

## Delito de desobediencia a la autoridad

César San Martín Castro

(p. 95) El Tribunal Supremo, con motivo del recurso de nulidad interpuesto por el reo, da una definición de los alcances del delito de desobediencia a la autoridad. La tesis que propone se sustenta, sin citarla, en la palabra autorizada de Sebastián Soler (véase su Derecho Penal argentino. Tomo V. Buenos Aires. 1983. Pág. 100).

Los hechos, aunque tampoco expuestos en el fallo en cuestión, implican situaciones procesales cotidianas en los tribunales peruanos; de ahí que resulta necesario enfocarlos a la luz del Art. 322 del C. P.

### Hechos:

Eleocadio Lloclla Chininin es conminado, a resultas de un juicio promovido ante el Juez de Menores de Piura, a entregar a la madre el hijo que él había conservado en su poder. El requerimiento se hace bajo apercibimiento de ser denunciado por delito de desobediencia a la autoridad, y no obstante ser emplazado formalmente se niega a hacerlo. Su rebeldía da lugar a la instauración del proceso penal que termina, en primera instancia, con una sentencia condenatoria, la cual es reformada por la Corte Suprema que lo absuelve de la acusación fiscal formulada en su contra.

### Calificación:

La decisión en comento apunta, a nivel genérico, a establecer que la desobediencia a la autoridad presupone la ejecución actual o inminente de un mandato u orden dictado por la autoridad en el ejercicio de sus funciones, y que tal mandato no puede ser uno que cree un estado. Así trata de precisar el sentido de la ley: el Art. 322, como es común a todos los Códigos, no define lo que debe entenderse por "desobediencia" ni precisa la naturaleza del mandato objeto de la rebeldía o incumplimiento.

### Comentario:

Previamente es de precisar el tipo penal a partir de todas sus características fundamentales:

- a) el Art. 322 C.P. protege el principio de subordinación a la autoridad;
- b) la desobediencia importa incumplir una orden dictada por un funcionario público, de suerte que éste es el sujeto pasivo del delito;
- c) la acción de desobedecer debe realizarse en presencia del funcionario público.

En el sub-lite, estamos ante una desobediencia omisiva, dado que la orden (p. 96) importaba un hacer: entregar el niño a su madre. (Cf.: Juan Córdova Roca. Comentarios al Código Penal Español. Barcelona. 1978. pág. 527).

En cuanto al mandato, punto central de la definición formulada por la Corte Suprema y presupuesto sustancial del tipo penal sub-materia, es de mencionarse lo siguiente:

El mandato debe ser dirigido concretamente al que desobedece, pues de lo contrario sería un crimen desobediente general; por lo tanto la desobediencia a una disposición de carácter general no está comprendida en el tipo objetivo del injusto. La orden debe ser clara y concreta, dirigida a persona o personas determinadas lo que hace de los destinatarios sujetos posibles del delito. El mandato es consecuencia de un acto de imperio legítimo emanado de autoridad competente. La orden, al ser directa, debe conocerla personalmente el obligado. Es necesario que la orden haya llegado a conocimiento efectivo del remitente, siendo insuficiente la mera notificación formal. La falta de cumplimiento, amén de ser reiterada, debe carecer de otra sanción especial. (Cf.: José Cerezo Mir. Problemas Fundamentales del Derecho Penal. 1982. Pág. 249. Ricardo Levene (h). Manual de Derecho Penal Parte Especial. Buenos Aires. 1978. Pág. 502. Alfredo Masi. Delito de Desobediencia a la Autoridad; Enciclopedia Jurídica Oro ba. Tomo VIII. Buenos Aires. 1958. Pág. 602.- Fontán Balestra. Derecho Penal Parte Especial. Buenos Aires. 1985. - Pág. 798).

Resta definir si se trata de una resolución que crea un estado; dicho de otra manera, si es una orden prohibitiva de carácter general. De la respuesta que se dé a esta pregunta depende la aceptación o rechazo de la solución propuesta por la Corte Suprema.

Consideramos que no estamos ante una orden general, por los siguientes fundamentos:

i) Existe una decisión judicial anterior que estatuye que la madre debía asumir la responsabilidad de la custodia del niño.

ii) Posteriormente y en base a esta resolución, se expidió una orden para que el padre cumpla con entregar el niño a la madre; que suponemos bien notificado y conocido personalmente por el obligado.

iii) Esto último determina que la orden fue concreta y dirigida individualmente al padre, quien había perdido el proceso. De ahí deducimos que el incumplimiento fue punible, al punto que se realizó con desprestigio de la autoridad y sus agentes, que es lo que protege el tipo en cuestión (Cf.: Cuello Calón. Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Vol. 1. Barcelona.1980. Pág. 162).

