

Los delitos de desobediencia¹

DIAJ-DER Octubre 2016

Contenido:

El delito de resistencia frente a funcionarios de ejecución en Alemania

La contrariedad a derecho de la medida y el deber de obediencia
La contrariedad a derecho de la medida y la sanción por desobediencia
Densidad de control de la contrariedad a derecho

Los delitos de atentados, resistencia y desobediencia en España

El acto de autoencubrimiento impune

El delito de resistencia a la autoridad en Venezuela

Delitos de resistencia a la autoridad en manifestaciones públicas

1. El delito de resistencia frente a funcionarios de ejecución en Alemania

Ejercicio: Proyecto Taller

El 11 de enero de 2003 tuvo lugar en el Boulevard del centro de Gießen, un evento electoral del partido CDU. El recurrente se presentó con otras diez o doce personas, cerca del Stand electoral, para realizar una acción. El grupo tenía un megáfono y una pancarta con el texto “la libertad muere con seguridad”.

El Oficial al mando de la Comisión Policial se habría acercado, junto a otros funcionarios de policía, al recurrente. El recurrente sostuvo el megáfono con ambas manos y antebrazos. Con la amenaza de retirarle el megáfono, si no lo entregaba voluntariamente, el Oficial al mando agarró el megáfono. Dado que no le fue posible quitarlo de manos del recurrente, el Oficial al mando amenazó con arrestarlo si se resistía a

¹ Basado en: Espinoza, Alexander: El efecto irradiante del derecho de reunión. Alemania, España y Venezuela. Caracas, 2015

entregar el megáfono. Luego de que también esa amenaza resultara infructuosa, el Oficial al mando y otro funcionario sujetaron al recurrente por el brazo, para llevarlo hasta un vehículo policial cercano, el cual lo trasladaría hasta la estación de policía. Esa situación derivó en un tumulto. Varios acompañantes habían sujetado por los lados y por detrás a los policías, para liberar al recurrente, mientras que otros funcionarios intentaban impedirlo. Al final tres o cuatro funcionarios lograron empujar al recurrente hasta el vehículo.

Frente a la puerta corrediza del vehículo de policía, los funcionarios habrían sentado al recurrente, en la calzada. El Oficial al mando requirió al recurrente que ingresara al vehículo. Ante la negativa del recurrente, lo levantó y lo empujó hacia el interior. El Oficial al mando sostenía la pierna del recurrente, el cual realizó un movimiento de defensa con la pierna en dirección a la cabeza del Oficial al mando ... El Tribunal penal condenó al recurrente por el delito de resistencia a un funcionario de ejecución en concurso con lesiones personales peligrosas, a una pena privativa de libertad de 6 meses ...²

El parágrafo 113 del Código Penal (StGB) tipifica el delito de resistencia contra funcionarios de ejecución:

§ 113. Resistencia contra funcionarios de ejecución

(1) Quien ejerza resistencia con violencia o con amenaza de violencia o mediante fuerza corporal, contra un funcionario público o un soldado de las Fuerzas Armadas Federales que esté facultado para la ejecución de leyes, reglamentos, sentencias, resoluciones judiciales o providencias, en el cumplimiento de una de tales funciones, será castigado con pena privativa de la libertad hasta dos años o con multa.

(2) En casos especialmente graves el castigo será pena privativa de la libertad de seis meses hasta cinco años. Por regla general, un caso en especialmente grave se presenta cuando,

1. el autor u otro participe porte consigo un arma, para emplearla en el hecho o

² BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06

2. mediante la conducta violenta, el autor cause al agredido peligro de muerte o de una grave lesión a la salud.

3. El hecho no es punible según ésta disposición, cuando la actuación del funcionario no sea conforme a derecho. Esto también es aplicable cuando el autor considere erróneamente que la actuación del funcionario era conforme a derecho.

4. [...]

Bajo resistencia se entiende una conducta activa frente a un funcionario de ejecución, mediante la cual se pretende dificultar o impedir el cumplimiento de una medida de ejecución.³ También una conducta que no resulta idónea para alcanzar el resultado o que resulta infructuosa, puede ser punible.⁴

El hecho debe tener carácter coactivo, aún cuando no se requiere un resultado coactivo efectivo. La resistencia es realizada “con violencia”, cuando se produce una conducta bajo la aplicación de un medio coactivo, especialmente con el uso de la fuerza corporal, que sea idónea para dificultar al menos el cumplimiento de la medida por el funcionario.⁵ Una conducta es violenta también en aquellos casos en que se supera el límite de la simple resistencia pasiva o de la desobediencia civil y más allá de la mera coacción psicológica se utiliza un obstáculo físico para impedir la inminente ejecución de una medida. Por ello, no resulta indispensable que se trata de una aplicación de fuerza corporal por parte del sujeto.⁶

³ BGH Beschluss vom 19. Dezember 2012 · Az. 4 StR 497/12, párr. 10; BGH Beschluss vom 15. Januar 2015 · Az. 2 StR 204/14, párr. 9

