

## LOS LÍMITES DE LA CONDUCTA TÍPICA EN LA REBELIÓN ¿Es un delito de los “derrotados” o de los “triunfadores”?

James Reátegui Sánchez\*

### I.

1. El delito de rebelión se encuentra, en el Código penal peruano, ubicado en el Título XVI “Delitos contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional”. Específicamente se encuentra tipificado en el artículo 346 Código Penal en los términos siguientes: “*El que se alza en armas para variar la forma de gobierno, deponer al gobierno legalmente constituido o suprimir o modificar el régimen constitucional, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y expatriación*”<sup>1</sup>. Por su parte, el Código Penal del 1924 también sancionaba el delito de rebelión (artículo 302)<sup>2</sup>; era una redacción mucha más completa que en el actual Código penal de 1991. El reciente Código de Justicia Militar Policial (Decreto Legislativo N 961, publicado el 11-01-2006) se sanciona el delito de rebelión del personal militar policial, en el artículo 68 en los siguientes términos: “*Comete delito de rebelión el personal militar policial que en forma*

---

\* Abogado Asociado del Estudio Caro & Asociados.

<sup>1</sup>En el Derecho comparado puede citarse el caso del Código Penal de Paraguay, artículo 273, 1° dice: “Artículo 273.- *Atentado contra el orden constitucional:*

1° *El que intentara lograr o lograra cambios del orden constitucional fuera de los procedimientos previstos en la Constitución, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años.*

2° *Se entenderá como orden constitucional la configuración de la República del Paraguay como Estado, conforme lo disponen los artículos 1 al 3 de la Constitución*”.

El CP alemán, parágrafo 81 dice: (1) “*Quien intente con violencia o por medio de amenaza con violencia: 1.- Perjudicar la existencia de la República Federal de Alemania. 2.- cambiar el orden constitucional en que se basa la Constitución de la República Federal de Alemania*”.

El CP argentino, en el capítulo I “Atentados al orden constitucional y a la vida democrática” (art. 226°) dice: “*Serán reprimidos con prisión de cinco a quince años los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos del Gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporariamente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales*”.

*Si el hecho descrito en el párrafo anterior fuese perpetrado con el fin de cambiar de modo permanente el sistema democrático, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana o suprimir o menoscabar, aunque sea temporáneamente, al independencia económica de la Nación, la pena será de ocho a veinticinco años de prisión.*

*Cuando el hecho fuese perpetrado por personas que tuvieren estado, empleo o asimilación militar, el mínimo de las penas se incrementará en un tercio*”.

<sup>2</sup> Dicho artículo decía lo siguiente: “*Será reprimido con expatriación o con prisión no mayor de cinco años, el que se alzare en armas para variar la forma de gobierno, o deponer al gobierno constituido, o arrancarle alguna medida o concesión, o impedir la reunión del Congreso, o disolverlo, o reformar las instituciones vigentes por medios violentos o ilegales, o impedir que las Cámaras funcionen libremente, o que se practiquen las elecciones presidenciales o de renovación parlamentaria, o sustraer a la obediencia del Gobierno algún departamento o provincia o parte de la fuerza armada terrestre, naval o aérea, o investirse de autoridad o facultades que no se hubiese obtenido legalmente*”.

*colectiva, se alza en armas para:*

1. *Alterar o suprimir el régimen constitucional.*
2. *Impedir la formación, funcionamiento o renovación de las instituciones fundamentales del Estado.*
3. *Separar una parte del territorio de la República.*
4. *Sustraer a la obediencia del Gobierno a un grupo, fuerza o parte de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional*

*Será reprimido con pena privativa de libertad de cinco a quince años, con la pena accesoria de inhabilitación”.*

2. El Derecho peruano a través del Código penal sanciona los actos en contra del Estado Constitucional de Derecho. Lo que hace el Derecho penal es proteger lo que en el Derecho constitucional y en la Teoría del Estado se venía gestando como un apotegma universal en cuanto a la forma de gobierno: “Estado Constitucional de Derecho” A través de los delitos contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional se busca en definitiva tutelar el interés del Estado con el fin de preservar la defensa de su personalidad interna contra los actos que tiendan a subvertir el orden jurídico e institucional vigente. Y es aquí donde está el contenido político-social que encierra el delito de rebelión. Muchas personas no podrán estar de acuerdo con la división de poderes del Estado, con el sistema presidencialista y republicana de gobierno, pero es la que ha optado el Perú, y como lo hace un gran número de países. Lo que debe quedar claro es que existe previamente un plan o diseño en la estructura del Estado, en la cual los ciudadanos deben respetar. El Estado Social y Democrático de Derecho es una estructura jurídica, nos guste o no, forma parte de las naciones más civilizadas en el orbe; pero si hay sujetos que no están de acuerdo con el ejercicio democrático y la separación de poderes, debe allanarse a tal estructura, ya que si intenta cambiar dicho régimen, será considerado “rebelde” y sancionado penalmente. En este sentido, en el Derecho penal argentino debe de destacarse el objetivo de la Ley N° 23.077 (denominada “Ley de Defensa de la Democracia”) que modifica algunos artículos del Código penal, entre ellos el delito de rebelión. La finalidad de la aludida Ley era punir de manera severa y rápida sublevación militar, es decir, los motines, rebeliones y asonadas que interrumpieron constantemente la vida política argentina. La Exposición de Motivos de dicha Ley dice, parte pertinente, lo siguiente: “...la tentativa de desconocer la voluntad del pueblo, violando lo dispuesto en la Constitución Nacional para la designación de autoridades y la sanción de normas, constituye uno de los más graves crímenes que pueden cometerse contra los derechos de los individuos y los intereses del país”.

