰¹ Nos referimos siempre al Anteproyecto previo al Proyecto de ley que se estudia, siendo aquél de fecha 17/07/2012.

¹⁰² Se contempla en el Código Penal vigente, en su art. 555, y se sancionaba también por el Código Penal anterior de 1973, en su art. 236.

establece únicamente la pena de prisión con un límite inferior más alto, de seis meses a un año, no previendo la imposición alternativa de multa.

Para finalizar, conviene aclarar también que, al igual que ocurría con el delito de atentado, el de resistencia/desobediencia se configura también como **de mera actividad**, y tiene lugar, en consecuencia, con la realización de las conductas típicas con independencia de su resultado. Si bien se observa que esta cuestión no ostentaría tanta importancia a raíz de la reforma del proyecto de ley, al incluir en la figura del atentado las conductas de resistencia con violencia, y que por lo tanto pueden causar más propiamente resultado lesivo y dar lugar, por ende, a los posibles concursos que ya se han estudiado.

4.5. BREVE REFERENCIA A LA SUPRESIÓN DE LA FALTA DEL ART. 634 VIGENTE

De acuerdo con el Código Penal vigente, si la desobediencia a la autoridad o a sus agentes no se considera grave, sino de carácter leve, sería constitutiva en su caso de falta penal, de acuerdo con el actual art. 634 C.P.¹⁰³, cuyo contenido se transcribe a continuación.

Artículo 634 vigente:

Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días.

Esta falta vigente contra el orden público quedaría suprimida con el proyecto de reforma, puesto que este último establece, en palabras de su exposición de motivos, *“una supresión definitiva del catálogo de faltas regulado en el libro III del Código Penal, tipificando como delito leve aquellas infracciones que se estima necesario mantener”*, con la pretensión de *“reservar al ámbito penal el tratamiento de las conductas más graves de la sociedad”*.

Y el proyecto de ley añade también que *“la nueva categoría de delitos leves permite subsumir aquellas conductas constitutivas de falta que se estima necesario mantener”* y en cuanto al plazo de prescripción de estas infracciones *“se establece en un año”*, añadiendo también que *“la existencia de antecedentes penales por la comisión de delitos leves no permitirá apreciar la agravante de reincidencia”*.

¹⁰³ STS de 20 de marzo de 2002

Y en cuanto a las penas para estos delitos leves, dicho proyecto de ley recurre a la imposición por lo general de penas de multa, si bien en los casos de delitos leves de violencia de género y doméstica se imponen trabajos en beneficio de la comunidad y de la localización permanente.

Por lo tanto, la reforma supone la derogación completa del libro III del Código Penal, desapareciendo las faltas del código penal. **Y en lo que respecta a las faltas vigentes contra el orden público**, el proyecto de ley dispone que: “*los supuestos de alteraciones relevantes están ya castigados como delito... Los **supuestos de alteraciones leves del orden público, o los casos de faltas leves de respeto a la autoridad, deben reconducirse a la vía administrativa en la que se prevé su sanción***”.

Por lo tanto, la falta penal contenida en el artículo 634 del texto vigente, que tipifica la falta de respeto o consideración a la autoridad o sus agentes, o desobediencia leve a los mismos, desaparece con la nueva regulación, y pasa a sancionarse únicamente por vía administrativa.

CONCLUSIONES

Para finalizar **se enumeran a continuación diversas conclusiones** en relación con el presente trabajo, a modo de síntesis de sus puntos más importantes y posición personal sobre la materia. Si bien, no se trata de repetir aquí el contenido reflejado a lo largo de estas páginas, y en este sentido remitimos a las líneas precedentes para su mejor entendimiento.

PRIMERA: Los delitos ahora estudiados protegen el buen funcionamiento de las instituciones y entes públicos y el ejercicio adecuado de las funciones públicas. Se podría objetar que la inclusión de estos delitos en el Código Penal supone cierto *trato diferencial* a favor de las autoridades, agentes de autoridad y funcionarios públicos. No obstante, esto se podría justificar dada la importancia de las funciones públicas en aras a satisfacer y servir a los intereses generales. Y en este sentido se ha apuntado que el respeto de esta labor es condición para el buen funcionamiento de nuestro Estado de Derecho, de ahí su trascendencia penal. Cierta parte de la doctrina y algunas sentencias han señalado, en cambio, que las previsiones estudiadas pueden llegar a producir un “*incremento excesivo de la reacción penal*” (vid STS 1030/07).

