

Agresiones a los médicos en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas

Lamas Meilán, M.M.
Doctor en Derecho

Cad Aten Primaria
Año 2006
Volumen 13
Pág. 211-218

INTRODUCCIÓN

Se constata un notable incremento en las agresiones físicas y verbales a los médicos y demás sanitarios en el ejercicio de sus funciones. Nos dice Martínez Pereda⁽¹⁾ que en no mucho tiempo se ha pasado, de recibir de los diferentes medios de comunicación noticias de reconocimientos y homenajes a nuestros médicos, a las de reiteradas agresiones físicas y verbales a los facultativos y demás sanitarios en el ejercicio de su profesión. No se trata de hechos aislados, que acontezcan alguna vez en un centro hospitalario, sino algo que se repite con demasiada frecuencia en Urgencias y en Centros de Atención Primaria. De ahí que el presente artículo además de reflejar algunos datos que nos alarman sobre la frecuencia de los mismos, trataré de explicar que tipo de ilícitos penales comete el autor de tales hechos, que tipo de penas tienen señaladas los diferentes delitos o faltas por él cometidos y en qué tipo de responsabilidades tanto penales como civiles puede incurrir. Sin olvidar lo que puede y debe hacer la víctima, en este caso el médico o personal sanitario, y qué derechos tiene.

ALGUNOS DATOS DEL FENÓMENO

Los facultativos de atención primaria de la provincia de Málaga sufrían una media de agresión por semana según manifestó Fermín Parrado⁽²⁾, Presidente del Sindicato Médico de Málaga, en abril de 2004, señalando que en el año 2003 el número de agresiones e incidencias se elevó a 45. En la ciudad de Barcelona⁽³⁾, 98 médicos en el año 2004 habían utilizado la póliza de seguro colectivo y solidario sobre agresiones en el lugar de trabajo en su primer año de experiencia de tal modalidad aseguradora. Desde junio de 2003 hasta octubre de dicho año, se han producido más de 60 denuncias por agresiones en el Colegio de Médicos de Madrid⁽⁴⁾. Según un informe del Colegio de Médicos de Barcelona de principios del 2003, el 44 por 100 de las agresiones se producen en urgencias, el mayor riesgo alcanza a los profesionales en guardias o en atención continuada y el 49 por 100 de los agresores son los propios pacientes⁽⁵⁾. El Instituto Catalán de Salud registró en los cuatro primeros meses de 2005, 190 incidentes de violencia, 30 de ellos agresiones y el resto amenazas o injurias⁽⁶⁾.

En la comunicación presentada, en el XII Congreso Nacional de Derecho Sanitario⁽⁷⁾, por la Asesoría Jurídica del Colegio Oficial de Médicos de Jaén con el título "las agresiones al personal médico de los servicios de salud", reflejó los casos registrados por la Asesoría en los últimos seis años, desde los años 2000 al 2005, así: En el año 2000 se registraron 10, en el año 2001 se registraron 11, en el año 2002 se registraron 7, en el año 2003 se registraron 16, en el año 2004 se registraron 12 y en el año 2005 cuando faltaban tres meses para concluir el año se habían registrado 19 casos. Los ponentes constataron que las agresiones no habían disminuido a pesar de que eran denunciadas y perseguidas todas las infracciones, habiéndose obtenido la condena de los agresores.

El 27 de abril de 2001, la Inspectora médica Elena Ginel de 41 años fue abordada en la Plaza de San Román de Salamanca, por un paciente suyo a quien le había denegado la baja laboral, dicho individuo le asestó cuatro puñaladas causándole la muerte. El autor del delito ya la había amenazado con anterioridad en varias ocasiones, por contrariar sus peticiones relacionadas con su baja laboral. La Inspectora falleció prácticamente en el acto de la agresión. La Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM) expresó su condolencia a la familia de la Dra Ginel, al mismo tiempo que denunciaba "la habitual vulnerabilidad laboral del médico ante las presiones y exigencias de algunos usuarios de la sanidad⁽⁸⁾".

