

La Importancia del Tipo de Organización Empresarial en la Determinación del Autor en el Delito de Desobediencia o Resistencia a la Autoridad

Por: Karin S. Fernández Muñoz¹

Todo ciudadano se encuentra en la obligación de cumplir con un determinado mandato; sin embargo, ¿Qué sucede cuando aquél sobre el cual recae el mandato no es una persona, sino, por el contrario, una empresa? ¿Cómo saber quién, dentro de aquella estructura organizada, es aquél que finalmente responderá con una responsabilidad penal? Frente a ello, la autora procede a analizar los distintos tipos de estructuras empresariales existentes contraponiéndolas al delito de desobediencia a la autoridad, para lograr concluir en cuál de dichas estructuras, el mencionado delito podría verse afectado e incluso descartado.

Introducción

La realidad judicial que impera en nuestro país nos orienta a pensar que la desobediencia a órdenes judiciales es la regla y que, por el contrario, la obediencia es la excepción. Si bien, la justificación de esta realidad es sin duda la injusticia de muchas órdenes judiciales o a veces el imposible cumplimiento de las mismas, nada cambia que estamos ante una desobediencia. En muchas ocasiones, cuando los magistrados emiten órdenes imposibles de cumplir, demuestran que están completamente desinformados y alejados de la realidad, lo cual hace de imposible cumplimiento sus mandatos. No obstante ello, una forma de obligar al ciudadano a cumplir con estas órdenes judiciales empleada por la Ley es la coacción penal.

Esta coacción empleada por la Ley se manifiesta cuando se tipifican nuevas conductas penales cuyo objetivo es forzar situaciones. En un análisis de política criminal encontramos que esto es un total fracaso, puesto que muchas de las órdenes se emiten con desconocimiento de su viabilidad e incluso legalidad.

El delito de desobediencia o resistencia a la autoridad es un tipo de coacción legal empleado para intimidar a los agentes. Este delito surge a partir del rompimiento del principio de autoridad. Cabe indicar que la autoridad surge y se mantiene a través de las diversas instituciones

que posee un país, siendo la más importante de todas, la institución del «Estado». En este sentido, se debe entender que nosotros, los ciudadanos, como parte del Estado Peruano estamos sometidos a diversas autoridades, a las que legitimamos cuando las elegimos para que nos gobiernen y decidan sobre nuestras vidas en los diversos aspectos civiles y políticos. Por ello es que, ante una orden judicial, luego de interiorizarla y analizarla, decidimos cumplirla o incumplirla.

Si bien, en un plano legal debemos reconocer que son los jueces los encargados de hacer cumplir las normas y por ende sus propias órdenes, en la realidad nos topamos en más de una ocasión, con supuestos donde no se obedecen las órdenes por deficientes e por desconocer quién debe cumplirla. El problema que advertimos a este nivel se magnifica cuando estamos ante una orden judicial dirigida no a una persona natural, sino a una estructura jerárquicamente organizada. ¿Qué sucede cuando el destinatario de la orden no sólo no puede interiorizar la orden emitida, sino que desconoce quién es el que debe dar cumplimiento a la misma?, más aún cuando resulta de difícil cumplimiento, y finalmente se termina por incumplirla, ¿quién o quiénes deben asumir la responsabilidad penal?

Es importante tener presente que las autoridades no pueden tratar de formas similares a los sujetos desobedientes de un mandato, cuando son empresas, toda vez que se

¹ Abogada Asociada del Área Penal del Estudio Muñiz Ramírez, Pérez – Taiman & Olaya abogados.

trata de esqueleto funcional de la actividad empresarial, incluso un parámetro orientativo muy relevante² al momento de determinar la responsabilidad penal individual, toda vez que sirve para definir y distribuir las tareas y las funciones de los miembros de la empresa, las líneas de autoridad, las responsabilidades y las relaciones entre los intervinientes, en otras palabras, como afirma Montaner Fernández, la estructura organizativa traza la arquitectura de la organización empresarial, y en tanto ésta sea compleja se dificulta la distribución de responsabilidad penal en la empresa, por lo que se requiere conocer los modos y formas de organización de la actividad empresarial³.

En el presente artículo nos proponemos analizar el tipo de estructuras empresariales que existen, a fin de poder comprender por qué el delito de desobediencia a la autoridad puede verse posiblemente descartado.

I. El Diseño de las Organizaciones Empresariales como Criterio relevante en la Determinación de las Responsabilidades Penales Individuales

Actualmente, debemos reconocer que las organizaciones empresariales han ido evolucionando, así la Ley General de Sociedades regula los tipos de empresas que pueden existir, y con ello apreciamos estructuras muy complejas que necesitan de la división de trabajo, especialización y descentralización en la toma de decisiones; de esta manera va quedando atrás el principio de jerarquía que dirigía a las empresas tradicionales⁴. De esta manera, resulta muy importante conocer el tipo de empresa ante la que estamos, pues sólo así conoceremos las reales divisiones de trabajo y la forma cómo los diversos departamentos de trabajo se organizan. En tanto esta sea más compleja, es decir, en tanto estemos ante una organización empresarial más enredada, donde no quede clara la distribución y competencias de trabajo de cada participante, será muy delicado advertir las responsabilidades de los agentes.