3. Como hemos dicho, el delito de rebelión tiene un alto contenido político, ya que la afectación al bien jurídico es de carácter institucional. Una institución como es el Estado, en la cual lo componemos todos quienes vivimos dentro de él. El “rebelde” tiene como objetivo el cambio, ya sea temporal o permanente, del régimen de gobierno; por eso llama la atención que existan Códigos penales que todavía comiencen en su Parte Especial la protección de intereses institucionales que los personales. En el sentido que se proteja desde el “saque” de la Parte Especial al Estado y no a las personas. Resulta una metodología legislativa que en los últimos años ha decaído ya que la razón de ser de todo Estado es precisamente la protección de la persona humana y su dignidad.

3. En líneas generales el delito de rebelión se caracteriza por un alzamiento armado – faz objetiva – y por un especial elemento subjetivo, que es el fin por el cual se toman las armas. Por esto es que el único elemento para tener principio de ejecución es el objetivo, y éste consiste en comenzar a tomar las armas. Así las cosas, la estructura típica en comentario se base en el verbo rector “alzarse” en armas. Esta expresión proviene del derecho español, que supone un

movimiento militar más o menos organizado de personas que disponen de armas. Este verbo rector también ha sido considerado en el Código penal colombiano, en el artículo 125 (Modificado por el Decreto N° 2266 de 1991) dice: “*Los que mediante empleo de las **armas** pretenden derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente...*”; así también en el Código penal chileno, en el artículo 121 dice: “*Los que se **alzaren a mano armada** contra el Gobierno legalmente constituido con el objeto de promover la guerra civil...*”. El Código Penal de Panamá, a través de los Delitos contra la personalidad jurídica interna de Estado, (art. 301) dice: “*Los que promueven o dirijan un **alzamiento en armas** para derrocar el gobierno nacional legalmente constituido, o para cambiar violentamente la Constitución Política*”. La única forma de operar el artículo 346 del Código Penal es mediante el “alzamiento armado”, no existe otra variante conductual en dicho tipo penal. Salvo que dijese el propio tipo penal algo así como: “*El que se alzare en armas u **otra forma análoga...***”, donde sí se podría interpretar que el legislador peruano no se contenta sólo con el “alzamiento en armas” y criminaliza otros supuestos comisivos siempre que tenga algún tipo de similitud castrense o militar para variar, deponer o suprimir el orden constitucional o los Poderes del Estado. La frase “*...u otra forma análoga*” es una frase que efectivamente está plagada en otros delitos de la Parte Especial, como en la estafa, la violación sexual, algunos delitos de corrupción de funciones, etc.

4. El delito de rebelión del art. 346 en la versión peruana, se destaca dos características: se trata de un **tipo pluri-subjetivo** y a la vez **mono-conductual**. Es pluri-subjetivo porque necesariamente tiene que tener, para cambiar el régimen constitucional, la participación o colaboración de otras personas para lograr las finalidades típicas. Además, se trata de un delito mono-conductual o mono-subsistente porque el tipo penal 346 reprime sólo una forma típica por la cual se puede lograr la finalidad de cambiar el régimen constitucional: el “alzamiento en armas”; no podrá hacerse mediante amenaza o violencia por ejemplo. El artículo 346 del Código Penal no es un tipo plurisubsistente o pluri-conductual como sucede, por ejemplo, con el delito de tráfico de influencias (art. 400 Código Penal) que se necesita primero: invocar influencias reales o simuladas, segundo: dar o prometer para sí o para tercero los medios corruptores; tercero: para interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo el caso.

