

SOBRE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA, IMPAGO DE PENSIONES, FALTA DE COMPARECENCIA A COMISIONES DE INVESTIGACIÓN Y CITACIONES JUDICIALES¹

FRANCISCO JAVIER ÁLVAREZ GARCÍA*

Catedrático de Derecho penal.
Universidad Carlos III, de Madrid

No cabe duda de que si el Derecho Penal quiere causar con sus intimidaciones el saludable efecto de amedrentar a los ciudadanos y que estos se abstengan de realizar las conductas prohibidas, no bastará con que se haya realizado una amenaza penal que en términos de pena sea adecuada para alcanzar los queridos efectos de prevención general, que la Policía actúe diligentemente y aprese al responsable de la conducta o que los Jueces hayan aplicado prontamente la Justicia, sino que también es necesario que en el momento de la ejecución penal se mantenga idéntica seriedad; es decir, que se ejecute la pena en los términos de la Sentencia, en definitiva de la Ley, de forma tal que los ciudadanos perciban que «la cosa va en serio».

Por ello, uno de los factores que más contra-motivan es el contemplar cómo la Justicia es incapaz de ejecutar sus propias resoluciones; en ese supuesto no es que se muestre el fracaso frente a un hecho determinado, sino que lo que se pone enteramente en duda es el total sistema jurídico que será, justamente, calificado de impotente. Ante una situación como esa ¿qué más da realizar hechos ilícitos si resulta que, luego, los Tribunales no van a ser capaces, en caso de que se llegue a una Sentencia condenatoria, de ejecutar la resolución?

Evidentemente, esa incapacidad de ejecución no se produce por igual ante cualquier resolución judicial, ni ante cualquier orden jurisdiccional, ni ante cualquier contenido. Pero es obvio que tal ine-

¹ En homenaje a un maestro de todos, Enrique Gimbernat Ordeig (trabajo elaborado gracias al I+D BJU2003-09447).

jecución aparece en ciertos ámbitos, y esa impotencia tiene un efecto irradiador que provoca que, sea cierto o falso, los destinatarios de la norma —al menos los «no enterados» del funcionamiento del sistema— terminen creyendo que «todo el monte es orégano» y decaiga en ellos el efecto intimidatorio de la amenaza penal.

Veamos algún ejemplo de lo que se dice: el caso de los sujetos condenados a retirada del carné de conducir, por alguna infracción de tráfico, que vuelven a guiar el vehículo con la esperanza de no ser detectados, y la conciencia de que ante la eventualidad de ser detenidos la sanción a la que se arriesgan no les va a producir un daño mayor que el que representa la diaria privación de la licencia de conducir².

De este problema es consciente el Legislador hasta el punto de que acaba de influir en el Código Penal, mediante LO 15/2007, de 30 de noviembre, un nuevo artículo, el 384, con el siguiente texto:

«El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días. Las mismas penas se impondrán al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción³.

² Sobre todo si tenemos en cuenta que la cuantía de la pena de multa que, generalmente, se les aplica a los reos de este delito, es mínima. Ello se deberá, normalmente, no tanto al escaso caudal del culpable como a la deficiente investigación —que los jueces no pueden hacer con sus propios medios— de su patrimonio. En cualquier caso la realidad nos muestra, como se acaba de indicar, unas cantidades realmente irrisorias de sanción pecuniaria; véanse en este sentido, y por todas, SSAP núm. 23/2006 Navarra (Sección 1.^a), de 6 marzo (con cuota de 2 €); núm. 107/2003 Castellón (Sección 2.^a), de 29 abril (con cuota de 4 €), Barcelona (Sección 8.^a), de 28 junio 2002 (con cuota de 6 €).

³ En su Informe sobre el Anteproyecto de Reforma del Código Penal, el Consejo General del Poder Judicial ha dicho lo siguiente sobre el nuevo precepto: «La norma protege por igual la integridad de las resoluciones judiciales penales y administrativas en razón a su común vinculación con el bien jurídico que constituye la seguridad del tráfico, razón por la cual se puede considerar acertada su integración sistemática en el Capítulo IV del Título XVII del Libro II CP.

En caso de quebrantarse una resolución judicial la nueva norma integrará un tipo especial cualificado respecto del delito de quebrantamiento del artículo 468 CP, resultando de preferente aplicación en virtud de la primera regla concursal del artículo 8 CP —«[E]l precepto especial se aplicará con preferencia al general»—. En caso de tratarse de resoluciones administrativas, queda erigido un tipo penal de nueva configuración que lo que protege no es tanto la efectividad de las resoluciones administrativas como la seguridad del tráfico afectada por el hecho de conducir quien ha sido administrativa o judicialmente desposeído de su derecho a circular por las vías públicas en base a

En la Exposición de Motivos del Proyecto⁴ se justifica la reforma en los siguientes términos:

«Una criticada ausencia era la conducción de vehículos por quienes hubieran sido privados, judicial o administrativamente, del derecho a hacerlo por pérdida de vigencia del mismo. Cierto que algunos casos podrían tenerse como delitos de quebrantamiento de condena o de desobediencia, pero no todos; por ello se ha considerado más ágil y preciso reunir todas esas situaciones posibles en un solo precepto sancionador».

Así pues, la referida conducta va a ser sancionada con las penas de prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días. Si comparamos estas penas con las que amenaza el actual delito de quebrantamiento de condena:

«Art. 468. 1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos»⁵,

resultará que el nuevo tipo incrementa la sanción en relación al común de quebrantamiento. Vaya dicho desde este momento que no resulta inadecuado el incremento de la sanción relativa al quebrantamiento de condena, especialmente, y con independencia de lo que expresaré más adelante, si se tiene en cuenta el gran número de diligencias a que da lugar; en concreto, en las estadísticas incluidas en la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2006, se da la cifra de que por este delito se abrieron 14.934 Diligencias Previas⁶.

un precedente comportamiento que ha puesto de manifiesto su peligrosidad. En ambos aspectos el precepto se revela útil y adecuado al fin de política criminal propuesto en la reforma».

Este juicio del Consejo General del Poder Judicial, y como se justificará más abajo, lo estimo especialmente equivocado.

⁴ Cuya expresividad hay que alabar, porque no nos tiene acostumbrado el Legislador a darnos demasiadas razones del por qué de las reformas. En este caso lo ha hecho y con un texto bien elaborado que nos proporciona las claves necesarias para entender la razón de las diferentes modificaciones.

⁵ Obviamente el tipo acabado de reflejar sólo sería aplicable a los casos en los que hubiera mediado una condena, y condena penal —véase por todos, QUINTERO OLIVARES, G «Art. 468», en G. QUINTERO OLIVARES y otros *Comentarios al nuevo Código Penal*, Pamplona, 2005, p. 2279—, pero no cuando la retirada del carné fuera debida a una simple resolución administrativa o a una condena en un proceso contencioso-

En lo que importa al delito de desobediencia de particulares, tanto la Jurisprudencia como la doctrina han estimado que resultan inculminadas las conductas de desobediencia a resoluciones judiciales cuando éstas implican una orden⁷. Así, por ejemplo, la STS 1207/2004, de 11 de octubre, relativa a la paralización de la venta y distribución de un producto farmacéutico, o la STS 62/2000, de 23 de enero de 2001, referida a la desobediencia a requerimientos de pago efectuados en ejecución de una sentencia dictada en el orden civil. En los «Fundamentos» de esta última resolución se indica (lo que constituye el «cuerpo de Jurisprudencia» consolidado relativo a este delito) lo siguiente:

«El delito de desobediencia sanciona el incumplimiento pasivo a la orden dictada por la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de su función. Dicha orden debe de ser directa y expresa y reconocida como tal por quien ha de acatarla. Tal orden puede emanar de la Autoridad o de sus agentes, y entre las primeras las autoridades judiciales a través de las resoluciones que dictan en el ejercicio de su función jurisdiccional. Si el bien jurídico protegido es el concreto ejercicio de la Administración al servicio de los ciudadanos, pocas cosas agreden más a ese servicio como el incumplimiento de los mandatos judiciales, la oposición a la ejecución de una resolución judicial firme»⁸.

administrativo; en este último supuesto, estimo, el tipo aplicable sería, en todo caso, el de desobediencia de particulares (artículos 556 y 634 CP), que prevé una pena de seis meses a un año para el delito, y multa de diez a sesenta días para la falta.

⁶ Resulta también llamativo el alto número de «Previas» abiertas por el delito de desobediencia de particulares al que más adelante voy a referirme: 13.507, y por el de impago de pensiones: 10.158; y significo aquí todas estas cifras porque buena parte de esas Diligencias se refieren a desobediencia a resoluciones de los jueces —aunque no sean del orden penal—, lo que pone de inmediato «sobre el tapete» la necesidad de, al menos, preguntarse sobre las causas de un incumplimiento tan importante, que supone más de 1% del número total de Diligencias Previas abiertas por todas las infracciones.

⁷ Aunque muchas de las conductas que históricamente se han ubicado en el artículo 556 (o el viejo 237 CP 1973) hoy encuentran acomodo en el vigente 468 CP por las modificaciones experimentadas por la actual incriminación del delito de quebrantamiento de condena, en relación con la redacción del artículo 334 CP1973.

⁸ Véanse también en este mismo sentido las SSTS 1733/1993, de 5 de julio, referida al no acatamiento de lo decidido acerca de la guarda y custodia de un menor en resolución judicial firme; 1077/1994, de 9 de mayo, que plantea la negativa a entregar al Juzgado unos libros de contabilidad que le habían sido demandados; 1233/1997, de 10 de octubre, cuyo supuesto es la desobediencia a un Auto ordenando la celebración de elecciones en un Colegio Profesional; 1189/1999, de 9 de julio, que plantea incumplimientos en el régimen de visitas a los hijos; 1615/2003, de 1 de diciembre, en la que, nuevamente, se contempla la falta de acatamiento de, en esta ocasión, una sentencia civil en lo que importa a la guarda y custodia de los hijos; 1219/2004, de 10 de diciembre, que describe el supuesto del director de un periódico que desobedece un requerimiento de un Juzgado para no publicar determinados fotogramas de un vídeo, etc.

