

SECCION LEGISLATIVA

El delito de desobediencia a las órdenes particulares del Gobierno (artículo 238 del Código penal)

Domingo Teruel Carralero
Magistrado

La proximidad del cumplimiento del cuarto de siglo del Código penal de 1944 hace oportuno que antes de ese cumpleaños se revisen las instituciones, los preceptos con que aumentó el arsenal de nuestro ordenamiento punitivo permanente, absorbiendo los preceptos de las leyes de excepción o emergencia.

Fue uno de ellos el artículo 238, que creó el delito de desobediencia a las órdenes particulares del Gobierno, colocado al final del capítulo VI del título II del libro II, añadiendo dificultades a la distinción de los delitos ya comprendidos en el mismo, pues no es nada fácil ni en la doctrina ni en la jurisprudencia la diferenciación en sus zonas limítrofes del atentado, de la resistencia; de ésta, de la desobediencia, y dentro del último, la grave, de rango delictual, de la leve constitutiva de falta, así, añadiéndose ahora con el precepto referido otros nuevos problemas de concreción de delitos, que puede poner de actualidad la preocupación del Gobierno por la consideración penal de las infracciones económicas, reflejada en la Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia de 20 de julio de 1963 (1) y en la creación del Servicio de Vigilancia de Mercados, de 28 de diciembre de 1965, aunque de carácter administrativo.

Recordemos el texto del artículo citado en su redacción actual, con la cuantía de las multas, elevadas por Decreto de 24 de enero de 1963:

El que desobedeciere órdenes expresas del Gobierno referentes a la fabricación, transformación, suministro, adquisición, transporte, importación o exportación de materias, efectos, productos, semovientes o cualquier género de mercancías en lo relativo a la sustancia, calidad, cantidad o tiempo de los mismos, incurrirá en las penas siguientes:

1.º *Si el hecho causare perjuicio a la defensa nacional o se realizare con ánimo de atentar a la seguridad del Estado, las de prisión mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas.*

2.º *Si se hubiere irrogado perjuicio al Estado o a la economía nacional, las de prisión menor y multa de 25.000 a 500.000 pesetas.*

(1) Fue comentada por mí en *La Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia de 20 de julio de 1963 y sus conexiones penales*, en el tomo XVI (1963), fl. II de este anuario.

3.º En los demás casos, las de arresto mayor y multa de 5.000 a 100.000 pesetas.

Cuando los hechos previstos en este artículo fueren cometidos por Sociedades, Empresas o Entidades análogas, se impondrán, en sus respectivos casos, las penas señaladas a los Directores, Gerentes de las mismas o Encargados del servicio de que se trate, así como a los componentes de los Consejos de Administración, siempre que éstos tuvieran conocimiento de la orden incumplida.

No mereció, que yo sepa, en sus veinticuatro años de vida, una monografía, ni más estudio que el obligado y, por cierto, sucinto de tratados y comentarios, impuesto por la naturaleza de estas obras que impiden las lagunas expositivas.

En la busca de antecedentes hemos de recordar que en la Ley acordando la reforma del Código penal de 19 de julio de 1944, cuyo resultado es el Código vigente, se ordenaba no recoger en él las Leyes de abastos, pero sí los preceptos de la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941, y en ésta existían los siguientes preceptos, cuyo mejor recuerdo es la transcripción:

“El que en lo relativo a la sustancia, calidad, cantidad o tiempo desobedeciere órdenes expresas del Gobierno referentes a la fabricación, transformación, suministro, adquisición, transporte, importación o exportación de materias, efectos, productos, semovientes o cualquier género de mercancías, incurrirá en la pena de seis meses y un día a dos años de prisión y multa de 5.000 a 25.000 pesetas. Si hubiere irrogado perjuicio al Estado o a la Economía Nacional la pena será de dos años y un día a seis meses de prisión y multa de 25.000 a 100.000 pesetas. En el caso de que el hecho causare perjuicio a la defensa nacional o se realizare con ánimo de atentar a la seguridad del Estado, la pena será de seis años y un día a doce años de prisión y multa de 50.000 a 250.000 pesetas.” (Art. 47.)

“Si los hechos enunciados en el artículo anterior fueren cometidos por Sociedades, Empresas o Entidades análogas, se impondrán, en sus respectivos casos, las penas en él señaladas a los directores, gerentes de los mismos y encargados del servicio de que se trate, así como a los componentes de los Consejos de Administración, siempre que éstos tuvieran conocimiento de la orden incumplida.” (Art. 48.)

“En el caso en que los hechos sancionados en los dos artículos anteriores presentaran caracteres de mayor gravedad, podrá el Tribunal aumentar la pena hasta el doble de las señaladas en los señalados artículos.” (Art. 49.)

El artículo examinado es, pues, la concreción de los preceptos transcritos de la Ley de Seguridad del Estado y la ocasión del nacimiento de éstos y de otros, de otras leyes que no lo fueron puede encontrarse en la extraordinaria penuria que se produjo en España al final de la guerra civil, tanto como consecuencia de ésta como por las repercusiones que en nuestra economía produjo la segunda guerra mundial, desencadenó la más desenfadada especulación sobre toda clase de productos, principalmente sobre los alimenticios; esto, junto con el temor de que el acaparamiento fuese, además, un arma para crear un clima propicio a una subversión del orden público, que facilitase el derrocamiento del Estado Nacional, recién creado, hizo que

se diesen leyes especiales de represión, en las que el fin político de subversión es sancionado con más grave penalidad que la especulación y el acaparamiento por el solo afán de lucro Así, las Leyes de 26 de octubre de 1939 y 4 de enero de 1941 sobre acaparamiento y elevación de precios, que atribuyeron a la jurisdicción de guerra la sanción de estos delitos; la de 24 de julio de 1941, que los calificaba de rebelión y los atribuía también a dicha jurisdicción, y la de 30 de agosto de 1946, que, pasado ya el temor de que fuese un arma de la guerra fría, se atribuye ya su sanción a la jurisdicción ordinaria, y el no aplicado Decreto-ley de 27 de septiembre del mismo año de investigación de fortuna de los responsables de delitos de tasas y abastecimientos. Verdaderamente, las Fiscalías de Tasas sancionaron gubernativamente las infracciones en esta materia desde su creación, el 30 de septiembre de 1940, hasta su supresión, en 23 de noviembre de 1962, y hoy pueden serlo por los organismos encargados de la vigilancia de los mercados.

Lo característico de la Ley de Seguridad del Estado, que seguía atribuyendo la jurisdicción a los Tribunales militares a este respecto, que, como antecedente inmediato, hemos transcrito, es la exigencia de que las órdenes fuesen expresas y su preocupación por la rebelión mansa, por el camino de la perturbación económica, y por la seguridad económica del Estado, que se refleja en el artículo que comentamos, constituido ya como desobediencia informando los dos primeros números de él, aunque en el 3.º se recoja como motivación cualquiera otra, es decir, el simple ánimo de lucro.

Podemos ya, tras los antecedentes transcritos e invocados, entrar en el examen de este precepto.

No necesita una aclaración mayor el que el mandato sea *expreso*, que lo caracteriza. Si no lo es, derogadas las leyes especiales, su sanción habría de estar en éstas que regularen nuevamente el hacer o no hacer en esta materia como norma general. La orden expresa ha de ser directa, dirigida al que ha de obedecer, recordado por la jurisprudencia anterior o posterior al Código (2); esto hace que se considere este delito no como desobediencia impropia, como la llama Quintano, sino cualificada, como también la llama (3); pero si la desobediencia a la orden directa no es en materia económica, estamos en el caso contemplado en el artículo anterior, y en este que nos ocupa habría de serlo cuando versare sobre tal materia. Esta expresividad de la orden hace que no pueda considerarse este precepto como una ley penal en blanco, que necesita como integrativa otra norma y no una orden particular.

La orden ha de ser del *Gobierno*, no pudiendo entenderse como tal, y como vulgarmente se hace, un órgano superior de él o un Ministro,

(2) Si no se prueba que la orden incumplida fue comunicada en forma legal a lo obligado a su cumplimiento, falta uno de los elementos esenciales de este delito (S. 25 abril 1944). Este delito exige que la desobediencia recaiga sobre orden expresa del Gobierno, lo que excluye toda posibilidad de su estimación cuando la orden o mandato desobedecido tiene un carácter de generalidad y una amplitud de significación que pugna con el restringido y concreto de conminación directa y particular en una persona determinada que deba cumplirla inexcusablemente (S. 19 de junio de 1952).

(3) Comentarios, tomo II, pág. 220, 1.

sino, como dice Ferrer Sama (4), el conjunto de Ministros, el Consejo de Ministros, por lo que la desobediencia a la orden expresa de un Ministro no constituiría este delito, sino el del artículo anterior, a no ser que dicha orden expresase el acuerdo tomado en Consejo con los demás Ministros, y expresada esta superior categoría en la orden dada o diciéndose en ésta que el Ministro obraba por delegación de carácter general hecha por el Consejo de Ministros.

Por poco acertada que sea la delimitación por enumeración de la materia sobre la que la orden desobedecida pueda recaer, no plantean un problema de interpretación, porque difícilmente puede quedar algo fuera de *materias, efectos, productos, semovientes, ni cualquier género o de mercancías*, ni con ellas se puede realizar en el orden económico algo que no sea *fabricación, transformación, suministro, adquisición, transporte, importación y exportación*; solamente cabe preguntarse cómo puede referirse a la sustancia algo que no sea calidad o cantidad de la misma, aunque parece que hay una cierta correlación entre ambas enunciaciones, diciéndose *sustancia* para las materias, *calidad* para los efectos, *número* para los *semovientes* y *tiempo* para los *suministros*, aunque también pueda referirse a los otros términos.

El número 1.º del artículo puede desdoblarse, pues se refiere a *causar perjuicios a la defensa nacional o realizarse con ánimo de atentar a la seguridad del Estado*, pudiéndose cometer por culpa la primera de las versiones enunciadas, pero no la segunda, en que el ánimo es un elemento de la culpabilidad, esto no obsta para que si el hecho hubiese causado el perjuicio temido y además se hubiese realizado con el ánimo previsto, sólo se cometería un delito. Esto último también puede deducirse de las dos vertientes del número segundo de *irrogar perjuicio al Estado o a la Economía Nacional*.

A la existencia del delito del número 3.º basta que exista la desobediencia. Es cuestión si el delito de este número puede degradarse en la falta del número 5.º del artículo 570, pues, de un lado, nada impide que la desobediencia, aun a tan alto poder como el Gobierno, pueda ser leve, aquí no hay la contraposición de grave para el delito y leve para la falta, y por ello ha de entenderse que el delito se considera así mismo grave, y por ello es una cualificación de lo expresado en el artículo anterior.

El último párrafo del artículo examinado personifica la responsabilidad penal de los actos realizados mediante *Sociedades, Empresas o Entidades análogas*, para, siguiendo la doctrina predominante en cuanto a responsabilidad de las personas morales, evitar la impunidad personal de los que lo realizan, que de no seguir la Ley esta directriz de política penal, ya establecida en la Ley de 4 de enero de 1941, a la que se llegaría al sancionarse sólo un ente jurídico, aunque fuese con la disolución, pues esto sólo supondría para las personas físicas que la componen una merma patrimonial a veces sólo equivalentes a una multa.

Continuando el examen de este último párrafo, creemos que con la palabra de éstos empleada en él no se refiere exclusivamente a los componentes del Consejo de Administración, que sólo incurrirán en responsabilidad cuando

(4) Tomo II, pág. 220.

no sólo conociesen la orden incumplida y que lo había sido por la Entidad de que forma parte, y, por tanto, los Directores, Gerentes y Encargados de Servicio en todos los casos en que se diese esta clase de desobediencia, abonando esta interpretación no sólo la construcción gramatical del precepto, sino la consideración de que los miembros del Consejo de Administración no tienen necesariamente que conocer cada orden particular expresa del Gobierno, asegurarse de su cumplimiento una vez acordado y si habrían de hacerlo las demás personas enumeradas en el párrafo.

Digamos, además, que la extraña fórmula derogatoria del Código no acepta una supervivencia paralela a este precepto, pues las de la Ley de Seguridad del Estado referente a estas materias han sido incorporadas al Código, como puede comprobarse con la lectura del precepto analizado y los de antecedentes transcritos, por lo que puede considerarse sólo existe este artículo sin supervivencia posible de aquella Ley.

Finalmente, en una nueva consideración del artículo examinado dentro del capítulo que lo contiene, vemos que es un destaque para su más grave punición de una desobediencia caracterizada, aparte de las agravaciones por la materia sobre la que pueda recaer, por la importancia del desobedecido, mayor de los que contempla el artículo 237, como es más grave la penabilidad del atentado a un Ministro del artículo 233 que la del cometido contra otra Autoridad o agente de ella del citado artículo 237.