En tal sentido, resulta muy importante conocer, no sólo qué tipos de empresa regula la Ley General de Sociedades, sino, internamente cómo es que ellas se organizan. Así, como sostienen Guerras Martín y García – Tenorio Ronda⁵, las organizaciones empresariales en cuanto a su diseño organizativo puede presentar dos estructuras: la *primaria* y la *operativa*. La primaria hace referencia a la desagregación de las unidades organizativas, y las segundas, se refieren a los criterios que guían el funcionamiento de las unidades organizativas que integran la empresa. Es en el nivel referido a la parte operativa, donde surgen los problemas de organización y funcionamiento interno de estas unidades, o mejor conocidas como departamentos, divisiones, áreas de trabajo. Se debe afirmar, como cita Montaner Fernández,

que los objetivos de la estructura organizativa son la división de todas las tareas de una empresa en área de trabajo parciales y el aseguramiento de la sintonía y coordinación de cada tarea parcial con respecto a la unidad de la empresa⁶.

Sólo conociendo y entendiendo el tipo de estructura organizativa que posee una empresa podremos encontrar al autor de un delito, incluso en estos casos, donde no tenemos a una sola persona sino a varias que conforman una organización empresarial. En el caso del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad tipificado en el artículo 368 del Código Penal de la siguiente forma: «*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...*» debemos advertir que al tratarse de un delito de mera actividad basta la acción u omisión del sujeto activo para su comisión, por lo que en el caso que esta conducta se le recrimine a una organización empresarial, estaríamos comprometidos obligatoriamente a indagar al interior de la misma a fin de dar con el sujeto responsable de la desobediencia o resistencia, en el caso que fuera posible.

El diseño de una empresa en su estructura primaria puede presentar una distribución simple, funcional, divisional o bien matricial:

- **La simple**, o lineal como también es conocida se presenta en las pequeñas o microempresas, donde se acentúa la separación entre los distintos niveles jerárquicos, toda vez que se cuenta con un solo director que domina la empresa y quién es el que imparte instrucciones y directrices a sus trabajadores subordinados, es decir las facultades de dirección y gestión se centralizan en el vértice⁷. Sin duda este modelo es sencillo, en la medida que se puede determinar las responsabilidades en el desarrollo de la actividad empresarial, y por ende, las responsabilidades penales, un ejemplo puede ser la empresa individual de responsabilidad limitada - EIRL. No obstante, la autora reconoce un aspecto negativo en este diseño, pues advierte que este diseño permite que el ritmo de trabajo se ralentice excesivamente⁸, en otras palabras, se trata de empresas con un movimiento comercial lento, pudiendo ser sin duda bueno, pero pausado porque se requiere la constante autorización del único director para dar cualquier paso adelante.
- El diseño **funcional**, permite la especialización al interior de la empresa, lo que no ocurría con la estructura simple. Aquí cada unidad funcional depende de un único centro de poder⁹. Con ello se entiende que estamos ante una estructura

2 Montaner Fernández, Raquel. Gestión Empresarial y atribución de responsabilidad penal. Barcelona: Atelier. 2008. Pag. 42.

3 Montaner Fernández, Raquel. Ob. Cit. Pag. 43.

4 Montaner Fernández, Raquel. Ob. Cit. Pag. 44.

5 Guerras Martín/ García – Tenorio Ronda. La importancia de la estructura organizativa en la implantación de la estrategia, **En Cuadernos de Estudios Empresariales** 1995. Numero 5. Pag. 123 – 144.

6 Montaner Fernández, Raquel. Ob. Cit. Pag. 45.

7 Guerras Martín/ García – Tenorio Ronda. Ob. Cit. Pag. 133.

8 Montaner Fernández, Raquel. Ob. Cit. Pag. 46.

organizativa muy centralizada donde cada función es interdependiente de las demás. En este sentido, si hubiera algún problema de coordinación al interior de la empresa, quien lo resolvería sería el nivel superior de la empresa, la alta dirección, por ejemplo el director general o administrador. Bajo este diseño se debe entender que las responsabilidades están perfectamente definidas; así, los directores serían las unidades que disponen las instrucciones (punto de decisión), y los gerentes (realiza acciones) los que reciben las instrucciones. Sin embargo, este diseño estructural también presenta contingencias como el hecho de forzar a los directores a conocer sobre las actividades diarias, así también se advierte que existe una falta de comunicación entre las áreas funcionales, es decir las horizontales, quienes sólo se comunican con sus directores. Este problema se agrava en la medida que las actividades empresariales se incrementan, por lo que se requiere una estructura más acorde con las modernas empresas. Bajo este modelo, nos imaginamos a una empresa de forma piramidal, donde el vértice superior es el órgano máximo que toma las decisiones, y en la base horizontal de la pirámide apreciamos las diversas áreas de trabajo cuya comunicación es nula, y son quienes realizan las acciones dispuestas por la dirección general.