Pues bien, en atención a lo dispuesto en el artículo 556 CP la desobediencia a las resoluciones judiciales o administrativas que cumplan con los elementos típicos⁹, supondrá la imposición de una pena de seis meses a un año de privación de libertad.

Otro precepto, el recogido en el artículo 410 CP, incrimina también el incumplimiento de resoluciones judiciales —y administrativas; dice así el precepto aludido:

«1. Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».

En este delito especial propio¹⁰ la peculiaridad consiste¹¹, por una parte, en que el sujeto activo es funcionario público, y por otra en que ese funcionario puede ser bien uno a quien le corresponda la ejecución porque es el titular del oficio público inmediatamente afectado por la resolución judicial, o bien un funcionario cuyo competencia está vinculada directamente a la ejecución de resoluciones judiciales, aunque no tenga relación alguna con la parte directamente afectada por la resolución de que se trate. Nótese, en todo caso, que la pena con la que se amenaza la realización de este injusto, es inferior a la establecida para la desobediencia de particulares, en tanto que la realización de este último delito lleva consigo pena privativa de libertad.

⁹ Que son: a) el carácter terminante, directo o expreso de la orden dictada por la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, debiendo imponer al particular una conducta activa o pasiva; b) su conocimiento, real y positivo, por el obligado; c) la existencia de un requerimiento por parte de la autoridad hecho con las formalidades legales, sin que sea preciso que conlleve el expreso apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia caso de incumplimiento; d) la negativa u oposición voluntaria, obstinada o contumaz a la misma, que revela el propósito de desconocer deliberadamente la decisión de la autoridad; y e) en todo caso, debe alcanzar una especial gravedad al objeto de diferenciar el delito de la falta de desobediencia prevista en el artículo 634 CP (TS 1219/2004,10-12). No es preciso, en cambio, un apercibimiento previo de que la falta de acatamiento a lo ordenado llevará consigo la imputación por delito de desobediencia; en este sentido, y por todas, STS 1219/2004, de 10 de diciembre.

¹⁰ No es esta la comprensión general de la Jurisprudencia acerca de la estructura de este delito, véase en este sentido la STS 125/1997, de 28 de enero, que entiende que estamos ante un delito especial impropio.

¹¹ Al margen de la exigencia, en la conducta desobediente, de una «negativa abierta» por parte del funcionario público al cumplimiento del mandato.

Otro de los preceptos que refiere incumplimientos de resoluciones judiciales es el recogido en el artículo 227 CP, que preceptúa:

«1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior».

La Jurisprudencia mayoritaria¹² entiende que con este precepto nos hallamos ante un delito plurisubjetivo¹³, pues se protege uno de los deberes principales y básicos¹⁴ cual es la seguridad familiar reflejada en el sostenimiento económico¹⁵, aunque no tutela directamente la seguridad de las personas de modo que haya que probar que la falta de cumplimiento del deudor ponga en peligro o lesione la salud o la vida de sus familiares acreedores de aquella¹⁶; en todo caso, y dado que presupuesto de este injusto es la desobediencia a una resolución judicial¹⁷, también se ve afectado el interés del Estado en el respeto y acatamiento a las decisiones judiciales como manifestación del principio de autoridad, pues conductas de este tipo suponen una actitud de rebeldía inequívoca contra los poderes del Estado¹⁸; también, de forma indirecta, se protege el derecho a la disolución de las relaciones matrimoniales, que se vería mermado de no hacerse efectivas las prestaciones económicas a las que alude el tipo¹⁹. En cuanto a la doctrina las opiniones, por lo que importa al bien jurídico protegido, oscilan entre las de aquellos que entienden que el objeto de protección sea la seguridad de los miembros de la familia económicamente más débiles, por lo que se excluye de la tipicidad las situaciones en las que los beneficiarios disponen de medios suficientes para la subsisten-

¹² Véase LLARÍA IBAÑEZ, B., «Art. 227», en F. J. ÁLVAREZ GARCÍA y otros *Doctrina penal de los tribunales españoles*, 2.ª ed., Valencia, 2007, pp. 404 y ss.

¹³ SAP, Barcelona, Sección 7.ª, 93/2001, de 5 de febrero.

¹⁴ SAP, Barcelona, Sección 9.ª, de 8 de junio de 2005.

¹⁵ STS 576/2001, de 3 de abril; SSAP, Tarragona, Sección 2.ª, 439/2005, de 2 de mayo, y 5 de febrero de 2004, y Valencia, Sección 2.ª, 345/2000, de 27 de junio.

¹⁶ SAP, Madrid, Sección 17.ª, 97/2004, de 4 de febrero.

¹⁷ SAP, Tarragona, Sección 2.ª, de 22 de octubre de 2003.

¹⁸ STS 576/2001, de 3 de abril; SAP, Madrid, Sección 2.ª, 252/2003, de 6 de mayo, y SAP, La Rioja, 110/2002, de 18 de junio; en sentido contrario, SAP, Asturias, Sección 3.ª, 142/2005, de 22 de junio, y SAP, Tarragona, Sección 2.ª, 493/2004, de 10 de mayo.

¹⁹ SAP, Barcelona, Sección 7.ª, 93/2001, de 5 de febrero.

cia²⁰; las de quienes consideran que nos hallamos ante una mera desobediencia a las resoluciones judiciales, por lo que la tipicidad concurre con independencia «de que el nivel de los beneficiarios de las pensiones sea alto o bajo, incluso aunque sea superior al del obligado al pago de la pensión»²¹; las de aquéllos que ponen el acento en la vida, salud y educación de los beneficiarios²², o, en fin, la que quienes entienden que el objeto de protección es plural y acoge conjuntamente la seguridad de los miembros de la familia, el derecho a la disolución de las relaciones matrimoniales y el interés del Estado en el respeto al principio de autoridad —estos dos últimos objetos de modo indirecto²³.

²⁰ PRATS CANUT, M., «Art. 227», en G. QUINTERO OLIVARES y otros *Comentarios al nuevo Código Penal*, ob. cit., p. 1189; véase también, GARCÍA ARÁN, M., «El impago de pensiones acordadas judicialmente en el Código Penal de 1995», en *Delitos contra la libertad y la seguridad*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1996, pp. 11 y ss. A la misma conclusión, por lo que importa a la exclusión de la tipicidad, llega LAURENZO COPELLO —*Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, Valencia, 2001, p. 71— partiendo de la supeditación de «la aplicación de los delitos de peligro abstracto al juicio previo de peligrosidad de la acción, requisito que se traduce en la no punición de la conducta formalmente subsumible en el tipo cuando esté descartada *ex ante* la posibilidad de lesionar el bien jurídico tutelado». Por mi parte debo decir que no coincido, exactamente, con este planteamiento, ni en lo que se refiere, en general, a los requerimientos de los delitos de peligro abstracto —porque entiendo que puede llegarse por la vía que indica LAURENZO COPELLO a forzar las estructuras de los delitos de peligro abstracto reconvirtiéndolas en de peligro concreto, véase en este sentido mi *Introducción a la teoría jurídica del delito*, Valencia, 1999, pp. 36 y ss—, ni en lo que importa, como se verá, al bien jurídico protegido.

²¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 15.ª ed., Valencia, 2004, p. 314. Parece que en este mismo sentido se pronuncia CASTIÑEIRA PALOU, M.ª T., «Impago de pensiones», en J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, Barcelona, 2006, p. 173. Alguna Jurisprudencia avala este punto de vista; véase al respecto LLARÍA IBÁÑEZ, B. en F. J. ÁLVAREZ GARCÍA y otros *Doctrina penal de los tribunales españoles*, ob. y loc. cit., que trae a colación una serie de resoluciones en las que se pone de manifiesto, que no es necesario que el acreedor, el beneficiario de la prestación, se encuentre en una situación de necesidad vital (STS 185/2001, de 13 de febrero; SAP, Huesca, Sección 1.ª, 101/2005, de 26 de mayo; La Rioja, 110/2002, de 18 de enero, y Palencia, Sección 1.ª, 14/2001, de 20 de febrero).

²² BERNAL DEL CASTILLO, J., *El delito de impago de pensiones*, Barcelona, 1997, p. 38. LAURENZO COPELLO, P. — *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, ob. cit., p. 69— se refiere no sólo a la vida y salud física o psíquica de las personas, sino, también, al «sentido más amplio del conjunto de condiciones —en este caso materiales— susceptibles de garantizarles una vida digna», acogiendo, por tanto, un concepto más amplio que el de BERNAL DEL CASTILLO.

²³ PÉREZ MANZANO, M., «El delito de impago de prestaciones económicas derivadas de separación, nulidad o divorcio», en *Poder Judicial*, núm. 21, marzo, 1991, pp.

Quiero significar en este momento que, a mi modo de ver, no tienen sentido algunas de las críticas que se dirigieron al Legislador, cuando introdujo este tipo por LO 3/1989, de 21 de junio —y recordando lo que ya había hecho el Legislador de la II República española en la Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932. Me refiero, por ejemplo, a las siguientes:

En todo caso, y en relación al tipo de «impago de pensiones», debe tenerse en cuenta que prevé una pena inferior a la advertida en el delito de desobediencia de particulares del artículo 556 CP, lo que

1.^a *Violación del Principio de Igualdad al no haberse tipificado, también, la conculcación del régimen de visitas, que se estimaba de gravedad y trascendencia pareja al impago de pensiones*; esta crítica provocó que el Legislador incluyera en el Proyecto de 1992, artículo 230, la conducta consistente en la oposición de uno de los cónyuges a permitir el régimen de visitas que se hubiera establecido judicialmente (precepto que LAURENZO COPELLO —*Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones, ob. cit.*, p. 59— ha calificado, acertadamente a mi entender, de «herramienta de venganza y retorsión entre los cónyuges»). Desde luego que, a mi parecer, la crítica no tenía base alguna; es decir, se podrá considerar que hubiera sido preferible o no el haber incluido, además del impago de pensiones, cualesquiera otras conductas, pero eso, desde luego, no supone conculcación del artículo 14 CE; y ello por los siguientes motivos: a) Porque aun suponiendo que fueran, desde un punto de vista valorativo, de idéntica gravedad todas esas conductas —las incluidas y las que no—, el Legislador sólo debe incorporar a los tipos penales aquellas frente a las cuales no tenga un «tipo de respuesta» mejor en otra rama del Ordenamiento —*ultima ratio*; la conculcación del principio de igualdad, pues, sólo se hubiera producido, en este caso, si esa opción del Legislador —y a esto me volveré a referir unas líneas más abajo— hubiese supuesto algún tipo de discriminación en sentido constitucional, por ejemplo por razón de nacimiento. b) Es al Legislador, obviamente —y lo que sigue ha sido repetido cien mil veces por el Tribunal Constitucional, por lo que cualquier cita está de más—, a quien le corresponde seleccionar libremente —solamente con las limitaciones que, a mi entender, se derivan de una concepción constitucional del bien jurídico como la que yo mantengo— el objeto de protección; y de esa libertad de opción no puede desprenderse la conculcación del ningún artículo 14 de la Constitución. Entendido de otro modo, terminarían siendo los jueces —lo que evidentemente sería mucho más «peligroso» además de profundamente antidemocrático— quienes decidirían la Política Criminal.