⁴ OLG Stuttgart Urteil vom 30. Juli 2015 · Az. 2 Ss 9/15, párr. 29

⁵ BGH Beschluss vom 19. Dezember 2012 · Az. 4 StR 497/12, párr. 10; OLG Stuttgart Urteil vom 30. Juli 2015 · Az. 2 Ss 9/15, párr. 30

⁶ OLG Stuttgart Urteil vom 30. Juli 2015 · Az. 2 Ss 9/15, párr. 30

El uso de cadenas entre los manifestantes y objetos fijos, para impedir la ejecución de una orden de abandonar el lugar, puede ser calificado como violencia, a los fines del delito de resistencia.⁷

El hecho de que una gran cantidad de manifestantes pasaran caminando a través de una barrera policial, con el objeto de impedir que los funcionarios tuvieran capacidad de obstaculizar o detener a todos los manifestantes, no constituye una resistencia con violencia, en el sentido del § 113 aparte 1 StGB.⁸

De acuerdo con la finalidad protectora del § 113 StGB, la violencia frente al funcionario debe encontrarse dirigida en contra del funcionario y debe poder ser percibida por éste físicamente, bien directamente o indirectamente, a través de cosas.⁹ La simple fuga de la policía no cumple con tales requisitos, incluso cuando con ello se afecte o se ponga en peligro a otros ciudadanos.¹⁰

A través de la amenaza penal frente a la conducta de resistencia, realizada con violencia o amenaza (§ 113 aparte 1 StGB) se pretende fortalecer la protección jurídica del funcionario, el cual se encuentra expuesto a especiales peligros por la resistencia a medidas de ejecución. Tal disposición es constitucionalmente incuestionable, pero no significa que los vicios de la actuación del funcionario resulten desde todo punto de vista irrelevantes, en la aplicación del § 113 aparte 2 StGB.¹¹

⁷ OLG Stuttgart Urteil vom 30. Juli 2015 · Az. 2 Ss 9/15, párr. 29

⁸ OLG Hamm · Beschluss vom 7. August 2008 · Az. 3 Ss 100/08

⁹ BGH · Beschluss vom 15. Januar 2015 · Az. 2 StR 204/14, párr. 9

¹⁰ BGH Beschluss vom 19. Dezember 2012 · Az. 4 StR 497/12, párr. 10

¹¹ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 27

1.1. La contrariedad a derecho de la medida y el deber de obediencia

En la valoración de la contrariedad a derecho de una medida administrativa, como causa de justificación del delito de resistencia, el Tribunal Federal Constitucional ha distinguido entre la ejecutividad de la medida en la situación concreta y la imposición posterior de las sanciones por la resistencia a la ejecución.¹²

La necesidad de intervención inmediata del Estado puede justificar un deber del ciudadano de obedecer una medida administrativa eficaz, a pesar de la eventual contrariedad a derecho. En tales casos, el afectado debe, en principio, tolerar la medida y, de ser el caso, requerir la declaración de la contrariedad a derecho de la medida.¹³

Frente a tan amplia afirmación, puede oponerse la advertencia de la Corte Federal en resolución de 1953, según la cual, el pasado ha enseñado, y en aquella época, el ejercicio del poder de la llamada República Democrática de Alemania, continuaba enseñando, que no se puede permitir en modo alguno, ni siquiera provisionalmente, que el Estado afecte ciertos ámbitos esenciales de sus ciudadanos.¹⁴

Ejemplo del deber de obediencia es el caso de la disolución de una manifestación, que no cumple con los requisitos estrictos de procedencia, por lo que resultaría contraria al derecho de reunión. Sin embargo, los participantes en una manifestación deben tolerar una medida de ese tipo. El deber de retirarse de una manifestación que ha sido disuelta no puede depender de la

¹² BVerfGE 87, 399/410 – Disolución de la manifestación; BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 28

¹³ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 29; BVerfGE 92, 191/201 – Indicación de los datos de identidad

¹⁴ BGH Urt. v. 31.03.1953, Az.: 1 StR 670/52, párr. 4

conformidad a derecho de la medida. Por el contrario, si los manifestantes se resisten a la orden policial, es admisible el uso de mecanismos de la fuerza pública. A los manifestantes sólo les quedaría la posibilidad de solicitar posteriormente la revisión de la conformidad a derecho, o en su caso, la inconstitucionalidad de la actuación policial.¹⁵

Otro ejemplo de una orden, cuya ejecución inmediata no se suspende por la convicción del afectado de su contrariedad a derecho, es el de un requerimiento de identidad. Tales actuaciones se realizan con frecuencia bajo circunstancias que no permiten una determinación a fondo de la legalidad de la intervención, sino que obligan a una actuación inmediata. En tales casos no pueden evitarse por completo errores de la policía, relativos a su facultad para determinar la identidad de una persona. En razón de que la precisión de sí se presenta un error en la situación no es posible de determinar con certeza, la orden policial debe ser ejecutable en principio, en interés de la finalidad de protección de otros bienes jurídicos. Para su ejecución, la policía posee suficientes facultades, tales como la detención, la inspección y la ejecución de medidas de identificación. En principio, el afectado debe tolerar la intervención policial, en situaciones que no admiten una revisión previa a fondo de la conformidad a derecho de la medida y puede, en todo caso, posteriormente requerir la declaración de la contrariedad a derecho de la intervención policial.¹⁶

¹⁵ BVerfGE 87, 399/409 – Disolución de la manifestación

¹⁶ BVerfGE 92, 191/200 – Indicación de los datos de identidad

1.2. La contrariedad a derecho de la medida y la sanción por desobediencia

En el caso de las infracciones leves, sancionadas con multa, la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional ha rechazado la aplicación de la sanción, cuando la medida no era conforme a derecho.

