

Delito de Violencia o Atentado contra la autoridad-Art. 365 C.P.
¿Estamos ante un tipo penal pluriofensivo?

Autores: Wilfredo Arturo Robles Rivera¹

Publicado: 23/03/2021*

Introducción:

Actualmente, como parte de la política criminal desplegada por el Estado Peruano, se viene promoviendo el incremento de la represión de conductas obstructivas a los mandatos de la autoridad o a las actividades cotidianas de los funcionarios en el cumplimiento de su misión, en esa línea, el legislador ha venido creando nuevas agravantes e incrementando las penas en los delitos de violencia contra la autoridad, sin reparar acerca del bien jurídico que busca proteger y guiados por cuestionables y anacrónicos criterios como que, hay que imponer “el orden” o “el principio de autoridad”².

Es evidente que, no solo entre los operadores legislativos y jurídicos, existe desconocimiento y falta de claridad acerca del bien jurídico que protege el delito de violencia o atentado contra la autoridad y esto es un reflejo de la falta de consenso que existe a nivel de la doctrina y la jurisprudencia, al punto que podemos hablar de hasta siete posturas diferentes al respecto. Pero si ya el hecho de determinar el bien jurídico en el delito de violencia o atentado contra la autoridad, resulta en una controversia complicada, también lo es el hecho de que tampoco existe acuerdo respecto a si nos encontramos ante un tipo penal uniofensivo o pluriofensivo.

A lo largo del escrito se desarrollan tanto el bloque de posiciones uniofensivas así como los planteamientos pluriofensivos, concluyendo con la postura personal del autor, quien sostiene que el atentado contra la autoridad es un delito uniofensivo que atenta específicamente contra el rol prestacional de la administración pública y que las afectaciones a bienes jurídicos individuales de los funcionarios deben ser vistos como un concurso ideal de delitos.

i. El delito de atentado contra la autoridad en la legislación Peruana

Antecedente

a. Código Penal-1924

En su Art. 321 establecía el delito violencia contra la autoridad:

“El que sin alzamiento público, por violencia o amenaza, impidiera a una autoridad o a un funcionario ejercer sus funciones o le obligara a practicar un determinado acto de sus funciones, o le estorbare en el ejercicio de estas, será reprimido con prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a treinta días.

La prisión será no menor de seis meses, si el hecho se cometiera a mano armada, o por una reunión de más de tres personas, o si el culpable fuera funcionario público, o si el delincuente pusiera manos en la autoridad”

¹

b. Código Penal-1991

Conserva la misma descripción del catálogo anterior, diferenciando las agravantes contempladas en el Art. 367, el tipo penal básico de atentado contra la autoridad se inscribe en su Art. 365:

“El que, sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza, impide a una autoridad o a un funcionario o servidor público ejercer sus funciones o le estorba en el ejercicio de estas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años”

ii. Posturas Dogmáticas en cuanto al Bien Jurídico en el Delito de Atentado contra la Autoridad

Tomando como criterio la cantidad de bienes jurídicos que protege el tipo penal del Art. 365 del Código Penal, clasificamos las posturas doctrinarias en dos grandes grupos:

a. Posturas Uniofensivas

a.1. Teoría “Tradicional” del Principio de Autoridad

Especialmente en doctrina y jurisprudencia española, postura personalista con base en el antiguo régimen que resaltaba las ideas de subordinación y obediencia a los encargados de mantener el orden público³.

a.2. Teoría “Democrática” del Principio de Autoridad

Derivado de la Constitución española vigente da un nuevo contenido al principio de autoridad, asumiendo que no se protege sino un “principio de autoridad democrática”, un mecanismo para asegurar las funciones de las autoridades y funcionarios públicos⁴; postura con acogida en el Perú⁵.

a.3. Teoría de la “Seguridad Ciudadana”

Trata de conciliar el orden público con tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida cotidiana⁶, o sustituir su contenido por un concepto “más funcional” donde el bien jurídico sería salvaguardar la seguridad ciudadana y el orden establecido⁷.

a.4. Teoría de la “Dignidad Funcional”

Plantea que el bien jurídico sería la protección del honor o dignidad de la función (dignidad funcional), así como el respeto a los poderes públicos⁸, pues lo reprochable no viene a ser la agresión misma sino el irrespeto de la investidura.

a.5. Teoría de la Libre Determinación del Funcionario Público

Plantea proteger la libre determinación del funcionario, es decir, “su libertad de decisión en el ejercicio de la función”⁹.