Tema distinto es, como ya se apuntó, que la tipificación de que se trate incurra en discriminación por razón del —en el caso del viejo 487 bis CP1973— origen —matrimonial o no— de su filiación. En este supuesto «no se trata de determinar si existe un derecho a ser protegido de forma igual por la ley penal, sino, si, una vez decidido proteger penalmente un bien jurídico, determinados titulares del mismo pueden quedar excluidos y, más en concreto, si hecha la opción de dar protección en los momentos de crisis a los miembros de la familia económicamente más desamparados frente al incumplimiento de los deberes asistenciales por parte de los obligados, pueden quedar excluidos aquellos hijos que tienen la condición de extramatrimoniales» (STC 74/1997, de 21 de abril; en el mismo sentido STC 67/1998, de 18 de marzo).

2.^a *Prisión por deudas*. Por supuesto que hay situaciones —tipos— en el Código Penal que en su «nacimiento» se encuentra la contracción de deudas; por ejemplo, el alzamiento de bienes. Pero el que eso sea así, no significa que el motivo por el cual el sujeto «haya terminado dando con sus huesos en prisión» sea el mero «tener deudas», sino otras razones que encuentran su origen bien en el momento mismo de la constitución de la deuda, la cual crean —resolución judicial concretando la obligación de alimentos hacia los hijos—, o bien posteriormente —maniobras para defraudar los derechos de crédito de los acreedores; la causa, así, de la consideración como delictivas de esas conductas se encuentra en el incumplimiento de la resolución judicial, o en las maniobras de ocultamiento patrimonial, no en el hecho de no poder afrontar una

nos obliga a preguntarnos el por qué de la introducción de este tipo específico —atenuado respecto, como acabo de decir, al de desobediencia de particulares²⁴; la respuesta me parece sencilla: seguramente estamos ante un nuevo ejemplo, lamentable muestra, de falta de consideración del Código Penal en su totalidad a la hora de llevar a cabo reformas penales²⁵.

deuda; además, obviamente, no hay que olvidar que este tipo no lo realizará el sujeto que incumple su obligación de abonar la pensión con motivo de su carencia de fondos, en este sentido PÉREZ MANZANO, M., ob. últ. cit., p. 46. Hablar, por ello, de «prisión por deudas» no es más que ganas de encontrar «tres pies al gato» y malgastar papel; nadie en España, desde la llegada de la democracia, entra en prisión por el mero no poder afrontar pagos. Por ello el bien jurídico protegido en el vigente artículo 227 del Código Penal no es el crédito en cuanto tal (STS 185/2001, de 13 de febrero, y SAP, Las Palmas, Sección 1.ª, 218/2001, de 14 de noviembre) ni se trata de sancionar el incumplimiento de una obligación civil (SSAP, Zaragoza, Sección 3.ª, 150/2004, de 12 de mayo; Madrid, Sección 3.ª, 625/2003, de 30 de diciembre; Cuenca, Sección 1.ª, 95/2003, de 11 de septiembre, y Sevilla, Sección 1.ª, 373/2002, de 29 de julio).

3.ª Según la dicción de la STC 67/1998, de 18 de marzo: «Es indudable que a través del art. 487 bis del Código Penal se pretendía amparar el derecho que asiste, entre otros, a los hijos de ser sostenidos por sus padres». No. No es esta la cuestión. El derecho de los hijos a ser sostenidos por los padres y la correlativa obligación de estos a prestar semejante sostenimiento, viene garantizado por el Código Civil —derecho de alimentos— y por el Código Penal en el artículo 226. El artículo 227 CP va más allá, y únicamente presta sus sanciones cuando de lo que se ha tratado es de desobedecer un mandato judicial en materia de separación legal, divorcio, etc. Es decir, el mero incumplimiento genérico de la norma que establece la obligación de alimentos, se reprime de acuerdo con lo tipificado en el artículo 226; sin embargo, cuando media una resolución del Juez, y por lo tanto estamos ya no ante una orden genérica que se reduce a la norma abstracta, sino ante un mandato particular del Juez —en aplicación, si, de la norma pero con su mediación— el delito cometido es el del 227 CP. De ahí, precisamente, el motivo de insistir en que lo relevante es la rebeldía frente a la orden del Juez, por lo que lo cometido es un delito contra la Administración de Justicia.

²⁴ También, desde luego, es necesario criticar el precepto del artículo 227 por su comparación con el inciso segundo del artículo 226.1, ambos del CP. En efecto, mientras que en el caso de aquél artículo nos hallamos ante un delito de peligro abstracto, en este el peligro típico exigible es el concreto, por lo que no se entiende bien el que las penas con las que se amenaza la conducta sean idénticas —sobre todo si tenemos en cuenta la, al menos parcial, coincidencia de la tipicidad entre ambos preceptos, véase en este sentido, BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E. y VIVES ANTÓN, T. en J. BOIX REIG y otros *La reforma penal de 1989*, Valencia, 1989, pp. 172 y ss y 176; pareciera, en efecto, que la sanción debiera ser la misma, a no ser que se argumente que en el caso del artículo 227 está también en juego la desobediencia a las resoluciones judiciales, en cuyo caso resulta imposible concluir nada razonable si ponemos también en juego el artículo 556 CP.

²⁵ Llegados a este punto y antes de continuar con el análisis de otros preceptos penales que plantean similares problemas a los hasta ahora expuestos, permítaseme hacer unas breves consideraciones generales que afectan a buena parte de los tipos a los que me refiero en el presente trabajo: entiendo que en no pocas ocasiones el teórico del Derecho Penal se nos presenta como un hábil manipulador de las categorías dogmáticas, lo que sucede, en algún caso, por su falta de radicalidad, de espíritu crítico

Otro «tipo de desobediencia» es el recogido en el artículo 348.4 c) CP, que dispone lo siguiente:

ante las propuestas legislativas, observándose en no pocas ocasiones una enorme distancia entre las conclusiones a las que llega cuando se trata de construir «en abstracto» la teoría general, y las obtenidas cuando esos principios generales los aplica a los diferentes tipos delictivos. Lo apuntado sucede, especialmente pero no sólo, en materia de bien jurídico. En efecto, el penalista es un habilísimo descubridor de bienes jurídicos hasta «debajo de las piedras»; póngase un tipo penal delante de un penalista, y rápidamente este les propondrá varios bienes jurídicos protegidos, principales, secundarios, directos, indirectos, etc. Olvidándose, al hacer semejante alarde expositivo, que no todo objeto es capaz —como seguramente se habrá, ese mismo penalista, encargado de repetir *ad nauseam* cuando haya tratado problemas relativos a la Parte General— de constituirse en «bien jurídico protegido» de acuerdo con las elaboraciones que hemos hecho los teóricos a ese respecto; confundiendo, además, en no pocos casos *ratio legis* y bien jurídico protegido. Pero este «mal hacer» roza lo absurdo cuando tras una «acumulación» de bienes jurídicos atacados en un determinado precepto, se concluye sin criticar el que la pena amenazada sea inferior a la prevista en algún otro tipo en el que, sin embargo, solamente se ataca uno de los bienes jurídicos implicados en aquél y con una modalidad de acción en todo punto similar.

En el caso que estamos contemplando —el del artículo 227 CP—, por supuesto que el Legislador muestra su preocupación por las consecuencia que pueden producirse ante el impago de la pensión; es decir, la razón que ha impulsado al Legislativo a realizar la tipificación es el «salir al paso» de esas conductas de inhibición del sujeto activo frente a sus responsabilidades económicas en relación a su «antigua familia» —la *ratio legis* del precepto (véase LLARÍA IBAÑEZ, B. en F.J. ÁLVAREZ GARCÍA y otros *Doctrina penal de los tribunales españoles, ob. y loc. cit.*), según la Jurisprudencia, la constituye razones político-criminales de protección, de asistencia a la familia (SSAP, Murcia, Sección 4.ª, 45/2005, de 13 de junio, y Barcelona, Sección 2.ª, 652/2000, de 5 de junio), a los miembros económicamente más débiles del cuerpo familiar, frente al incumplimiento de los deberes asistenciales del obligado a prestarlos, en virtud de resolución judicial o convenio judicialmente aprobado (STS 575/2001, de 3 de abril; SSAP, Asturias, Sección 2.ª, 209/2005, de 23 de junio; Zaragoza, Sección 1.ª, 234/2005, de 1 de julio; Tarragona, Sección 2.ª, 493/2004, de 10 de mayo; Castellón, Sección 1.ª, 36-A/2003, de 29 de noviembre, y Jaén, Sección 2.ª, 65/2002, de 15 de abril); mediante el impago se genera un estado de incertidumbre en los componentes del grupo familiar que afecta a su seguridad (SAP, Madrid, Sección 3.ª, 625/2003, de 30 de diciembre); fin de subvenir en forma de constreñimiento coercitivo al cumplimiento de los deberes elementales (SAP, Tarragona, Sección 2.ª, 275/2005, de 14 de marzo), de uno de los principales y básicos deberes cual es el contribuir a las cargas económicas que su subsistencia y educación significan (SAP, Barcelona, Sección 9.ª, de 8 de junio de 2005).