En caso de la negativa de alejarse de inmediato del lugar, luego que la manifestación ha sido disuelta, los tribunales penales sólo pueden imponer el cumplimiento de la multa, cuando ha sido establecido que la medida de disolución fue conforme a derecho. La misma consecuencia es aplicable en el caso de la sanción por la participación en una concentración o en una marcha, que hubiera sido objeto de una prohibición eficaz, de conformidad con la ley de reuniones. Una argumentación similar es aplicable a la infracción del derecho a la autodeterminación de los datos, en el caso de la aplicación de la sanción por la negativa de mostrar los documentos de identidad, de conformidad con la Ley de Contravenciones al Orden, sin que previamente hubiera sido plenamente establecida la conformidad a derecho del requerimiento.¹⁷

1.3. Densidad de control de la contrariedad a derecho

El Tribunal Federal Constitucional ha considerado necesario realizar una ponderación, para determinar si la finalidad protectora de la norma puede justificar la afectación de la confianza del ciudadano en la conformidad a

¹⁷ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 30; BVerfGE 87, 399/407 – Disolución de la manifestación; BVerfGE 92, 191/199

derecho de la actuación administrativa. La finalidad de la norma penal, está referida a la finalidad preventiva de la norma, en protección del funcionario de ejecución, el cual se encuentra expuesto a especiales peligros por la resistencia a tales medidas, por lo que debe determinarse si tal protección justifica que sea impuesta una sanción por desobediencia, prescindiendo de la revisión de la conformidad a derecho de la actuación administrativa, lo cual requeriría de una especial justificación.¹⁸

En el caso de la resistencia con violencia o con amenaza de violencia o mediante fuerza corporal, contra un funcionario público, el Tribunal Federal Constitucional ha admitido la posibilidad de considerar una conducta como punible, aún cuando la medida hubiera podido resultar contraria a derecho, en base a parámetros de derecho administrativo.¹⁹ En tales casos, para la evaluación de la conformidad a derecho sería relevante el llamado “concepto de legalidad penal”, en base al cual se toma en consideración la competencia por la materia y por el territorio, la previsión legal del contenido de la medida, así como de del cumplimiento de las formalidades esenciales establecidas para la protección del afectado, de ser el caso.²⁰ Además, el funcionario tiene el deber de realizar una evaluación adecuada según la situación, para determinar si están dados los requisitos para la intervención, y en caso de una norma que deje una facultad de evaluación, debe realizar un uso adecuado de tal facultad.²¹ En casos de ejecución de actos singulares,

¹⁸ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 32

¹⁹ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 33

²⁰ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar (StGB), § 113, párr. 10; BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 37. Crítico de esta posición, Kühne, Strafprozessrecht, párr. 553.1

²¹ OLG Hamm· Beschluss vom 7. Mai 2009 · Az. 3 Ss 180/09, párr. 14; OLG Hamm· Beschluss vom 4. September 2008 · Az. 3 Ss 370/08

tales como, sentencias, resoluciones, o actos administrativos, sería sólo relevante su ejecutoriedad, más no la conformidad a derecho del acto, es decir, que sólo se toma en consideración una infracción que derive del acto de ejecución.²²

Como formalidades esenciales, han sido consideradas por ejemplo, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina: la presencia de un título jurídico ejecutorio en el marco de una ejecución forzosa; la indicación de la conducta infractora en el caso de medidas de determinación de la identidad; la presentación de la orden de presentación del acusado, en el caso del § 134 del Código Procesal Penal, o el acompañamiento de testigos para una ejecución forzosa o para un allanamiento de morada. Además exige la jurisprudencia la evaluación estricta de las condiciones materiales para la medida de intervención. Es decisivo, si el funcionario podía considerar que la actuación era necesaria y materialmente justificada, si hubiera actuado consciente de su deber y bajo la ponderación de todos los elementos reconocibles.²³

En el caso de un procedimiento de determinación de la identidad, con fines de investigación criminal y no simplemente de policía preventiva, el Código Procesal Penal exige que se informe al afectado, al inicio de la medida, cuál fue el hecho punible o la falta de la cual resulta sospechoso. Este deber de información constituye una formalidad esencial, cuya omisión da lugar a la contrariedad a derecho de la medida.²⁴