En consecuencia, estimamos que la oposición doctrinaria implícita en la resolución suprema no fue entendida a cabalidad, porque la subfunción consiguiente es equivocada: una orden judicial expedida en ejecución de sentencia y sobre un tema muy específico determina que su incumplimiento tipifique un delito contra la autoridad pública. La sentencia de la que emanó el requerimiento burlado no fue declarativo, sino que fue una sentencia de condena.

Debe apuntarse que más allá del cumplimiento exigible por otros medios por el Juez de Menores, la desobediencia de sus mandatos específicos es constitutiva de un delito. Si el tipo protege el principio de subordinación a la autoridad y esto se da frente a una decisión judicial dictada luego de un largo proceso, no hay más remedio que entender cometido un delito frente a un incumplimiento de esta naturaleza.

**(p. 97)** Además, a nivel procesal los Jueces de menores como en lo Civil no han desarrollado al máximo las facultades de hacer cumplir lo ejecutoriado a generalmente se limitan a denunciar lo ocurrido al fuero penal para luego desentenderse del incumplimiento que han sido objeto. Si a esto se agrega la actual interpretación del Tribunal Supremo, vamos a ver una magistratura desprestigiada ante la opinión pública, pues no sólo no puede procesar adecuadamente los conflictos sometidos a su conocimiento sino que tampoco puede hacer cumplir sus mandatos.

## **VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD**

EXPEDIENTE No. 290-85 - PIURA

ESTE DELITO PRESUPONE LA EJECUCION ACTUAL O INMINENTE DE UN MANDATO U ORDEN DICTADO POR LA AUTORIDAD, EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, NO PUEDE HABER RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA BASADA EN EL INCUMPLIMIENTO DE UNA RESOLUCION QUE CREA UN ESTADO, YA QUE UNA COSA ES RESISTIR O DESOBEDECER A UN FUNCIONARIO Y OTRA ES VIOLAR UN DEBER JURIDICO.

Ref. Legal: -C.P. Art. 232o.

## **DICTAMEN FISCAL**

Instrucción NI 289-80-C.S. NI 2843-81 Corte Superior de Piura - Dictamen No. 1982-83/FSP.

Señor Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema:

En mérito al recurso de nulidad interpuesto por el condenado Eleocadio LloclLa Chininin contra la sentencia de fs. 61., su fecha 20 de agosto de 1981, que le impone la pena de dos

meses de prisión condicional, por el delito de Violencia y Resistencia a la Autoridad en agravio del Juez de Menores de Piura, se eleva la instrucción al Supremo Tribunal.

No estando comprendido dentro de los alcances del Art. 83o. del Decreto legislativo No. 52, el delito materia del proceso remitido, debe devolverse los actuados a fin de que la Sala Penal resuelva de acuerdo a sus atribuciones legales.

Lima, 14 de Junio de 1983.

CESAR ELEJALDE ESTENSSORO,

Fiscal Supremo en lo Penal.

### **RESOLUCION SUPREMA**

EXPEDIENTE No. 290-85 11 S.P. (2845-81)

Lima, 21 de Febrero de 1985

**(p. 98)** VISTOS; y CONSIDERANDO: que el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, previsto y sancionado en el artículo trescientos veintidós del Código Pena[. presupone la ejecución actual o inminente de un mandato u orden dictado por la autoridad en ejercicio de sus funciones; que no puede haber resistencia o desobediencia basada en el incumplimiento de una resolución que crea un estado, pues una cosa es resistir o desobedecer a un funcionario y otra es violar un deber jurídico; que, consecuentemente, la desobediencia por parte del acusado Eleocadio Lloclla Chininin a la sentencia que en copia certificada corre a fojas dos y confirmada a fojas cuatro para que entregue a su menor hijo no basta para tipificar el delito materia de juzgamiento: declararon HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas sesentiuno, su fecha veinte de agosto de mil novecientos ochentiuno, que condena a Eleocadio Lloclla Chininin por el delito de violación y resistencia a la autoridad en agravio de la Juez de Menores de Piura, a la pena de dos meses de prisión condicional, con lo demás que contiene; reformándola: lo ABSOLVIERON de la acusación fiscal por el citado delito en perjuicio del mencionado agravio; archivándose definitivamente el proceso; y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinove; ORDENARON la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales, y los devolvieron = SRES.: GALVEZ IBAÑEZ.- VALDIVIA DAVILA.- VELASCO DE AMAT.

Se publicó conforme a ley.

BERNANDO DEL AGUILA PAZ

Secretario General de la Corte Suprema de Justicia.