Se protege la “libertad (...) de tomar y ejecutar decisiones relativas a su función”¹⁰ y que este planteamiento viene del jurista argentino D’ Alessio, a ello se asimila que el sujeto activo quiere imponer su voluntad a la del funcionario¹¹, la conducta del agente entendida como un acto que coacciona la “libertad de acción pública del funcionario”¹².

a.6. Teoría del Libre Ejercicio de la Función Pública

Propone proteger “la libertad de la administración pública en todas sus facetas”¹³, pues se asume que este libre ejercicio es consustancial al normal funcionamiento de la administración¹⁴.

En la doctrina española, también hay quienes propugnan que, dentro del modelo constitucional del Estado de Derecho, el tipo penal de atentado protege prevalentemente la ‘libertad de ejercicio’ de la función pública, enfatizando de que en la eventualidad de que resulten afectados bienes jurídicos individuales del funcionario público se da lugar a su valoración en los correspondientes concursos delictivos¹⁵.

a.7. Teoría del Correcto o Normal Funcionamiento de la Administración Pública

Asume la protección del normal y buen desarrollo de las funciones que detentan las autoridades y sus agentes para asegurar su completa y eficaz ejecución. *En la doctrina nacional*, existe el planteamiento de subordinar el correcto funcionamiento de las instituciones públicas a que la libre decisión del funcionario¹⁶.

En la doctrina española están, tanto quienes plantean una renovada concepción del principio de autoridad como protección funcional para garantizar las funciones públicas encomendadas¹⁷, así como quienes rechazan la protección del principio de autoridad, sino que esta debe ser al ejercicio correcto de un cargo, el cual implica siempre alguna forma de autoridad¹⁸.

a.8. Teoría del Rol Prestacional de la Administración Pública

Esta se fundamenta en que la administración pública tiene una finalidad social que se encuentra implícita en la Constitución Política¹⁹, y que esta se traduce en su rol de proveer servicios públicos a la ciudadanía, el cual merece protección penal, pues lo realmente vulnerable y protegible son los servicios que la administración debe brindar a la sociedad de manera eficiente²⁰.

b. Posturas Pluriofensivas

En este bloque se pueden agrupar a quienes asumen que el tipo penal de atentado protege simultánea o acumuladamente, más de una de las siete tipologías planteadas en el apartado anterior.

Así, en España, hay quienes afirman que el bien jurídico protegido por este delito abarcaría el principio de autoridad, protegiendo la dignidad y prestigio de las personas que encarnan una función pública, aclarando que se protege no la que puedan tener las personas individuales sino aquella dignidad entendida como necesaria para el buen funcionamiento de los poderes públicos²¹.

En la doctrina argentina, basados en que al lado de la protección a la administración pública también suelen aparecer otros bienes jurídicos²², como los de las personas que la ejercen pues ellas requieren una protección más vigorosa a causa de su misión y sus deberes profesionales, algunos sostienen que el tipo penal de atentado salvaguarda la libertad de decisión del funcionario, que es lesionada por un comportamiento multiofensivo, de usurpación de autoridad y de privación de la libertad del funcionario en cuanto ser humano²³ y otros sostienen, ya no una doble sino una “triple vulneración a diversos bienes jurídicos²⁴ al usurpar la autoridad, ejercer violencia contra el sujeto pasivo y perturbar la libertad personal de este.

En el ámbito peruano, acerca de la pluriofensividad se presentan ambas posiciones en la doctrina: Resulta evidente de que se trata de un delito pluriofensivo por la convergencia de bienes jurídicos como el libre ejercicio de la función y la realización de servicios públicos²⁵, pero a diferencia de esto, Abanto sostiene que si el agente causa lesiones leves, se produce un concurso con el delito común correspondiente, asimismo en el caso de que las lesiones fuesen graves resulta aplicable, de *lege lata*, la agravante contemplada en el primer párrafo del Art. 367, quedando el concurso ideal, entre delitos comunes y violencia contra el funcionario, solo a nivel teórico.

A nivel de la jurisprudencia peruana de la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario 01-2016, ha definido que, en el caso de lesiones a la integridad de los funcionarios, corresponde hacer una aplicación de la agravante del Art. 367 de manera comparativa y proporcional con el tipo penal común de lesiones leves (art. 122), con lo cual si bien no se asume el concurso ideal, se lo toma en cuenta como un referente para corregir excesos en la aplicación de las penas.