- Para esto, se presenta el diseño **divisional**, donde las unidades son semiautónomas, sin perjuicio de que exista una dirección que mantiene la competencia sobre las cuestiones estratégicas de la empresa⁹. Las divisiones en este diseño se establecen en base a la zona geográfica o mercado (divisiones regionales), los productos, o bien de ambos criterios (estructura divisional mixta)¹¹. Bajo este diseño, hayamos a todas las divisiones como responsables por sus funciones relativas a la fabricación, transformación productiva, adquisición o comercialización del producto, es decir funciones de carácter operativo. Aquí, la dirección central (nuevo centro de poder) conformada por los directores de cada división, es responsable de la asignación de recursos, definición de estrategias y del control de la gestión. Así, mientras que las decisiones operativas corresponde a los responsables de cada una de las divisiones, las decisiones estratégicas (o líneas generales de actuación) siguen en manos de la dirección central, y ello ocurre porque se desea mantener una homogeneidad en determinados aspectos de la empresa. Si bien este modelo empresarial resalta la eficiencia operativa, pues mejora la calidad de las decisiones operativas, y desconcentra la dirección general, también anotamos que se debilita el

conocimiento y control de las divisiones por parte de la dirección general y las dificultades de coordinación y de solapamiento de responsabilidades entre las divisiones¹². Este modelo describe una empresa integrada con sub empresas (áreas de trabajo), las cuales tienen un director, quien vendría a ser el responsable de la ejecución de las decisiones operativas, pero a la vez, este director integra, junto a los otros directores de las demás sub empresas, la dirección general de toda la empresa, responsable de las decisiones estratégicas de funcionamiento.

- Un modelo también aplicable a empresas complejas resulta ser el diseño **matricial**, donde se siguen criterios divisionales y funcionales, existiendo una doble línea de autoridad representada por el director del producto y el director de la función, en otras palabras, no existe una única línea de mando, sino que coexisten las conducciones en paralelo¹³, junto a una dirección central. Así, en cada división encontramos una persona «clave» o directivo intermedio quien tiene dos jefes (director del producto y el director de la función), y varios trabajadores subordinados a él. Si bien, este modelo es adecuado para las grandes empresas, se aprecia que permite a las divisiones o departamentos de una empresa actuar de forma independiente, a tal extremo que puede llegar a convertirse en una sub empresa¹⁴.

Con respecto a la estructura operativa de una empresa, Guerras Martín¹⁵ señala que ésta se encuentra condicionada a la estructura primaria que presente la empresa, siendo así, encontramos tres clases de estructura: la mecanicista o burocrática, la orgánica y la contingente:

- **Las estructuras mecanicistas.**- este modelo se caracteriza por ser muy formalista, y los trabajadores participan muy poco, o casi nunca, en la toma de decisiones, y sólo se limitan a cumplir su trabajo de forma impersonal y especializada, según el puesto de trabajo encomendado (rol). En este modelo, todo está previamente determinado, por lo que entendemos que nadie debería realizar alguna actividad fuera de los lineamientos propios de cada función en cada división. Este modelo según Guerras Martín¹⁶, permite abordar tareas rutinarias y repetitivas y son aptas para entornos simples y estables.
- **Las estructuras orgánicas.**- este modelo a diferencia del mecanicista es menos formalista. Sus miembros sí participan en la toma de decisiones, y ello se

9 Tena Rodríguez, Vicente. La estructura organizativa de la empresa. Madrid. 1996. Pag. 256.

10 Montaner Fernández, Raquel. Ob. Cit. Pag. 47.

11 Guerras Martín/García – Tenorio Ronda. Ob. Cit. Pag. 134.

12 Tena Rodríguez, Vicente. Ob. Cit. Pag. 266-281.

13 Etkin, Jorge. Política, gobierno y gerencia de las organizaciones. Acuerdos, dualidades y divergencia. Pag. 133. Cit. Montaner Fernández, Raquel. Ob. Cit. Pag. 48.

14 Otro modelo que señala Fernández Garitaonandia, Antonio. Organización y gestión de empresas. Pag. 71. Cit. Montaner Fernández, Raquel. Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. Pag. 49; y que se asemeja a este modelo matricial donde cada departamento es visualizado como una empresa de menor tamaño, es el que tiene una estructura *holding*, donde hay una empresa (dominante o matriz) que se encarga de los temas financieros de otras empresas (dominada o filial). También se resalta que las empresas dominantes se encargan de definir el marco general de actuación de las empresas dominadas y el control financiero de las mismas. De esta manera, las filiales (empresas dominadas) se encargan de la gestión de la empresa y son responsables individualmente de sus obligaciones.

15 Guerras Martín/García-Tenorio Ronda. Ob. Cit. Pag. 137.

debe a que este modelo permite la delegación de autoridad en los distintos niveles de la empresa. Esta autoridad se asigna a los profesionales y técnicos responsables de las diferentes tareas. Este modelo va para empresas dinámicas, complejas y con una alta incertidumbre¹⁷.

