

## CONSULTA NUMERO 4/1989

### EL ARTICULO 194 DEL CODIGO PENAL: DERECHOS QUE PROTEGE Y SUJETOS ACTIVOS

#### I

Lo sometido a Consulta es la tipicidad del siguiente hecho.

Como Agentes de la Policía Municipal de Gijón observaron que un vehículo de motor no circulaba correctamente le dieron el alto, apreciando en el conductor síntomas de embriaguez, por lo que procedieron a efectuarle una prueba de alcoholemia, con resultado positivo, dado que la concentración de alcohol en sangre era de 1.430 miligramos por 1.000 c.c. de sangre. Transcurridos diez minutos, y conforme a lo que previene la Orden de 29 de julio de 1981, se le ofrece una segunda prueba a cuya práctica rehúsa el interesado al tiempo que expresaba su voluntad, también en armonía con la citada Orden ministerial, de que se le hiciera una extracción de sangre para su posterior análisis y contraste con el resultado de la prueba de alcoholemia. Con esta última finalidad fue trasladado el conductor por los Policías Municipales a un Hospital de la Seguridad Social de la localidad en donde habitualmente se practica este tipo de extracciones. Pero el Médico de servicio y el Ayudante Técnico Sanitario se negaron, sin alegar causa alguna, a la extracción de sangre no obstante las manifestaciones de los Agentes de la Autoridad de que se trataba de una prueba a practi-

car, a instancias del interesado, por presunto delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y cuyo atestado para su entrega al Juzgado de Guardia estaban confeccionando, insistiendo que la extracción a la que el posible inculpado se sometía por iniciativa propia tenía por objeto contrastar el alcohol test verificado.

Es de señalar que en el Hospital referido, tanto por la Dirección del Centro como por el Coordinador del área de urgencia, se habían dado instrucciones escritas y verbales para que el personal de servicio, con la mayor rapidez que permitiera la dinámica del área, practicara las extracciones para determinar la alcoholemia, así como las peticiones procedentes del 091, 092, Juzgado de Guardia y Médicos Forenses.

El conductor a quien se denegó la extracción de sangre, fue condenado por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas a multa de 40.000 pesetas y privación del permiso de conducir durante cuatro meses.

## II

Iniciado el oportuno procedimiento por denegación de auxilio contra el Médico y el Ayudante Técnico Sanitario, al tiempo de formular la calificación surgieron discrepancias sustanciales en orden a la tipicidad entre el Fiscal encargado del caso y el Teniente Fiscal. Comunicadas al Fiscal-Jefe, éste acordó someter el hecho, dado su interés doctrinal, a Junta de Fiscalía en la que se expusieron las razones que abonaban los dispares criterios. Uno de ellos llegaba a la conclusión de que el hecho integraba un delito del artículo 194 del Código Penal. El otro criterio partía básicamente en estos principios: inexistencia de acción típica en cuanto el tipo cuestionado no admite formas omisivas, falta en los hechos el elemento subjetivo de vulnerar un derecho fundamental y la conducta no ha causado lesión al derecho de

defensa que, por lo demás, no puede ser configurado como derecho cívico.

La primera de las tesis expuestas tuvo a su favor nueve votos y ocho en contra. La segunda obtuvo siete votos favorables. El voto del Fiscal-Jefe no se adhirió a ninguna de las opciones sustentadas, sino que introdujo un nuevo planteamiento.

### III

Dado el interés que, por su novedad, suscita el tema así como por la completa interpretación de hechos y normas que se contienen en cada una de las tres distintas opciones, se recogen éstas casi en su integridad con exposición sistemática de los respectivos razonamientos jurídicos.

#### A) *Tesis que patrocina la tipificación de los hechos en el artículo 194 del Código Penal.*

Mantiene que concurren en la conducta descrita todos los elementos que integran tal figura de delito. En armonía con la ordenación realizada por el Fiscal que la sostiene, son de destacar los siguientes presupuestos conformadores del tipo penal.

##### 1. *Sobre el sujeto activo.*

Como el tipo penal del artículo 194 constituye uno de los delitos a cometer sólo por autoridades o funcionarios, habrá que acudir a la interpretación jurisprudencial del artículo 119 para determinar si el Médico y el A.T.S. de la Seguridad Social tienen o no, a efectos penales, la condición de funcionarios públicos. Una reiterada jurisprudencia lo avala. La sentencia de 15 de noviembre de 1973 declaró

que un Médico de la Seguridad Social es funcionario público a tenor del artículo 119. Conforme a la sentencia de 7 de abril de 1981, los farmacéuticos, médicos y enfermeras que por disposición legal se incorporan a la prestación de un servicio social a cargo del Instituto Nacional de Previsión, que depende del Estado, les otorga los requisitos necesarios para alcanzar el carácter de funcionarios públicos a efectos del artículo 119; y sin que obste a su consideración de funcionarios públicos en el orden penal el hecho de que la jurisdicción laboral sea la competente para entender de ciertas cuestiones contenciosas entre ellos y el Instituto Nacional de Previsión (Sentencia de 15 de junio de 1971).