La admisibilidad constitucional del parámetro de control restringido de la conformidad a derecho (concepto de legalidad penal) se encontraría justificada en el caso de la resistencia violenta, a pesar de que la afectación del derecho fundamental es más grave que en el caso de las faltas. La importancia de los fines de protección preventivos es tan elevada, que tal afectación grave se encuentra justificada. En efecto, la norma comprende conduc-

²² Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar (StGB), § 113, párr. 7

²³ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 37

²⁴ OLG Hamm· Beschluss vom 10. Mai 2012 · Az. III-3 RVs 33/12, párr. 20

tas que no se reducen a la simple desobediencia de la medida sino que produce la afectación de bienes jurídicos de gran importancia. Además, comprende situaciones, en las que el afectado por una medida de ejecución se encuentra determinado a impedir la ejecución de una medida que ya ha sido puesta en marcha. En tales casos, los deberes de obediencia de la medida de ejecución resultan insuficientes, incluso luego de la amenaza de ejecución coactiva.²⁵

Constitucionalmente no es cuestionable que sólo queden fuera de consideración en la imposición de la sanción prevista en el § 113 StGB, los vicios que son atribuibles a las características especiales de la situación concreta del funcionario actuante, tales como la imposibilidad de tener una perspectiva amplia de la situación, o la enorme tensión que se producía en el momento, así como la errónea evaluación de los hechos y los vicios que de allí derivan, tales como el error en la proporcionalidad de la medida asumida. En caso contrario, sería claramente debilitada la protección del funcionario que en forma conforme a la Constitución ha procurado el legislador a través del § 113 StGB.²⁶

En la concretización de los requisitos que, según la jurisprudencia citada, deben exigir los jueces exigir al cumplimiento de las formalidades esenciales y a la evaluación estricta de las condiciones de intervención, debe ser tomada en consideración la importancia del derecho fundamental afectado por la actuación del funcionario. Si no fueron observadas las condiciones jurídicas para el ejercicio de las atribuciones del funcionario, que eran claramente reconocibles por éste, entonces debe prevalecer el interés del ciudadano, de poder confiar en que los funcionarios conozcan y acaten los requisitos generales de una actuación conforme a derecho. Tal interés es de

²⁵ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 34

²⁶ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr.

gran importancia en el Estado de derecho. Si se infringen las condiciones esenciales para la limitación del derecho fundamental, no puede ser impuesta la sanción penal prevista en el § 113 aparte 1 StGB por la resistencia realizada por el titular del derecho fundamental en contra de la actuación del funcionario, en razón de que la misma no se hubiera producido en caso de que la función hubiera sido ejercida por un funcionario consciente de su deber.²⁷

Según la jurisprudencia de la Corte Federal, la conformidad a derecho, a los fines del delito de resistencia, pero también a los fines de la legitimidad de la agresión, en el caso de la legítima defensa, no se determina en forma estricta, en base a los criterios del derecho administrativo, pero tampoco depende de las normas que regulan la forma de la ejecución. La conformidad a derecho de la actuación del Poder Público en sentido penal depende más bien de si se encuentran dados “los requisitos externos para la intervención del funcionario”, esto es, si es competente por la materia y el territorio, si cumple las formalidades esenciales y ejerce su facultad de evaluación en forma conforme a su deber. Si por el contrario el funcionario se encuentra en un error evitable sobre la necesidad de la medida, si actúa en forma arbitraria o con abuso de sus atribuciones, entonces su conducta es contraria a derecho.²⁸

Esquema del ejercicio: Proyecto Taller

El Director de la Unidad de Policía realizó medidas de ejecución en contra del recurrente, como participante de una manifestación, sin que

²⁷ BVerfG Beschluss vom 30. April 2007 - 1 BvR 1090/06, párr. 38

²⁸ BGH • Urteil vom 9. Juni 2015 • Az. 1 StR 606/14, párr. 34

hubiera previamente disuelto la manifestación o excluido al recurrente de la manifestación. Medidas que dan por terminada una manifestación, tales como la orden de alejamiento del lugar o la retención preventiva son contrarias a derecho, en la medida en que no hubiera sido disuelta la manifestación, o el participante no hubiera sido excluido de la misma por motivos relacionados con el derecho de manifestaciones.

El derecho a manifestar exige que las formalidades esenciales para la protección del titular del derecho no sean valoradas con menor peso que las formalidades, cuya infracción excluye a punibilidad en base al § 113 StGB. Pues se trata de las condiciones necesarias para hacer posible el reconocimiento de la situación y con ello la seguridad jurídica, cuya observación es esencial para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de manifestación. En las manifestaciones se producen con frecuencia situaciones de falta de claridad fáctica y jurídica. Si los participantes en la manifestación no tienen conocimiento, desde cuándo ha finalizado la protección del derecho a la libertad de manifestar y pueden ser objeto de una sanción, en virtud de una conducta que en su criterio se encontraba protegida por el derecho a manifestar, podría esa inseguridad producir un efecto disuasivo que dé lugar a que los ciudadanos se abstengan de ejercer ese derecho.