- **Las estructuras de la contingencia.**- en este modelo las empresas se apoyan en cuestiones que rodean su actividad empresarial. Delegan funciones en el nivel de ejecución, el fomento de las relaciones laterales o entre pares y la creación de proyectos o unidades de negocio con cierta autonomía respecto de la estructura global¹⁸.

Estos modelos de empresas, a nivel primario (estructura) y operativo (funcional) nos permiten entender cuándo estamos ante una figura penal cometida dentro de una organización empresarial, resultaría errado no entender las diferencias de las mismas ya que conociendo sus estructuras podremos saber quién o quiénes deben asumir las responsabilidades penales ante un delito. Asimismo, Montaner Fernández¹⁹ concluye perfectamente en dos temas: primero, cuanto más descentralizada sea la gestión en una empresa, menos competencia reunirá la dirección central y más elástica será su estructura – por tanto más cercana al modelo orgánico o al modelo de la contingencia, y segundo, resulta evidente que, mientras más descentralizada sea la estructura, aumentan los riesgos de que la determinación de la responsabilidad penal individual por delito de las empresas sea más difícil.

En lo particular, consideramos que, uno de los principales problemas que presenta el Derecho Penal Económico, es la determinación de responsabilidad penal individual, cuando se actúa a través de una organización empresarial, pues la misma se diluye en la medida que se cuenta con una gran y compleja estructura conformada por un sin número de personas que realizan tareas dispuestas por sus jefes inmediatos. Además de ello, también debemos tener presente los criterios de imputación que se manejan en la doctrina, así pues podemos encontrar al principio de jerarquía, la división de trabajo y la delegación de funciones; los que deben aplicarse dependiendo del tipo de estructura de la organización empresarial, así, ante una estructura centralizada, el principio de jerarquía se manifiesta de un modo más estricto que ante el otro modelo empresarial, es decir el descentralizado. Por su parte el principio de división de trabajo²⁰ es necesario en ambos modelos, el centralizado y descentralizado, y el de delegación de funciones es el instrumento organizativo en el que incide con mayor claridad el modelo de gestión de la empresa, puesto que siendo una gestión centralizada todo el poder de decisión se concentra en una sola persona, aquí se deberá prestar atención al encargo

de la ejecución de una función. Por el contrario, en los casos de empresas con una gestión descentralizada, la delegación adquiere un papel importante, puesto que el reparto de poder de decisión en la empresa conlleva el aumento de la autonomía de los miembros de la misma. A medida que aumentan los centros de decisión y se relativiza la subordinación al principio de jerarquía, adquiere más sentido la delegación de funciones en la empresa²¹.

Es en este panorama donde los delitos cometidos a partir de una estructura empresarial, presenta diversas consecuencias que afectan a terceros, como es el caso de la desobediencia a una autoridad. Aquí, ¿Quién es el llamado a obedecer esta orden? ¿Quién debe responder por su desobediencia? ¿Puede incumplir la orden si está no es directa?

II. Una Aproximación al Delito de Desobediencia a la Autoridad dentro de una Estructura de Organización Empresarial

La existencia de esta conservadora y tradicional figura penal, regulada en el artículo 368 del Código Penal, refleja el respeto irrestricto al principio de autoridad, precisamente de ello se deriva el bien jurídico que protege, nos referimos a la *subordinación a la autoridad*. Las conductas típicas contenidas son dos: la primera, «desobedecer» una orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones y, la segunda, «resistirse» a cumplir una orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones.

Este delito de desobediencia o resistencia a la autoridad hoy en día se explica y se aplica con mayor facilidad, gracias a diversa jurisprudencia que iremos mencionando y que ha contribuido en su aplicación. Así, entre sus principales características que todo operador del Sistema Judicial Penal debe de conocer y manejar encontramos las siguientes:

1. Es un delito de omisión

Como ya hemos mencionado, el delito bajo análisis presenta dos conductas: «desobedecer» y «resistirse» a cumplir una orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones. Ambas figuras penales exigen para su configuración la preexistencia de una orden legal impartida, la cual no puede contener cualquier tipo de mandato, todo lo contrario, debe tratarse de uno con carácter intimatorio de cumplimiento obligatorio que debe ser acatada y observada²², sólo así podemos estar inmersos en este delito.

A partir de estas conductas penales, y de las demás contenidas en el Código Penal, debemos señalar que los tipos penales se dividen en tipos de acción y tipo

16 Guerras Martín/García-Tenorio Ronda. Ob. Cit. Pag. 138.

17 Guerras Martín/García-Tenorio Ronda. Ob. Cit. Pag. 140.

18 Al respecto Etkin, Política, gobierno y gerencia. Pag. 130 – 133. Cit. Montaner Fernández, Raquel. Ob. Cit. Pag. 50.

19 Montaner Fernández, Raquel. Ob. Cit. Pag. 51.

20 Lo que determina la división de trabajo es la complejidad de la actividad.

21 Montaner Fernández, Raquel. Ob. Cit. Pag. 116.

de omisión. Los primeros pueden ser de mera actividad y de resultado, y los segundos, los de omisión, en pura y comisión por omisión. Los tipos de omisión pura se caracterizan por el *solo no hacer algo determinado* (contrapartida de los delitos de mera actividad), y el de comisión por omisión, por la *no evitación de un resultado* (contrapartida de los delitos de resultado)²³.