## 2. *Formas de culpabilidad.*

Los autores españoles que se ha ocupado de la culpabilidad a propósito del artículo 194 admiten tanto la comisión culposa como la dolosa, con lo que la pretendida inexcusabilidad de un dolo específico se desvanece. Por algunos se ha dicho que la culpabilidad puede verse influida por un error, exculpante o no según sea o no excusable, por lo que cabe la comisión culposa de este delito (Rodríguez Devesa). Otros admiten junto al dolo, versión típicamente descrita, una versión culposa, que se justifica con el argumento de que no estaría acorde con el sentido subsidiario y a la vez programático del tipo, dejar sin castigo aquellas conductas en las que por manifiesta imprudencia o negligencia del funcionario se impide el ejercicio de los derechos cívicos a las personas; y se agrega que de admitirse tan sólo la versión dolosa, probado por el funcionario la falta de dolo quedaría impune una grave acción. (Rodríguez Ramos, en su obra *Libertades cívicas y Derecho penal*).

3. *Manifestaciones de la acción.*

Frente a la objeción de que la conducta del artículo 194 exige siempre una acción positiva, con lo que debe eliminarse de su ámbito cualquier forma omisiva, cabe decir que la generalidad de nuestra doctrina no piensa así. Las siguientes citas lo demuestran. Rodríguez Devesa, al referirse al medio empleado para impedir el ejercicio de un derecho cívico, considera que es indiferente: bastan coacciones, amenazas o la pura y simple negativa. Bustos Ramírez sostiene que el derecho de impedir el ejercicio del derecho puede llevarse a cabo mediante una omisión. Rodríguez Ramos expresa que es posible la comisión por omisión.

4. *La conducta es típica porque el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa es un derecho cívico amparado por el artículo 194.*

El artículo 194 se introdujo por primera vez en nuestro Ordenamiento con el Código Penal de 1944, que en fórmula simplificadora de la casuística prolija de los Códigos de 1870 y 1932, sancionó una serie de posibles abusos cometidos por los funcionarios relativos a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Su propia colocación sistemática, en el lugar en que se protegen las garantías en orden a la imposición de penas, libertad personal, libertad de residencia, inviolabilidad del domicilio, etc. — todos los derechos fundamentales recogidos en el título I, capítulo 2.º de la Constitución—, le ha dado el carácter de tipo penal residual o subsidiario, pero en modo alguno superfluo, pues a pesar de la especificativa tipificación contenida en la Sección en que se halla, existen todavía, en opinión de la doctrina, derechos fundamentales cuyo ataque no ha sido expresamente tipificado y que sólo pueden castigarse por la vía del artículo 194 (Muñoz Conde), llegándose incluso a decir, bien que la protección del

precepto abarca todas las actuaciones referidas al ejercicio de derechos no comprendidos en otras disposiciones relativas a las garantías constitucionales y legales (Bustos Ramírez), o que la Constitución contiene el elenco de derechos cívicos a los que el precepto alude ya que éstos son los derechos constitucionales (Cobo del Rosal).

Por su parte la jurisprudencia en interpretación del artículo 194 ha declarado que «como norma en blanco ha de encontrar su adecuada remisión en los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, especialmente los comprendidos en el capítulo 2.º del título I» (Sentencia de 23 de marzo de 1983).

Frente a estos argumentos no parece viable limitar la expresión derechos cívicos del artículo 194 a los de participación en la vida pública, y excluir del tipo el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Este derecho al que da acogida el artículo 24.2 de la Constitución —dentro por tanto de la Sección 1.ª, capítulo 2.º— es un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos según lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Constitución. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, como los demás que consagra el artículo 24.2, presenta una eminente naturaleza procesal, y es consustancial al mismo *el derecho a producir pruebas* en justificación de las alegaciones propias o para desvirtuar las de la contraparte; y la naturaleza de prueba anticipada, irreproducible y plena ha de asignarse a la de la determinación de alcohol en sangre según la jurisprudencia constitucional, siempre que se haya practicado con todas las garantías exigibles por la normativa vigente y se ratifica o avala en el acto del juicio oral. Y es precisamente esta prueba la que no ha podido esgrimirse merced a la conducta impeditiva del personal sanitario (Médico y A.T.S.).