SEGUNDA: Los artículos del capítulo en cuestión para los que se contemplan cambios son los núms. 550, 551, 554 y 556 C.P. No obstante, éstos suponen una reforma prácticamente total del contenido del capítulo, incluyendo modificaciones en las conductas típicas, en los supuestos cualificados, ampliando la consideración de los sujetos pasivos, dejando artículos vacíos de contenido, etc. El único artículo en este sentido para el que no se contemplan cambios es el referido a la provocación, conspiración y proposición en relación con los delitos de atentado (art. 553 C.P.).

TERCERA: El nuevo delito de atentado (art. 550 C.P.) sanciona las conductas de agresión, 2) oponer resistencia con intimidación grave, 3) oponer resistencia con violencia, y 4) el acometimiento, con el resto de requisitos estudiados. Resulta difícil diferenciar *acometimiento* y *agresión*, puesto que la jurisprudencia actual ha tendido a *equiparar* ambos conceptos, debido en parte a la inclusión del supuesto de *empleo de fuerza* en el texto vigente. Un buen criterio de distinción podría ser considerar que la agresión persigue originar un resultado lesivo, lo cual no se contemplaría para el acometimiento, siendo ésta la tesis defendida por autores como Paz M. DE LA CUESTA AGUADO.

En relación con la *resistencia con intimidación grave*, se observa que desaparece del texto la intimidación grave como conducta autónoma. Resulta cuanto menos paradójico, a este respecto, que determinadas conductas de intimidación grave sin oponer resistencia, cometidas contra los funcionarios y que vulneran también el bien jurídico señalado, queden fuera del delito de atentado.

Por lo que respecta a la *resistencia con violencia física*, esta se corresponde con la *resistencia activa* del artículo vigente, en su vertiente de resistencia física (diferente de la intimidación). Ahora bien, no se indica que esta violencia deba ser además grave, como ocurre con la redacción actual, por lo que incluiría todos los supuestos de resistencia física activa, ya sean considerados graves o de menor entidad. Esto supondrá, en palabras del Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto, que se excluyan del delito de resistencia “*con su consiguiente traslación al delito de atentado, aquellos comportamientos que, en un contexto principal de resistencia pasiva, presentan algún episodio de violencia activa de carácter leve*”. A lo que se podría objetar que estos comportamientos activos de carácter leve no son equiparables a otras conductas como la agresión constitutiva de atentado, para la cual se prevén, en cambio, las mismas penas.

CUARTA: Este nuevo art. 550 C.P. amplía el listado de autoridades especialmente protegidas, incluyendo a los Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal. Valoramos positivamente esta inserción, dada la importancia de sus funciones y lo importante que resulta el respeto de estas últimas en aras al buen funcionamiento de

nuestro Estado de Derecho, y que a nuestro entender justifica el mismo nivel de protección que la otorgada a los miembros de las Corporaciones locales y otras autoridades.

QUINTA: En relación con las penas fijadas para el nuevo delito de atentado, se aprecia una reducción generalizada del límite inferior de las correspondientes penas de prisión. Y en este sentido, la mayor rebaja del suelo punitivo se efectúa con respecto a los atentados a *personalidades* especialmente protegidas.

Si bien esto puede resultar positivo, en el sentido de que permite la disminución del reproche penal ante conductas de menor entidad, también tiene un aspecto negativo, ya que con ello se amplía el margen de discrecionalidad de los jueces/tribunales, lo que puede acarrear mayor arbitrariedad al respecto, con el consiguiente perjuicio para la seguridad jurídica.

SEXTA: El nuevo artículo 551 C.P. aprecia, como supuestos cualificados, la comisión del atentado 1) haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos, 2) ejecutando un acto de violencia potencialmente peligroso para la vida o susceptible de causar lesiones graves, o 3) acometiendo con vehículo de motor.

El atentado con *armas u otros objetos peligrosos*, se asemeja a la *agresión con armas u otro medio peligroso* de la redacción vigente, si bien el nuevo artículo contempla esta agravación para cualquier tipo de atentado, y no sólo para las conductas de *agresión*. Por lo tanto, se podrá apreciar esta cualificación, por ejemplo, en el caso de resistencia con intimidación, sin emplear violencia física, usando dichos efectos que pueden ser pistolas, cuchillos, etc. Se valora positivamente esta modificación, que amplía el ámbito de aplicación del supuesto, habida cuenta del carácter especialmente reprochable de estas últimas conductas.

La segunda previsión cualificada tiene lugar cuando el acto de violencia ejecutado, en el transcurso del atentado, resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. Valoramos también positivamente la inclusión la misma, ya que, en palabras del Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto, “*no se está pensando en el uso de instrumentos potencialmente lesivos, sino en cualquier otra dinámica comisiva que suponga un grave peligro para la vida o integridad física del sujeto pasivo, tales como la agresión multitudinaria, el empleo de artes marciales, etcétera*”.

Se podría haber prescindido, sin embargo, de la referencia al *lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos* reflejada en el supuesto agravado anterior. Asimismo, la inclusión del *acometimiento con vehículo de motor* tampoco resulta necesaria, puesto que, tal y como sostiene el Informe sobre el Anteproyecto del C.G.P.J., “*una vez consignada la agravación...*”

consistente en el hecho de hacer uso de armas u otros objetos peligrosos, es evidente que dentro de ese concepto quedan incluidos el lanzamiento de objetos contundentes y líquidos inflamables o corrosivos... o el acometimiento a la autoridad o sus agentes o a los funcionarios públicos haciendo uso de un vehículo a motor". Y en la medida en que estas conductas no encajen en el primer supuesto agravado, se podrían subsumir en el segundo.

SEPTIMA: El nuevo art. 554 C.P. *extiende* la aplicación de los delitos de atentado a los supuestos en los que los sujetos pasivos son: 1) miembros de las Fuerzas Armadas, 2) *acuden en auxilio* de los funcionarios, 3) o son bomberos, miembros del personal sanitario o de socorro o personal de seguridad privada; estableciendo determinadas condiciones para cada uno de estos casos.

Se podría haber prescindido de la primera previsión, referida a los miembros de las Fuerzas Armadas, dado que éstos quedan ya incluidos en el concepto penal de funcionario público del art. 24 C.P., y en otros casos podrán considerarse autoridades o agentes de la autoridad.

El segundo supuesto, de *acudir en auxilio*, contiene la ampliación del sujeto pasivo regulada por el art. 555 C.P. vigente, añadiendo la conducta de *emplear violencia* no contemplada por este último. Sanciona también la intimidación contra estas personas que *acuden en auxilio* sin establecer otros requisitos al respecto, al igual que lo hace la redacción vigente. No obstante el *tipo básico* de atentado, en su nueva redacción, exige que la intimidación cometida sea grave y que además se ejerza como forma de resistencia, lo cual plantea el problema de que la interpretación literal del supuesto de *acudir en auxilio* daría lugar a que se castiguen ciertas conductas como *atentado* (en su sentido *extendido*) cuando se ejercen contra la persona que *auxilia* a los funcionarios, y que, por el contrario, no constituyan delito de atentado cuando se realizan contra los propios funcionarios.

El Informe sobre el Anteproyecto del C.G.P.J. ya advirtió esta *deficiencia*, y en este sentido pensamos que sería conveniente una mayor concreción del concepto de *intimidación* en este supuesto. Por otro lado, se contempla igual pena para éste que la establecida para los delitos de atentado, y no la pena inferior en grado como ocurre en el Código vigente, desde el entendimiento, en palabras de la Exposición de motivos del proyecto de ley, de que "*quien acude en auxilio de una Autoridad, agente o funcionario, ... debe recibir una protección equivalente a la de aquéllos que intervienen con carácter oficial*".

En relación con la tercera previsión, se observa que la mayoría de los bomberos, personal sanitario y de socorro ostentan la condición de funcionarios a efectos penales, por lo que en este caso se encontrarían subsumidos en el art. 550 C.P. Y

respecto al personal de seguridad privada, esta última disposición se aplica cuando se hallan *cooperando y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, lo cual ha sido objeto de estudio y que, sin lugar a dudas, va a conferir también mayor protección penal, al menos explícitamente, a este sector.

OCTAVA: El nuevo art. 556 C.P. sanciona la resistencia y desobediencia a las autoridades y agentes de ésta, de la misma forma que lo hace el mismo artículo vigente en la actualidad, si bien incluye como sujetos protegidos al personal de seguridad privada bajo determinadas condiciones, lo cual constituye auténtica novedad. Los supuestos de resistencia incluirían en esta nueva redacción, a tenor del carácter *residual* de este delito, la resistencia con intimidación leve y resistencia física sin violencia, siendo esta última de carácter meramente *pasivo*. En este sentido, como se ha apuntado ya, el art. 556 dejaría de abarcar los supuestos de *resistencia activa no grave*, que pasarían a sancionarse como atentado.

Asimismo, este nuevo artículo modifica las penas anteriormente previstas, rebajando el límite inferior de prisión y previendo la imposición alternativa de multa, lo cual no contemplaba la redacción actual. Esto permitirá mayor discrecionalidad en la decisión judicial, con la contrapartida, señalada, de que este incremento de los márgenes punitivos puede acarrear mayor inseguridad jurídica.

NOVENA: Se ha hecho una breve referencia, también, a la supresión de la falta penal del actual art. 634 C.P., sin entrar en detalle al quedar fuera de nuestro objeto de estudio, dada su relación con las disposiciones tratadas, y a tenor de la relevancia que tiene la supresión de las faltas penales operada por el proyecto de reforma. Esta previsión del art. 634 vigente pasaría a sancionarse por vía administrativa.