Si bien este delito aparenta ser un delito de omisión, debemos precisar que el primer supuesto: *desobedecer la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones*, se trata de una omisión pura, toda vez que encontramos un comportamiento donde el destinatario de la orden sólo debe inobservarla o desobedecerla, y no necesariamente con una conducta pasiva, sino una diferente a la esperada.

Es importante recordar que en tanto estemos ante una conducta de omisión pura, se debe tener presente tres elementos: a) la situación típica, b) la ausencia de una acción determinada, c) la capacidad de realizar esa acción. Elementos que debemos encontrar en este primer supuesto del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad. Siendo así, el cumplimiento de una orden, y lo que ello implica, por ejemplo: cambio de estado, adquisición de derechos, o pérdida de ellos, configuraría la situación típica. La conducta delictiva se describe con el verbo «desobedecer», que implica «no obedecer», es decir realizar otra conducta diferente; lo que representa el segundo elemento, *la ausencia de una acción determinada*, y finalmente la capacidad del sujeto activo por realizar la orden impartida, por obedecer a la autoridad en tanto pueda realizarla, es decir tenga *la capacidad de realizar la acción*, tercer elemento. Cabe agregar en este último elemento, que cuando analizamos la capacidad del sujeto activo de realizar la acción esperada, debemos imaginar a uno capaz de hacerlo, sin exagerar al tratarse de un hombre promedio, pensando en lo que el Profesor Santiago Mir Puig señala, facultades superiores de las que el sujeto pueda disponer voluntariamente, y respecto a sus facultades inferiores se debe tomar en consideración aquellas que son imaginables en una persona mentalmente normal, pero no las que son compatibles con esta normalidad²⁴.

Con respecto al segundo supuesto del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad: *resistencia a una orden impartida por funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones*, debemos alejarnos de la idea de realizar otra conducta a la ordenada (omisión), para exigir además una resistencia a la misma. Cabe precisar que dicha «resistencia» además de diferenciarla del primer supuesto, implica una conducta hostil o de

fuerza por parte del agente, diferente al ejercicio de la violencia, la cual puede hallarse en el artículo 366 del Código Penal²⁵, donde se sanciona la resistencia basado en la coacción, entendida como el uso de la violencia o intimidación.²⁶

En tal sentido, la resistencia de este supuesto penal implica una acción dolosa cuyo único objetivo es evitar el cumplimiento de la orden impartida por funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones.

En lo que sigue del presente artículo analizaremos únicamente el supuesto de desobediencia a la autoridad.

2. Sobre la estructura típica del delito de desobediencia a la autoridad

Es importante señalar que estamos ante un delito de simple actividad, por lo que se considera que los actos posteriores que impliquen acatar la orden no eliminan la tipicidad del delito, el cual tampoco puede admitir tentativa en ninguno de los supuestos, en el primero por tratarse de un tipo omisivo y el segundo por ser un caso donde la tipicidad exige una conducta permanente en el tiempo, es decir una resistencia durable en el tiempo.

Entre las características de este delito tenemos varias que revisten cierto grado de complejidad, más aún en la medida que no estamos ante un sujeto activo clásico, sino frente a una estructura jerárquicamente organizada. Así, encontramos 4 características interrelacionadas: a) una obligación o deber de actuación en el sujeto activo, b) el no cumplimiento de dicho deber u obligación, c) la posibilidad de haberla cumplido, y d) una negativa abierta al cumplimiento de la orden impartida por un funcionario público, en el ejercicio de sus atribuciones. Con respecto a la primera característica sobre la **obligación o deber de actuación en el sujeto activo**, debemos indicar que la jurisprudencia ha contribuido en aclarar que se trata de un requisito indispensable. Así, los jueces señalan:

«Al no existir certeza de que el encausado haya sido notificado de manera oportuna de los requerimientos oficiales, o que deliberadamente haya desobedecido resistido la orden impartida por el representante del Ministerio Público, no se ha acreditado fehacientemente la comisión del delito imputado, revocándose la sentencia condenatoria y absolviendo al procesado».²⁷

«Constituye delito de resistencia a la autoridad, el desobedecimiento al mandato de un funcionario en ejercicio de sus funciones; negarse a firmar una

22 Al respecto ver Ejecutoria suprema de 21 de febrero de 1985, Exp. 290-85, Piura. Cit. Rojas Vargas, Fidel. Delitos contra la Administración Pública. 4ta. Ed. Lima: Grijley. 2007. Pag. 1007.