B) *Tesis que propugna la atipicidad de los hechos valorados.*

Se destacan en ella primeramente dos notas derivadas del amplio contenido que ofrece el artículo 194. En primer lugar, que por esa genérica formulación se presenta dudosa su conformidad con el principio de legalidad, razón por la cual los proyectos de reforma del Código Penal han determinado con mayor precisión qué concreto derecho fundamental es objeto de protección en cada caso y cuáles las formas de ataque que han de integrar la conducta típica. Y en segundo término, que la evidente generalización del artículo 194 obliga a extremar su interpretación para cumplir con la exigencia del principio de legalidad, principio y derecho fundamental que, en doctrina conocida del Tribunal Constitucional, constituye un límite para la actividad interpretativa, impidiendo que el resultado de ésta conduzca, en todo o en parte, a la creación de un nuevo tipo penal; y en la subsunción del hecho discutido en el artículo 194 entiende que late un criterio de analogía.

Las razones particulares que sirven de apoyo a esta tesis son las siguientes:

1. **SOBRE EL SUJETO ACTIVO**

El tipo penal pertenece a la categoría de los delitos especiales, y ello no tanto porque se refiera al funcionario público y no a cualquier otro sujeto, sino porque aparece implícita una determinada posición que va a caracterizar como sujeto sólo al funcionario público que tenga relación con el derecho cuya lesión constituye el objeto de la infracción; la esencia de estos delitos consiste en la lesión al derecho fundamental cometida por las autoridades o funcionarios públicos que actúan en representación del poder estatal excediéndose en las facultades conferidas en relación con esos

derechos. Son sujetos, los funcionarios que actúan de modo arbitrario y abusivo el poder que les confiere la ley.

## 2. DETERMINACIÓN DE LA CONDUCTA TÍPICA

En su desarrollo procede el análisis de variadas cuestiones.

a) *El giro impedir el ejercicio del derecho: su significado.* Hay coincidencia en que debe extenderse usualmente como estorbar o dificultar la consecución de un propósito. Sin embargo, en sentido jurídico-penal, impedir es crear un obstáculo que imposibilite realmente algo que se quiere, aquí hacer imposible el ejercicio de un derecho. Esto resulta de los artículos 165 bis, 172 y 177 del Código Penal, que distinguen entre impedir y obstaculizar o limitar, de donde se desprende que la conducta de impedir configura un resultado que se traduce en la imposibilidad radical y efectiva del derecho y no simplemente en su menoscabo, limitación o reducción.

b) *Posibles modalidades de la acción.* La conducta de impedir se realiza desde luego mediante una acción positiva. Pero lo que se discute es si el tipo admite igualmente la omisión. El problema no se soluciona señalando que se trata de la acción de impedir por cualquier medio, pues aquí no se discute la tipicidad de los medios comisivos sino la modalidad de la conducta que el precepto admite. En este sentido —y como se desprende del artículo 1.º del Código Penal— no cabría la omisión pura, ya que ha de resultar de la expresión legal como delito de omisión. La cuestión se desplaza a la omisión impropia o comisión por omisión. En este planteamiento la aislada opinión doctrinal que para el artículo 194 admite la comisión omisiva, ha de conectar la comisión con una posición de garante en que el sujeto que omite se encuentre; posición de garante que, en este caso,

habría de estar configurada en la ley, de la que derivaría un expreso deber de actuación para facilitar o hacer efectivo el derecho fundamental, posición que no se da en los hechos contemplados.

c) *La culpabilidad.* La conducta positiva de impedir el ejercicio del derecho cívico sólo puede ser imaginada como una acción esencialmente dolosa; el sujeto ha de actuar con la intención de imposibilitar el ejercicio del derecho. Tal es la opinión generalizada de la doctrina, aceptada por la jurisprudencia (Sentencia de 4 de marzo de 1974). Sólo se admitiría la comisión culposa en el caso de error sobre la legitimidad de la acción de impedir el ejercicio del derecho. La aislada opinión que considera la posibilidad de la comisión culposa juega con la cláusula general del artículo 565 que, como se sabe, no opera en los delitos en los que el dolo es elemento esencial del tipo, como es el caso del artículo 194.

d) *Significado de la expresión derechos cívicos.* El significado no se obtiene señalando, de modo simplista, que el artículo 194 es figura residual o subsidiaria comprensiva de todos los derechos que carecen de protección específica, pues si así fuera estaríamos ante una figura amplísima y generalizada, no compatible con la legalidad penal, dado el gran número de derechos y libertades que reconoce la Constitución con contenido y régimen de protección dispar. De ahí que en su interpretación sea necesario partir de la literalidad de la norma, pero conjugando la posibilidad de su aplicación a la actual realidad constitucional y política con el límite de la prohibición de la analogía.

Destacamos, en primer lugar, que derechos cívicos en el artículo 194 es término que no se refiere a todos los derechos y libertades que se agrupan en la categoría genérica de derechos humanos. Entre éstos los hay de muy variada índole: derechos relativos a la libertad, derechos procesales, políticos y sociales. A nivel internacional (Convención Europea de Derecho Humanos, Pactos Internacionales de Nue-

va York, Carta Social Europea de Turín) se utilizan expresiones tales como derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, todos ellos en el marco genérico de los derechos humanos y libertades fundamentales. En la Constitución Española los derechos y libertades de este carácter tienen también contenido muy diverso (Sección 1.<sup>a</sup>, capítulo 2.<sup>o</sup>, título I).