Esto no significa que el delito de lesiones, realizado al golpear con la pierna en la cabeza del Oficial al mando deba quedar sin sanción penal. No es cuestionable constitucionalmente, que lesiones a bienes jurídicos, que excedan la desobediencia a la medida administrativa – como por ejemplo, una lesión personal – sean penalmente castigables. En el caso presente, los tribunales han calificado la conducta del recurrente, como una lesión personal peligrosa.

2. Los delitos de atentados, resistencia y desobediencia en España

Ejercicio: Trabajadores de asuntos sociales del Ayuntamiento de Tomares

El día inicial de la convocatoria a la huelga legal se encontraban concentrados en la puerta del edificio de la delegación un número inde-

terminado de personas, entre ellos la acusada, trabajadora municipal, miembro del comité de huelga, que taponaban el acceso a las dependencias. Sobre las 12:10 horas dos agentes de la Policía local despejaron el acceso a dos ciudadanos y los acompañaron hasta el despacho del concejal de asuntos sociales del Ayuntamiento. La entrevista no pudo llevarse a cabo, pues se introdujeron en el despacho del concejal los acusados, pese a la indicación de aquél y de los agentes de policía para que lo abandonasen y permitieran el encuentro con la debida privacidad, a lo que reiteradamente se negaron durante un periodo de tiempo no concretado pero que pudo prolongarse unos diez minutos, hasta que la indisposición de la señora y la actitud de los huelguistas provocaron que terminara el encuentro.²⁹

Los delitos de atentados, resistencia y desobediencia se encuentran establecidos en los artículos 550 y siguientes del Código Penal:

Artículo 550

1. Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

En todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas.

2. Los atentados serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de seis meses a tres años en los demás casos.

3. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado

²⁹ STC 104/2011, de 20 de junio

o miembro del Ministerio Fiscal, se impondrá la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses.

Artículo 556

1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
2. Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses.

El Tribunal Supremo ha señalado los requisitos subjetivos y objetivos que configuran el delito de atentado, como son: 1) El carácter de autoridad o agente de la misma del sujeto pasivo. 2) Quien actúa en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas. 3) El conocimiento que tiene el sujeto activo de aquella cualidad y del ejercicio legal del sujeto pasivo. 4) El catálogo de conductas que puede constituir la infracción, como elemento objetivo. 5) Un dolo específico o elemento subjetivo del, injusto, que sirve para distinguir tales conductas de otras con resultados similares que constituyen otras tipicidades delictivas. Ese dolo específico consiste en ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad que encarnan aquellas personas, ánimo que normalmente va ínsito en las conductas que el precepto describe, mientras no consten datos objetivos que acrediten con toda nitidez que ese impulso del agente no se produce para provocar aquel desprestigio, sino por motivos exclusivamente personales ajenos totalmente a la esfera de activi-

dad legal o funcional de la Autoridad o su agente. Finalmente son también múltiples las resoluciones jurisprudenciales que afirman que en la mecánica comisiva del atentado es el acometimiento -entendiendo por tal la actitud de violencia, o un movimiento de amago, de ataque o de embestida física o material, desarrollada frente a la autoridad o agente- el modo más ordinario de comisión sin que se precise la producción de ninguna lesión, como cuando el golpe ha sido evitado o se ha errado en el blanco.³⁰

Respecto al delito de resistencia el Tribunal Supremo establece que constituye un tipo residual en relación con el 550 que se refiere a la resistencia activa grave, basándose su distinción desde siempre en el entendimiento de asignar al segundo una conducta activa en tanto que se configura el tipo de resistencia menos grave o simple en un comportamiento de pasividad, criterio reforzado desde la publicación del Código Penal de 1995 por cuanto el artículo 550 incorpora la expresión activa predicándola de la resistencia grave que constituye una de las formas del delito de atentado, junto al acometimiento, empleo de fuerza o intimidación, frente a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, mientras que el artículo 556 del Código Penal, que no menciona a los funcionarios públicos entre los sujetos pasivos del delito, se limita a exigir la resistencia sin especial calificación a la autoridad o sus agentes, equiparándola a la desobediencia grave, todo ello siempre que aquellos se encuentren en el ejercicio de sus funciones. No obstante, también existe una corriente jurisprudencial que atenúa la radicalidad de tal criterio dando entrada en el tipo de resistencia no grave a com-

³⁰ STS 476/1986 de 7 de febrero Fj 1; SJP 24/2015 de 26 de junio Fj 1

portamientos activos al lado del pasivo que no comportan acometimiento propiamente dicho.³¹

El principal criterio delimitador entre los delitos de atentado y resistencia a agente de la autoridad se centra en la intención dañosa del autor, de tal manera que es el ánimo de causar algún mal al sujeto pasivo o simplemente el de impedirle cualquier actuación que el aquel no quiera que éste realice, el que determina cuál es la figura delictiva que se está enjuiciando. Finalmente, la diferencia entre la resistencia constitutiva de delito y la que constituye la falta contra el orden público reside en que sólo son constitutivas de falta las conductas de mera pasividad o negativa a obedecer y a atender el requerimiento del agente, pero si se produce una rebeldía y contumaz actitud con forcejeo o uso de fuerza (sin llegar al acometimiento) es llano que esta conducta grave entra de lleno en el delito de resistencia. Por último, conviene recordar, que el núcleo del delito de atentado está constituido por el ataque a la función pública que encarna el sujeto, por lo que no existen varios delitos de atentado si se ataca a varios agentes o, funcionarios públicos porque el bien jurídico es uno y único siendo cuestión distinta que puedan existir varios delitos por las agresiones.³²