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 2 de abril de 2001, procedente del Juzgado de Instrucción de Langreo, condenó al padre de un enfermo por un delito de homicidio consumado, siendo la víctima un médico de Langreo. En la sentencia se declaran como hechos probados, que sobre las 14,30 horas del día 8-11-1999, el acusado J.V.S. mayor de edad penal y sin antecedentes penales se personó en el Hospital Adaro (Sama de Langreo), con el fin de hablar acerca de su hijo con A.G.T., médico siquiatra que desempeñaba sus funciones en el Centro de Salud Mental, con sede provisional en el Hospital Adaro, mientras se terminaba la reforma emprendida en el Hospital Valle del Nalón, (perteneciente

al INSALUD). Al observar que el Dr. G. abandonaba su despacho, por terminar la jornada laboral, J.V.S. lo abordó en los pasillos comenzando una conversación con aquél acerca de la enfermedad mental que padecía su hijo, paciente del doctor, en el curso de la cual el acusado sacó un papel por él redactado, pretendiendo que el doctor lo firmara, en la creencia de que con aquel documento, podía obtener una pensión de incapacidad para su hijo. Ante la negativa del Dr. G. a firmar aquel papel manuscrito, y cuando se encontraban ya en el exterior del Hospital Adaro, J.V.S. extrajo un cuchillo de una longitud de 30,7 cm, con una hoja de 17,3 cm de largo y 3,5 cm de anchura que llevaba guardado en la cintura y agarrando al Dr. G. por la pechera con la otra mano, se lo clavó, con ánimo de darle muerte, en el costado izquierdo, a la altura de la cintura.

Seguidamente comenzó un forcejeo entre ambos, al intentar el Dr. G. arrebatarle el cuchillo a su agresor, en el curso del cual cayeron ambos al suelo, J.V.S. debajo y el Dr. G. encima de su oponente, momento en que el Dr. G. recibió una nueva puñalada en el tórax. Al observar lo que estaba ocurriendo un paciente que allí se encontraba se enfrentó a J.V.S. con un paraguas, momento en que el acusado extrajo una navaja con la que lo amenazó y seguidamente abandonó el lugar, siendo detenido minutos después cuando caminaba a la altura de la Plaza Herrero (Sama).

Como consecuencia de esta agresión A.G.T. sufrió dos heridas por arma blanca:

1. Una herida de 2,3 cm de longitud y 0,5 cm de anchura situada a la altura de la línea axilar posterior en hemitórax en el quinto espacio intercostal que afecta a piel, tejido celular subcutáneo, musculatura, fracturando parcialmente la 6ª costilla izquierda que penetra profundamente en cavidad torácica por donde sale abundante flujo de sangre.
2. Otra herida por arma blanca en hemitórax izquierdo a unos 12 cm de la anterior, de 1 cm de longitud en línea axilar media a la altura del 6º espacio intercostal que afecta piel, tejido celular subcutáneo, musculatura penetrando en cavidad torácica, sin que aparentemente provoque mayores lesiones.

Tales heridas le ocasionaron la muerte a los pocos minutos de haberle sido inferidas.

Tras lo anterior comenzaremos a describir los diferentes tipos delictivos de los que puede ser autor el ciudadano o ciudadana que agrede a su médico en el ejercicio de sus funciones.

DIFERENTES TIPOS DELICTIVOS

Lo primero que podríamos plantearnos es la de tratar de determinar con cierta exactitud cuando estamos ante un delito de homicidio o cuando estamos ante un delito de asesinato.

Artículo 138 del Código Penal: El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, a la pena de 10 a 15 años.

Artículo 139 del Código Penal: Será castigado con la pena de prisión de 15 a 20 años, como reo de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes.

1. Con alevosía.
2. Por precio, recompensa o promesa.
3. Con ensañamiento aumentando deliberadamente e inhumanamente el dolor del ofendido.

Artículo 22.1º del Código Penal: Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución de los mismos, modos o formas que tiendan directamente o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

De la mera lectura de los artículos anteriores se observa que entre las circunstancias señaladas en el delito de asesinato no figura la premeditación conocida, ya que tal circunstancia ha desaparecido de la nueva redacción dada en el vigente Código Penal de 1995. Dicha circunstancia si figuraba en el artículo 406.4 del anterior texto y la jurisprudencia la caracterizaba por la reflexión fría, madura y persistente de propósito criminoso, puesta de relieve por la elección de medios, ocasión y situaciones favorecedoras del empeño durante tiempo suficiente para desechar cualquier factor de pasión o emoción (S.5-2-1971; R.493) Ya en el siglo XIX la jurisprudencia consideraba que la premeditación conocida, era de apreciar cuando resulta meditación reflexiva, el pensamiento en el crimen frío y calculado (S.30-10-1888).

Otra duda que puede surgir tras la lectura del artículo del Código Penal en donde se describe cuando hay alevosía y la condena impuesta por un delito de homicidio consumado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, al padre de un enfermo que tras asestarle varias puñaladas al médico con un cuchillo de grandes dimensiones que llevaba en la cintura le ocasionó la muerte, es la de determinar cuando existe alevosía.