De todo ello se desprende que los derechos cívicos, expresión legal en el artículo 194, no pueden ser todos los derechos y libertades fundamentales, sino sólo una especie o clase de los mismos cuya concreción no es fácil. En la doctrina constitucionalista italiana los derechos cívicos se contraen a los llamados derechos del ciudadano y una prestación de servicio público, pero no a los derechos de la libertad ni a los derechos políticos o libertades públicas. Y en la doctrina penalista española, por regla general, se reducen los derechos cívicos a los derechos de participación en la vida pública o a los derechos que consisten en el ejercicio de una determinada actividad definida por la Constitución como derecho fundamental en los ámbitos y contenido que reconoce la Constitución.

En conclusión, en el artículo 194 no se han querido incluir todos, sino sólo algunos de los derechos fundamentales, precisamente aquéllos que representan la participación del ciudadano en la vida pública; el carácter residual que se asigna al artículo 194 significa que se extenderá a los derechos de participación que no tengan expresa previsión legal.

De la interpretación que precede se obtiene que no parece posible la inclusión del derecho de defensa en el concepto de derechos cívicos. Admitir la tesis contraria implicaría una labor creativa del tipo que vulneraría el principio de legalidad, y ello porque el intérprete tendría que extender a todas las manifestaciones del derecho de defensa la tutela penal, o seleccionar, inspirándose en el principio de intervención mínima, aquéllas de las manifestaciones que sólo

podrían ser tuteladas acudiendo a la ley penal; actividad que en una u otra forma constituiría una aplicación analógica de la ley penal. Tan es esto así, que la opinión doctrinal favorable a incluir el derecho de defensa en el artículo 194, refiere la tutela sólo a una de las manifestaciones de ese derecho: el derecho a la asistencia técnica de Letrado. Y en la misma línea la Propuesta de anteproyecto de Código Penal de 1983, en la figura dedicada a la tutela del derecho de defensa, la contrae al impedimento de intervención de Letrado o a la coerción sobre el acusado. Ello obedece a que en nuestro sistema el derecho de defensa se define en el artículo 24 de la Constitución con un amplísimo contenido, pero siempre con referencia al proceso, que abarca desde el derecho a la acción hasta el derecho a un proceso con todas las garantías (incluido, por supuesto, el derecho a articular en él, pero no fuera de él, los medios de prueba que las leyes procesales admitan).

### 3. LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 194 ANTE EL CASO CONCRETO SOMETIDO A ANÁLISIS

a) No se da una conducta positiva de impedimento de un derecho cívico. Las personas a que se refieren los hechos se han limitado a no practicar la extracción de sangre que se les pidió por un Agente de Policía Municipal. Estamos ante una pura inactividad que ni cumple las características de la acción típica, ni se ha traducido en una efectiva imposibilidad de la extracción, pues ésta pudo ser demandada por la oficina de recepción de otros facultativos que, como los inculpados, integraban el servicio de guardia o de urgencias.

b) No aparece que la negativa estuviese relacionada subjetivamente con el propósito de imposibilitar el ejercicio de un derecho por parte de quienes estuvieran obligados a facilitar ese ejercicio. La condición de funcionarios públicos de los inculpados viene referida a la sanidad, con lo que su

cometido como tales funcionarios consistía básicamente en la prestación de atenciones médicas con carácter urgente, y que la demanda de extracción de sangre carecía de todo sentido terapéutico. Faltaría, pues, subjetiva y objetivamente, esa relación pública con el pretendido derecho fundamental violado en la que se fundamenta la gravedad de la pena, aquí traducible a la privación del derecho al ejercicio de la medicina.

c) Aunque se entendiese que el derecho de defensa equivale a derecho cívico, la conducta no ha tenido el resultado exigido por el tipo, puesto que no ha producido el impedimento del derecho de defensa, que aquí se manifestaría en la privación del derecho a la prueba, según la posición que rechazamos. Que no existió impedimento del derecho de defensa se obtiene de las siguientes consideraciones:

a') El derecho de defensa comprende el derecho de proponer y practicar, en sede procesal, los medios de prueba que la ley reconoce; la garantía se proyecta, pues, sobre cada uno de los capítulos de la prueba: su admisión (STC 40/1986), sobre la pertinencia del medio probatorio (STC 51/1985), la valoración del resultado y la legalidad de su práctica. Se trata, por tanto, de un derecho que se ejerce en el proceso y ante los órganos jurisdiccionales. Es claro que en el caso en examen no se ha iniciado un proceso penal ni se había interesado una prueba procesal.