23 A criterio del profesor Santiago Mir Puig, el cual compartimos, esta clasificación es preferible a la tradicional omisión propia e impropia, donde la primera refleja las conductas expresamente detalladas en la Ley, y las segundas los que no se encuentran previstos expresamente en la Ley. Por otro lado, también se menciona que existen tipos de omisión previstos como tal en la Ley, donde se encuentran los tipos de omisión pura (Art. 126 CP) y de comisión por omisión (Art. 377, 407, y otros) y de omisión no descrita expresamente en la Ley, donde hallamos los tipos de comisión por omisión, únicamente (Art. 106 CP), donde el asiento legal - indirecto - se busca en los tipos de resultado que se entienden realizados tanto por conductas positivas como por la no evitación del resultado en ciertas condiciones. Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, parte general. 7ma. Ed. Barcelona: Reppertor, 2007. Pag. 312.

24 Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, parte general. Ob. Cit. Pag. 316.

25 «El que emplea intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le presta asistencia en virtud de un deber legal o ante requerimiento de aquél, para impedir o trabar la ejecución de un acto propio de legítimo ejercicio de sus funciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años o con prestación de servicio comunitario de ochenta a ciento cuarenta jornadas.»

26 Rojas Vargas, Fidel. Delitos contra la Administración Pública. Ob. Cit. Pag. 1011.

notificación judicial para deponer testimonialmente no constituye dicho ilícito»²⁸.

«Este delito presupone la ejecución actual o inminente de un mandato u orden dictado por la autoridad, en ejercicio de sus funciones; no pudiendo haber resistencia o desobediencia basada en el incumplimiento de una resolución que crea un estado, ya que una cosa es resistir o desobedecer a un funcionario y otra es violar un deber jurídico».²⁹

No obstante reconocerse que el sujeto activo debe ser el receptor de esta orden impartida, surge un problema cuando el destinatario de la orden es una organización empresarial, en ese caso ¿Quién debe asumir la tarea de, además de conocer concretamente sobre la orden, obedecerla?. Para responder esta interrogante, como ya hemos señalado, es importante asumir que este grupo de personas organizadas se unen para obtener un objetivo en común, en tal sentido, la organización es la acción y efecto de este proceder coordinado; y pese a que la gestión en una empresa puede ser descentralizada siempre encontraremos un punto en común. El problema radica en creer que ese punto en común, debe ser representado por un sujeto quien sería el llamado a obedecer la orden impartida por el funcionario público.

En este orden de ideas, es claro que en tanto conozcamos mejor el modelo de organización empresarial podremos atribuir las responsabilidades penales. Sin duda, el modelo tradicional y donde las responsabilidades penales se pueden atribuir con facilidad es donde se encuentra un solo jefe, o un solo empresario, quien es el que dirige y coordina las tareas entre sus subordinados, siendo así, sería él el que debe asumir las responsabilidades penales individuales, nos referimos a un modelo centralista, lineal con una estructura mecanicista, donde las funciones se encuentran previamente determinadas. Sin embargo, como afirma Montaner Fernández mientras más se amplía el ámbito de la actividad y la dimensión de la empresa, más compleja es su estructura y más se aleja de esta concepción tradicional que distingue entre dirigentes y subordinados³⁰.

El problema se suscita cuando las estructuras empresariales no son tan simples, sino complejas, donde las divisiones de poder permiten valorar un claro y ordenado desarrollo de las actividades empresariales, pero como contrapartida impiden apreciar los mandos de dirección de cada una de ellas, siendo así, la

determinación de responsabilidades es difícil de estimar. Aquí, la estructura funcional o divisional con un diseño orgánico o de la contingencia, dificultaría enormemente la determinación de las responsabilidades penales individuales, no obstante, debemos tener claro que en la medida que la orden haya sido dirigida correctamente, resulta asequible la imputación de su incumplimiento, en cambio, de no haber sido así, sería ilegal pretender que la dirección central, por el sólo hecho de ser tal, sea el llamado a obedecerla.

En este orden de ideas, asumimos como una afirmación clave que el mandato contenido en la orden debe presentar un carácter intimatorio de cumplimiento obligatorio, el cual debe ser acatado y observado; la orden debe ser expresa, sin ambigüedades, debe estar dirigida y puesta en conocimiento a un destinatario preciso al que se le conmina a hacer o dejar de hacer algo³¹, y poseer un contenido posible de realización.

Con respecto al **incumplimiento de dicho deber u obligación**, no siempre se debe a la rebeldía de la persona o personas requeridas, puesto que nos podemos encontrar con órdenes completamente absurdas, que de cumplirlas originarían un gran perjuicio a las empresas. Ante estas situaciones, la doctrina coincide en señalar que las órdenes abusivas, arbitrarias (ilegales), incluso dictadas en el ejercicio de atribuciones están justificadas. La desobediencia a órdenes ilegítimas por incompetencia del funcionario que las emite es atípica³²; de esta manera, se aprecia que no siempre el incumplimiento configura el delito de desobediencia a la autoridad.