Esquema del ejercicio: Trabajadores de asuntos sociales del Ayuntamiento de Tomares

La STC 104/2011 estimó el amparo y anuló la sentencia condenatoria por delito de desobediencia contra la demandante. El contexto huelguístico, los hechos acaecidos y la función de la recurrente en esa concreta huelga, obligaban así a encuadrar la desobediencia en el marco

³¹ SJP 24/2015 de 26 de junio Fj 1

³² SJP 24/2015 de 26 de junio Fj 1

objetivo del derecho fundamental. De tal manera, la conexión de la conducta imputada con el derecho fundamental determinaba, a juicio del Tribunal Constitucional, que la imposición de una sanción penal a la misma constituya una reacción desproporcionada, vulneradora del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por su efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de aquel derecho fundamental.

En criterio del Tribunal Constitucional, un aspecto central del caso enjuiciado que caracteriza la actuación desarrollada por la recurrente y que incide en la valoración de su conducta desde la perspectiva del derecho de huelga, no es otro que su pertenencia al comité de huelga. De allí se infiere la singular posición de sus miembros durante el desarrollo de la huelga, lo mismo que el reforzamiento de sus derechos y garantías en tanto que representantes de los trabajadores en conflicto.

En segundo lugar, la actuación de la recurrente se encontraba conectada con el ejercicio del derecho de huelga. Encuadrada la conducta de la recurrente en aquel contexto de conflicto, del contenido objetivo de sus actos, se desprende que no existió actuación ajena o desvinculada de la función representativa que ejercía.

2.1. El acto de autoencubrimiento impune

En los casos de huida o elusión de la acción policial de descubrimiento de la participación en hechos punibles la jurisprudencia viene admitiendo limitadamente el principio del autoencubrimiento impune, como manifestación del más genérico de inexigibilidad de otra conducta, pero constriñéndolo a los casos de mera huida (delitos de desobediencia) con exclusión de las conductas que en la fuga pongan en peligro o lesionen otros bienes jurídicos.³³

³³ SSTS 1461/2000, 27 de septiembre; 1161/2002, 17 de junio; 2681/1992, 12 de diciembre

La Audiencia Provincial de Soria ha admitido la existencia de un derecho a la huida, en el sentido de la ausencia de culpabilidad por no exigibilidad de una conducta distinta, de un comportamiento conforme a la norma. En base a la citada doctrina, la huída frente a un requerimiento policial, cuando se ha cometido o se está cometiendo un delito con la finalidad de no ser descubierto, no es desobediencia, es un acto de autoencubrimiento impune. No es exigible al autor de un delito que atienda un requerimiento policial verbal para ser detenido, pero sí es exigible que no emplee fuerza física o se resista de alguna forma violenta a la detención, en cuyo caso nos encontraríamos incluso ante un delito de resistencia o intimidación grave elevada a categoría de atentado (art. 551 CP).³⁴

El Tribunal Supremo ha precisado que no es exigible al autor de un delito que atienda a un requerimiento verbal para ser detenido pero sí le es exigible que no emplee fuerza física o se resista de alguna forma violenta a la detención, pero la mera huida no es desobediencia, confirmando, por otro lado, la condena por delito del artículo 380 del Código Penal cometido en el cuadro de la huida o persecución policial.³⁵

En este mismo sentido, la Audiencia Provincial de Girona 598/200, de 13 de octubre, señala que "cuando un sujeto es sorprendido cometiendo un delito o inmediatamente después de cometido, si es requerido por los agentes de la autoridad para que se someta a la misma y se da a la fuga, no hace sino buscar su propia impunidad por el delito cometido, desarrollando la secuencia última del delito que generó el requerimiento, de manera que tal

³⁴ SAP SO 134/2015 de 10 de Septiembre Fj 3

³⁵ STS 845/2010, de 7 de octubre ,

huida es impune salvo que vaya acompañada de ataque, acometimiento o incluso forcejeo, violencia en suma", agregando que, en tales casos, hay una desobediencia en sentido gramatical, pero no en el jurídico-penal, pues tal acto -negativa del delincuente a dejarse detener- integra un supuesto de "auto-exención", añadiendo que si en el Código Penal se castiga el quebrantamiento de condena, así como el de prisión quedando impune el de detención, con mayor motivo no deberá castigarse el comportamiento de quien no ha sido siquiera detenido y procura ponerse afuera de los perseguidores.