b') La extracción de sangre como sistema de control no es un medio de prueba, sino una fuente de prueba; adquiere el rango de prueba si se solicita como prueba pericial en el proceso. Por lo mismo, tampoco puede ser estimada como un supuesto de prueba anticipada, para lo que se requeriría intervención del órgano jurisdiccional y su práctica con el juego del principio de contradicción.

c') En la situación concreta la negativa a extraer la sangre se debió traducir en un eficaz medio de defensa fren-

te a una eventual acusación que se basara en el resultado de la primera prueba de alcoholemia. La doctrina del Tribunal Constitucional confiere valor de prueba pericial anticipada a tal prueba si ha podido ser contrastada por un contra-análisis. De hecho, la no verificación de éste por causa no imputable al sospechoso, debía traducirse en la no aportación como prueba de cargo del primer análisis. En caso contrario, la vulneración del derecho de defensa habría sido determinada por otras intervenciones a las que no se cuestiona la aplicación del artículo 194 por exigencias del principio de legalidad y de intervención mínima de la ley penal.

d') No modifica el juicio expuesto la existencia en el Hospital de una orden interna de servicio en la que se señalaba que se atenderán todas las peticiones del 091 y 092 para extracciones de sangre, porque difícilmente puede relacionarse tal orden interna —que no guarda relación con actuaciones terapéuticas— con la protección de un derecho fundamental.

C) *Una nueva tesis: los hechos no son abarcados por el artículo 194, pero hallan su tipicidad en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal.*

Descarta, por los argumentos y razones antes expuestas, la tipificación de los hechos en el artículo 194, mas entiende que es posible encajar la conducta en otro tipo penal, con lo que se evitaría el resultado de la impunidad. Concretamente parece aplicable el artículo 371, párrafo tercero, al supuesto de autos, dado que en él se pena una conducta de omisión o de mera inactividad (abstenerse de prestar el auxilio requerido), contrariamente a la naturaleza de delito de resultado que debe asignarse al artículo 194 (impedir al sujeto pasivo el ejercicio de un derecho cívico). En el comportamiento de los facultativos consistente en la no prestación de la debida

colaboración para la que fueron requeridos concurren todos los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia en la interpretación del artículo 371, párrafo tercero.

— Tener la condición de funcionario público el requerido, extremo suficientemente acreditado dado el carácter de los inculpados.

— Que un particular les requiera para prestar algún servicio. En el presente caso, aunque formalmente el requerimiento parece que lo hizo la Policía Municipal, lo fue a petición del particular, que además estaba allí presente.

— Que el requerido esté obligado por razón de su cargo. Los facultativos están de guardia y con instrucciones genéricas del establecimiento hospitalario en el que prestan sus servicios sobre la extracción de sangre para análisis de alcoholemia.

— Que con la prestación del auxilio pueda evitarse un delito u otro mal. El altruismo propio del civismo ciudadano haría deseable que tanto el delito como el otro mal sean motores de la conducta del particular, aunque no le afecten a él personalmente; pero la realidad nos muestra que, en general, el egoísmo humano hará que el estímulo normal del requerimiento de auxilio sea la evitación de un delito o de otro mal que perjudique al requirente. En el presente caso lo que pretendía el particular era desvirtuar la presunción de ebriedad derivada del alcoholest de la Policía Municipal, viniendo a ser la eventual condena por delito de conducción en tal estado el mal que trataba de evitar.

— Que se abstuviera de prestar el auxilio sin causa que justifique la abstención. En las diligencias practicadas no aparece acreditado cuál haya podido ser el motivo o causa de la conducta de los inculpados.

#### IV

En visión general, ha de mantenerse que los hechos sobre los que está construida la Consulta excluyen la aplicación del delito definido en el artículo 194 del Código Penal, dado que las características de la conducta descrita no se ajustan a aquel tipo de injusto. En particular, faltan no sólo el bien jurídico protegido en la norma, sino también el sujeto especialmente cualificado. La anterior afirmación excluye la tesis, meritoria y cuidadosamente elaborada por lo demás, que se ha expuesto en primer lugar de los antecedentes. Da acogida a la segunda, que proclama la atipicidad del hecho concreto, y no acepta la que se ha dado cuenta en último lugar porque los presupuestos esenciales del artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal no están definidos con precisión. Ello requiere el análisis detenido de la norma cuya aplicación ha dividido a los componentes de una Fiscalía como la que formula la Consulta que estudia con rigor cualquier tipo de asuntos. Desarmonía, en cierto modo justificada, porque el artículo 194 del Código Penal apenas ha tenido acceso a la interpretación jurisprudencial y la mayor parte de la doctrina científica no analiza con detenimiento los elementos básicos de la estructura del tipo.

#### A) *Evolución y significado actual de los «derechos cívicos».*

Lo que primeramente hay que precisar es el radio mayor o menor que deba asignarse a la expresión típica «derechos cívicos». Los componentes del término son ajenos al Derecho Penal propio y su desenvolvimiento se produce en el marco constitucional.