Para dar respuesta a cual es el criterio a la hora de calificar los hechos como homicidio o asesinato, lo haré sobre la base de diferentes sentencias en donde se estima y en otras donde no se estima la circunstancia de alevosía. Si bien resulta interesante recordar como las Partidas definían el asesinato en estos términos: *"Asesinos son llamados una manera que ha de omes desesperados, e malos, que matan a los omes a trayción, de manera que no se pueden dellos guardar (P.VII,27,3).*

Se aprecia alevosía:

- Puñalada por la espalda cuando la víctima se hallaba tomando una consumición en la barra (S 1002/98, de 17-9)

- Arrojar gasolina al rostro de la víctima cuando ésta se dio la vuelta y prenderle fuego con un mechero (S 1353/99, de 24-29).
- El disparo de un dardo de cianuro asegura la ejecución sin riesgo (S 388/96, de 6-5).
- Golpea a la víctima y tras quedar inconsciente la lleva a un pantano, sumergiéndola en el fango hasta causarle la muerte por asfixia o estrangulamiento (S 868/2000, de 19-5).

No se aprecia alevosía:

- Agresión con cuchillo a persona de 75 años que se hallaba sola. No supuso situación de total indefensión. Homicidio (S 1328/98, de 6-11).
- Agresión posterior a discusión sin que la víctima se hallase desprevenida (S 1266/98, de 14-4).

Tres son las modalidades de alevosía admitidas jurisprudencialmente: a) la proditoria que, como trampa, emboscada o traición que sigilosamente busca, aguardada y acecha, es posiblemente la forma de actuación más comúnmente identificada con lo que la alevosía representa; b) la actuación súbita o inopinada o "*ex improvisu*", como equivalente a la que es imprevista, fulgurante o repentina, actuación sorpresiva a través de un lapso de tiempo mínimo entre el pensamiento concreto (no la idea previa de matar) y la ejecución; y c) la actuación que se aprovecha o prevalece en situaciones especiales de desvalimiento, en este caso como característica más genuina de la cobardía común (Sent. de 4 jun. 2001).

Un sector de la doctrina consigna como fundamento de esa circunstancia el incremento de reproche (mayor culpabilidad) que algún sector concreta en el abuso de confianza o de superioridad, por comportar la utilización de los referidos medios, formas o modos de ejecución del delito un mayor desprecio al bien jurídico protegido que no es otro sino la vida. Así entre otros Cobo del Rosal⁽⁹⁾, Bacigalupo⁽¹⁰⁾ y Del Rosal Blasco⁽¹¹⁾.

Singular es la teoría sostenida por Carbonell Mateu⁽¹²⁾ para quien debe criticarse la existencia de una circunstancia, la alevosía, que agrava la responsabilidad en virtud de que el sujeto que ha decidido llevar a cabo la muerte de otro, tome medidas para hacerlo con éxito, asegurándose el resultado y evitando riesgos. Eso no es nada más que hacer bien las cosas. Y las cosas, aun las malas, deben hacerse bien. O es que, ¿se pretende de quien mata a otro lo haga poniéndose en peligro a sí mismo y tomando medidas que permitan a la víctima defenderse y evitar el resultado? Eso, más que romanticismo trasnochado, difícilmente concebible en esta clase de comportamiento, constituye un simple "castigo al listo".

En opinión de Morales Prat⁽¹³⁾, algunos aspectos de la crítica efectuada por Carbonell pueden compartirse, pero no al objeto de cuestionar sin más la subsistencia de la alevosía sino como advertencia frente a una aplicación mecánica y desmesurada de la misma. Ya que

para este autor la alevosía encuentra su fundamento material en el incremento del contenido de lo injusto.

Otro aspecto que resulta sumamente interesante resaltar, es la facultad que el artículo 57 del vigente Código Penal, (redactado conforme al texto de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de ahí que se trate de un texto reciente) que otorga a los jueces, en los delitos de homicidio y otros como lesiones, aborto, libertad e indemnidad sexual etc., atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 del Código Penal que son las siguientes: a) **La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o aquel en que resida la víctima o su familia, si fuesen distintos b) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos c) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual d) El Juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan.**

La duración de las anteriores medidas no podrá exceder de diez años para los delitos graves y cinco años para los delitos menos graves. No obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En estos supuestos la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea.

Lo anterior implica que en los dos delitos de homicidio y asesinato los tribunales podrán imponer a los condenados, las anteriores prohibiciones y al tratarse de delitos graves por tener señaladas penas de prisión superior a cinco años, a los años de prisión impuestos en la sentencia habrá que sumarle de uno a diez años, teniendo los tribunales total libertad para determinar entre uno y diez los años a sumar, para fijar el tiempo de duración de esas medidas. Lo anterior también será de aplicación en otros tipos delictivos que más adelante analizaremos en los que el médico en el ejercicio de sus funciones puede ser víctima, si bien la duración de las medidas se adecuará a la gravedad del hecho delictivo.