Conclusiones:

Acerca del contradictorio sobre si considerar el delito de violencia a la autoridad como **uniofensivo** o **pluriofensivo**, partimos de que el tipo penal comentado no está destinado a proteger bienes jurídicos individuales, por lo tanto no estarían dentro de su esfera de protección los intereses personales de los funcionarios públicos, sino un interés de naturaleza supraindividual que es, a fin de cuentas, la eficacia de las prestaciones o servicios públicos que el estado a través de su administración pública provee a los ciudadanos. En ese sentido, nos adherimos a las posturas que sostienen que, cuando se afectan otros bienes jurídicos, como podrían ser la integridad física o el patrimonio del funcionario que es sujeto pasivo de la acción, se produce un concurso ideal con los delitos comunes correspondientes. Si bien, en el caso peruano, ese

concurso ideal queda limitado al campo teórico por haber sido contemplado como agravante del tipo base en el Art. 167, ello no es motivo para claudicar en la defensa de esta postura y nos convoca más bien a fomentar el debate para que el legislador reconozca límites a su capacidad para crear o agravar conductas punibles. De igual modo el Acuerdo Plenario 01-2016 es un avance jurisprudencial que apunta a tomar en cuenta la existencia de este concurso ideal de delitos y como ello sirve para limitar los excesos de la punición por parte de los tribunales.

Citas y bibliografía

- (1) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asociado del área penal del Estudio Robles Rivera & Abogados Asociados EIRL
- (2) Aliaga, C. (2020, 16 de Diciembre). Ministro Aliaga anuncia cambios en los procedimientos operativos de la PNP para afrontar protestas. *El Peruano*. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/110330-ministro-aliaga-anuncia-cambios-en-los-procedimientos-operativos-de-la-pnp-para-afrontar-protestas>
- (3) Torres Fernández, M. (1999). Los delitos de Atentado en el Código Penal de 1995. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, 1(8), 2. Recuperado de http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_01-08.html
- (4) Roig Torres, M. (2004). *El delito de atentado*. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, p. 75
- (5) Arenas Alvarado, B. (2013). Violencia y Resistencia a la Autoridad. *Revista de Actualidad Jurídica*, 4(3), p. 38. Recuperado de <http://www.icafe.com.pe/imagen/Revistas%20ICAFE/2%20Revista%20Marzo%20-%202013.pdf>
- (6) Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal. Parte Especial*. 20 ed. Valencia, España: Tirant lo Blanch. p. 217
- (7) Lorente Velasco, S. (2011). *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*. 1 ed. Madrid, España: Editorial Dykinson S.L. p. 51-52
- (8) Cuerda Arnau, M. (2003). *Los delitos de Atentado y Resistencia*. 1ed. Madrid, España: Tirant lo Blanch. p.32
- (9) Creus, C. (1999). *Derecho Penal. Parte Especial*. 6 ed. Buenos Aires, Argentina: Astrea. p. 217
- (10) Mancini, M & Pitlevnik, L. (2013). Atentado contra la Autoridad. *Revista Pensamiento Penal*, 1(1), 4. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc37971.pdf>
- (11) Abanto Vasquez, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. 2 ed. Lima, Perú: Palestra. p.142
- (12) Vega Llapapasca, R. (2016). *El delito de Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones*. p. 65. Recuperado de <http://eg-abogados.pe/wp-content/uploads/2017/12/RVLL.El-delito-de-violencia-contra-la-autoridad-para-impedir-el-ejercicio-de-sus-funciones.pdf>

- (13) Donna, E. (2003). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni Editores. p.38. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20110107_01.pdf
- (14) Hugo Álvarez, J. (2016). El delito de violencia y resistencia a la autoridad. *Revista Instituto Pacífico*, 43(1), 45.
- (15) Polaino Navarrete, M. (1996). *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial. Tomo I*. Madrid, España: Marcial Pons. p. 851
- (16) Abanto Vásquez, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. 2 ed. Lima, Perú: Palestra. p.141
- (17) Roig Torres, M. (2004). *El delito de atentado*. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, p. 52
- (18) Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal. Parte Especial*. 20 ed. Valencia, España: Tirant lo Blanch. p.808
- (19) Chanjan Documet, R. (2017). El correcto funcionamiento de la administración pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 38 (104), p. 104. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5210>
- (20) Vega Llapapasca, R. (2016). *El delito de Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones*. p.64. Recuperado de <http://eg-abogados.pe/wp-content/uploads/2017/12/RVLL.El-delito-de-violencia-contra-la-autoridad-para-impedir-el-ejercicio-de-sus-funciones.pdf>
- (21) Rojo Casasnovas, G. (2014/2015). *Análisis dogmático y jurisprudencial del delito de atentado*. p.6. Recuperado de <https://zaguan.unizar.es/record/31840/files/TAZ-TFG-2015-576.pdf>
- (22) Fontan Balestra, C. (1995). *Derecho Penal. Parte Especial*. p. 804. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20110107_01.pdf
- (23) Donna, E. (2003). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni Editores. p.34. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20110107_01.pdf
- (24) Fierro, G. (2007). *Delitos de Atentado, resistencia y desobediencia contra la autoridad. Atentados leves. Violación de fueros y de deberes procesales*. 1 ed. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi. p.116-117
- (25) Rojas Vargas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública*. Lima, Perú: Grijley. p. 975