#### 1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El giro «derechos cívicos» aparece *ex novo* en el ordenamiento penal en el Código de 1944, disponiendo que «incu-

rrirá en la pena de inhabilitación especial la autoridad o el funcionario público que impidiere a una persona el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos por las leyes». Y así permanece tanto en su literalidad como en su encuadre, siendo la rúbrica de la sección en que se halla «De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes». En la necesidad de fijar su exacto o más aproximado sentido y alcance, debemos acudir tanto a sus antecedentes como a su emplazamiento dentro del sistema que adopte el Código.

En el Código Penal de 1870, el título II del libro II tenía por rúbrica «Delitos contra la Constitución» y, dentro de él, el capítulo segundo se denominaba «De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución», dedicándose una sección (arts. 189-203) a los cometidos por los particulares, y otra a los cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución (arts. 204-235), tipificándose, entre otros, los que consistían en impedir el ejercicio de los derechos de reunión, asociación y petición (arts. 229-232 y 234-235), pero sin que se contuviera en su texto una declaración general similar a la del actual artículo 194.

El Código Penal de 1932 mantiene idéntica estructura formal, si bien la Sección referente a los funcionarios se titula «De los delitos cometidos por los funcionarios públicos con infracción de los deberes constitucionales» (arts. 192-227). En él se amplían los tipos de esta naturaleza, extendiéndose ahora, además, a los atentados a la libertad de expresión (art. 209), al derecho de sufragio (art. 211) y a las libertades ideológicas, religiosas y de cátedra (art. 219). Mas tampoco hallamos una expresión paralela a los «derechos cívicos» del artículo 194, si bien hay que destacar que el artículo 211 del Código de 1932 y el 194 del

Código vigente sólo difieren en que la expresión «ejercicio del derecho de sufragio» contenida en el primero, se sustituye por la ahora cuestionada de «ejercicio de los derechos cívicos», hasta el punto de señalarse por algunos a ese artículo 211 como precedente inmediato del 194, con lo que se restringiría el contenido de éste al derecho de sufragio; tesis rechazable como se verá por ser sumamente estricta.

Sin abandonar los antecedentes acudimos a otro precepto que puede servir de apoyo para perfilar el significado de «los derechos cívicos». En él está presente este mismo giro gramatical. Se trata del artículo 247, en cuyo párrafo segundo se tipifican los desórdenes públicos que tuvieren por objeto impedir a una persona el ejercicio de «sus derechos cívicos». Esta modalidad delictiva también estaba recogida en los Códigos de 1870 (art. 272), 1928 (art. 309) y 1932 (art. 267). En todos, la descripción concerniente a los desórdenes era la misma, turbar el orden público con la finalidad de impedir a alguna el ejercicio de sus «derechos políticos». El cambio en el orden gramatical ha sido mínimo respecto al artículo 247 que rige: «Derechos cívicos» sustituye a «derechos políticos». Si esto es así debe concluirse que para el legislador uno y otro término eran equivalentes, por lo que la formulación típica del artículo 247 en nada se alteraría si dijera «derechos políticos». Las posteriores revisiones operadas en el texto del Código de 1944, incluida la reforma parcial de 1983, han mantenido la expresión «derechos cívicos» en el artículo 247. En el anteproyecto de Código Penal de 1983 todavía perdura la frase «derechos cívicos» en el tipo definidor de los desórdenes públicos (art. 476). Pero desaparece el contenido del artículo 194, y con él «derechos cívicos», cuando trata de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución (arts. 536-563).

## 2. CONTENIDO PROPIO Y EXTENSIÓN DEL TÉRMINO «DERECHOS CÍVICOS»

El artículo 194 está imaginado, ciertamente, como una cláusula que sirve de tutela penal a los atentados contra derechos fundamentales cometidos por los funcionarios públicos, que no tengan una expresa protección penal. Lo problemático es si debe comprender todos los derechos de aquella naturaleza no tipificados especialmente. Para referirse al conjunto de los derechos constitucionales han existido en nuestros Cuerpos legales del orden penal diferencias, pero más terminológicas que de contenido. En algunos Códigos (los de 1870 y 1932) el objeto jurídico que nos ocupa se incluía entre los delitos contra el ejercicio de los *derechos individuales*; en otros, como el de 1944 y sus sucesivas revisiones, se incluía entre los delitos con ocasión del ejercicio de los *derechos de la persona*; y en el anteproyecto de 1983, siguiendo ya las rúbricas de la Constitución, entre los delitos contra el ejercicio de los *derechos fundamentales y libertades públicas*.