Pero el que las expresadas constituyan la *ratio legis* (por cierto, que en otras sentencias lo que se ha conceptualizado más arriba como *ratio legis* pasa a entenderse como objeto jurídico —véase LLARÍA IBAÑEZ, B., *ob. y loc. últ. cit.*—, lo que pone de manifiesto que a la hora de dictar una resolución judicial «vale todo», y que, por lo tanto, citar sentencias en apoyo de una tesis debería dejar de formar parte del método expositivo de los juristas españoles) no significa que sea la seguridad de la familia el objeto jurídico; en efecto, lo injusto de ese tipo se centra —y en eso coincido con MUÑOZ CONDE— en la rebeldía frente al mandato que porta la Sentencia que fijó las responsabilidades económicas. Con este enfoque entiendo que no se plantea el problema que tantos autores han subrayado en relación a esta tipificación desde que se introdujo en

«Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a un año, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años los responsables de las fábricas, talleres, medios de transporte, depósitos y demás establecimientos relativos a explosivos que puedan causar estragos, cuando incurran en alguna o algunas de las siguientes conductas:

...

c) Desobedecer las órdenes expresas de la Administración encaminadas a subsanar las anomalías graves detectadas en materia de seguridad de explosivos».

Aquí estamos ante una figura de desobediencia a resoluciones administrativas —los actos administrativos en los que se concreten las órdenes particulares que se hayan dictado— en la que se recupera el viejo delito de desobediencia a órdenes expresas del Gobierno; se trata de un delito de omisión pura²⁶, que no requiere ni gravedad —como en

el Código Penal con la reforma operada por la LO 3/1989, de 21 de junio, puesto que no se trata de asegurar, ya lo he dicho, con el Código Penal el cumplimiento de deudas civiles —y mucho menos de un supuesto de prisión por deudas—, sino de asegurarse el necesario respeto a las resoluciones judiciales —artículo 118 CE—, lo que supone, por otra parte, garantizar la tutela judicial efectiva en los términos del artículo 24 CE —derecho al cumplimiento de la resolución judicial. En este último sentido establece la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, «el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comprende el de la ejecución de las resoluciones judiciales [SSTC 32/1982, 26/1983, 61/1984, 67/1984, 109/1984, 176/1985, 34/1986, 159/1987 y 119/1988], habiéndose configurado así la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al art. 24.1 CE, aparte de ser una importante garantía para el funcionamiento y el desarrollo del Estado de Derecho» (STC 79/1993, de 1 de marzo; en el mismo sentido se han dictado innumerables resoluciones por el Tribunal Constitucional, véase por todas STC 86/2006, de 27 de marzo).

²⁶ A mi entender todos estos delitos de desobediencia son, en principio, delitos de omisión. Ciertamente no desconozco que ha habido, y hay, autores que han estimado que en el caso de los injustos de desobediencia el delito será de omisión o de acción dependiendo del contenido material de lo ordenado. Incluso algún autor, atendiendo a la concreta conducta típica en alguno de los injustos de desobediencia, entiende que el delito es, exclusivamente, de acción; de esta última opinión es RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.^a —*Derecho penal español. Parte especial*, 18.^a ed., Madrid, 1995, p. 1155— quien asevera en relación al antiguo artículo 369 CP1973: «Estamos ante un delito de acción, no de omisión, porque no consiste en el incumplimiento, sino en la negativa al cumplimiento» —este autor, sin embargo, cuando analiza el delito de desobediencia de particulares, ob. últ. cit., p. 878, lo entiende de acción o de omisión dependiendo del contenido de la orden. Para FERRER SAMA —*Comentarios al Código penal*, T. III, Murcia, 1948, p. 218— «La desobediencia tanto puede presentarse en forma activa como omisiva, según la naturaleza de la orden desobedecida, de tal manera, que cuando ésta consista en el de mandato de hacer algo, su incumplimiento revestirá los caracteres de un delito de omisión, mientras que si dicha orden es prohibitiva, el delito será de los

el caso del artículo 556 CP— ni una determinada modalidad de expresarse —por ejemplo lo «abierto» de la desobediencia funcional del

llamados de acción, puesto que se consumará cuando el sujeto ejecute aquello que venía obligado a no ejecutar» —véase también, en idéntico sentido, el «comentario» de este autor al artículo 238 CP1973, en *ob. cit.*, p. 21; en el mismo sentido se manifiestan, al comentar el viejo artículo 237 CP1973, CÓRDOBA RODA, J. —*Comentarios al Código penal, T. III*, Barcelona, 1978, p. 522—, CEREZO MIR, J. —«Los delitos de atentado propio, resistencia y desobediencia», en *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid, 1982, p. 249— y MESTRE LÓPEZ, J. —*El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes (Estudio del Artículo 237 del Código Penal)*, Barcelona, 1986, p. 23; más modernamente se han unido a esta última opinión CARBONEL MATEU, J. C. y VIVES ANTÓN, T. S., en Tomás S. VIVES ANTÓN y otros *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen II (Art. 234 a Disposiciones Finales)*, Valencia, 1996, p. 2087, y JUANA-TEY DORADO, C., *El delito de desobediencia a la autoridad*, Valencia, 1997, pp. 40 y ss. Otra corriente doctrinal, en cambio, interpreta que estamos siempre ante una estructura omisiva; en este sentido se manifiesta JASO ROLDÁN —en J. ANTÓN ONECA y J. A. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal. T. II. Parte especial*, Madrid, 1949, p. 90—, y ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. —*El delito de desobediencia de los funcionarios públicos*, Barcelona, 1987, pp. 182 y s.— para quien «en el tipo del artículo 369 CP [actual 410], lo que se exige es la observancia de un determinado comportamiento: dar el debido cumplimiento a las órdenes, etcétera; el movimiento corporal o la inhibición del mismo que haya de realizar el sujeto para atender el mandato, es indiferente para la calificación de la norma como preceptiva o prohibitiva. Lo esencial no es el contenido de la orden, sino el deber jurídico de acatarla, de obedecerla. Lo que sucede en determinados tipos delictivos —y el contenido en el artículo 369 CP constituye un paradigma de ello— es que el verdadero contenido de la voluntad del sujeto activo es susceptible de ponerse de relieve únicamente mediante una conducta activa (en el caso de las órdenes de no hacer), pero esto no significa que estemos ante un delito de acción, sino que únicamente mediante una acción es posible poner de relieve la voluntad del sujeto de omitir la conducta esperada por el ordenamiento. En realidad, la expectativa del ordenamiento sólo es una: que el sujeto ejecute las órdenes del superior. El que para satisfacer las órdenes sea necesario que el sujeto haga o no haga algo, sólo servirá para comprobar si el agente ha cumplido el mandato de la norma consistente en dar el debido cumplimiento a las órdenes del superior. La referencia, pues, debe hacerse a si se ha dado o no (se ha negado a dar o no) el debido cumplimiento a lo ordenado. Y sólo existe una forma de conculcar el mandato de la norma: no dando el debido cumplimiento a lo ordenado, omitiendo el deber jurídico de cumplir las órdenes». Modernamente también está de acuerdo la doctrina con la caracterización del delito de desobediencia de funcionarios como de omisión propia; véanse en este sentido: MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial, ob. cit.*, p. 993; MAQUEDA ABREU, M. L., *La desobediencia de los funcionarios públicos*, Sevilla, 1998, p. 7; ORTS BERENGUER, E., «Desobediencia y denegación de auxilio», en T. VIVES ANTÓN y otros *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2004, pp. 906; POLAINO NAVARRETE, M., «Art. 238», en J. ÁLVAREZ GARCÍA y otros *Código Penal comentado*, Madrid, 1990, p. 238, y ROLDÁN BARBERO, H., «El delito de desobediencia funcional», en *La Ley*, 1996, *passim*. En la doctrina italiana, desde antiguo, ha existido idéntica polémica; véanse en ese sentido ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte speciale*, T. II, 8.^a ed., Milano, p. 794, que considera que el delito es siempre omisivo, y SANTORO, A., *Manuale di Diritto penale*, T. II, Torino, 1962, pp. 306 y ss., que entiende que, dependiendo del contenido de la orden, el delito puede ser de acción o de omisión.

artículo 410 CP²⁷. En todo caso se trata de un tipo puesto al servicio del reforzamiento de la disciplina administrativa —por más que la *ratio legis* sea la de incrementar la seguridad de las fábricas, talleres, etc., que

La Jurisprudencia más anticuada —como, por ejemplo, la STS 19 de diciembre de 1983—, coincidía con la idea de que estos delitos de desobediencia podían ser, por lo ya expuesto, de acción o de omisión; sin embargo, la doctrina jurisprudencial más moderna entiende, en relación al tipo del vigente artículo 410 CP, que estamos ante un delito omisivo; véase en este último sentido y por todas STS 263/2001, de 24 de febrero.

²⁷ Precisamente esa falta de «matices» fue lo que ocasionó, en relación al viejo artículo 238 CP1973 —proveniente de la Ley de Seguridad del Estado de 1941—, la crítica de FERRER SAMA —*Comentarios al Código Penal. Tomo III, ob. cit.*, pp. 219 y s.—, quien decía: «El tipo no distingue en cuanto a la mayor o menor gravedad de la desobediencia, a diferencia de lo que ocurre en la modalidad del artículo 237 [actual 556], castigándose la misma en todo caso como figura delictiva... Han de presentarse casos en los cuales resulte excesivamente dura la penalidad aplicable, puesto que, como decimos, de una parte no exige el tipo que la desobediencia sea grave, y, de otra, la materia a que puede referirse la orden desobedecida es indicada con la mayor amplitud». En efecto, este tipo acoge no sólo la desobediencia grave —constitutiva de delito— sino también la leve —que, en relación al delito del artículo 556, da lugar a la falta del artículo 634 CP; tampoco requiere que la desobediencia se exprese mediante una abierta rebeldía frente a lo mandado —cuya ausencia, en el caso del artículo 410 CP, provoca la atipicidad de la conducta—, y la materia a la que se refiere la desobediencia —«anomalía grave»— es, tal y como indicaba FERRER SAMA en referencia al artículo 238 del CP1973, excesivamente amplia —por cierto, que en la Exposición de Motivos de la LO mediante la que se introdujo, obviamente como resaca de los atentados del 11 de marzo en Madrid, el vigente artículo 348.4 c), se dice que «se castigan determinadas infracciones que, en la práctica, impiden constataadamente un control eficaz de los explosivos, como son...la desobediencia expresa a las órdenes de la Administración que obliguen a subsanar importantes defectos denunciados en materia de seguridad», pues bien obviamente lo que se manifiesta en la citada «Exposición» es falso, pues no se exige desobediencia «expresa», algo parecido a la «abierta» más arriba aludida, sino que las órdenes desobedecidas sean «expresas», lo que es algo bastante diferente como veremos a continuación. En efecto, lo «expreso» de la orden debe ser entendido tal y como la Jurisprudencia y la doctrina referida al viejo 238 CP1973, ya citado, lo hacían: como orden dirigida y comunicada explícitamente a la persona a quien le cupiera la competencia para su cumplimiento, por lo tanto una disposición abstracta no hacía surgir el tipo delictivo; en este sentido, FERRER SAMA, A., *ob. cit.*, p. 220; QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Curso de Derecho penal. II*, Madrid, 1963, p. 490; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.^a, *Derecho penal español. Parte especial, ob. cit.*, p. 887, y CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*, T. III, p. 526 (en contra, entendiendo que es suficiente la infracción de normas generales, JASO ROLDÁN en J. ANTÓN ONECA y J. A. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal. T. II. Parte especial, ob. cit.*, p. 90); en cuanto a la Jurisprudencia se pronunciaba en idéntico sentido a la doctrina, así la STS de 19 de junio de 1952 excluía toda posibilidad de aplicación del tipo cuando la orden o mandato desobedecido tuviera un carácter de generalidad y amplitud de significado, y la de 25 de abril de 1944 entendía que uno de los elementos esenciales del delito era la comunicación de la orden al obligado a su cumplimiento.