5. La acción descrita en el tipo penal permite definir a la rebelión como un delito de resultado cortado, es decir la consumación de la rebelión se anticipa en un momento anterior al logro de la finalidad de la rebelión, pues esta se consume con el solo alzamiento en armas. “El delito de rebelión se consume por medio del alzamiento, siendo indiferente el logro de sus objetivos”<sup>3</sup>. “El alzamiento en armas con actitud de levantamiento público, de resistencia y ataque organizado, con finalidad concreta de enfrentamiento al poder constituido, a los efectos de su derrocamiento, configura la rebelión aunque no se logre el propósito, bastando el móvil determinado por la ley”<sup>4</sup>. Como la técnica legislativa empleada en el delito de rebelión es a través de los delitos de peligro (concreto), aquellos también son llamados delitos de emprendimiento, y éstos suponen “...un adelantamiento de la línea de la punibilidad, a fin de conseguir una protección más eficaz de los bienes jurídicos. Por eso se les conoce también con la denominación de *delitos de consumación anticipada*. Es técnica utilizada frecuentemente en materia de delitos políticos, en cuyo marco, si se esperase a la consumación sustancial de los hechos, los presuntos autores podrían pasar de la

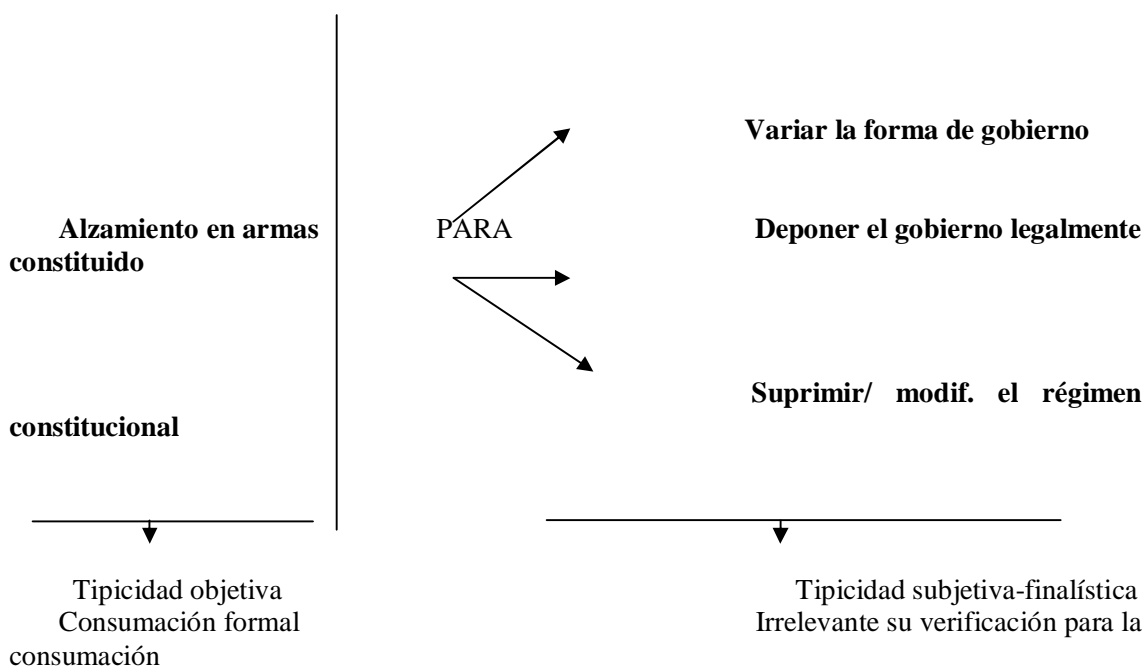
---

<sup>3</sup> Véase: (Cám. Fed. San Martín, 5 de octubre de 1989, ED, 138-98, extraído de OSORIO Y FLORIT; *Código Penal de la República argentina*, Buenos Aires, 1999, Pág. 511)

<sup>4</sup> Véase: (Cám. Fed. Tucumán, 29 de Noviembre de 1967, LL, 130, Pág. 318, extraído de OSORIO Y FLORIT; *Código Penal de la República argentina*, Buenos Aires, 1999, Pág. 511).

categoría de delincuentes a la de héroes, de la de enjuiciados a jueces, de la de súbditos a gobernantes”<sup>5</sup>. En consecuencia, esto tiene un efecto relevante en la parte subjetiva del delito. Así, el artículo en comento la tendencia interna trascendente del sujeto activo tendría que abarcar algunos de los siguientes supuestos: “*variación, deponer, suprimir o modificar la forma de gobierno o el régimen constitucional*”. Aún cuando estos supuestos estén descritos legalmente en el artículo 346° Código Penal, no forman parte de la tipicidad objetiva, sino de la tipicidad subjetiva, es decir, sirve para direccionar la subjetividad del agente rebelde. De esta clase de delitos está lleno el Código penal en la Parte Especial: por ej., en el art. 203 “Usurpación de aguas” la tipicidad objetiva está compuesta por aquel que “...*desvía el curso de las aguas públicas o privadas, impide que corran por su cause o las utiliza en una cantidad mayor de la debida...*”, en cambio en la tipicidad subjetiva –aunque esté redactado en la ley– está representado por: “...*con el fin de obtener para sí o para otro un provecho ilícito con perjuicio de tercero*”. De tal forma que estos delitos –trascendentes– tienen mayor carga subjetiva que objetiva, por eso se les llama también **tipos asimétricos** por exceso de subjetividad.