De cualquier modo, en todo ese conjunto de derechos existen variedades que, en lo que aquí interesa, cabe distinguir los derechos civiles individuales (derechos de integridad física o moral) y los denominados derechos políticos o de participación en la vida pública que suponen una proyección actual de la clásica separación entre *droits de l'homme* (derechos humanos o de libertad) y *droits du citoyen* (derechos políticos o de ciudadanía). El artículo 194 desde luego no representa el marco de protección de los derechos civiles individuales o inherentes al hombre por naturaleza, a los que se da acogida en otros preceptos (arts. 184, 189, 190, 191, etc.). El artículo 194 está pensado para los derechos que corresponden al individuo en cuanto ciudadano de un Estado, pero su descripción típica, por abstracta y sobre todo por inactual, necesita de complementos a fin de poder precisar la conducta delictiva o, mejor, el significado de un elemento incompleto del tipo, cual es la expresión «dere-

chos cívicos». Dado el sentido jurídico-político del término la indirecta remisión normativa debería hallarse en la Constitución; pero resulta que por la fecha de que procede carece de exacta idoneidad en la Norma Suprema al no encajar literalmente en la estructura del actual sistema democrático que rige la Comunidad política. Ante la ausencia de los concretos bienes jurídicos que deban ser protegidos habrá que tener en cuenta el principio de legalidad (art. 25.1 de la Constitución), que exige la taxatividad en la fijación de las conductas a incluir en el artículo 194. Con estos precedentes debe afirmarse que entre los derechos del ciudadano para cuya plenitud es indispensable su lícito ejercicio se hallan en el artículo 194 los de participación en el poder político (derecho de sufragio activo y pasivo, derecho de acceso a las funciones y cargos públicos, derecho de petición), las libertades de asociación, reunión y manifestación políticas y la libertad de expresión. Así, la frase «derechos cívicos» del artículo 194 se extiende en la actualidad desde luego a los citados derechos, que son los propiamente políticos.

Reconduciendo estas ideas a los antecedentes legislativos son de destacar dos cosas. La primera, cómo en el Código Penal de 1944 (art. 247) se sustituyó la expresión «derechos políticos» de los Códigos precedentes por la de «derechos cívicos», lo que viene a mostrar la identidad del término «derechos cívicos» del artículo 194 con el de «derechos políticos». Y la segunda, cómo los derechos de que se trata son aquéllos que precisan para su ejercicio por parte del titular de una actividad manifestada en actos exteriores, lo que explica que hallen tipificación en el artículo 247 los desórdenes públicos materiales encaminados a impedir el ejercicio o la efectividad de esos derechos. En la órbita del artículo 194 se sitúan al menos aquéllos derechos cuyo ejercicio precise de una iniciativa del particular que pueda ser obstaculizada o impedida por el funcionario público.

La única sentencia del Tribunal Supremo que existe sobre el artículo 194, la de 23 de marzo de 1983, no está a favor ni en contra de la interpretación que aquí se da a la

norma, al no aclarar suficientemente cuál es el verdadero ámbito del artículo 194. Al principio expresa que el bien jurídico que protege está integrado por «el complejo de los derechos cívicos reconocidos por las leyes», sin especificar más. Más adelante, al abordar ya el tema de qué derechos cívicos han de estar bajo la tutela del precepto, parece incluir sólo los derechos civiles de la persona, al declarar «que protege aquellos derechos que representan el ejercicio de determinadas actividades rayanas en los derechos fundamentales de la persona, más que en los propiamente civiles». Y, por último, tras calificar el artículo 194 de norma en blanco, afirma que «ha de encontrar su adecuada remisión en los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, especialmente los comprendidos en el capítulo 2.º del título I, como son los de igualdad ante la ley, libertades ideológicas, religiosa, personal, de circulación y reunión, etc.». Se enumeran verdaderos derechos políticos, pero también derechos civiles individuales.

Para precisar si, además, esta norma es o no marco adecuado para otros derechos fundamentales no estrictamente de participación política que carezcan de una literal protección, habría que ver si su inclusión choca o no con el principio de legalidad penal (de modo particular en cuanto principio de tipicidad) al que atenta toda interpretación extensiva. En cualquier caso, aun cuando «derechos cívicos» no se identificaran con «derechos políticos en estricto, el hecho dado no encaja en el tipo del artículo 194.

Quedan marcadas así las líneas integradoras del artículo 194, al menos en tanto se arbitre por el legislador una fórmula única, al modo como se hizo en Derecho italiano, cuyo Código Penal en el artículo 294, bajo la rúbrica «Delitos contra los derechos políticos de los ciudadanos», sanciona al que mediante amenaza, fraude o violencia impida, en todo o en parte, el ejercicio de un derecho político o bien determine a alguno a ejercerlo en contra de su voluntad; y aunque no enumera cuáles son esos derechos políticos prote-

gidos, la doctrina no duda en incluir los derechos de asociación, reunión, expresión y sufragio.