Recientemente en nuestra Comunidad ha salido reflejado en diferentes medios de comunicación, agresiones sufridas por médicos y personal sanitario cuando se encontraban en el ejercicio de sus funciones. En dichos medios se nos decía que empezaban a surgir voces pidiendo que este tipo de agresiones se considerasen como un delito de atentado, ya que las mismas en su gran mayoría tras ser denunciadas eran valoradas como simples faltas.

Aunque si bien es verdad que no son muchas las sentencias en las que se condena al agresor por un delito de atentado, sí existen. Así a finales del año 2005 el Juzgado de lo Penal nº 1 de Ibiza, condenó a un paciente a la pena de un año y tres meses de prisión por agredir físicamente a un médico del Servicio Nacional de Salud, lesionando al facultativo mientras pasaba consulta. Los hechos ocurrieron en marzo de 2004 en un Consultorio de Ibiza y el paciente que no estaba de acuerdo con la medicación que el facultativo le estaba prescribiendo, entró en la consulta y le insultó llamándole "funcionario cabrón". Después le tiró unos papeles a la cara y a continuación le propinó un puñetazo en el ojo izquierdo. El médico a consecuencia del golpe, perdió las gafas que llevaba puestas y cayó al suelo, donde el agresor comenzó a propinarle patadas y puñetazos en la cabeza, cuello y costillas. Al escuchar lo que estaba ocurriendo, uno de los pacientes, que se encontraba en la Sala de Espera, agarró al acusado para tratar de impedirle que siguiera golpeando al médico y recibió un codazo en mandíbula, que precisó asistencia. La Sentencia condenó al acusado a un año y tres meses de prisión por un delito de atentado y a nueve meses de prisión por el delito de lesiones y le condenó, asimismo al pago de 1.339 euros como indemnización reparatoria por las lesiones sufridas por el facultativo, 360 euros por la rotura de gafas al mismo, y 1130 euros por los gastos no cubiertos por la Sanidad Pública, 48 euros al paciente que acudió a socorrer al médico y 650 euros al Ayuntamiento de San José.

Lo anterior nos pone de manifiesto una vez más las agresiones a los médicos, una clara y contundente respuesta judicial ante ese hecho concreto, y resaltar como un paciente pone en riesgo su integridad física para tratar de auxiliar a su médico.

A continuación analizaremos el delito de atentado, para tratar de conocer que hechos pueden ser tipificados como tal y como es perfectamente compatible con la circunstancia de que el autor material del delito de atentado a su vez cometa otro tipo de delito o delitos, lo que en el mundo del derecho se conoce como concurso de delitos.

Artículo 550 del Código Penal: Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, lo que intimiden gravemente o les hagan resistencia activa grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de su cargo o con ocasión de ellas.

Artículo 551 de Código Penal: Los atentados comprendidos en el artículo anterior serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de uno a tres años en los demás casos.

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

No dice Serrano Gómez que el bien jurídico protegido, en este delito, es el principio de autoridad por exigirlo así la dignidad de la función pública. Ya que lo que se protege aquí no es la autoridad en sí, sino en relación con el ejercicio de las funciones públicas correspondientes. Lo anterior encuentra su reflejo entre otras en las siguientes resoluciones judiciales:

STS de 4 de junio de 2000, afirma que... en una sociedad democrática ... no es adecuado identificar el bien jurídico protegido en el delito de atentado con el principio de autoridad, sino en la necesidad de que los agentes públicos, que actúan al servicio de los ciudadanos, gocen de la posibilidad de desempeñar sus funciones de garantía y protección sin interferencias ni obstáculos, siempre que actúen en el ejercicio legítimo de su cargo.

STS de 18 de abril de 1989 el delito de atentado... no protege a la autoridad en abstracto, sino en su función de protección jurídica de la comunidad.

STS de 21 de junio de 1989... los sujetos gozan de una privilegiada protección sólo en atención a los cargos que desempeñaba, de manera que si aceptan situaciones incompatibles con el prestigio que debe adornar el ejercicio de su función, con pérdida de dignidad que ello supone, se hacen acreedores a no gozar de la especial protección que se les otorga.

STS de 26 de diciembre de 2000 ...el delito de atentado protege a los funcionarios investidos de tal condición frente a comportamientos que poniendo en peligro su integridad o libertad, supone e implican un menoscabo del respeto que deben merecer por el ejercicio de sus funciones y una perturbación de las condiciones en que normalmente se desarrollan.

Trataremos de determinar en que categoría de las mencionadas podemos incluir a los médicos, toda vez que agentes de la autoridad evidentemente no lo son, tan solo nos queda por dilucidar si pueden

ser considerados autoridad o si bien deben ser considerados tan solo funcionarios.

Artículo 24.2 del Código Penal: Se considera 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.

De lo anterior se deduce los requisitos que debe reunir desde el punto de vista penal, en primer lugar los tres títulos o modalidades de incorporación y el segundo referido a la naturaleza de la actividad que participa ya que resulta preciso que el sujeto participe en el ejercicio de funciones públicas. La tutela penal se dispensa a la función y no al funcionario de ahí que la misma ampare tanto a los médicos titulares como a los interinos en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

Artículo 1 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud nos dice: La presente Ley tiene por objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el sistema nacional de salud o a través del Estatuto Marco de dicho personal.

Artículo 24.1 del Código Penal: Autoridad es el 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 miembros del Ministerio Fiscal.

Nos dice Cuerda Arnau⁽¹³⁾ que en el vigente Código Penal se mantiene la tradicional referencia al ejercicio de mando o jurisdicción propia como característica que singulariza este concepto frente al de simple funcionario público, pues como dice Quintero⁽¹⁴⁾ dichos elementos no son equiparables a la mera independencia funcional, que también los funcionarios pueden ostentar sin que ello les convierta en autoridad. En efecto la condición de ejercer mando o jurisdicción propia va más allá y comporta la capacidad de decisión y la consiguiente facultad de ordenar la ejecución de lo dispuesto que el ordenamiento confiere a un sujeto, por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado. En relación con una potestad pública ya sea administrativa ya sea judicial.

La jurisprudencia ha venido reputando autoridad, además de a sujetos cuya condición de tal nunca ha sido cuestionada, a los jueces de paz, a los decanos de Facultades universitarias, a los vicedecanos en funciones de decano, a los decanos de Colegios de Abogados y los directores de centros penitenciarios (STS 24 de febrero 1988, STS 9 de julio de 2002).

Alarcón Vena y Ruiz de Adana⁽¹⁶⁾, Letrados de la Asesoría Jurídica del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Jaén, nos dicen que en la Provincia de Jaén durante el año 2005, el Ministerio Fiscal en tres juicios de faltas celebrados por injurias e insultos impetrados a médicos en el ejercicio de su cargo, el fiscal solicitó la condena de los denunciados como autores de una falta del artículo 634 del Código Penal... **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...** Lo anterior nos está diciendo que el Fiscal que solicitó la condena para el denunciado en el acto del juicio, le estaba atribuyendo al médico denunciante la condición de autoridad, ya que a todas luces resulta notorio que los médicos en el ejercicio de sus funciones nos son agentes de la autoridad. También los anteriores Letrados, en el XII Congreso de Derecho Sanitario, aportaron la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 31 de mayo de 2004, que revoca la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción de Villacarrillo de 19 de abril de 2004, que condenaba por una falta contra el orden público (artículo 634) a la médico del equipo de urgencias que acude al rescate de un montañero herido. El Juez que dictó la Sentencia en la primera instancia, fundamentó su condena en "la protección del llamado principio de autoridad que representa el agente cuando se halla ejerciendo su trabajo de forma que cualquier tipo de obstrucción al correcto desarrollo de la función o misión de las que se hallan investidos la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones sería constitutivo de éste tipo de infracción". La Audiencia Provincial revoca esta Sentencia absolviendo a la médico, estimando una eximente de estado de necesidad y obrar en cumplimiento de un deber y añade *...discrepamos de la argumentación del juzgador a quo de que la denunciada infringió el principio de autoridad que representa el agente al que llamó gilipollas, pues no hay que olvidar que la Doctora era la autoridad médica en aquella operación de rescate y en el presente caso la vida y salud del montañero herido tenía total prioridad y esos bienes (la vida y la salud) eran responsabilidad del médico, que no sólo tenía que procurar reanimar al herido sino mantenerlo en las condiciones físicas idóneas en el traslado a un centro hospitalario.*

Con la legislación vigente no puede ser considerado el médico en el ejercicio de sus funciones autoridad y sí deberá ser considerado a efectos penales funcionario. En cuanto a como se explica que le hubiese otorgado tal condición el fiscal en los tres juicios de faltas antes mencionados, en primer lugar decir que tan solo se nos dice lo que pidió el fiscal pero no se nos dice si la anterior petición fue compartida por el juez en la sentencia dictada al efecto, y en segundo lugar trataré de explicar muy sucintamente la mecánica de los juicios de faltas, en los que tras ser recibida la denuncia el juez cita a las partes a juicio en calidad de denunciante o denunciado o bien de denunciante denunciados, ya que las partes pueden ostentar la doble condición de denunciante y denunciado. En dichos juicios el fiscal comparece en principio sin haber tomado partido por ninguna

de las partes, ya que la prueba se practica en el acto del juicio bajo los principios de inmediación, concentración y oralidad, en el transcurso del cual las partes son interrogadas para ser así sometidas a contradicción primero por el fiscal y después por los letrados de las partes y pudiendo ser preguntadas en cualquier momento por el juez sobre ciertos extremos que deban ser aclarados, y las mismas partes en ese acto deberán aportar los diferentes medios de prueba de los que intentan valerse, así documental, testifical y pericial. Una vez finalizada la práctica de las pruebas propuestas por las partes y admitidas por el juez, se le concede la palabra en primer lugar al fiscal para que de forma oral formule su petición de condena o bien de absolución para alguna o algunas de las partes. Lo anterior se diferencia de lo que ocurre en los juicios por delito en los que el fiscal debe formular un escrito de acusación provisional antes de la celebración del juicio oral, el cual deberá ser visado por el Fiscal -Jefe o bien por el fiscal al que se le hubiese delegado por el Fiscal-Jefe tal facultad, dando así cumplimiento a los principios de unidad y jerarquía reguladores del funcionamiento del Ministerio Fiscal. De ahí que aparte de considerar que las peticiones formuladas por el fiscal en los tres juicios de faltas mencionados, la califique de errónea por atribuirle el tratamiento de autoridad al médico injuriado, tampoco podemos decir que sea ese el criterio mantenido por la Fiscalía de Jaén al carecer tales peticiones del visado correspondiente al no tratarse de un delito.

En cuanto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén antes citada, tan solo decir que las razones que llevaron al Tribunal a revocar la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción en el juicio de faltas, fueron que en el actuar de la médico se estimó la eximente de estado de necesidad y obrar en cumplimiento del deber. Al hablar de la Doctora como autoridad médica, se hace desde el punto de vista de reconocer de que como era la persona que ostentaba mayor cualificación profesional y por consiguiente mayores conocimientos en lo que se trataba de dilucidar que no era sino reanimar al herido y mantenerlo en las condiciones físicas idóneas en el traslado a un centro hospitalario, el liderazgo de tal operación le correspondía a la médico. Pero lo anterior no implica que se le este atribuyendo la condición de autoridad desde el punto de vista del Código Penal.

A continuación analizaremos los diferentes elementos tanto objetivos como subjetivos del delito de atentado.

ELEMENTOS OBJETIVOS:

- Agente de la autoridad, autoridad o **funcionario** (nos remitimos a todo lo anterior).
- Que se halle el sujeto pasivo (en este caso el médico), en el ejercicio de sus funciones de su cargo o con ocasión de ellas. Así nos dice la STS 31-1-90,.... *es decir sufriendo las consecuencias de haberlas ejercido... o sea por venganza o resentimiento por actos realizados en cumplimiento de la función aún cuando se hubiese cesado en el desempeño de la misma.*

- Un acto típico constituido por el acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa grave.

El acometimiento tanto vale como embestida, ataque agresión, figurando en la praxis jurisprudencial supuestos en los que se propina un puñetazo o una bofetada o cualquier de los supuestos pasivos mencionados, se les empuja fuertemente, se lucha con ellos a brazo partido o se les arrojan piedras u otros objetos contundentes (STS 30-04-87).

Lo que no impide que si se producen daños a la integridad física, que los eventuales homicidios o lesiones sean castigadas aparte como infracciones penales en concurso ideal con el atentado (STS 650/93, 22-3).

ELEMENTOS SUBJETIVOS:

- Conocimiento por parte del sujeto activo de la cualidad o actividad del sujeto pasivo.
- Elemento subjetivo de lo injusto integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad en relación con el ejercicio de las funciones públicas.

Va insito en los actos desplegados cuando constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido (STS 7/5/89).

El delito de atentado no figura en lista de delitos que aparecen reflejados en el artículo 57 del Código Penal, en los cuales se faculta al Juez para poder imponer al condenado alguna de las prohibiciones que establece el artículo 48 del CP... **prohibición de residir en determinados lugares, no acercarse a la víctima, no comunicarse con ella o sus familiares, no acercarse a su lugar de trabajo o domicilio etc.** Por consiguiente, en el supuesto de ser condenado por dicho delito no podrán imponerle tales prohibiciones, lo que ocurre es que en la práctica suelen también producirse daños a la integridad física, ya sean delito o falta de lesiones, las cuales deben ser castigadas aparte como infracciones penales en concurso ideal con el atentado y si esas infracciones figuran entre las de la lista del artículo 57 del Código Penal.