En todo caso el catálogo de «anomalías graves», si atendemos a los artículos 87 y ss., 177 y ss., y 293 y ss., y la Instrucción técnica complementaria número 10. Prevención de accidentes graves, del Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de explosivos, es tremendamente amplio y de muy desigual significación. En definitiva, estamos ante un tipo delictivo de gravedad inusitada.

se dediquen a una actividad relacionada con los explosivos—, que teniendo en cuenta las sanciones con las que se amenaza y la propia conducta incriminada tendrá dudosos efectos preventivo/generales.

En materia de seguridad en el tráfico, el artículo 383 establece:

«El conductor que, requerido por un agente de la Autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años».

Como es conocido este tipo ha sido objeto de numerosas críticas de orden constitucional²⁸, sistemático, de política criminal, etc. En todo caso se ha querido construir, también, como de mera desobediencia a un funcionario^{29,30}, (de hecho en su anterior resolución se efectuaba una remisión al delito de desobediencia grave del artículo 556 CP⁹, lo que ha puesto «sobre la mesa» arduos problemas de delimitación frente al mero incumplimiento administrativo de los deberes a los que se refieren los artículos 12.2 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial³¹ y 21 párrafo primero del Reglamento General de Circulación^{32,33}, así como con-

²⁸ Véase una referencia a las mismas en MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial, ob. cit.*, pp. 701 y ss. y bibliografía allí citada

²⁹ En este sentido, la STC 161/1997, de 2 de octubre, refiere el objeto de protección al constituido por la dignidad y las condiciones de ejercicio de la legítima función pública, también llamada principio de autoridad.

³⁰ Lo que, en opinión de TAMARIT SUMALLA —en G. QUINTERO OLIVARES y otros *Comentarios al nuevo Código Penal, ob. cit.*, p. 1958—, explica que algunos grupos hayan entendido que la norma es superflua; juicio este en el que, sin embargo, no participa TAMARIT SUMALLA —*ob. y loc. cit.*— por entender que la norma del artículo 380 CP «tiene cuando menos la virtualidad de impedir la calificación de tal forma específica de desobediencia como leve, conforme a la falta tipificada en el artículo 634, lo cual parece responder a una voluntad de reforzar la realización de las pruebas de detección de alcohol. Y este es sin duda su aspecto más censurable, como revela el hecho absurdo de que se castigue con una pena más grave este acto de desobediencia que el mismo delito cuya realización trata en suma de prevenir la prueba alcoholométrica».

³¹ Aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo: «Artículo 12. Bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes y similares.

2. Todos los conductores de vehículos y bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación».

³² Aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, que establece: «Artículo 21. Investigación de la alcoholemia. Personas obligadas. Todos los conductores de vehículos y de bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la de-

cursales³⁴ por la mayor gravedad de la pena prevista en el artículo 383 CP en relación con la amenazada en el artículo 379.2 CP.

Entre los delitos contra las instituciones del estado, se incluye otra modalidad de desobediencia cual es la recogida en el artículo 502 CP, el cual preceptúa:

«1. Los que, habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una Comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, serán castigados como reos del delito de desobediencia. Si el reo fuera autoridad o funcionario público, se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años»³⁵.

tección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación».

³³ Que han tratado de superarse por el Tribunal Supremo a través de una serie de criterios establecidos en su «sospechosa» sentencia 3/1999, de 9 de diciembre, y en el mismo sentido SAP, Barcelona, Sección 7.^a, 144/2005, de 15 de febrero; véase también STS 2.173/2002, de 19 de diciembre.

³⁴ Como es conocido la Jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias, considera en algunos casos que la relación —precisamente por problemas de bien jurídico— entre los tipos de los viejos artículos 379 y 380 CP es de concurso de delitos, por entender que el artículo 380 constituye una modalidad del delito de desobediencia (véanse en este sentido TS 9/1999,9-12; AP, Burgos, 1.^a, 147/2004,16-9; 47/2004,16-3 y Cádiz, 1.^a, 2-10-2000), pero en otros supuestos concluye que el concurso es de leyes por considerar que en ambos preceptos se protege un mismo bien jurídico referido a la seguridad en el tráfico (véanse las mismas sentencias acabadas de citar, y véase también SÁNCHEZ MORÁN, C., «Art. 380», en F. J. ÁLVAREZ GARCÍA y otros *Doctrina penal de los tribunales españoles, ob. cit.*, pp. 631 y ss.). Por lo que importa a la doctrina, consúltese por todos: MONTANER FERNÁNDEZ, R., en J. M. SILVA SÁNCHEZ y otros *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, Barcelona, 2006, pp. 276 y ss., y MOLINA FERNÁNDEZ, F., «Delitos contra la seguridad del tráfico», en M. BAJO FERNÁNDEZ y otros *Compendio de Derecho Penal (Parte especial)*. Volumen II, Madrid, 1998, pp. 724 y ss.

³⁵ No deja de resultar curiosa la comparación de las penas entre este precepto y el recogido en el artículo 463 CP, especialmente el último inciso del número 1: «1. El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses. En la pena de multa de seis a 10 meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión. 2. Si el responsable de este delito fuese abogado, procurador o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se le impondrá la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años. 3. Si la suspensión tuviera lugar, en el caso del apartado 1 de este artículo, como consecuencia de la incomparecencia del juez o miembro del tribunal o de quien ejerza las funciones de secretario judicial, se impondrá la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial por tiempo de dos a cuatro años».

Obviamente también nos encontramos, en este supuesto, ante un delito de omisión pura que se remite al delito de desobediencia de particulares del artículo 556 CP. En este caso, entiendo, para que la conducta sea típica, y por la remisión efectuada, no bastará con la incomparecencia a la que se refiere el tipo, sino que también será necesario que concurra la desobediencia grave —y el resto de los elementos típicos— en el sentido del artículo 556 CP³⁶.

Queda una última cuestión: la de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa. Entiendo que el artículo 53 CP porta una cláusula de cierre en relación a la pena de multa, fundamentada en el principio general de la inderogabilidad de las penas, concretado en este caso en la inderogabilidad de las penas pecuniarias³⁷. Pero no plantea un supuesto de desobediencia como los preceptos anteriormente aludidos, puesto que presupuesto de la responsabilidad personal subsidiaria es la insolvencia del penado, en tanto que desde la reforma del Código Penal de 25 de junio de 1983 —y al contrario de lo que sucedía, según algunos autores, en el Código Penal de 1973³⁸— no es posible reconocer que el sentenciado tenga derecho de opción fren-

³⁶ En contra TAMARIT SUMALLA, J. M., «Art. 502», en G. QUINTERO OLIVARES y otros *Comentarios al nuevo Código Penal*, ob. cit., p. 2346, para quien: «En la medida que el artículo 502 se refiere al delito de desobediencia, no cabe introducir distinciones según que la desobediencia tenga o no la consideración de grave. En todo caso la pena a aplicar será la prevista en el artículo 556».

³⁷ En este mismo sentido STC 19/1988, de 16 de febrero. Con mayor claridad aún, la STC 230/1991, de 10 de diciembre, asevera: «ha de recordarse... la exigencia de que las resoluciones judiciales se cumplan; primero, en sus propios términos o, en caso de imposibilidad material o jurídica, acudiendo a expedientes previstos por la Ley para ejecuciones subsidiarias de lo resuelto por Sentencia firme. A no otra cosa obliga el art. 118 CE, en la medida en que, como ya hemos tenido ocasión de señalar —STS 85/1991, fundamento jurídico 4.º—, la ejecución de las resoluciones judiciales firmes forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva sin la cual el mencionado derecho fundamental quedaría, en la práctica, vacío de contenido». Sobre este problema véase, especialmente, la magnífica exposición de ROCA AGAPITO, L *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, Valladolid, 2003, pp. 304 y ss.; véanse también JAREÑO LEAL, A., *La pena privativa de libertad por impago de multa*, Madrid, 1994, pp. 147 y ss.; ROLDÁN BARBERO, H., «Arresto sustitutorio y sanciones alternativas (a propósito de la STC de 18 de febrero de 1988)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 2, 1989, pp. 841 y ss.; QUINTERO OLIVARES, G., «El arresto sustitutorio», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 2, 1977, pp. 139 y ss., y ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «El nuevo artículo 31.2 del Código Penal», en *Revista de Derecho Penal*, núm.12, mayo, 2004, pp. 129 y ss.