B) *El sujeto activo del delito en el artículo 194.*

El artículo 194 restringe el radio de los eventuales sujetos activos. Se trata de una norma de las llamadas con destinatario fijo o de sujeto diferenciado, pues en él no puede subsumirse cualquiera en concepto de autor. No es un tipo penal común, sino que exige ciertas cualidades en el sujeto determinadas normativamente, pues dada la naturaleza del injusto representada en el precepto, sólo puede ser objetivamente imputado a quienes ostenten la condición de autoridad o de funcionario público. La realización del tipo en ningún caso puede atribuirse a otros sujetos. Es, en fin, un delito especial que no puede ser realizado por cualquier persona. Si un particular impidiera u obstaculizara el ejercicio de alguno de los derechos a que se circunscribe el artículo 194, las normas a aplicar serían las específicamente previstas en algunos de los artículos 165 bis, 166, 172 y 177 bis, y si la acción a valorar no encajara en ellos aún podría acudir a las coacciones del artículo 496.

Fijada la órbita subjetiva del artículo 194 (autoridades y funcionarios) cabe preguntarse si se extiende a toda persona que en interpretación del artículo 119 pueda atribuírsele alguna de aquellas cualidades o si sólo se integrarán en el tipo las conductas procedentes de autoridades y funcionarios que directa o indirectamente tengan como misión garantizar los derechos cuyo ejercicio se ha impedido o violado. Entendemos que éste puede ser el elemento diferenciador que delimite dentro de las autoridades y funcionarios públicos el sujeto. No bastará la cualidad jurídica de autoridad o funcionario público conforme al extenso artículo 119, sino que ha de concurrir en ellos *la conditio iuris* de participar en el ejercicio de las funciones relacionadas con esos derechos como titulares de esta cualidad. Si el bien jurídico de la

sección en que esté inscrito el artículo 194 es la protección específica de los derechos políticos de los particulares, no sólo ha de exigirse un sujeto activo autoridad o funcionario público, sino una autoridad o funcionario público singularmente cualificados para quienes la comisión del delito entraña una violación del deber de sus funciones. La garantía genérica que toda persona tiene frente al Estado para el libre y lícito ejercicio de sus derechos políticos, se transformará así en específica frente al funcionario a quien se han confiado o encomendado aquéllos. Luego si un funcionario público en su significado penal, obstaculiza el legítimo ejercicio de un determinado derecho político a una persona pero sus funciones propias no tienen relación alguna con tal derecho, no cometería el delito del artículo 194, sino el previsto para los particulares según sea el derecho vulnerado o el más genérico de coacciones siempre, en su caso, con la agravante 10.<sup>a</sup> del artículo 10 del Código Penal.

C) Excluida la aplicación del artículo 194 al caso que ha sido objeto de análisis, tanto si se pondera el derecho presuntamente infringido que, por los motivos expuestos, no se alinea en el área de aquella normativa, como la singular cualificación que debe concurrir en el sujeto activo, estimamos que tampoco es posible tipificar los hechos en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal.

No todos los componentes objetivos del núcleo del delito están descritos en el hecho objeto de la Consulta con absoluta precisión. La existencia de un requerimiento por parte del particular interesado como exige el artículo 371, párrafo tercero, ofrece dudas. De un lado, porque aun estando presente en la comparecencia no consta que el particular manifestara su voluntad expresa ni implícitamente en aquel sentido, y la norma dispone que la petición ha de emanar de un particular. Y de otro, porque el término requerir del artículo 371 es algo de mayor entidad que las simples «manifestaciones hechas por los Agentes de la Autoridad de que se trataba de una prueba a practicar», según se describe en el

hecho. Y, en fin, porque no consta que quienes desatendieron la solicitud fueran los únicos que podían practicarla. No practicaron la extracción de sangre; se trata, sí, de una conducta que se tradujo en un no hacer, pero que pudo haberse cumplido por otros facultativos que integraban también el servicio de guardia o urgencia.

Pero es que, además, se trata de un delito esencialmente intencional. La comisión culposa que pudiera inferirse repele el tipo. No aparece el específico dolo de denegar o desatender un requerimiento expreso del particular. Y aunque existiera una circular interna sobre las extracciones de sangre, que no está redactada en tono imperativo, ello no es obstáculo para sostener que se hallaban en la creencia de no estar obligados a las extracciones. En este sentido es preciso mencionar la sentencia de 22 de marzo de 1986 en la que se declara que la desobediencia, y su modalidad la denegación de auxilio, son delitos eminentemente intencionales, siendo el dolo o intención maliciosa inexcusable requisito subjetivo en el que ha insistido la jurisprudencia de este Tribunal: la negativa —afirma la sentencia de 2 de enero de 1983— no puede atribuirse a mera negligencia o al convencimiento de no hallarse el acusado en la obligación de ejecutar lo que haya sido objeto de requerimiento; se alude al hecho de no dar razón o excusa legal en las resoluciones de 4 de junio de 1895 y 25 de noviembre de 1913, o se refiere, como en la sentencia de 28 de mayo de 1935.

Madrid, 25 de noviembre de 1989.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales.