

*Análisis del delito de desobediencia
y resistencia a la autoridad en la
legislación peruana*

*Analysis of the Disobedience Crime
and Resistance to the Authority in the
Peruvian Law*

Carlos Alberto Juárez Muñoz*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i20.1443>

Lex

* Fiscal provincial penal titular de Lima, expositor y autor de libros y artículos en materia penal.
Correo electrónico: c_juarezm@hotmail.com





Raúl Cárdenas. *Jardines andinos*. 120 x 120 cm.

RESUMEN

El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad se encuentra previsto en el artículo 368 del Código Penal, que sanciona la conducta del agente que no cumple u obstruye la orden impartida por la autoridad en el ejercicio de sus funciones. Estas figuras penales tienen como finalidad combatir las conductas obstruccionistas de las personas frente a los actos ejecutivos de la administración pública, que pone en marcha el aparato estatal para lograr el buen funcionamiento de la administración pública y el bien común de las personas. Entre las figuras de la desobediencia y resistencia existe una marcada diferencia. La primera de ellas se produce cuando el agente no cumple a través de una conducta negativa una orden emitida por la autoridad. En cambio, la modalidad de resistencia se suscita cuando el sujeto activo con un accionar positivo se opone ante la ejecución de la orden. Producto de la práctica diaria, en el presente trabajo se han escogido algunas jurisprudencias y casos prácticos que se suscitan en el diario trajín de la administración pública y la sociedad. Asimismo, estos delitos se invocan con frecuencia en todas las instituciones y se denuncian ante el Ministerio Público; sin embargo, en la vida práctica para su configuración se requieren ciertas formalidades, como que la orden legalmente impartida se encuentre establecida de manera adecuada y que sea de pleno conocimiento del obligado.

Palabras clave: *desobediencia y resistencia a la autoridad, orden legamente impartida, funcionario público.*

ABSTRACT

The crime of disobedience and resistance to the authority is established in the article 368 of the Peruvian Criminal Code, which sanctions the conduct of an individual who does not comply with or obstruct the order set by the authority due to the exercise of its functions. These criminal figures aim to fight the obstructive behavior of the parties against the executive acts of the public administration, which sets the government system in motion in order to achieve the proper function of the public administration and the common good for the people. A marked difference exists between the figures of disobedience and resistance: the first criminal figure is configured when the agent does not comply with an order issued by the authority, through a negative conduct. On the other hand, the resistance figure is verified when the agent opposes to the execution of an order. Jurisprudence and practical cases of the public administration and society have been chosen for the purposes of this paper. In addition, these crimes are frequently invoked at every institution and are reported to the Prosecutor Office; however, in practice, certain formalities are required for their configuration as the adequate and legal issuance of the order and its full knowledge by the obliged person.

Key words: *crime, resistance to authority, criminal law, disobedience.*

I. INTRODUCCIÓN

Conforme se puede observar al revisar en el Código Penal peruano —en adelante CP—, el capítulo concerniente a los delitos contra la administración pública contempla no solo aquellos ilícitos penales en los que pueden incurrir los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, sino también las figuras delictivas que atentan contra la correcta administración pública, cometidos por sujetos particulares.

El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad forma parte de los delitos contra la administración pública cometidos por particulares —entendidos estos como personas naturales que actúan como tal o en representación de una persona jurídica—, pero también puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos, siempre que estos se encuentren obligados de acatar la orden determinada impartida por un funcionario público en el ejercicio legal de sus funciones. Es decir, se trata de un ilícito penal que puede ser cometido tanto por particulares o *extraneus* —que no tienen relación funcional con la administración pública— como también por funcionarios o servidores públicos distintos —*extraneus*— de la autoridad que imparte una orden o mandato de cumplimiento obligatorio; para cuya configuración es condición necesaria la existencia de una orden o mandato impartidos por funcionario competente en ejercicio legítimo de sus funciones y que necesariamente debe ser de cabal conocimiento y cumplimiento por parte del sujeto activo, quien, pese a conocer su deber de acatamiento, incumple el mandato emanado por el funcionario estatal con poder de decisión.

Al sancionar la conducta rebelde frente a un mandato emanado de la autoridad estatal pertinente, se concluye entonces que la finalidad del tipo penal de desobediencia y resistencia a la autoridad es proteger el correcto desarrollo de la administración pública, procurando evitar que los ciudadanos entorpezcan la función ejecutiva de una orden emanada de la administración pública —funcionario público dotado de poder de gobierno o mandato sobre los miembros de la sociedad—. Es así que la administración pública impone su fuerza coactiva racional frente a los ciudadanos obligados a cumplir un mandato, por encontrarse dentro de una sociedad jurídicamente organizada. Pues, si acaso las decisiones-órdenes de la

administración pública no llegasen a materializarse o ejecutarse debido a la contraria voluntad de los administrados, el orden jurídico público se convertiría en un caos, produciéndose el desgobierno.

La existencia del tipo penal de desobediencia y resistencia a la autoridad no solo obedece a un hecho social, que es el comportamiento marginal ciudadano que dificulta la plena labor directriz, organizativa y ejecutiva de la administración pública, tipificando ello como un tipo de criminalidad cometido por un ciudadano frente a la administración estatal y sus componentes funcionariales dotados de mandato, que conllevaría al desgobierno y el caos; sino también se pretende dotar a la administración pública de una norma que garantice la efectividad de la ejecución de sus órdenes.

Se trata pues de una figura penal muy frecuente en la práctica judicial, tanto a nivel de la investigación como del juzgamiento, por lo cual es de mucha importancia contar con un profundo análisis del injusto penal materia de comentario, a fin de poder distinguir en la praxis entre un hecho típico respecto del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, y un hecho que no lo es.

II. GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD: TIPICIDAD OBJETIVA

La creación de los injustos penales que reprimen los actos que atentan contra la administración pública y, específicamente, la creación del tipo penal de desobediencia y resistencia a la autoridad que protege concretamente la actividad funcional ejecutiva —entendida esta como parte de la actividad de la administración pública— tiene como objeto de protección penal, el efectivo cumplimiento de los mandatos u órdenes emanados por la autoridad competente en el legítimo ejercicio de la función pública.

El delito tipificado bajo el *nomen iuris* de desobediencia y resistencia a la autoridad lo encontramos previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 368° del CP, conforme al texto normativo que a continuación se cita: “El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años”.

De conformidad con el supuesto de hecho contenido en el artículo precitado, la conducta sancionada se materializa a través de un desacato o rehusamiento por parte del sujeto activo, frente al mandato impartido en forma expresa, directa y legítima por un funcionario público. En la jurisprudencia se ha señalado que el delito en comentario “consiste en desobedecer o resistir la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones; por lo tanto, para que se consuma dicha acción típica basta el incumpli-

miento de la orden u omitir su realización, siempre y cuando esta se encuentre dentro del marco de la ley”.¹

Su estructura típica contiene elementos que lo hacen fácilmente distinguible frente a otras posiciones típicas relacionadas con actos contra la autoridad, y las principales están contenidas en los verbos rectores “desobedecer” y “resistir”. Estos comportamientos típicos pueden ser considerados como los medios que utiliza el agente para lograr la finalidad preconcebida por aquel, de pretender que la orden emanada de una autoridad quede sin ejecutarse, toda vez que producto de la desobediencia o la resistencia la orden carece de la efectividad.

En efecto, la desobediencia contiene una omisión o rehusamiento frente al mandato legítimamente emitido por la autoridad pertinente, en tanto que la resistencia implica una conducta activa tendiente a impedir u obstaculizar la ejecución de un mandato. En la desobediencia, hacer algo o no hacer algo es una situación fáctica cuya ejecución solo la debe realizar el sujeto al cual va dirigida la orden; en otras palabras, el acto de la ejecución de la orden no es una labor que deba realizar la administración pública o quien la represente, sino el mismo destinatario de la orden; pero sí, en caso de resistencia a la autoridad, la administración pública es quien ejecuta la orden, donde surte el acto obstruccionista de parte del agente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la ejecutoria recaída en el R. N. N° 1337-2013-Cusco de fecha 20 de enero de 2015, en su fundamento jurídico quinto señaló que “El artículo 368 del Código Penal sanciona al ‘que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones’, de ello se desprende que son dos las modalidades típicas que se regulan en el citado dispositivo, la primera supone el desacato del administrado de la orden impartida, esto es, la negación a obedecer; mientras que la segunda importa una conducta obstruccionista por parte del agente, en cuanto a la realización de los actos que traban la actuación funcional”.

Desobedecer y resistir son actos exteriores y físicos pasibles de ser observados en la realidad circundante que realiza el sujeto activo; estos nunca permanecen en el pensamiento o en la ideación del agente, sino que los utiliza o encamina para la comisión del delito.

2.1. Calidad de la orden y su incumplimiento

Conforme se ha expresado previamente, el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad requiere como condición necesaria para su configuración, la existencia de una orden administrativa o judicial legítima y de posible cumplimiento. Salinas Siccha sostiene que para la configuración del delito bajo análisis, no basta una simple citación, declaración, petición

¹ Expediente N° 3297-98-Lima de fecha 06 de agosto de 1999. Sala Penal. En José Antonio Caro John, *Summa Penal*, primera edición (Lima: Nomos & Thesis, 2016), 603.

o notificación no conminatoria. Se exige que la orden sea legal, es decir, impartida por un funcionario público en el ejercicio normal de sus funciones. Aparte de ello, es necesario que la orden sea expresa, ya sea verbal o escrita, sin ambigüedades, con contenido posible de ejecución, ya que si la orden es imposible, el delito no aparece.² En el derecho vivo, a través de la Ejecutoria de fecha 22 de noviembre de 1988, Expediente N° 1192-88-Ayacucho, se precisa que cuando no existe una orden no se configura el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad: “Negarse a firmar una notificación judicial para deponer testimonialmente no constituye dicho delito”.³

El término “orden”, según la Real Academia de la Lengua Española, consiste en un mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar.⁴ Es decir, por “orden” se designa a la disposición de carácter ejecutivo, cuya finalidad es hacer cumplir lo que ha sido previamente decidido; por ejemplo, el Juzgado de Paz Letrado del Rímac ordena al gerente general de la empresa “Confecciones Carlitos S. A.”, para que cumpla con retener mensualmente el treinta por ciento de todos los haberes mensuales de su trabajador Juan Pérez Quispe, constituyendo la orden un claro y preciso mensaje para que pueda ser cumplida.

En esa lógica, para efectos del delito materia de análisis, la orden es un mandato de carácter intimidatorio y de cumplimiento obligatorio —que debe ser acatada y observada—, emanada de una autoridad competente, en el legítimo ejercicio de sus funciones; para ella, esta tiene que haber sido puesta oportunamente en conocimiento del sujeto obligado, lo que en doctrina se conoce como “conminación previa”,⁵ pues resulta inconcebible que se exija a un ciudadano el cumplimiento de una orden que no ha sido conocida por este.

En cuanto a la forma en que debe ser expedida la orden, cabe señalar que la norma penal sustantiva no hace alusión a una forma específica, por lo que válidamente puede estar contenida en un documento, como también podrá ser emitida verbalmente; empero, en cualquiera de los dos casos, debe proponer la ejecución en un determinado lapso (de manera inmediata o en un plazo determinado) por parte de un destinatario debidamente identificado e individualizado.

La orden de trascendencia jurídica, para ser apreciada como tal, debe contener una pretensión definida (precisa y clara) y de posible realización; por tanto, no es orden aquella de la cual pueda resultar más de una interpretación válida. No pueden ser órdenes abstractas, genéricas o vagas.⁶ Asimismo, la orden no puede estar vinculada con intereses personales de cualquier

² Ramiro Salinas Siccha, *Delitos contra la administración pública* (Lima: Grijley, 2014), 106.

³ Fidel Rojas Vargas, *Código Penal: dos décadas de jurisprudencia*, tomo III (Lima: Ara Editores, 2012), 151.

⁴ <http://dle.rae.es/?id=R9ScnIe>

⁵ Eusebio Gómez A., *Tratado de derecho penal*, tomo V (Buenos Aires: Ediar, 1954), 471-472.

⁶ Fidel Rojas Vargas, *Delitos contra la administración pública*, cuarta edición (Lima: Grijley, 2007), 1008.

índole (afectiva, patrimonial, personal) o con las garantías constitucionales.⁷ Igualmente, el agente debe encontrarse en la posibilidad de cumplir la orden, pues, de lo contrario, el delito no se materializa, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en el R. N. N°2318-2000-ICA de fecha 30 de octubre de 2000: “Si bien es cierto, existe un mandato judicial que obliga a la Municipalidad Provincial al pago a favor del agraviado, el cual ha sido notificado y requerido en su oportunidad, sin embargo, en el presente caso, se ha llegado a establecer la imposibilidad del pago, debido a la falta de liquidez de la obligada, conforme se ha concluido mediante pericia contable debidamente ratificada; que, de otro lado, la deuda a favor del agraviado y otros extrabajadores de dicha comuna fue presupuestada, sin embargo ha sido frustrada dicha intención de pago ante la situación económica del Municipio, quedando con ello desvirtuada la supuesta renuencia del acusado a cumplir con el mandato judicial”.⁸

La orden debe responder a una situación fáctica y jurídica determinada, que es la cuestión en la que el funcionario con poder se sustentará motivadamente para dictarla; de lo contrario, podríamos estar hablando de una arbitrariedad. Por eso, a nuestro criterio, hablamos de una orden legalmente impartida, no solo cuando esta cuenta con todas las formalidades específicas que le corresponden para ser expedida, sino también cuando tras ella tiene un respaldo fáctico.

Asimismo, la orden siempre debe estar dirigida a alguien, esto es, contar con un destinatario específico, es decir, el receptor o cumplidor de la misma; por ello se dice que toda orden genera una relación entre dos personas, el funcionario que la dicta y la persona que la debe cumplir. O sea, en este último caso, se trata de un receptor debidamente identificado, quien necesariamente debe conocer la orden impartida por la autoridad estatal. En ese sentido, el funcionario que emite la orden debe asegurarse de que su orden sea oportunamente conocida por el administrado. Este destinatario, como ya se dijo anteriormente, no siempre será una persona particular, pudiendo ser también un funcionario público o una persona jurídica. En caso de este último, para identificarse al responsable del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, se deberá tomar en cuenta lo previsto en el artículo 27° del CP.

El plazo es un modo que puede estar presente en la orden, esto quiere decir que la orden debe mencionar el plazo en el que deberá ser cumplida. Sin embargo, cuando este no consta expresamente, se estará al cumplimiento inmediato, para lo cual deberá indicar que se ejecute de manera inmediata.

⁷ Manuel Abanto Vásquez, *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano* (Lima: Palestra, 2001), 172.

⁸ José Urquiza Olaechea, José Castillo Alva y Nelson Salazar Sánchez, citado por Fidel Rojas Vargas, Alberto Infantes Vargas y Lester León Quispe Peralta, *Código Penal: 16 años de jurisprudencia sistematizada. Parte especial*, tomo II, tercera edición (Lima: Idemsa, 2007), 537.

2.2. Desobediencia a la autoridad

Desobedecer quiere decir no hacer caso a un mandato o a una orden impartida, ya sea para que el destinatario debidamente individualizado realice una conducta positiva (hacer) o para que no la realice (no hacer). En este caso, el agente dice: “Hagan lo que hagan, no voy a hacer caso a lo que se me pide, así me lo rueguen”, configurando una conducta reacia.

La doctrina nacional⁹ cuando se refiere a esta modalidad delictiva, la define como no aceptar, conducta omisiva, no acatar, conducta omisiva. Por otra parte, no obedecer lo ordenado por la autoridad, pudiéndolo hacerlo (por ejemplo cuando una Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios, en una investigación preparatoria, seguida contra un exalcalde, una Municipalidad, ordena al alcalde actual entregar la documentación que sustenta la realización de una obra, dentro del plazo de 5 días de notificado, poniéndole en conocimiento que en caso de no entregar la documentación solicitada se procederá a denunciar por el delito de desobediencia a la autoridad, y se configura el delito de desobediencia a la autoridad cuando, pese al requerimiento de la Fiscalía, la autoridad edil pudiendo hacerlo no cumple con remitir lo solicitado).

Además, la posibilidad de realización del mandato por parte del agente (destinatario de la orden) implica también que este pueda adoptar un comportamiento físicamente real de hacer algo o de no hacer algo, esto es, que permita al agente realizar una acción positiva, como realizar una acción negativa, esto es, dejar de hacer algo. Esto último, necesariamente está vinculado al tipo de orden emitida por el funcionario que se pretenda ejecutar; por ejemplo, cuando se exige que el agente se retire de determinado lugar o que se le prohíba que pase por determinado lugar.

Sobre la posibilidad de cumplimiento frente a una orden, el derecho jurisprudencial señala que “en cuanto al delito de desobediencia si bien en el *sub judice* se cursó un mandato legítimo y con las formalidades internas correspondientes, la desobediencia presupone, de un lado, la posibilidad real de su cumplimiento y, de otro lado, el conocimiento efectivo de la orden de parte de quien debe obedecerla; que el mandato cursado por el juzgador no era de

⁹ Fidel Rojas Vargas señala que desobedecer una orden impartida significa no aceptar, negarse a admitir, incumplir el mandato (de hacer o no hacer) dictado por autoridad competente en ejercicio de sus funciones (Rojas Vargas, *Delitos contra la administración pública...*, 1008). Manuel Abanto Vásquez dice que consiste en una conducta omisiva en cuanto al incumplimiento de mandatos u órdenes emanadas de la autoridad (Manuel Abanto Vásquez, *Los delitos contra la administración pública ...*, 175-176). Manuel Frisancho Aparicio indica que desobedecer es sinónimo de no acatar o no realizar lo mandado por el funcionario [Manuel Frisancho Aparicio, *Delitos contra la administración pública* (Lima: Fecat, 2011), 208]. Por su parte, Edward García Navarro expresa que la desobediencia consiste en no acatar o incumplir lo ordenado previamente [Edward García Navarro, *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2009)]. Ramiro Salinas Siccha dice que la desobediencia se traduce en una conducta omisiva en cuanto el agente incumple el mandato u orden que le imparte el funcionario público competente (Salinas Siccha, *Delitos contra la administración pública...*, 107).

posible cumplimiento porque el vehículo ya no estaba en el poder del imputado, y, además no existe prueba que establezca que tal orden llegó a su conocimiento efectivo pues el imputado ya había cambiado de domicilio, que en todo caso, no está acreditado fehacientemente que recibió la notificación o que conoció de dicho mandato”.¹⁰

2.3. Resistencia a la autoridad

Resistir la orden emitida por el funcionario público es cuando el agente se opone abiertamente para que no se ejecute materialmente la orden. La resistencia puede dar como consecuencia que la orden no se ejecute o que esta se ejecute de manera distinta a la que supone su materialización o que suponga un obstáculo con la consecuente dilación en la ejecución de la orden. Cuando la orden no se ejecuta debido a los actos de resistencia, el servidor que la ejecuta termina por retirarse del lugar, sin lograr la ejecución de la orden, momento en el que se perfecciona esta modalidad delictiva.

Tal como sucede en el supuesto de la desobediencia, se podría cometer el delito de resistencia a la autoridad, siempre que la orden que se ejecuta sea factible de ser oponible según los recursos con que cuente el agente opositor, ya que, según creemos, no podríamos estar hablando de resistencia si la acción del servidor que ejecuta la orden es avasalladora debido a la intervención de un número considerable de miembros de la fuerza pública, frente a un solo sujeto que se resiste a la ejecución, por ejemplo, cuando el dueño de una tienda no deja que se lleve a cabo la clausura, pese a que existe la orden de clausura expedida por la gerencia municipal, por no cumplir con normas de salubridad y, pese a la negativa del destinatario de la orden, se lleva a cabo su ejecución, ya que es imposible la obstaculización por la gran cantidad de los servidores de la Municipalidad que la ejecutan.

En el delito de resistencia a la autoridad, podemos diferenciar un sujeto pasivo del delito y otro sujeto pasivo de la acción. El funcionario público que sufre los embates materiales del sujeto activo es sujeto pasivo de la acción; sin embargo, este no es sujeto pasivo del delito, pues no es quien emite la orden, siempre que no concurren severa violencia o amenaza —no justificadas por las circunstancias— contra esta última, lo que podría configurar otras figuras penales. Por ejemplo, el sujeto pasivo del delito es la Municipalidad que dispuso la orden de clausura de un local comercial y el sujeto pasivo de la acción es el servidor que ejecuta la medida de clausura del negocio.

En resumen, una es la persona que dicta la orden a cumplir, pudiendo ser otra la que la ejecuta y que sufre la acción de resistencia del agresor, agregándose a esto la necesidad concu-

¹⁰ Ejecutoria Suprema del 28 de mayo de 2004, R. N. N° 578-2003, Lima. Fidel Rojas Vargas, Alberto Infantes Vargas y Lester León Quispe Peralta, *Código Penal: 16 años de jurisprudencia sistematizada...*, 151.

rente de ligera violencia o amenaza contra el mismo ejecutor.¹¹ Lo que no se puede permitir es que el agente ejerza dicha violencia o amenaza haciendo uso de algún tipo de arma blanca, de fuego, etc., pues, esta da gravedad al hecho, y hace que se configure otro delito.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha señalado que “es la rebeldía u oposición abierta, hostil y maliciosa, acompañada de actos de contradicción, decidida y resuelta al cumplimiento de una mandato u orden en curso de ejecución, expreso y personal de la autoridad en el ejercicio de sus funciones”.¹²

2.4. Bien jurídico protegido en el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad

Pensamos que los tipos penales que reprimen los actos que afecten a la administración pública protegen la correcta administración en las entidades del Estado; y el tipo penal de desobediencia y resistencia a la autoridad, conforme ya se ha expresado previamente, en concreto protege la ejecutabilidad de la orden funcionarial —que es una parte de la actividad de la administración pública—. Existe una relación entre lo genérico y lo específico, ya que, al vulnerarse los aspectos vinculados a la actividad funcionarial ejecutiva, tiene una repercusión en el buen funcionamiento de la administración pública.

Lo importante es identificar el bien jurídico que subyace dentro de un caso específico, pues este es el motivo de la imposición del reproche a determinada conducta, de tal suerte que si la conducta no abate al bien jurídico protegido o, en su caso, no lo amenaza, no encontraría justificación alguna el imponerse una sanción.

Por ejemplo, no podemos decir que se ha ocasionado perjuicio al bien jurídico protegido penalmente por el artículo 368° del CP con la actitud de una persona dueña de un local de expendio de productos de limpieza de no acatar el requerimiento de colocar el precio a cada producto con números de color rojo, sino que los exhibe en un pizarrón ubicado dentro de su puesto de venta, para continuar con la venta. Resulta por tanto insignificante para el derecho penal la desobediencia mostrada por el comerciante.

Como aquí no se ha afectado abiertamente el bien jurídico —efectividad en el cumplimiento de la orden funcionarial de autoridad—, no se podría perseguir a la persona que omi-

¹¹ La resistencia presupone conceptualmente —como subraya Rodríguez Devesa— que al funcionario se le resiste por la fuerza, lo que denota: una, la negativa, de oposición a un mandato u orden de la autoridad o sus agentes; otra, que esa oposición se materialice en una actitud corporal o material de violencia o fuerza más o menos grave (Frisancho Aparicio, *Delitos contra la administración pública...*, 209). En la modalidad de resistencia el sujeto trata de impedir mediante actos de resistencia, el cumplimiento de la orden... (Abanto Vásquez, *Los delitos contra la administración pública...*, 178). El sujeto no solo se limita a no cumplir, sino que se resiste, es decir, trata de impedir el cumplimiento de la orden que está siendo aplicada o concretada, se opone a ella a través de actos de resistencia (de hostilidad o de fuerza) que no deben llegar a la violencia o a la intimidación (resistencia activa) (Rojas Vargas, *Delitos contra la administración pública...*, 1010).

¹² Expediente N° 922-81, Cajamarca. En Salinas Siccha, *Delitos contra la administración pública...*, 107.

tió cumplir la orden. En tanto no se ha vulnerado el bien jurídico penalmente protegido, la acción del sujeto no perjudicó sustancialmente la orden dada por la autoridad, en este caso la autoridad podría requerir su cumplimiento otorgando un plazo razonable al sujeto, teniendo en cuenta los costos y el tiempo que podría demorar etiquetar todos los productos.

Sin embargo, se podría buscar otras alternativas penales menos gravosas contra la conducta desobediente demostrada por el agente, la que por su insignificancia bien podría corresponderse con una falta contra la tranquilidad pública sancionada por el numeral 3 del artículo 452° del CP, en cuanto señala que será reprimido con prestación de servicios comunitario de veinte a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa, el que desobedece las órdenes que le dicte (la autoridad), siempre que no revista mayor importancia.

Por ende, resulta de mucha importancia conocer e identificar el bien jurídico que subyace en estos tipos de delitos, analizar si la conducta realizada por el sujeto activo ha vulnerado o puesto en peligro de alguna manera; solo así podríamos reprochar el comportamiento de las personas y colocarlas dentro de la figura delictiva de la desobediencia y resistencia a la autoridad (art. 368 CP). Porque no cualquier acto que se diga desobediente o de resistencia puede ser catalogado necesariamente como efecto indiscutible contra el cumplimiento de una orden de autoridad.

Los autores nacionales, bajo este mismo temario —utilizando versos muy parecidos—, decantan este rol del derecho penal en relación a los bienes jurídicos, hacia la actividad funcional resolutoria, es decir, hacia la eficacia de los mandatos del funcionario;¹³ lo que se quiere —como precisa García Navarro—¹⁴ es que la autoridad no encuentre obstáculos durante su desenvolvimiento funcional, y los mandatos los podrá concretizar debidamente.

A nivel de resistencia, o sea, el comportamiento que linda con colocar alguna actividad física por parte del agente opositor a la orden, el bien jurídico protegido es puesto en tela de juicio de otra manera, por ejemplo, cuando el agente ejecutor intenta colocar el aviso de clausura del local, el sujeto activo se lo impide; si la oposición del agente fuere insignificante —pues se ejerce una fuerza mínima o se recurre a los insultos— y no es suficiente para impedir que el agente cumpla con la ejecución de la orden, entonces no se habría vulnerado el bien jurídico que protege el delito de resistencia a la autoridad, empero, las acciones que paralizan

¹³ El bien jurídico protegido general es la correcta y normal administración pública. No obstante, el objeto específico de protección penal es la *efectividad de las actividades funcionales*, es decir, el cumplimiento de las órdenes impartidas por un funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones normales (Salinas Siccha, *Delitos contra la administración pública...*, 111). El bien jurídico protegido general es la correcta y normal administración pública. El objeto específico de la tutela penal busca *garantizar penalmente la eficacia que deben poseer los mandatos de autoridad* que emanen de funcionario público en ejercicio de sus atribuciones (Rojas Vargas, *Delitos contra la administración pública...*, 1006). La desobediencia o resistencia a las órdenes impartidas por los funcionarios vulnera, entonces, *la vigencia y eficacia de los mandatos legítimos* de la autoridad. (Frisancho Aparicio, *Delitos contra la administración pública...*, 207).

¹⁴ García Navarro, *Lecciones de derecho penal...*, 421.

la ejecución, que también pueden llegar al extremo de los golpes, insultos o amenazas recibidos por el servidor ejecutor de la orden, constituyen otro delito.

2.5. Sujetos intervinientes

a. Sujeto activo

Puede ser cualquier persona, un particular, otro funcionario público o servidor público contra quien vaya dirigida la orden y esté obligado a cumplirla, también un colegiado o colectivo de personas.¹⁵ Puede cometer el delito cualquier persona, siempre que sea el destinatario de la orden y que esté legalmente obligado a cumplirla.¹⁶ Por ejemplo, cuando existe una sentencia ordenando al representante de la Oficina de Normalización Previsional el pago de derecho de jubilación, al incumplirse dicha orden, el sujeto activo será el jefe de la ONP (funcionario público).

La acción del sujeto activo ataca directamente la orden aun cuando muchas veces su mensajero resulte con algún tipo de perjuicio, inclusive el físico; es ella la que se ve neutralizada, no el agente encargado de hacer cumplir, quien solo es su vocero, su repetidor; por eso en el caso del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad el objeto material del delito no es la autoridad, como según parece, sino, la orden que este emite. La orden es pues el centro del andamiaje típico, ya que su existencia clara, expresa, exigible dentro de un plazo, y su consecuente desobediencia o resistencia, determinan la comisión del delito.

En este caso, el sujeto activo no desea que la orden legalmente impartida llegue a materializarse o, lo que es lo mismo, a ejecutarse; por lo tanto, el agente tiene el pleno dominio sobre el acontecer de la acción opositora.

b. Sujeto pasivo

En lo que se refiere al sujeto pasivo diremos que como este delito protege el cumplimiento y acatamiento de las órdenes de los entes, instituciones y organismos estatales que tienen entre sus funciones la de emitir una orden, al ponerse en peligro o vulnerarse dichas órdenes funcionariales se infringe el bien jurídico protegido cuyo titular es el Estado; por lo tanto, en el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, el sujeto pasivo no es el funcionario público que goza de mandato, sino el Estado, representado por el sector correspondiente. Por ejemplo, cuando se desobedece una orden dada por el policía de tránsito en ejercicio de sus atribuciones, el agraviado es el Estado; sin embargo, para este supuesto el afectado es exclusivamente la Policía Nacional del Perú.

¹⁵ Rojas Vargas, *Delitos contra la administración pública...*, 1006.

¹⁶ Creus, citado por Abanto Vásquez, *Los delitos contra la administración pública...*, 169. Para ser autor de este delito es preciso: a) ser el específico destinatario de la orden, b) estar legalmente obligado a cumplir la orden (Frisancho Aparicio, *Delitos contra la administración pública...*, 208).

3. DIFERENCIAS ENTRE LA DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD

El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, como su propio nombre lo indica, puede ser cometido por un sujeto que efectúa actos de desobediencia o actos de resistencia a una orden. Estos dos comportamientos son distintos, cuya característica es que no se pueden desenvolver simultáneamente, sino que se dan en contextos muy diferentes, de tal modo que un sujeto no podría desobedecer y resistir una orden al mismo tiempo.

En ese sentido, podemos válidamente hablar de un sujeto activo del delito de desobediencia a la autoridad y de otro sujeto activo del delito de resistencia a la autoridad, ambos diferenciados por el verbo que los individualiza, así como la intensidad de una modalidad frente a la otra. Así, sería más potente la acción de resistencia frente a la desobediencia, pues la primera implica —en algunos casos— cierta acción física frente a los actos del funcionario público que pretende imponer la orden dada; en cambio, la desobediencia, se constituye en una mera inacción del agente.

Asimismo, cabe poner el énfasis en que la diferencia esencial entre estas dos modalidades es la relación entre la forma en que se ejecuta la orden y la consecuente respuesta del destinatario.

4. CONCURSO APARENTE DE LEYES PENALES

El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad es un caso de tipo genérico que se aplica mientras que otros tipos penales, de manera específica, no encuadren el hecho en sus figuras. En los casos especiales tenemos, por ejemplo, el tipo penal de incumplimiento de obligación alimentaria a que se refiere el artículo 149° del CP, que es una forma de desobedecer a la orden de prestar alimentos, impartida por el órgano jurisdiccional, pudiendo ser cometido solamente por la persona judicialmente obligada de prestar alimentos. La jurisprudencia nacional al respecto ha señalado: “El comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución judicial, siendo un delito de omisión propia donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia”.¹⁷

Tenemos el tipo penal de atentado contra la libertad de trabajo y asociación previsto en el segundo del artículo 168 del CP, el mismo que se configura cuando el sujeto activo incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente que ordena se cumpla con el pago de los beneficios sociales del trabajador; el derecho judicializado al respecto ha señalado que “Se halla acreditada la responsabilidad penal de los procesados, quienes pese a ser oportunamente notificados a que den cumplimiento al pago de una suma

¹⁷ Expediente N° 7304-97-Lima (Ejecutoria superior), 12 de enero de 1898. En “Dialogo con la Jurisprudencia”, *El Código Penal en su Jurisprudencia. Gaceta Jurídica*, 248.

de dinero por concepto de beneficios sociales al agraviado, no cumplieron con hacer efectivo lo ordenado en una resolución judicial que quedó debidamente consentida”.¹⁸

5. TIPICIDAD SUBJETIVA

Desobedecer o resistir no son palabras difíciles de conceptualizar, mucho menos de entender; basta que el sujeto activo sea una persona de cualquier nivel educacional para que lo sepa, ya que su definición obedece al común conocimiento de cualquier persona. Esto es, no se requiere recurrir a intrincadas fórmulas legales o discutibles interpretaciones para saber cuándo estamos ante una desobediencia o frente a una resistencia.

Para que se externalice el supuesto de hecho contenido en el primer párrafo del artículo 368° del CP, no basta con la sola verificación de la materialización de los elementos objetivos del tipo en comento, sino que también se exige como condición necesaria la concurrencia de la conciencia y voluntad en el ámbito subjetivo del agente. Es decir, el delito bajo comentario, en sus dos modalidades, sea resistencia o desobediencia, requiere de dolo, esto es, el conocimiento¹⁹ por parte del agente infractor respecto del contenido de la orden emitida por un funcionario público que dispone que realice o deje de realizar un comportamiento determinado y la voluntad de realizar la desobediencia o la resistencia a dicha orden, o sea, el agente, conociendo la orden, se resiste a la disposición funcionarial. Para que exista dolo, el agente tiene que haber conocido plenamente la orden, con todos sus componentes (la obligación a realizar, el plazo, que se encuentre plasmado de manera clara, expresa y exigible).

Al respecto, el jurista Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre sostiene que “una figura criminosa así concebida solo resulta reprimible a título de dolo, con conciencia y voluntad de realizar el tipo. El agente ha de saber que se está resistiendo o desobedeciendo a cumplir una orden impartida legítimamente por un funcionario público”.²⁰ En esa línea de ideas la jurisprudencia precisa que “al no existir certeza de que el encausado haya sido notificado de manera oportuna de los requerimientos oficiales, o que deliberadamente haya desobedecido o resistido la orden impartida por el representante del Ministerio Público, no se ha acreditado fehacientemente la comisión del delito imputado”.²¹

¹⁸ Expediente N° 2776-98-Lima. En “Dialogo con la Jurisprudencia”, *El Código Penal en su Jurisprudencia. Gaceta Jurídica*, 265-266.

¹⁹ “El conocimiento cierto de la orden dirigida a su persona es fundamental, si en un hecho concreto se llega a determinar que el agente no conoció o no pudo conocer la orden impartida por el funcionario público, así se verifique la resistencia, el delito no aparece. En tal sentido, no son válidas las notificaciones fictas, o sea, la presunción de tener al sujeto por notificado sin que se demuestre que este ha tomado conocimiento de la orden” (Carlos Creus, citado por Abanto Vásquez, *Los delitos contra la administración pública...*, 177-178).

²⁰ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, “El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad”, *Gaceta Penal & Procesal Penal* 12 (junio 2010).

²¹ Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte de Justicia de Lima de 1 septiembre de 1998, Expediente N° 2449-98. Rojas Vargas, citado por James Reátegui Sánchez, *Delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano* (Lima: Jurista Editores, 2015), 158.

6. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

El momento delictivo de la resistencia se demarca durante los actos ejecutivos de la orden, pero no antes de su inicio ni mucho menos después de que la orden se hubiere cumplido. En nuestra opinión, los actos materiales de la resistencia se dan en el mismo lugar y momento en que se pretende ejecutar la orden. Trae consecuencias directas contra el funcionario que ejecuta la orden. En cambio, “tratándose de los actos de desobediencia, el momento comisivo parte desde el instante en que el destinatario toma conocimiento de su deber de acatamiento hasta el vencimiento del plazo señalado para dar cumplimiento a lo ordenado, incluidas las prórrogas del plazo debidamente ordenadas”.²² Por ende, se configura el delito de desobediencia cuando el sujeto activo no cumple con la orden en el tiempo exigido para ello.