³⁸ Véase DEL TORO MARZAL, A., «Art. 93», en J. CÓRDOBA RODA, G. RODRÍGUEZ MOU- RULLO y otros *Comentarios al Código Penal. Tomo II (Artículos 23-119)*, Barcelona, 1976, pp. 471 y ss.

te al cumplimiento o no de la pena de multa en los propios términos de la sentencia^{39 40}

Bien, este es el cuadro general de las diferentes «cláusulas de cierre» recogidas en el Código Penal⁴¹. Si procedemos ahora a una comparación entre ellas resultará lo siguiente:

a) *Desobediencia a sentencias*: si son penales y el sujeto estuviera privado de libertad, la pena será de seis meses a un año de prisión (artículo 468.1 penúltimo inciso CP); la misma pena merecerá la conducta desobediente referida a cualquiera otra sentencia, excepto las penales no implicadas en el artículo 468.1 CP, con independencia de la jurisdicción en la que fuera dictada (artículo 556 CP). De esta regla

³⁹ Véase ROCA AGAPITO, L., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, ob. cit., pp. 387 y ss.

⁴⁰ Distinto es el supuesto de cuando el sujeto se coloca de forma dolosa en situación de insolvencia; en este caso JAREÑO LEAL (*La pena privativa de libertad por impago de multa*, ob. cit., p. 287), vigente el Código Penal de 1973, postulaba la aplicación del delito de alzamiento de bienes del viejo artículo 519 CP 1973; a la misma conclusión había llegado LÓPEZ REY Y ARROJO —«El abandono de familia», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. 160, 1932, p. 288— en relación a los supuestos de impago de pensiones con un origen fraudulento. No es esta la opinión de ROCA AGAPITO para quien «la ubicación sistemática de este delito (entre los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico), el tenor literal del precepto (alude siempre a la figura del acreedor), así como la propia naturaleza de la multa, como manifestación del *ius puniendi* del Estado, parece que abogan por la exclusión del ámbito típico del delito de alzamiento de bienes a la obligación del pago de una pena de multa» (*La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, ob. cit., p. 394).

⁴¹ A las que podríamos unir alguna otra cláusula como la presente en el artículo 326 b) CP, se trata de supuestos en los que algunas normas penales construyen tipos agravados sobre la base, exclusivamente, de una desobediencia a órdenes de la autoridad administrativa; la *ratio legis* de aquel precepto sería la de castigar una obstinada actitud en quien no cesa en su actividad ilícita, sabiendo que no puede continuar en ella, porque ya ha habido un acto de autoridad que le dice que no debe seguir, y que no solo le sanciona por ello sino que, además, le impone la obligación de corregir los defectos causados (AP, Madrid, 23.ª, 5/2001,16-2), y el plus de antijuridicidad y de culpabilidad que muestra el autor de la acción por sustraerse a los acuerdos de control, preventivos o cautelares de la Administración, al margen de lo que ésta pudiera hacer para imponer sus resoluciones (AP, Castellón, 2.ª, 3/2006,30-1). Obviamente en este, como en otros casos mencionados en el texto, se plantea un concurso de leyes con el delito de desobediencia del art. 556 CP, que debe resolverse a favor del subtipo agravado previsto en el art. 326 b) CP por aplicación del principio de especialidad (AP, Castellón, 2.ª, 3/2006,30-1); —para la Jurisprudencia citada y otra de interés para la interpretación de este tipo, véase ANDRÉS DOMÍNGUEZ, C. en ÁLVAREZ GARCÍA y otros *Doctrina penal de los tribunales españoles*, ob. cit., pp. 578 y ss.

En todo caso resaltar que en el supuesto acabado de mencionar, la rebeldía frente a la orden supone que la pena privativa de libertad amenazante pase de seis meses a cuatro años —o de dos a cuatro años— a la de cuatro a seis años, lo que, obviamente, constituye —especialmente en el grado mínimo de la pena— un incremento notabilísimo y difícilmente justificable de la sanción.

se exceptúa el incumplimiento de la sentencia civil referida a pago de prestaciones económicas en supuestos de separación, divorcio, etc., en tales casos la pena será de privación de libertad de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses (artículo 227 CP).

En cambio, si el quebrantamiento de la condena, en el caso de sentencias penales, no sorprendiera al sujeto privado de libertad, la pena será de multa de doce a veinticuatro meses (artículo 468.1 último inciso CP)⁴².

En el caso, sin embargo, de que el sujeto activo fuera funcionario público —que tuviera la competencia de la ejecución de la resolución—, la pena será de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial de seis meses a dos años (artículo 410 CP), y si incurriera en el tipo agravado de este mismo delito —artículo 411 CP—, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

b) *Desobediencia a resoluciones judiciales que no constituyan sentencias*: las mismas conclusiones que en el caso anterior, con una particularidad referida al artículo 463.1 CP. En efecto, tal y como está redactado el precepto hay que concluir que la desobediencia a la citación judicial no es típica si además de la falta de comparecencia no se provoca la suspensión (inciso primero), o si no ha sido reiterada (inciso segundo). En otro caso la conducta resulta atípica, conclusión esta que aunque obligada en una interpretación sistemática no deja de resultar completamente absurda, porque va a suponer que si el mandato judicial no es a comparecer para testificar sino para otra diligencia, y no lo hace —y aunque no provoque la suspensión del juicio oral ni la desobediencia sea reiterada—, se podrá imponer la pena del artículo 565 CP. Lo que no tiene sentido. Ninguno⁴³.

c) *Desobediencia a resoluciones administrativas*: con carácter general merecerá la pena de prisión de seis meses a un año (artículo 556 CP, y por remisión el artículo 502 CP). Se exceptúan los siguientes

⁴² En el caso del nuevo artículo 384 CP la pena será de prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días.

⁴³ Ciertamente que hay autores que en este y en algún otro caso «imposible» proponen «soluciones» al absurdo hermenéutico, pero son, con mucha frecuencia, «salidas» a las que les puede ocurrir lo mismo que relataba MARX, en *El 18 brumario de Luis Bonaparte* —trad. O. P. Safont, 2.^a ed., Barcelona, 1971, p. 45—, y referido a la revolución de 1848 y al juego de las distintas clases sociales durante el citado movimiento: que en semejantes aventuras interpretativas no es extraño acabar en una posición embarazosa, y que en tal ridícula postura «pierda el equilibrio y se venga a tierra entre extrañas cabriolas, después de hacer las muecas inevitables».

casos: 1) El quebrantamiento de la detención policial, que llevará consigo la pena de prisión de seis meses a un año, pero no en aplicación de la tipicidad del artículo 556 CP sino de la del artículo 468.1 penúltimo inciso CP. 2) Si el sujeto activo fuera funcionario público —que tuviera la competencia de la ejecución de la resolución—, la pena será de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial de seis meses a dos años (artículo 410 CP), o de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno a tres años (artículo 411 CP). 3) El caso del artículo 348.4 c) CP en el que las penas serán de prisión de seis meses a un año, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años. 4) El supuesto del nuevo artículo 383 CP en el que las penas serán de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

Como puede verse, pues, la disparidad en el tratamiento de conductas idénticas es absoluta, lo que no está justificado.

Por ello creo que una adecuada resolución de la cuestión debe partir del siguiente presupuesto: en una democracia, con mayor razón que en las dictaduras, el principio de autoridad, en general, debe ser especialmente protegido. Ello es así porque a diferencia de lo que sucede en los regímenes autoritarios, en la democracia existe suficiente legitimidad para poder imponer normas de conducta, imposiciones que no pueden ser interpretadas como iniquidades —tal y como sucede siempre en las dictaduras— sino como plasmación de la voluntad general expresada en normas de conducta generadas en los Parlamentos. Por ello, lo progresista no es «desarmar» al Estado de Derecho privando de fuerza concreta de obligar a las resoluciones que se dicten en el ejercicio de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial, sino, por el contrario, lo progresista es rodear estas decisiones —llámense resoluciones administrativas o judiciales— de suficientes instrumentos de coacción para poder imponerse, puesto que en su imposición se refleja la fuerza del Estado democrático⁴⁴. Así las cosas,

⁴⁴ Obviamente esas exigencias de acatamiento de las resoluciones judiciales se tienen que circunscribir al ámbito propio de las tales decisiones, pero no más allá. Lo dicho, aunque a primera vista pudiera parecer «de Perogrullo», viene a cuento por los recientes intentos de algunas asociaciones y partidos políticos de poner un corsé, al socaire de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ) de 27 de marzo de 2003 que declaraba la ilegalización de Herri Batasuna, al Lehendakari a propósito de sus conversaciones con los antiguos líderes de la citada formación política. Pues bien, es evidente que al Presidente de una Autonomía —como, por otra parte, a cualquier particular pero con mayor motivo, por su papel institucional, a aquél— no se le puede imponer límite alguno, pues está constitucional-

no es de ningún modo aceptable que a los ciudadanos se les envíe un mensaje que consista en hacerles creer que desobedecer una resolución judicial o una orden «sale gratis»; no es aceptable transmitir la idea de que atentar contra la autoridad o los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, no lleva consigo incurrir en responsabilidad penal; no es aceptable el dejar de castigar esos comportamientos que se dirigen, en definitiva, al «fruto» del funcionamiento mismo del Estado de Derecho. La dejadez en cualquiera de esos casos supone la causación de un daño persistente y difícilmente reparable en las instituciones, en todo tipo de instituciones⁴⁵, y desde luego diariamente se pone de manifiesto en el ámbito judicial, donde frecuentemente

mente vedado, al intercambio de ideas y de opiniones con otras personas mientras ello no suponga, de por sí, la realización de un tipo incriminatorio; es decir: a quien se ilegalizó fue a Herri Batasuna como formación política, pero a sus líderes no se les condenó, personalmente, a la «muerte política» —de la misma forma que la «liquidación patrimonial» se falló en relación a la formación política implicada, no a la de sus miembros—, y tampoco a quienes se quieran comunicar con ellos. Por lo tanto, el conversar con los ex dirigentes de aquella formación política de lo que se quiera —con los únicos límites referidos a la proposición, conspiración o a otros tipos penales— no puede constituir, nunca, un ilícito penal. Lo manifestado hasta aquí tiene un claro apoyo en los elementos del tipo del artículo 410 CP; efectivamente, este precepto castiga con pena de multa e inhabilitación especial a quien se negare abiertamente al cumplimiento de un mandato de la «autoridad superior»; esta expresión —«autoridad superior»— debe entenderse no sólo como equivalente a «superior jerárquico» sino como comprensivo de otro tipo de «enlaces» que pueden originar «relaciones de superioridad», y que se remiten a casos cuyo origen se encuentra en la división de funciones, de atribuciones, de competencias, entre distintos poderes, órganos y administraciones; esto es lo que, precisamente, hace posible la pretensión de castigar por desobediencia al funcionario administrativo que se niega a desobedecer una resolución del Juez, y ello a pesar de que ese funcionario administrativo —que puede ser autoridad, como el Lehendakari, o no— no es, obviamente, inferior jerárquico de ningún Juez. Pues bien, en estos casos el Tribunal no es «superior» del Lehendakari puesto que a pesar de que el artículo 118 CE obliga, *in genere*, al cumplimiento de las resoluciones judiciales, obviamente se entiende que eso debe suceder, únicamente, dentro del ámbito propio de esas resoluciones —lo que no incluye ni objetos no contemplados en la resolución ni, cuando procede, sujetos no vinculados por ellas—, fuera del cual cualquier pretensión de obediencia carece de justificación. Dicho de otra forma: los tribunales no tienen, en este caso y por lo que importa al concreto comportamiento del Lehendakari, «competencia», y por ello no son «superiores», para requerir de obediencia a éste, quien, por tanto, no puede realizar el tipo del artículo 410 del CP.