6. En definitiva, la descripción típica del artículo 346° (delito de rebelión) puede graficarse de la siguiente manera:



7. Todo delito de rebelión existen dos etapas bien definidas, que son las siguientes:

- **Una etapa de alzamiento**, que es la parte ejecutiva y activa para alcanzar el objetivo finalístico, cual es el “cambio” del régimen Constitucional pre-establecido. Esto es, la

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo; *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 1978, Pág. 280

parte que sólo castiga el Código penal en el artículo 346 es el alzamiento en armas, es la etapa previa e impostergable para alcanzar el nuevo régimen de gobierno (para variarlo, deponerlo o suprimirlo).

- **Una etapa de consolidación** que es cuando se ha estabilizado el “nuevo gobierno” de facto. Obviamente la estabilización implica que ya no debe hablarse de la rebelión propiamente dicha, pues ya terminó el alzamiento en armas. Lo que hay es consolidación del gobierno de facto. Esta etapa es atípica absolutamente en el Derecho peruano porque abarca supuestos de agotamiento material del delito de rebelión.

8. Existe en el derecho peruano no sólo existe un tipo penal de comportamiento activo del delito de rebelión, sino también existe un delito de rebelión omisivo. Así, el artículo 352 del Código Penal, prescribe lo siguiente: “*El funcionario y servidor público que, **puediendo hacerlo, no oponga** resistencia a una rebelión, sedición o motín, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años*”. Esta forma de comportamiento omisivo tiene su antecedente histórico en el Código Penal del 1924, que en su art. 312 segundo párrafo decía lo siguiente: “*Los funcionarios que no hubieren resistido una rebelión o sedición por todos los medios a su alcance sufrirán inhabilitación especial de uno a cinco años*”. El legislador peruano recientemente también ha creído conveniente introducir una figura omisiva en el Código de Justicia Militar Policial (Decreto Legislativo N° 961, publicado el 11-01-2006). Así, en el art. 72 de dicho cuerpo legal se expresa lo siguiente: “*No evitar la **perpetración de los delitos de rebelión, sedición o motín** o su desarrollo, cuando se cuente con los medios necesarios para hacerlo, será reprimido con pena privativa no mayor de la mitad del máximo señalado para el delito que se perpetra*”. Otro tema que también debería tenerse en cuenta es que en el Código penal peruano existe el artículo 351 que señala: “*Los rebeldes, sediciosos o amotinados que se someten a la autoridad legítima o se disuelven antes de que ésta les haga intimidaciones, o lo hacen a consecuencia de ellas, sin haber causado otro mal que la perturbación momentánea del orden, están exentos de pena. Se exceptúan a los promotores o directores, quienes serán reprimidos con pena privativa de libertad no mayor de la mitad del máximo de la señalada para el delito que se trataba de perpetrar*”. Se trata de una cláusula de exención de pena, que responde a criterios político-criminales de prevención, pues el Estado espera hasta el último momento a que los rebeldes se arrepientan de su finalidad delictiva y depongan las armas. Habrá advertir que el delito de rebelión tiene asignada una pena de expatriación. Según el Código Penal peruano la expatriación se aplica a los nacionales y es una pena restrictiva de libertad (artículo 30, inciso 1, Código Penal). Esta se aplica después de cumplida la pena privativa de libertad, y la primera tiene una duración máxima de diez años (artículo 30, última parte, Código Penal).

## II.

9 . Un tema particular merece la postura del profesor español Rodríguez Devesa, desarrollada en su *Derecho Penal. Parte Especial* (edición 1988). Me estoy refiriendo al tema sobre la consumación del delito de rebelión (hoy derogado). Textualmente el autor mencionado ha dicho lo siguiente:

“...la consumación se produce con el alzamiento, sin ser necesario que los rebeldes alcancen los fines que se proponen. Es un delito de resultado cortado, en el que la consumación objetiva

se anticipa, por razones de política criminal, a la subjetiva. Se trata, pues, de un delito instantáneo.

A los efectos de la participación interesa destacar que la naturaleza de la acción hace que el hecho sea de una permanencia relativa. Esto es, la permanencia no está incorporada al tipo, pero el que cese el resultado antijurídico depende de la voluntad de los alzados, que mientras no deponen su actitud están en permanente desobediencia al Gobierno”<sup>6</sup>.