Artículo 147 del Código Penal:

1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad además de la primera asistencia facultativa tratamiento médico o quirúrgico, la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no será considerado como tratamiento médico.

Con la misma pena será castigado el que en el plazo de un año, haya realizado la acción descrita en el artículo 617 del éste Código.

2. No obstante el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses cuando sea de menor gravedad, atendiendo al medio empleado o el resultado producido.

Se diferencia el delito de lesiones del delito de homicidio en que mientras en el primero el ánimo del autor es el de lesionar (*animus ledendi*), en el autor del delito de homicidio el ánimo es el de matar (*animus necandi*). Para determinar la calificación de una determinada agresión como delito de lesiones o de homicidio frustrado según reiterada doctrina del Tribunal Supremo, en la mayoría de los supuestos debe deducirse del conjunto de circunstancias que han rodeado la perpetración del hecho.

Comenzaremos el análisis del anterior artículo tratando de establecer que la causa primera de la lesión que menoscabe la salud mental requiere una incidencia corporal de la acción. Así en la STS 375/03 se nos dice... *la víctima sufrió durante horas amenazas de muerte y violencia física por parte de varios individuos...resulta evidente que concurren los elementos para afirmar una previa lesión corporal ...por otra parte el menoscabo no debe alcanzar la gravedad de una enfermedad mental.*

El requisito fundamental en este delito es que la lesión requiera además de la primera asistencia tratamiento médico o quirúrgico. Trataré de concretar lo anterior sobre la base de algunas sentencias:

- La rehabilitación integra el tratamiento médico cuando es prescrita por un facultativo (STS 625/2002).
- Endoncias integran el tratamiento médico (STS 467/94).
- Férula, colocar una férula para reducir la fractura de un dedo, supone en la práctica una especie de cirugía menor, como ocurre con los puntos de sutura y acarrea siempre la necesidad de más de una asistencia (S. 2168/2001).
- Collarín, la colocación de un collarín cervical debe valorarse como tratamiento médico.
- Fracturas (STS. 757/98).
- Puntos de sutura (STS. 1681/2001).
- Fisuras de tabique nasal, fracturas de huesos propios de la nariz (STS 1392/97 y 337/02).
- El tratamiento psicológico para ser considerado como tratamiento desde el punto de vista penal, la jurisprudencia exige como requisito que la prescripción sea realizada o establecida por un médico como necesaria para la curación (STSS 1406/02, 55/02 y 2259/01).

Artículo 148 del Código Penal:

Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior

podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido.

- 1ª Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios o métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.

Lo anterior constituye un subtipo agravado. La jurisprudencia viene encuadrando dentro del apartado 1º: armas, barras de hierro, cuchillos, navajas, bates de béisbol, vara y palos, automóvil, taburete, tijeras, botellas, vaso de cristal, cable de cobre, alcohol y líquidos inflamables etc. *La agravación será de apreciar cuando la capacidad agresiva del instrumento utilizado aumente el peligro de una lesión grave (STS 1259/97).*

Artículo 149 del Código Penal:

El que causare a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a doce años.

El Tribunal Supremo viene entendiendo como miembro principal toda extremidad u órgano externo o interno del cuerpo humano que posea actividad funcional independiente y relevante para la vida, para la salud o para el normal desenvolvimiento del individuo. La pérdida del miembro se produce no sólo cuando falta anatómicamente, sino fisiológicamente o funcionalmente.

Artículo 150 del Código Penal:

El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.

La jurisprudencia viene encuadrando dentro de la categoría de miembro no principal: vesícula biliar, bazo, limitación de los movimientos de un brazo o de una mano, la pérdida de un testículo, con relación a los dientes existe una flexibilización del mencionado concepto a tenor de los avances producidos en materia de cirugía plástica o reparadora, desviación del tabique nasal, pérdida de parte del pabellón auditivo, etc.