DÉCIMA: Hechas estas consideraciones, en las cuales se reflejan las novedades más relevantes introducidas por el proyecto de reforma en esta materia, indicando las dificultades que implican y aspectos críticos, llega el momento de valorar todas estas modificaciones en su conjunto.

Nuestra opinión general es positiva, sobre todo en lo referente a la protección explícita que confiere a los bomberos, personal sanitario y de socorro, y de seguridad privada, no prevista en el texto vigente. En esta línea se ha pronunciado el Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto, según el cual con esta ampliación del sujeto pasivo "*no se desnaturaliza el delito de atentado* (se podría añadir también el delito de resistencia/desobediencia) *de una manera absoluta, cuyo bien jurídico protegido radica en la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas*". Se trata de supuestos en los que personas que pueden no ostentar la condición de funcionarios, realizan en cambio funciones públicas o contribuyen, a

veces muy eficazmente, en el desarrollo de las mismas, por lo que apoyamos esta ampliación de la protección penal, por otro lado demandada.

Asimismo, se han señalado otros aspectos a nuestro juicio también positivos, como son la inclusión de los Jueces, Magistrados o Fiscales en la categoría de sujetos especialmente protegidos por el delito de atentado. Y se ha indicado también la rebaja del suelo punitivo para esta última modalidad, lo cual solucionará el problema de las condenas *desproporcionadas* en este sentido. También se considera beneficioso que el supuesto cualificado de uso de *armas u otros objetos peligrosos* se refiera ahora a las conductas de atentado, no exigiéndose la *agresión* del texto vigente, lo cual implicará mayor reproche penal ante conductas que consideramos especialmente graves. Apoyamos también que el nuevo delito de resistencia/desobediencia contemple la pena alternativa de multa, que permitirá la imposición de condenas más ajustadas ante hechos de escasa entidad, etc.

No obstante, que estemos de acuerdo con la reforma *en términos generales*, no significa que la defendamos en todo su contenido, puesto que, como ya hemos apuntado, observamos *deficiencias* en algunas de sus previsiones, así como elementos no tan positivos. Ya se han expresado, a nuestro criterio, sus puntos negativos, por ejemplo: que se contemple la misma pena para atentados mediante agresión y *resistencia activa leve*, o los en ocasiones amplios márgenes punitivos, acarreando esto último mayor inseguridad jurídica. Se ha criticado también que la intimidación grave no constituya una modalidad de atentado autónoma. Asimismo se podría objetar que se aprecie la *intimidación*, sin más atributos, como modalidad de atentado contra las personas que *acuden en auxilio*, y se requiera, sin embargo, *resistencia con intimidación grave* cuando aquél se cometa contra los funcionarios. O que se requiera únicamente *intimidación grave* cuando se *atente* contra bomberos, personal sanitario y de socorro y de seguridad privada, no siendo así, como se señala, cuando los perjudicados son los funcionarios.

En todo en caso esperamos que el legislador tenga en cuenta todas estas *carencias*, muchas de las cuales ya han sido anunciadas en los Informes reseñados sobre el Anteproyecto, del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal. Apoyamos, pues, el contenido *general* de la reforma, si bien en nuestra opinión quedan por resolver todas estas cuestiones, en nuestra opinión relevantes, y en este sentido desearíamos que sean consideradas con carácter previo a la puesta en vigor de la reforma analizada.

BIBLIOGRAFÍA

ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís, *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, 3ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 19ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch, 2013.

ROIG TORRES, Margarita. *El delito de Atentado*. Navarra. Ed. Thomson Aranzadi, 2004.

VIVES ANTÓN, Tomás S., ORTS BERENGUER, Enrique, CARBONELL MATEU, Juan Carlos, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho Penal. Parte especial*, Tercera Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.

JAVATO MARTIN, Antonio. M., *El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales*, Revista jurídica de Castilla y León. N.º 23. Enero 2011.

CUERDA ARNAU, M^a. Luisa y OLLOQUIEGUI SUCUNZA, Idoia DE LA CUESTA AGUADO, Paz M., ÁLVAREZ GARCIA, Francisco Javier (director), DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coordinador) y otros autores, *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, Tirant lo Blach, 2013.

LORENTE VELASCO, Susana María. *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*. Monografías de Derecho Penal. Madrid. Editorial Dykinson. 2010.

JUANATEY DORADO, Carmen. *El delito de desobediencia a la autoridad (Artículo 556 del Código penal)*. Valencia. Tirant lo Blanch. 1997.

Asimismo se han tenido en cuenta numerosas Sentencias, normativa e Informes, parte de los cuales han sido citados oportunamente en notas a pie de página.