10. Efectivamente, Rodríguez Devesa opina –al igual que casi toda la doctrina y jurisprudencia- que el delito de rebelión es un delito generalmente de resultado cortado, por tanto –concluye el autor- que se trata de un *delito instantáneo*. Además, como bien señala Rodríguez Devesa la mayor carga subjetiva de este delito se debe a razones político-criminales y no –por deducción- a razones jurídico-dogmáticas, en la medida en que la legislación por prevención hacia el bien jurídico “orden constitucional y poderes del Estado” se adelanta a la consumación típica lesiva. Sin embargo, a renglón seguido adopta una postura singular por que dice: “A los efectos de la participación interesa destacar que la naturaleza de la acción hace que el hecho sea de una **permanencia relativa**”. Como bien dice el propio autor, la característica de la permanencia relativa se refiere a aquellos “partícipes” del delito de rebelión, es decir, aquellas personas que sin ser autores (no tienen dominio funcional del hecho) “colaborar” o “auxiliar” en el nuevo gobierno de facto. Se trata, a mi juicio, de una postura acorde quizá con la naturaleza de las cosas, pero no con los postulados del principio de legalidad, que es la que debe reinar en el campo del derecho penal. Por ejemplo, en la mayoría de delitos se percibe una permanencia relativa en cuanto a los efectos que ésta produce. Así, en el caso del delito de homicidio simple (artículo 106 del CP) después de la producción de la muerte de la víctima siempre habrá un estado de permanencia, pero que tienen que ver con aspectos sensibles y de dolor algunas veces.

11. En igual sentido, en el delito de lesiones graves (artículo 121, inciso 2 del Código Penal) en el supuesto del desfiguramiento de la víctima de manera grave y permanente, que inevitablemente durará un lapso de tiempo importante hasta su total recuperación; nos preguntamos lo siguiente: en todo ese tiempo ¿se permitirá en términos del Derecho penal una participación delictiva en los días posteriores de aquellas personas que estuvieron involucradas en el delito del autor?; si por ejemplo, el cómplice visita la casa de la víctima burlándose de él. Evidentemente la desfiguración facial producirá en la víctima un efecto ulterior (dolor, fastidio, pérdida del trabajo, etc.), que son “costos” adhesivos a todo delito de resultado (lesivo o peligroso), pero esto no quiere decir que el delito también perdurará –como delito permanente- por todo el tiempo que dure el efecto ulterior producido en el delito.

12. En suma, todo delito produce un efecto inevitable, adhesivo a la consumación, y que éste efecto ulterior no lo convierte automáticamente en un delito permanente. En la mayoría de hipótesis delictivas *la consumación de un delito deja abierta la posibilidad para que entre algunos aspectos en torno a la sensibilidad pero no para que entre la anjuridicidad*, salvo que existe un tipo penal en la Parte Especial o en leyes especiales que la deje “entrar”. Como hemos visto, el mismo Rodríguez Devesa aclara que “...**la permanencia no está incorporada al tipo**...”, es decir, que la permanencia no forma parte de la estructura típica de la rebelión, con lo cual deducimos que conserva su postura que el delito de rebelión tal como estaba redactado anteriormente es una categoría de delito instantáneo.

---

<sup>6</sup> RODRIGUEZ DEVESA, José María; *Derecho Penal español. Parte Especial*, Madrid, 1988, Pág. 842

13. En sentido contrario, debe ubicarse al Profesor español García Rivas en su libro *La rebelión militar en el Derecho penal* quien aborda la exposición sobre análisis de los delitos de resultado cortado en dos, y su aplicación al delito de rebelión diciendo. El citado autor dice:

“En el trasfondo de tales contradicciones emerge la preocupación constante por destacar que el tipo del art. 214 CP no exige, para su consumación, que el autor, o mejor los autores, consigan efectivamente alguno de los fines que aparecen en el precepto; por ello, se insiste en que “basta el alzamiento” para que quede consumado el delito. La consumación se produce, dice Rodríguez Devesa, con el alzamiento, sin ser necesario que los rebeldes alcancen los fines que se proponen. La toma de posición en torno a la imposibilidad lógica de la tentativa de rebelión, es una constante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. De ello se deduce que bastaría la mera actividad consistente en un alzamiento público para la consumación delictiva, ya que, con ello, como afirma Groizard, “el delito en relación a su objetividad jurídica está completo”, por lo que se trata de un delito formal”<sup>7</sup>.

14. Una vez sentado la posición de García Rivas de que con el mero alzamiento armado se produce la consumación del delito de rebelión, se destaca dos características: se trata de un delito formal (delito de peligro) y un delito de resultado cortado en dos. Sin embargo, el mismo García Rivas señala más adelante que:

“Esta correlación que se establece entre la no exigencia de la verificación de los fines y la naturaleza formal (o de mera actividad) del delito, dista mucho de poder ser acogida. Porque, si bien es cierto que tal y como aparece dibujada la descripción de la conducta típica es ineludible convenir en que no es preciso v. gr. modificar la Constitución o destruir al Jefe del Estado para que se “cumpla” o “realice” el tipo del art. 214, ello no quiere decir, asimismo, que se deba prescindir absolutamente de este catálogo de fines descritos en el precepto a la hora de subsumir un determinado comportamiento en el mismo”<sup>8</sup>.