En definitiva, la teoría del autoencubrimiento impune sostiene la atipicidad de aquellas conductas de huida y desatención a las órdenes de los agentes de la Autoridad tendentes a la detención o identificación de una persona tras la comisión de un hecho punible, siempre que ese deseo de eludir la actuación policial no vaya acompañado de violencia física o resistencia activa, pues se estima que en estos supuestos es el comprensible deseo de eludir el castigo más que el menoscabo al principio de autoridad lo que motiva la conducta incumplidora de desatención a los designios de los agentes de la Autoridad, constituyendo una manifestación del principio de inexigibilidad de otra conducta. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando en el transcurso de la huida el sujeto conduce poniendo en peligro concreto la vida o la integridad física de cualquier otro participante en el tráfico viario. Todo ello porque la figura del autoencubrimiento no tiene un alcance extensivo a todo tipo de delitos y supuestos, pues los actos realizados por el autoencubridor no son impunes si constituyen por sí un nuevo delito.³⁶

³⁶ SAP SO 134/2015 de 10 de Septiembre Fj 3

3. El delito de resistencia a la autoridad en Venezuela

El tipo de Resistencia a la Autoridad, está previsto y sancionado en el artículo 215 y siguientes del Código Penal:

Omissis

Artículo 218. Cualquiera que use de violencia o amenaza para hacer oposición a algún funcionario público en el cumplimiento de sus deberes oficiales, o a los individuos que hubiere llamado para apoyarlo, será castigado con prisión de un mes a dos años.

Omissis

Artículo 220. No se aplicarán las penas previstas en los artículos precedentes si el funcionario público ha provocado el hecho, excediendo los límites de sus atribuciones con actos arbitrarios.

Tres actos materiales forman el delito: a) oposición por medio de violencia o amenaza; b) oposición dirigida a un funcionario público; c) que se verifique cuando el funcionario esté cumpliendo sus deberes. a) Al emplear la palabra violencia la ley indica vías de hecho, oposición con lucha, bien sea dirigida a atacar (ofensiva) o a resistir (defensiva). La simple desobediencia no puede calificarse resistencia, ni tampoco la inercia o resistencia pasiva, a menos que se trate de eludir una detención. b) La oposición debe emanar de un particular contra un agente, a los agentes de la fuerza pública, guardas, vigilantes, empleados de aduana, depositarios judiciales de bienes, cuando encuentran resistencia en el acto de practicar sus funciones. c) El delito debe cometerse durante officio, no post officium vel in conteplationen officii; este requisito es esencial de la resistencia, la caracteriza, por ser el acto que compromete a la autoridad en el ejercicio de su función. Los agentes de se-

guridad encuéntrase siempre en ejercicio de sus funciones; no así otros funcionarios que cumplen determinados actos en señalados momentos. La sanción represiva tiene por objeto asegurar los actos de ejecución garantizando a la persona encargada de cumplirlos.³⁷

En el delito de resistencia a la autoridad, la acción consiste en usar la violencia para hacer oposición a un funcionario público, en el momento en que ejecuta un acto inherente al cargo que desempeña, se supone que para materializar el delito de resistencia a la autoridad deben ser anteriores al comienzo del acto, ya que están dirigidos a impedirlos o bien a obligar al funcionario a ejecutarlo. Se observa que este ciudadano al observar a los funcionarios salio corriendo. La simple resistencia pasiva no configura este delito.³⁸

El funcionario debe obrar legítimamente; si se excede en el cumplimiento de sus deberes coloca al resistente en actitud de reaccionar contra los actos de traspaso de la legalidad, y por estas razones dispone el legislador que no se aplicarán las penas previstas para los delitos de resistencia si el funcionario público ha provocado el hecho, excediendo los límites de sus atribuciones con actos arbitrarios.³⁹

El procedimiento policial se inició cuando los funcionarios solicitan al ciudadano Golfredo Alí, conductor del vehículo Motocicleta, que se estacionara y permitiera los documentos de propiedad para verificarla, (facilitando el mismo una factura presuntamente original de propiedad), y debió concluir con la revisión de la documentación. Del acta

³⁷ Juzg de Control N° 05 Edo Mérida 28/02/2007 LP01-P-2006-000866

³⁸ Trib de Control Edo Mérida 09/03/2010 LP01-P-2010-000732

³⁹ Juzg de Control N° 05 Edo Mérida 28/02/2007 LP01-P-2006-000866

Trib Control nro. 02 Sección Adolescentes Edo Mérida 16/11/2009 Causa N° C2-2731-09

policial no se evidencia la “sospecha” de ningún hecho punible o falta para que Golfredo Alí acompañara los funcionarios policiales hasta las instalaciones de la policía vial, más importante aun, es que la solicitud de acompañar debe ser interpretado como un acto voluntario, pues si la persona, colabora con el funcionario, (se detiene, se identifica y presenta la documentación del vehículo), y no acepta la solicitud de acompañarle ¡no puede el funcionario ejercerse la coacción (o fuerza), para obligarle a someterse a su voluntad¡, y es evidente que los funcionarios policiales se excedieron en el cumplimiento de sus deberes y colocaron a Golfredo Alí en actitud de reaccionar contra los actos de traspaso de la legalidad. Por este motivo, no puede atribuirse el delito de resistencia a la autoridad.⁴⁰