Todo ello con independencia de otras perspectivas jurídicas —como pudiera ser la de la libertad de expresión—, y desde luego también políticas, que conducirían, igualmente, a la conclusión de la atipicidad de la conducta aludida.

⁴⁵ Un caso claro de incidencia de la situación a la que me estoy refiriendo, al margen del estricto ámbito del Derecho, se está viendo en los Institutos de Enseñanza Media, en los que el abandono de la disciplina —apoyada por medidas administrativas o penales, pero fundamentalmente de política educativa— está originando un daño imposible de reparar a todo el sistema educativo español, lo que, incluso, está poniendo en crisis el mismo sistema educativo público.

aparece una resistencia, pertinaz en muchos supuestos, al cumplimiento de las resoluciones de los jueces y tribunales y a despecho de lo ordenado en el artículo 118 de la Constitución, lo que no es admisible⁴⁶. Creo, en este sentido, que es menester introducir tipos en el Código Penal que protejan la autoridad de las decisiones judiciales y administrativas, y que lo hagan con un arsenal que en términos de prevención general negativa sea lo suficientemente poderoso e intimidatorio. Se trata, en definitiva, de proteger la función judicial o administrativa, lo que constituye un requerimiento autónomo en relación a los concretos intereses que en cada caso puedan querer salvaguardarse. Obviamente, los respectivos tipos deben construirse de forma tal que dejen intactas las opciones de acudir a otras ramas del Ordenamiento Jurídico cuando la oposición a la ejecución de la resolución no haya alcanzado la suficiente gravedad. En este último sentido merece ser citada la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 5.^a, 10/2005, de 7 de marzo:

«En efecto, la inexecución voluntaria de una sentencia tiene por respuesta su ejecución forzosa. Si el deudor no paga, se le embarga, o si ya se ha embargado, se subastan sus bienes; si el condenado no en-

⁴⁶ En este mismo sentido se expresa la STS 80/2006, de 6 de febrero, al decir: «La democracia se basa no sólo en la división de poderes sino en la sumisión de todos al imperio de la Ley y al cumplimiento de las resoluciones judiciales, salvo en los casos en que, por los cauces legales se establece que su cumplimiento resulta imposible por ser contrario a los intereses generales o por resultar excesivamente gravoso para los afectados.-La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece, en los artículos 103 y ss, las modalidades de ejecución de las sentencias Contencioso-Administrativas estableciendo, en el artículo 105.2, la posible ejecución alternativa cuando concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia, compensándola con la indemnización que proceda si no puede ser objeto de cumplimiento pleno. En el apartado 3 de dicho artículo también contempla actuaciones excepcionales cuando la ejecución ocasione una posible incidencia o peligro cierto sobre los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado a una guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional, debidamente analizado o matizado por la Administración general del Estado o de la Comunidad Autónoma. En estos casos corresponderá la consiguiente indemnización. Lo que no se puede arropar en la legalidad es el simple disentimiento o renuncia al cumplimiento sin que exista causa que, de alguna manera, pudiera, si no explicar, justificar la oposición tal como ha sucedido en el caso presente.

El cumplimiento de las resoluciones judiciales es un presupuesto indispensable para la estabilidad del sistema, por lo que no puede encontrarse justificación alguna a la postura de los acusados, tal como se ha redactado el hecho probado. La lectura de las actuaciones puede dar a entender que el litigio no se estableció por mera confrontación caprichosa o arbitraria, sino en el marco de un debate social importante sobre la incidencia medioambiental de una incineradora de residuos sólidos hospitalarios que, evidentemente, tienen un impacto que debe ser evaluado por los organismos correspondientes sin que ello autorice, sin más, la oposición reiterada a una decisión judicial escasamente sensible a este problema.»

tra voluntariamente en prisión, entrará tras su captura; y si la Administración no cumple una sentencia, el Tribunal tomará las medidas necesarias para su ejecución. Pero nunca la primera respuesta del ordenamiento jurídico al incumplimiento es la calificación de la conducta como delito de desobediencia. En el caso del orden jurisdiccional contencioso, la renuencia de la Administración a ejecutar una resolución judicial puede ir seguida del requerimiento a hacerlo acompañado del apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Téngase en cuenta que hacer ejecutar lo juzgado, también en el orden Contencioso-Administrativo es competencia exclusiva de los Tribunales (art. 117.3 de la Constitución y 103-1 de la Ley 29/98 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) y las partes están obligadas a cumplir dichas resoluciones judiciales (art. 134 en relación con el 103-2 de la citada Ley) y, si las incumplieran, el Tribunal podrá ejecutar la resolución por sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de las distintas Administraciones Públicas, y adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiriera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido (Arts. 134 y 108 de la LJCA). Sólo cuando esto no baste se deducirá el tanto de culpa por delito de desobediencia, pues sólo entonces se pasa del incumplimiento a la negativa abierta a cumplir, qué es lo que exige el tipo penal del art. 410 del Código Penal, y es que la desobediencia requiere un conflicto entre dos voluntades con predominio inicial de aquella contraria a lo legítimamente ordenado por quien tiene la atribución de decidir; conflicto que exige que la negativa a cumplir siquiera se plasme en actos concluyentes y una mínima recepción o noticia de esa negativa por quien emite el mandato legítimo, que pueda requerir al cumplimiento y verificar la abierta rebeldía a dicho mandato, y es impensable que exista cuando ni siquiera consta que el Tribunal tuviera conocimiento del incumplimiento de lo acordado en el auto de 16.7.97.»

Pero lo que debe quedar claro, como opción de Política Criminal, es que hay que terminar con el cotidiano espectáculo de sujetos —públicos y privados— que diariamente están cometiendo gravísimos atentados contra el Estado de Derecho, a través de su oposición al cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas.

La conclusión de todo lo anterior es que hay que construir tipos generales —de quebrantamiento y de desobediencia— en protección de autónomos intereses de la Administración Judicial⁴⁷ o Pública,

⁴⁷ En concreto, y como expresaba QUINTANO RIPOLLÉS refiriéndose al delito de quebrantamiento de condena —*Curso de Derecho penal. II, ob. cit.*, p. 583—, «la efectividad de los pronunciamientos de la Autoridad Judicial en materia de ejecución de determinadas penas o medidas». Ciertamente que tal especificación, que por otra parte era prácticamente común a todos los autores, fue objeto de todo tipo de críticas. Así

huyendo de esa multitud de tipos y «tipicitos» que se han venido incorporando, o que lo pretenden, al Código Penal, y que lo único que han logrado, hasta el momento, es crear confusión y originar dislates

CORCOY BIDASOLO, M. —«El quebrantamiento de condena. Una propuesta legislativa: la frustración de la pena», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, I, 1992, p. 115— entiende que «el reproche fundamental a la consideración del quebrantamiento de condena como delito contra la Administración de Justicia es que ello supone una fundamentación formal del castigo, no material, lo que justifica todas las críticas que contra el tipo de quebrantamiento de condena se han dirigido». Se trata ésta de una crítica que, con un planteamiento u otro, ha venido frecuentándose desde los albores de la codificación; véase en este sentido VIZMANOS, T. M.^a en VIZMANOS, T. M.^a y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1, Madrid, 1848, p. 384, para quien «Si como delitos deben considerarse por el legislador aquellos actos que violan un deber exigible con perjuicio de la sociedad o de sus individuos; si el legislador solamente debe imponer una sanción penal a la violación de aquellos deberes cuyo cumplimiento no pueda asegurarse de otro modo, dudoso parece si violará un deber exigible el que encerrado en cualquier establecimiento penal logra fugarse...», opinión ésta que, paradójicamente, no mantienen cuando se trata de penas que no llevan la privación de libertad, como el destierro; en tal caso argumenta así: «Si al desterrado no se le contiene de volver a sus hogares con una pena mayor que la que antes sufría, ¿cómo podría la ley asegurarse de su cumplimiento?» (*ob. cit.*, p. 392). PACHECO —*El Código Penal concordado y comentado*, 3.^a ed., Madrid, 1867, pp. 503 y ss.— coincidía, casi punto por punto, con los autores anteriormente citados, y también como ellos excluía su rechazo al quebrantamiento en penas como la de relegación o el extrañamiento. GROIZARD —*El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, II, 2.^a ed., Madrid, 1911, pp. 646 y ss— era también conteste con esta opinión —al menos en relación con aquellas sanciones cuya ejecución depende de la voluntad del reo—, y en general lo han sido buena parte de los autores; así, entre los del siglo XX hay que citar: CÓRDOBA RODA, J. —*Comentarios al Código Penal. Tomo III (Artículos 124-340 bis c)*, *ob. cit.*, p. 1164—, RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.^a —*Derecho penal español. Parte especial*, *ob. cit.*, pp. 1032 y s.—, GARCÍA ARÁN —en M.^a J. MAGALDI y M. GARCÍA ARÁN: «Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal», en *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del Nuevo Código Penal*, volumen 2, enero/diciembre 1983, núm. 37/40, p. 441—, y LUZÓN PEÑA, D.-M., «Consideraciones sobre la sistemática y alcance de los delitos contra la Administración de Justicia», en *La reforma penal y penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980, pp. 543 y s. Ciertamente tampoco han faltado autores que hayan mantenido la opinión contraria; así: ARAMBURU Y ARREGUI, J. D., *Instituciones de Derecho Penal Español (arregladas al código reformado de 30 de junio de 1850)*, Oviedo, 1860, p. 145; MONTERO HIDALGO, C., *Informe-contestación a las 46 preguntas que comprende el interrogatorio sobre el Código penal circulado con la R. O de 20 de abril de 1851*, Sevilla, 1852, pp. 202 y ss.; LANGLE RUBIO, E., *Código Penal de 17 de junio de 1870*, Madrid, 1915, p. 204; VALDÉS RUBIO, J. M., *Código penal general*, Madrid, 1909, p. 466; JARAMILLO GARCÍA, A., *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870*, vol. I, Salamanca, 1929, p. 182; ANTÓN ONECA, J. y JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Derecho Penal (conforme al Código de 1928)*, Tomo II, Parte especial, Madrid, 1929, p. 209 —ciertamente que, años más tarde, ANTÓN ONECA en su «Parte especial» publicada en Madrid con RODRÍGUEZ MUÑOZ en 1949, p. 171, vino a sostener la opinión opuesta—, y un largo etcétera.