Como ya se ha anunciado, ante la desobediencia a una autoridad por parte de una organización empresarial, se debe revisar en primer lugar el modelo de estructura, sólo así, al saber de su organización conoceremos la división responsable de cumplir con la orden dispuesta por el funcionario público, o simplemente poder incumplirla legalmente.

En esta línea, también debe considerarse **la posibilidad de cumplir una orden**, la cual pasa por evaluar la legitimidad de la autoridad que la emite, la licitud de la misma, y la posibilidad en cada caso concreto de cumplirla. A decir de Fidel Rojas, la desobediencia debe ser entendida como un comportamiento omisivo simple imputable al sujeto activo del delito (destinatario de la orden) que estando obligado a acatar el mandato, lo inobserva. Por su parte, nuestra Corte Suprema entiende que la desobediencia equivale a

27 Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 01 de setiembre de 1998. Exp. N° 2449-98. Rojas Vargas, Fidel. *Jurisprudencia Penal Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica, 1999. Pag. 838. **Cit.** Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto. *Código Penal, catorce años de jurisprudencia sistematizada*. 2da. Ed. Lima: Idemsa. 2006. Pag. 580.

28 Ejecutoria Suprema del 22 de noviembre del 1988, Exp. 1192-88 Ayacucho. *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia, Año Judicial 1988, T. LXXVI*, Lima. 1993 Pag. 222. **Cit.** Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto. *Código Penal, catorce años de jurisprudencia sistematizada*. 2da. Ed. Lima: Idemsa. 2006. Pag. 579.

29 Ejecutoria Suprema del 21 de febrero de 1985, Exp. 290-85 Piura. *Jurisprudencia Penal, Trujillo*. Editora Normas Legales. 1987. Pag. 163. **Cit.** Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto. *Código Penal, catorce años de jurisprudencia sistematizada*. 2da. Ed. Lima: Idemsa. 2006. Pag. 580.

30 Montaner Fernández, Raquel. *Ob. Cit.* Pag. 44.

31 La orden debe ser notificada debidamente a su destinatario de forma que éste tome conocimiento de lo allí mandado. Al respecto véase la Ejecutoria suprema del 26 de noviembre de 1997, Exp. N° 665-97, Piura, y la Ejecutoria Suprema del 19 de octubre del 2006, Exp. RN N° 4686-2005, Amazonas. Para la configuración del delito de desobediencia a la autoridad, según el acta de sesión del Primer Pleno Fiscal en el Distrito Judicial de Puno, en materia penal y procesal penal de fecha 06 de agosto del 2010, acuerdan que, «debe preexistir una orden impartida por autoridad competente, bajo apercibimiento de denunciarse por el delito tipificado en el artículo 368 del Código Penal, dirigida concretamente hacia la persona que desobedeció o resistió (persona determinada), sólo así se configurará el delito, de lo contrario constituiría una orden general.

32 Rojas Vargas, Fidel. *Delitos contra la administración pública*. *Ob. Cit.* Pag. 1009.

una «rebeldía u oposición abierta, hostil y maliciosa acompañada de actos de contradicción decidida y resuelta al cumplimiento de un mandato u orden en curso de ejecución, expreso y personal de la autoridad en ejercicio de sus funciones»³³. En tal sentido, imputar penalmente, a una persona natural el incumplimiento de una orden cuando no dependa de sus facultades, tareas o división a cargo, resulta atípico, toda vez que se trataría de una orden de imposible de cumplimiento.

Se debe prestar particular atención cuando, la imposibilidad de cumplir la orden dependa de una división ajena o que no forme parte de ninguna de las áreas de trabajo de una empresa con un modelo funcional o divisional, toda vez que en estos modelos, los directores de cada división responden únicamente por sus tareas, y tienen responsabilidades por ellas. No obstante, esta posición debe ser reevaluada cuando las órdenes tengan injerencia en aspectos operativos o en modificar las líneas generales de actuación que tiene toda organización empresarial. Si bien, en muchos casos, el cumplimiento o la posibilidad de cumplirla, escapan de estos directores, será, en todo caso, la dirección central la que decida finalmente, y en caso incumpla, deberá asumir las responsabilidades penales individuales.

Con respecto a la última característica **una negativa abierta al cumplimiento de la orden impartida por un funcionario público, en el ejercicio de sus atribuciones**, apreciamos que ésta se ubica mayormente en los casos donde el sujeto no solo no desea obedecer la orden, sino que actúa de tal forma que evidencia cierta rebeldía en contra la de orden. Se puede indicar que esta «negativa» a cumplir con una orden, se asemeja a la resistencia que señala el tipo penal, donde el sujeto no solo no obedece sino que se rebela contra la orden con el fin de mantener el estado de las cosas o no alterarla en lo más mínimo como consecuencia de la orden.

Al señalar, que se trata no solo de una desobediencia, sino de una negativa abierta, un actuar deliberado que indica que no se obedecerá la orden, no podemos perder de vista los casos donde las divisiones de trabajo de una estructura empresarial también deben tomar las decisiones sobre estas órdenes, ya que las mismas deben ser obedecidas finalmente por los órganos que dirigen la empresa y ejecutarlas por los órganos operativos.