15. En efecto, en algo debemos coincidir plenamente con García Rivas: que existe un desfase entre el plano objetivo y el plano subjetivo en el delito de rebelión, de modo que el plano subjetivo excede al objetivo porque aquél sitúa el “resultado” cuya consecución no es requerida por la norma para considerar consumado el delito. *La consumación se anticipa a un momento anterior a la lesión del bien jurídico (por tanto, delito de peligro), sobre la base de la previsión de una conducta material cuya ejecución determina el momento consumativo*<sup>9</sup>. En otro pasaje señala García Rivas lo siguiente: “...el hecho de que exista un acuerdo sobre la caracterización del

---

<sup>7</sup> GARCÍA RIVAS, Nicolás; *La rebelión militar en Derecho pena (la conducta punible en el delito de rebelión)*, Ciudad Real, 1990, Pág. 143

<sup>8</sup> GARCÍA RIVAS, 1990, Pág. 143 y 144 (las cursivas son mías)

<sup>9</sup> Véase: GARCÍA RIVAS, 1990, Pág. 173 (las cursivas son mías)

precepto del art. 214 CP español, como delito de resultado cortado, no nos asegura en modo alguno que la opinión sobre el significado atribuido al delito allí previsto sea pacífica”. Sin embargo, el mismo autor señala que “...quizá la única conclusión válida para todos, sin lugar a dudas, sea que el citado tipo penal no exige la consecución de los fines que en él figuran, habiendo anticipado el legislador la consumación del delito a un momento anterior”<sup>10</sup>. Esto es, que García Rivas reconoce expresamente que el delito de rebelión –ya sea por cualquier razón- se trata de un delito de consumación anticipada, precisamente por su calidad de delito de tendencia interna trascendente (cortado en dos).

16. Resulta mucho más contundente –por su claridad- García Rivas cuando sostiene que “...decir que el tipo subjetivo de la rebelión o del atentado contiene, única y exclusivamente, el dolo propio de la tentativa, no es enteramente cierto, teniendo en cuenta que éste se ubica en una modalidad imperfecta de ejecución del *iter criminis*, precisada de una conexión subjetiva con la consumación propiamente dicha; en el caso que nos ocupa, por el contrario, la consumación se verifica en el momento de ejecutar la “acción encaminada a”, *por lo que no estamos ante una fase imperfecta de ejecución del delito, sino ante un delito perfectamente consumado ya*”<sup>11</sup>.

### III.

17. El legislador penal español, a través de su Código de 1995, ha querido ser “represor” de las conductas rebeldes y no dejar vacíos o lagunas de punibilidad. En ese sentido, el legislador español ha sancionado expresamente dos modalidades conductuales que en nuestro derecho penal serían conductas post-consumativas atípicas, pero que al estar revestidas de tipicidad, tienen pleno y absoluto vigor en la aplicación judicial española.

- Así, en primer lugar, señalaremos el artículo 483 que tipifica un tipo especial para aquellos funcionario público que continúen en sus cargos. Dicho artículo señala: “*Los funcionarios que continúen desempeñando sus cargos bajo el mando de los alzados o que, sin haberseles admitido la renuncia de su empleo, lo abandonen cuando haya peligro de rebelión, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis a doce años*”.
- Asimismo, en segundo lugar, el artículo 484 del Código español señala que: “*Los que aceptaren empleo de los rebeldes, serán castigados con la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años*”.

18. En esta misma línea debe ubicarse el derecho argentino, que regula el llamado delito de “consentimiento y colaboración en el estado de rebelión” (modificación del Ley 23.077) en el art. 227 ° del Código Penal, que hace expresa referencia a la conducta de los funcionarios públicos que, sin participar directamente en el acto de rebelión, continúen en sus funciones o las asuman luego de que se haya producido la modificación de la Constitución o depuesto alguno de los poderes públicos. En otras palabras, en el derecho argentino a través de la Ley 23.077 (ADLA, XLIV-C, 3677) se ha modificado el acápite del Capítulo I del Título X del Libro Segundo del Código Penal. Entre sus reformas cabe que la expresión “rebelión” ha sido variada por la de “atentados al orden constitucional y a la vida democrática”, y la más importante para nuestro

---

<sup>10</sup> GARCÍA RIVAS, 1990, Pág. 146 (las cursivas son mías)

<sup>11</sup> GARCÍA RIVAS, 1990, Pág. 175 (las cursivas son mías)



estudio es que existe un tipo penal específico de colaboración y asentimiento a un gobierno de facto (art. 227 bis). Este artículo del Código argentino reprime básicamente tres conductas típicas que vale la pena señalarlo:

- Continuación de las funciones una vez consumada alguna de las conductas previstas y reprimidos por el artículo 226.
- La asunción en alguna función en iguales circunstancias.
- Hacer cumplir las medidas dispuestas por quienes usurparon el poder.

#### IV.

19. La tesis –a mi juicio correcta- de que el delito de rebelión sea considerado de aquellos que no triunfaron en su cometido de cambiar la Constitución y el régimen democrático, es decir, que sea de delitos de los “derrotados”, ayuda a la tesis de que el delito de rebelión, al menos en el Derecho peruano, se castigue sólo el mero alzamiento armado, como “medio” o “vehículo” para alcanzar el poder político. Generalmente los rebeldes como primer objetivo piensan en capturar el Poder Ejecutivo –como uno de los Poderes del Estado- y a través de él se logrará cambiar todo el “Régimen Constitucional” tal como reza el bien jurídico que se tutela en el Código penal peruano (Título XVI, Capítulo I). Sin embargo, pasa algo curioso en el delito objeto de comentario: cuando los rebeldes triunfan en su cometido delictivo: *al final de todo se les termina procesando y juzgando penalmente tanto por el “alzamiento armado” que sirvió de vía para capturar el poder político, y luego por la “consolidación” a que arribó el nuevo aparato estatal de facto, luego que el alzamiento armado haya triunfado. Generalmente la consolidación se alcanza con el paso del tiempo.* Obviamente, éste último supuesto –el de la “consolidación”- es mucho más peligroso y ofensivo en términos de garantía constitucional y de legalidad criminal, pues conlleva a la represión de conductas post-consumativas o adhesivas a la consumación de la rebelión, que generalmente no están legisladas como delito de rebelión en los Códigos penales. También llevaría al absurdo –y reitero sólo en aquellos países que sí tienen legislado el delito de colaboración y asentimiento a la rebelión-, castigándose a todas aquellas personas que colaboraron voluntariamente en el nuevo gobierno de facto (no sólo desde el Poder Ejecutivo, sino también desde el ámbito congresal y judicial y todos aquellos órganos estatales autónomos). Más o menos se castigaría a un grupo importante de personas en función al tiempo que dure el nuevo de gobierno de facto, es decir, hasta el último miembro, que “en nombre del nuevo gobierno” colaboran. Mientras que aquellos rebeldes que fueron derrotados en su cometido de cambiar el régimen constitucional y democrático, es decir, que fueron neutralizados (detenidos y reducidos a la fuerza) en el instante mismo que iban a ingresar a las instalaciones de Palacio de Gobierno o a la sede del Congreso de la República, terminan siendo procesados y juzgados penalmente *sólo por el mero alzamiento en armas*, ya que al no darse la denomina “consolidación” del gobierno que pretendía constituirse *de facto*, no hay nada que castigar. El fenómeno de la consolidación puede empezar el día siguiente de haber triunfado la rebelión como también puede demorar algunos días, semanas o meses. En suma, denomino “consolidación” en este sentido cuando el “Estado” pone en marcha su “nuevo” sistema de administración pública, en la cual ha generado y está generando un cúmulo de legislación en todos los ámbitos (a través de Decretos Leyes pero legislación al fin), convoca a nuevos integrantes en la Magistratura judicial, fiscal y constitucional, nuevos integrantes del Consejo de Ministros, etc.

20. Finalmente, si aplicamos un razonamiento lógico-secuencial, no necesariamente jurídico-penal, llegaríamos a la siguiente conclusión: se tendría que castigar penalmente a todas las personas que –de manera expresa o implícita- colaboraron con el nuevo régimen de facto. Como sabemos el régimen estatal estaría comprendido, entre otros, por el Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Defensoría del Pueblo, y hasta los periodistas y sus centros de información (radial, televisivo o prensa escrita) que muestran de alguna manera –expresa o implícitamente- un tipo de simpatía con el “nuevo” gobierno *de facto*. Si el bien jurídico-penal que se castiga en el delito de rebelión es “macro”-social, el castigo a las personas no debe implicar tampoco un nivel de “macro”, de castigo a todos los que participaron en el nuevo régimen. Debe haber un cierto límite hacia *ad infinitum*, y ese límite lo debe poner dos instituciones concretas:

- El **principio de legalidad**. La lógica es bastante simple en el campo del derecho penal: sólo a través de la ley se puede tener “*acceso*” a la sancionabilidad de las conductas de los seres humanos, según reza la vigente Constitución política de 1993. En el Derecho penal euro-occidental el cual el Perú es tributario, declama que la única fuente primaria de creación de infracciones penales es la ley positiva. Uno de ellos y el más relevante es el principio de legalidad que desde el siglo XVIII cumple una función excluyente y primordial en la sistemática jurídico-penal. El mensaje del principio de legalidad es que sólo se pueden enjuiciarse aquellas conductas que estén taxativamente prescritas y penadas en la ley penal, respetando las modalidades y los verbos que ella contiene, y el límite de cualquier interpretación –judicial o legal- lo determina el verbo rector de cada tipo penal. En efecto, el Derecho penal es un discurso discontinuo de ilicitudes como decía el profesor argentino Sebastián Soler. Cosa que no ha pasado en nuestro derecho penal en relación a no incorporar un delito de “colaboración o asentimiento a la rebelión”, como ha pasado en otras legislaciones penales. Habrá que tener en consideración que “El tipo caso de regla de clausura es el principio de legalidad (de reserva de ley, de taxatividad, etc.) en materia penal, que establece que si una conducta no está tipificada como delito, el juez tiene la obligación de absolver al imputado. De conformidad con este principio, una conducta o bien está tipificada, en cuyo caso el imputado debe ser condenado, o bien no lo está, en cuyo caso el imputado debe ser absuelto. Esto significa que ante ciertas conductas atípicas que pueden ser consideradas moralmente incorrectas, el juez tiene la obligación de absolver”<sup>12</sup>. En el derecho peruano, cuanto a la rebelión “hacia delante” existe una evidente laguna de punibilidad, o mejor dicho existe una “laguna axiológica”, más no de lagunas normativas, ya que el caso tiene una solución (prohibido sancionar), pero si el legislador lo hubiera previsto expresamente, seguramente lo habría tipificado, correlacionándolo con una sanción penal”<sup>13</sup>. Si bien es cierto que es una problemática de corte político-criminal el no tener actualmente en el derecho peruano un dispositivo penal que criminalice conductas de agotamiento de la rebelión, como por ejemplo un delito de “colaboración” o de “asentimiento” realizadas luego del cambio de régimen constitucional; pero esto no es algo que debemos remediarlo a “cualquier precio”, vulnerando flagrantemente garantías y principios constitucionales y penales. En suma, no se debemos infiltrar consideraciones del Derecho civil en la interpretación y aplicación de la pena, no puede integrarse la sistemática penal a través de la analogía o interpretaciones extensivas, y hacerlo un sistema “continuo” de ilicitudes. Desde ya pienso que si queremos ser eficientes y oportunos en la represión de determinadas conductas no

---

<sup>12</sup> ALONSO, Juan Pablo; *Interpretación de las normas y derecho penal*, Buenos Aires, 2006, Pág. 137

<sup>13</sup> ALONSO, Juan Pablo; *Interpretación de las normas y derecho penal*, Buenos Aires, 2006, Pág. 271

solamente que implique “Ruptura del Régimen Constitucional y los Poderes del Estado” sino de cualquier bien jurídico-penal, tenemos que comenzar, en primer lugar, por respetar la regla básica del Derecho penal: el principio o la garantía de legalidad penal.

- **El principio de culpabilidad por el hecho propio.** Como sabemos el principio de la responsabilidad penal por el hecho propio, es un desprendimiento del principio de responsabilidad individual que esta contenida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal que dice textualmente: “*La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva*”. En otras palabras, la responsabilidad penal descansa sobre actos individuales y propios del sujeto activo, y no debe “extenderse” la responsabilidad penal a actos que no forman parte de la consumación típica del delito de rebelión, por que sino se estaría respondiendo por *actos ajenos* que están proscritos del ordenamiento jurídico-penal. La responsabilidad por el hecho propio también tiene un componente de subjetividad en el acto ejecutado, desde que sólo se responde en la medida en que haya obrado con dolo o por lo menos con culpa, siempre y cuando haya un tipo penal que así lo contemple (artículo 12 Código Penal).

21. Aquí si se piensa, para el Derecho peruano, en una futura legislación penal de *lege ferenda* que castigue estas conductas, tiene que tenerse demasiado cuidado, sobre todo en armar la lista de posibles agentes “colaboradores” al nuevo gobierno de facto, pensando –como pasa en las legislaciones que ya lo tienen legislado– en la cabeza de las instituciones públicas “claves” para el desarrollo de la democracia y del Estado de Derecho de un país, y se dejaría al libre juego de las reglas generales de la autoría y participación de todas aquellas personas que auxiliien o ayuden dolosamente a los altos funcionarios públicos. El legislador peruano sanciona ya en una etapa “anterior” a la rebelión, que se llama la “conspiración” (artículo 349 Código Penal) que dice el que toma parte en una conspiración de dos o más personas para cometer delitos de rebelión, sedición o motín, será castigado con pena privativa de libertad no mayor de la mitad del máximo de la señalada para el delito que se trataba de perpetrar. En consecuencia, el delito de conspiración sería considerado como un acto preparatorio “penado” del delito de rebelión., sin embargo, no tenemos regulación expresa “hacia delante” –para los actos de agotamiento- de la rebelión, una vez que haya triunfado el mismo.