El tribunal considera que la conducta del imputado de resistencia a la detención sin orden, ni acción delictiva que justifique la aprehensión flagrante, no reviste el carácter penal descrito en el artículo 218 del Código Penal, ello en razón, de que al obrar exceso policial al efectuar la detención del imputado, sin fundamento fáctico-legal, tal situación subsume en la previsión del artículo 220 del Código Penal, esto es: una acción de resistencia impune, derivada de un acto arbitrario.⁴¹

Las actuaciones que realizaron funcionarios, que culminó con la aprehensión de los imputados, cuando se encontraban en la casa de habitación de Mariluz, presuntamente destrozando todo el mobiliario que se encontraba en el interior de dicha vivienda, trasladándose los funcionarios hasta el sitio y constatando la veracidad de los hechos y la conducta altanera de estas personas, quienes comenzaron a insultar a la comisión de funcionarios, teniendo que hacer uso de la fuerza para controlarlos, procediendo a detenerlos y trasladarlos a la comandancia. Ahora bien de la antes referida actuación se evidencia que la conducta desplegada por los imputados encuadra en la normativa legal de daños a la propiedad privada, delito este de acción privada, lo que significa que, no satisfecho tal presupuesto para el enjuiciamiento existe en consecuencia un impedimento legal para el ejercicio de la acción penal. Si bien es cierto la conducta realizada por los imputados en principio pudiera encuadrarse en el delito de Resistencia a la Autoridad, sin embargo al subsistir la causa de eximente de la punibilidad, pues los fun-

⁴⁰ Juzg de Control N° 05 Edo Mérida 28/02/2007 LP01-P-2006-000866

⁴¹ Juzg 3ro de Control Edo Mérida 12/06/2007 LP01-P-2007-002406

cionarios solo están autorizados para actuar en el cumplimiento de su deber y para evitar la perpetración de delitos o faltas, no incurre en la conducta antes señalada el ciudadano que se opone a una detención ilegal, y practicada en abierta violación de garantías constitucionales como lo son la libertad y el debido proceso, pues el control punitivo del estado solo opera ante las conductas punibles y solo entonces los órganos de policía están autorizados para actuar, lo contrario resulta alejado de la justicia.⁴²

3.1. Delitos de resistencia a la autoridad en manifestaciones públicas

Recordemos que la Sala Constitucional ha declarado que ante la desobediencia de la decisión tomada por la primera autoridad civil de la jurisdicción, bien por el hecho de haberse efectuado la manifestación o reunión pública a pesar de haber sido negada expresamente o por haber modificado las condiciones de tiempo, modo y lugar que fueron autorizadas previamente, la referida autoridad deberá remitir al Ministerio Público, a la mayor brevedad posible toda la información atinente a las personas que presentaron la solicitud de manifestación pacífica, ello a los fines de que determine su responsabilidad penal por la comisión del delito de desobediencia a la autoridad previsto en el artículo 483 del Código Penal, además de la responsabilidad penal y jurídica que pudiera tener por las conductas al margen del Derecho, desplegadas durante o con relación a esas manifestaciones o reuniones públicas.⁴³

Por lo demás, encontramos pocos casos en que el juez aplique la eximente de responsabilidad por exceso policial en casos de manifestaciones, a pesar de la frecuencia con que ocurrieron tales situaciones.

⁴² Trib 2do de Control Edo Amazonas 09/05/2006 XP01-P-2006-000351

⁴³ SCON-TSJ 24/04/2014 Exp. N° 14-0277

Ejercicio: Manifestación en el Metro (nov-2010)

El 12 de noviembre, 33 personas habrían sido arrestadas en una estación del metro de Caracas por haber manifestado su inconformidad con los retrasos en los trenes y desperfectos en el servicio. Según el Acta policial, un conglomerado de personas entre sexo masculino y femenino los cuales bloqueaban las puertas no permitiendo que el tren se movilizara, y en vista de que los mismos no desistían de la actitud los funcionarios de policía procedieron a intentar desalojar los de la estación pero estos de manera agresiva se abalanzaron contra las comisiones policiales con golpes y patadas por lo que fueron realizadas técnicas duras de control físico.⁴⁴

La Corte de Apelaciones Área Metropolitana de Caracas observó que sólo uno de los funcionarios policiales actuantes refiere los actos meramente físicos y de violencia que según lo indica, habían empleado los ciudadanos después aprehendidos, lo cual hace bien frágil o débil este dato, ante la coincidencia y congruencia del resto de las entrevistas efectuadas y lo manifestado por los mismos detenidos, en sentido inverso en todo caso. Por tal motivo confirmó la insuficiencia de los elementos de convicción sobre la comisión del delito de resistencia a la autoridad, ya que constituyó expresión de protesta ante el Servicio de Transporte Metro de Caracas.⁴⁵

⁴⁴ Corte de Apelaciones Área Metropolitana de Caracas Sala 10 18/01/2011 Causa N° 10 Aa 2834-10

⁴⁵ Corte de Apelaciones Área Metropolitana de Caracas Sala 10 18/01/2011 Causa N° 10 Aa 2834-10