Cuando se aprecia el delito de atentado en concurso con el delito de lesiones, se faculta al juez sobre la base del delito de lesiones a poder adoptar una o varias de las medidas contempladas en el artículo 48 del Código Penal... *prohibición de aproximarse a la víctima, comunicarse con ella, acercarse a su domicilio o a su lugar de trabajo etc.* Lo que sí varía es el tiempo de duración de las medidas ya que si el delito fuera grave, siendo considerados así los delitos castigados con penas de prisión superior a cinco años, los jueces podrán fijar alguna de las prohibiciones por un período de tiempo más ele-

vado, el cual establecerán sumándole a los años de prisión impuesta entre uno y diez años más, pudiendo moverse los jueces con total discrecionalidad entre los límites máximo y mínimo del tiempo a sumar. Pero si el delito es menos grave, siendo así considerados los delitos castigados con penas de prisión de tres meses a cinco años, el tiempo de duración de la prohibición será entre uno y cinco años superior a la pena de prisión impuesta en la sentencia. Así el tipo básico del artículo 147 y el subtipo agravado del artículo 148.1 (.. con instrumento peligroso), son considerados delitos menos graves, a diferencia de los artículos 149 (pérdida o inutilidad de miembro principal) y 150 (pérdida o inutilidad de miembro no principal) los cuales se tipifican como delitos graves.

Artículo 617 del Código Penal:

1. **El que, por cualquier medio o procedimiento causara a otro una lesión no definida como delito en este Código será castigado con la pena de localización permanente de seis a doce días o multa de uno a dos meses.**

El paciente autor del delito de atentado, si causa al médico lesiones las cuales tan solo precisaron la primera asistencia facultativa, incurre en un delito de atentado en concurso con una falta de lesiones. Toda vez que el delito de atentado no lleva aparejado la posibilidad de poder adoptar las prohibiciones previstas en el artículo 48 del CP, si podrán adoptarse por la falta de lesiones, si bien el tiempo de duración de las prohibiciones no podrá exceder de seis meses tal y como establece el artículo 57.3 de CP por tratarse de una falta.

Artículo 620 del Código Penal:

Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días:

- 1º **Los que de un modo leve amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.**
- 2º **Los que causaren a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.**

Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Otro de los supuesto que pueda suceder sería aquel en que el paciente se limite única y exclusivamente a insultar o amenazar de modo leve al facultativo, incurriendo así en una de las faltas tipificadas en el artículo 620 de CP. Para que los insultos o amenazas sean

perseguibles debe el facultativo denunciar los hechos, los cuales darán origen a la celebración de un juicio de falta, en los que no interviene el representante de Ministerio Fiscal por no tratarse de hechos perseguibles de oficio y en los que no será necesario la intervención de abogados. De ahí que si el médico denuncia y acude al juicio de faltas sin abogado debe no solo interesar la condena del denunciado sino también solicitar que se le imponga alguna o algunas de las medidas previstas y reguladas en los artículos 48 y 57 del vigente Código Penal, las cuales no podrán exceder de 6 meses al tratarse de faltas.

Para finalizar diremos que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios (artículo 116 CP).

Nos detendremos aquí, si bien en otros artículos comentaremos otros aspectos de toda la problemática que suscita las agresiones a los médicos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Martínez Pereda, JM. Los profesionales sanitarios ante el problema de las agresiones. En: XII Congreso Nacional de Derecho Sanitario. Madrid, 20 y 21 de octubre de 2005. Asociación Española de Derecho Sanitario.
2. Diario Médico, 14 de abril de 2004.
3. Diario Médico, 20 de julio de 2005.
4. Diario Médico, 2 de octubre de 2003.
5. Diario Médico, 11 de junio de 2005.
6. Diario Médico, 1 de junio de 2005.
7. Alarcón Vena, MJ; Adana Bellido, JL. Las agresiones al personal médico de los Servicios de Salud.. Madrid, 20 y 21 de octubre de 2005. Asociación Española de Derecho Sanitario.
8. Jano On line y Agencias, 02/05/2001.
9. Cobo del Rosal, M. Comentarios al Código Penal, Tomo II. Madrid: Edersa, 1999.
10. Bacigalupo Zapater, E. Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal. Madrid: Akal, 1994.
11. Del Rosal Blasco, B. La alevosía en el Código Penal de 1995. En delitos contra las personas. Manuales de Formación continuada 3. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.
12. Vives Antón, TS; Carbonell Mateu, JC y otros. Derecho Penal Parte Especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
13. Quintero Olivares, G. Comentarios al nuevo Código Penal. Navarra: Aranzadi SA 2004.
14. Vives Antón, TS; Cuerda Arnau, ML y otros. Comentarios al Código Penal de 1995. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.
15. Serrano Gómez, A; Serrano Mailló, A. Derecho Penal Parte Especial. Madrid: Dykinson, 2005.
16. Alarcón Vena, MJ; Adana Bellido, JL. Las agresiones al personal médico de los Servicios de Salud.. Madrid, 20 y 21 de octubre de 2005. Asociación Española de Derecho Sanitario.