El cuestionamiento que nos hacemos es el siguiente, ¿Quién asume las responsabilidades por el incumplimiento de la orden? Ya hemos indicado líneas precedentes que de ninguna manera lo debe hacer el Gerente General, por el solo hecho de serlo, pues sería errado de cara al artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, artículo que proscribe todo tipo de responsabilidad objetiva, es decir no basta con responsabilizar a alguien por ser el director central

y/o gerente general, a pesar de contar con un modelo centralizado o descentralizado.

III. Conclusión

La tendencia a sancionar a las personas jurídicas -llamadas en este trabajo estructuras empresariales, precisamente por que deseamos y lo hemos hecho así, hacer mención a la estructura de la misma- por la comisión de delitos es general. Resulta difícil, hoy en día, rechazar esta posición en base a los clásicos argumentos del axioma «*societas delinquere non potest*» y eso se debe al surgimiento del Derecho Penal Económico el cual reconoce la flexibilidad de los lineamientos de los clásicos elementos del Derecho Penal.

Esta flexibilidad nos lleva a analizar conductas que antes no se creía posible que una estructura empresarial pueda cometer. Así, tenemos el supuesto de la *desobediencia a la autoridad*, donde es posible que una estructura empresarial también pueda ser sujeto responsable de este delito, sabiendo que la desobediencia exige las siguientes características: a) una obligación o deber de actuación en el sujeto activo, b) el no cumplimiento de dicho deber u obligación, c) la posibilidad de haberla cumplido, y d) una negativa abierta al cumplimiento de la orden impartida por un funcionario público, en el ejercicio de sus atribuciones. Características que hoy en día resultan impensable descartarlas en el análisis donde una empresa comete este delito. No obstante, la duda planteada siempre ha sido si pueden ser o no responsables de esta conducta, y este análisis ya no pasa por creer si una empresa puede ser sancionada penalmente o no, discusión superada, sino por saber si una orden emitida, como se emite en estos tiempos, por una autoridad competente debe ser obedecida por una estructura empresarial.

La respuesta a esta interrogante es aún incierta, más aún si conocemos que las autoridades en la mayoría de casos emiten sus órdenes directamente a las empresas, lo cual no resulta ilegal, sin embargo, si esta orden no es personal, directa ni intimatoria, es complicado poder responsabilizar a una estructura empresarial por la comisión de este delito, un error mucho mayor sería implicar al órgano de dirección central por sólo ser tal. En la tarea y esfuerzo por querer dar respuesta a aquella duda, consideramos muy importante partir por analizar y conocer estas estructuras empresariales, sólo así, desde dentro sabremos quienes son los que deberían responder de forma individual. Resultaría errado, desde todo punto de vista, resolver los casos con los tradicionales conceptos que se aplican al Derecho Penal individual y no al empresarial. En todo caso, consideramos que es una tarea que en estos tiempos si bien ya se cuenta con herramientas para resolverlo de forma adecuada, aún muchos de nuestros jueces se resisten a emplearlas, y

33 Ejecutoria suprema del 16 de octubre de 1981, Exp. 922-81. Jurisprudencia Penal, Trujillo, Editora Normas Legales. 1987. Pag. 164. Cit. Rojas Vargas, Fidel y Infantes Vargas, Alberto. Código Penal, catorce años de jurisprudencia sistematizada. 2da. Ed. Lima: Idemsa. 2006. Pag. 579.

34 En la mayoría de casos, los propios jueces ordenan disposiciones a una organización empresarial, sin precisar qué persona natural debe cumplirla. Esto último, en estricta obediencia a la exigencia de que las órdenes deben ser personalísimas. El problema que surge cuando, finalmente, esta orden nunca se puede cumplir, y mucho menos se puede denunciar como desobediencia a la autoridad.

menos en casos donde la conducta típica es una omisiva, dirigida³⁴ a personas inciertas.

Bibliografía

Montaner Fernández, Raquel.

Gestión Empresarial y atribución de responsabilidad penal. Barcelona: Atelier. 2008. 392 pag.

GUERRAS MARTÍN, Luis Ángel/ Garcia – Tenorio Ronda, Jesús.

La importancia de la estructura organizativa en la implantación de la estrategia, En Cuadernos de Estudios Empresariales 1995. Numero 5, Pag. 123 – 144.

TENA RODRÍGUEZ, Vicente.

La estructura organizativa de la empresa. Madrid. 1996.

ROJAS VARGAS, Fidel.

Delitos contra la Administración Pública. 4ta. Ed. Lima: Grijley. 2007. 1225 Pag.

MIR PUIG, Santiago.

Derecho Penal, parte general. 7ma. Ed. Barcelona: Reppertor, 2007. 781 Pag.

ROJAS VARGAS, Fidel e Infante Vargas, Alberto.

Código Penal, catorce años de jurisprudencia sistematizada. 2da. Ed. Lima: Idemsa. 2006. 1043 Pag. 