En ese sentido, podríamos concluir que incurre en el delito de desobediencia a la autoridad, quien cumple la orden impartida luego de vencido el plazo otorgado. De igual modo, resistirse u oponerse a una orden que ya ha sido ejecutada no constituye el delito de resistencia a la autoridad, pues ya no sería posible la resistencia a la ejecución.

Cuando hablamos de consumación decimos que el hecho ha completado su círculo, y esto nada tiene que ver con la afectación a la orden dada, sino en que si realmente el agente desobedeció o se resistió, o sea, la consumación está en relación al desarrollo de tales verbos por parte del sujeto activo; en ese sentido, se deberá analizar detalladamente los pormenores de la conducta desarrollada por el agente y su impacto en relación con la orden. En consecuencia, en ambas modalidades no se requiere de un resultado, pues basta la mera actividad del sujeto activo para su consumación, aunque en verdad la comisión del delito siempre se apreciará en relación a que si lo mandado se cumplió o no.

La resistencia se consuma con la conducta opositora siempre que se haya generado una efectiva obstaculización, por lo menos de la función de ejecución de la orden, y a lo mucho, su impedimento.²³ La desobediencia se consuma en el momento en que el destinatario incumple la orden dispuesta.²⁴ Como se ha visto, la norma penal no exige nada adicional para la consumación del delito, por tanto, no es necesario la existencia de perjuicio o no, ni mucho menos que la orden hubiere sido reiterada bajo apercibimiento de entablarse denuncia por el presente delito; sin embargo, como menciona Salinas Siccha,²⁵ este último es un requisito de procedibilidad que ha impuesto la jurisprudencia nacional que se viene acatando de manera vinculante, pero que no es parte constitutiva del delito, sino un requisito para ejercer la acción penal.

²² García Navarro, *Lecciones de derecho penal...*, 452.

²³ García Navarro, *Lecciones de derecho penal...*, 459.

²⁴ García Navarro, *Lecciones de derecho penal...*, 460.

²⁵ Salinas Siccha, *Delitos contra la administración pública...*, 110-111.

7. EXCEPCIÓN DE PUNIBILIDAD

Es importante resaltar que la parte final del primer párrafo del artículo 368° del CP prevé que en caso la desobediencia o resistencia se produzca con la finalidad de impedir la propia detención del destinatario de la orden, dicha conducta será atípica respecto del delito en comento. Es decir, el legislador peruano, al legislar sobre el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, consideró que no revisten mayor lesividad social aquellas conductas tendientes a impedir la propia detención, lo cual, a decir de Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, responde a un criterio de racionalidad, razonabilidad y ponderación en la reacción punitiva, según el principio de mínima intervención, a fin de evitar una doble amenaza sobre quien pende un mandato de detención, de ser privado de su libertad personal: por un lado, la supuesta comisión de un hecho punible y, por otro lado, por cometer el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad.²⁶ Al respecto, la ejecutoria suprema se ha pronunciado de la siguiente manera: “(...) en modo alguno puede constituir elemento probatorio de la comisión del delito ni su responsabilidad, conforme erróneamente se concluye en el considerando de la recurrida, pues la sustracción a la acción de la justicia de cualquier inculpado representa un derecho natural a conservar su propia libertad, que tiene sustento legal en el artículo 368 del Código Penal, cuando prescribe que no comete delito de desobediencia o resistencia a la autoridad aquel que evita su propia detención”. (R. N. N°2228-2003-Callao, de fecha 7 de noviembre de 2003).²⁷

REFERENCIAS

- Abanto Vásquez, Manuel. *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra, 2001.
- Caro John, José Antonio. *Summa Penal*. primera edición. Lima: Nomos & Thesis, 2016.
- “Dialogo con la Jurisprudencia”. *El Código Penal en su Jurisprudencia. Gaceta Jurídica*.
- Frisancho Aparicio, Manuel. *Delitos contra la administración pública*. Lima: Fecat, 2011.
- García Navarro, Edward. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2009.
- Gómez A., Eusebio. *Tratado de derecho penal*. Tomo V. Buenos Aires: Ediar, 1954.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. *Derecho penal. Parte especial*. Primera edición. Lima: Idemsa, 2010.

²⁶ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, *Derecho penal. Parte especial*, primera edición (Lima: Idemsa, 2010), 154.

²⁷ Miguel Pérez Arroyo, citado por José Urquiza Olaechea, José Castillo Alva y Nelson Salazar Sánchez, citado por Fidel Rojas Vargas, Alberto Infantes Vargas y Lester León Quispe Peralta, *Código Penal: 16 años de jurisprudencia sistematizada...*, 537.

- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. “El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad”. *Gaceta Penal & Procesal Penal* 12 (junio 2010).
- Reátegui Sánchez, James. *Delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Lima: Jurista Editores, 2015.
- Rojas Vargas, Fidel; Alberto Infantes Vargas y Lester León Quispe Peralta. *Código Penal: 16 años de jurisprudencia sistematizada. Parte especial*. Tomo II. Tercera edición. Lima: Idemsa, 2007.
- *Delitos contra la administración pública*. Cuarta edición. Lima: Grijley, 2007.
- *Código Penal: dos décadas de jurisprudencia*. Tomo III. Lima: Ara Editores, 2012.
- Salinas Siccha, Ramiro. *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley, 2014.

Recibido: 22/08/2017
Aprobado: 10/11/2017