En cualquier caso, las opiniones contrarias a la incriminación deben ser matizadas en algún sentido. En efecto, resulta, en primer lugar, llamativo que se critique,

valorativos y absurdos sistemáticos. Sólo excepcionalmente la desobediencia a las resoluciones de la autoridad deberían poder salir del ámbito acabado de mencionar, y en esos casos deberían hacerlo o

exclusivamente, el auto quebrantamiento en relación a las penas privativas de libertad que efectivamente se estén ejecutando (por cierto, también se están «ejecutando» esas penas cuando el reo disfruta de algún tipo de «permiso»), olvidando que «todas las penas suponen un castigo, por ser expresión del *Ius puniendi* por parte del Estado» (CORCOY BIDASOLO, *ob. cit.*, p. 117), y respecto de todas ellas podemos hacernos la pregunta que VIZMANOS sólo se hacía en relación al auto quebrantamiento de penas privativas de libertad: ¿violan los condenados un deber exigible cuando burlan la prisión? Creo que entrar a contestar esa pregunta significa comenzar a andar en un camino equivocado para resolver el problema del quebrantamiento; en efecto, la cuestión no es la de preguntarse si moralmente es o no exigible al condenado que permanezca en prisión, o, como hacía PACHECO —ob. y loc. últ. citados— inquirirse sobre si resulta ser o no una tendencia natural la de intentar escapar de un encierro. No. Hay muchas tendencias «naturales» que, sin embargo, es necesario que sean reprimidas para posibilitar la convivencia social, lo que ha sido puesto claramente de manifiesto en la filosofía política por autores como HOBBS («Si a la inclinación natural de los hombres a dañarse unos a otros...» —*El Ciudadano*, trad. Joaquín Rodríguez Feo, Madrid, 1993, p. 20; para el autor inglés «el hombre es malo por naturaleza, un animal ambicioso, desconfiado, egoísta, ávido de poder y de gloria a expensas de sus semejantes...es insociable por naturaleza, pero tiene que hacerse sociable por necesidad, o mejor, por miedo» —RODRÍGUEZ HUESCAR, A «Introducción» a ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, Madrid, 1973, p. XXIV; véase también BOBBIO, N., *Thomas Hobbes*, trad. Manuel Escrivá de Romaní, Barcelona, 1991, pp. 52 y ss.), o desde la psicología por FREUD (explica Wilhelm REICH en su crítica a la psicología freudiana, que para ésta «la cultura debe su existencia a la represión del instinto y la renuncia al mismo... El descubrimiento de la naturaleza antisocial del inconsciente era exacto, de igual modo que el de la necesidad de la renuncia al instinto para la adaptación a la existencia social» —*La revolución sexual*, trad. Paulino García Moya, México DF, 1976, 21 y s.); es obvio, pues, que la socialización exige renunciaciones o modulaciones a «tendencias naturales»— de hecho, la «represión de los instintos» constituye el punto de partida de Marcuse, en línea con lo apuntado por Freud respecto a la función socializante de la prohibición, por más que, obviamente, la Escuela de Frankfurt dirigiera una furiosa crítica a la concepción histórica de Freud, a su práctica psicoanalítica, etc., y terminara afirmando con W. Benjamín que la función histórica del proletariado consistía, precisamente, en «ejercer esa venganza de lo reprimido sobre la existencia», véase en este sentido FRIEDMAN, G *La filosofía política de la Escuela de Frankfurt*, trad. Carmen Candiotti, México, 1986, pp. 177 y ss.—, y que éstas se consideran socialmente a condición de que se encaucen en el Ordenamiento —con todos los ordenamientos y no solamente el jurídico—, no contradiciéndolo, siéndole indiferentes o ejerciéndolas de acuerdo con un determinado procedimiento. Esa transformación psicológica se ha producido paulatinamente a lo largo de los siglos hasta alcanzar nuestras pautas de conductas actuales, desde donde seguirá evolucionando hacia delante o hacia atrás, con flujos y reflujos (ELIAS, N., *El proceso de civilización: investigaciones socio-genéticas y psico-genéticas*, trad. Ramón García Cotarelo, México, 1987, *passim*). Por lo tanto, nada posee de extraordinario que se «ignore» jurídicamente ese «instinto natural» de romper la prisión al que se han referido buena parte de los penalistas, de la misma forma que se han orillado otras formas primitivas de comportamiento. De hecho ¿no es la libertad, ya no sólo su recuperación sino la situación misma de libertad, la

como un elemento más del tipo de que se trate o como tipo agravado, aunque en este último caso con una relevancia penal que debería ser mucho más ajustada de lo que es ahora en los casos en los que se utiliza. En definitiva: mantenimiento de un tipo de quebrantamiento de condena penal con una pena superior a la actualmente prevista, y sin diferenciar entre quebrantamiento de resolución que afecte a la libertad y a otros derechos; potenciación del tipo común de desobediencia con agravación, también, de la pena; reelaboración del delito de desobediencia de funcionarios que debería centrarse más en la desobediencia a resoluciones judiciales, dejando la estrictamente jerárquica al derecho disciplinario, y comprometiendo en la reforma alguno de los tipos de denegación de auxilio; supresión de los tipos de quebrantamiento específico —incluido el que se acaba de incorporar con la LO 15/2007, de 30 de noviembre—, y reformulación, en atención a la pena, de los tipos agravados que pivotan, exclusivamente, en

primera tendencia del hombre junto con la conservación de la vida? ¿y acaso no son las penas privativas de libertad el arsenal punitivo de referencia? ¿no se menoscaba la dignidad o el libre desarrollo de la personalidad con la estancia en prisión? Precisamente uno de los empeños del Derecho penal «moderno» es el de proceder a la limitación —suspendiendo, sustituyendo, acortando, etc.— de esas penas privativas de libertad; pero en tanto el Estado procede de esa forma, legítima, por ello mismo, la privación de libertad; y en todo caso, además, la pena por el quebrantamiento se impone no por el hecho de, *motu proprio*, recobrar la libertad, no para, sin otro objeto, reprimir ese instinto, sino porque se quebranta un interés autónomo (de la Administración de Justicia) al cumplimiento de las resoluciones judiciales, de cualesquiera resoluciones que el sujeto haya querido desobedecer. Ese interés puede concurrir, como ya se ha expresado, con el derecho —que encuentra cobertura en el artículo 24 CE formando parte de la «tutela judicial efectiva»— de concretos individuos al cumplimiento de las resoluciones judiciales; el reconocimiento a este derecho «a que el fallo se cumpla», fue reconocido desde las primeras resoluciones del Tribunal Constitucional. Así, SSTC 32/1982 «El derecho a la tutela judicial efectiva...exige también que el fallo se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho»; en el mismo sentido SSTC 26/1983, de, 33/1987, 152/1990, 194/1993, 104/1994, 135/1994, de «..., una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 CE consiste en el derecho a que las resoluciones alcancen la eficacia otorgada por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos como...», y un larguísimo etcétera.

Obviamente este derecho a que las resoluciones se ejecuten no debe confundirse con un pretendido derecho, que no existe, a obtener una condena penal como consecuencia de la inexecución o por cualquiera otro título; en este sentido el Tribunal Constitucional ha aclarado —Sentencia 74/1997, de 21 de abril: «Recientemente (STC 41/1997) hemos tenido ocasión de afirmar que por sí solo no existe un derecho fundamental a obtener la condena penal de otra persona y, recordando pronunciamientos anteriores (SSTC 147/1985, 83/1989, 157/1990, 31/1996, 177/1996 y 199/1996), que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales. No existe, pues, hoy en día un derecho de la víctima a obtener la condena penal de otro, y, por ello, no puede pretender en esta sede la anulación de una Sentencia con un pronunciamiento absolutorio».

la mera desobediencia. En esto consistiría la propuesta de Política Criminal, y este debería ser, en primer lugar, el objeto de la discusión, pues la elaboración de los concretos tipos penales ofrece dificultades meramente técnicas y fácilmente superables.

Dos últimas consideraciones que afectan al método en la elaboración de las normas penales: no es razonable redactar preceptos sin tener en cuenta que hay ciertas incriminaciones que atraviesan todo el Código Penal, de modo que el hacerlas (el perpetrarlas) sin tener en cuenta esta consideración, va a suponer el provocar dislates valorativos sumamente importantes, y ataques irrazonados al principio de igualdad. En segundo término, y como de alguna manera se acaba de adelantar más arriba, primero deben ser las decisiones de Política Criminal y sólo después las puramente técnicas.

En cuanto al artículo 556 CP, y una vez que el quebrantamiento de condena se encuentra circunscrito al orden jurisdiccional penal, deberá recoger todos aquellos supuestos en los que el sujeto desobedece la orden de la autoridad. Ciertamente que para evitar una desmesura en el ámbito de aplicación del tipo, ya hace años que CÓRDOBA RODA y CEREZO MIR advirtieron de la necesidad de entender que las órdenes debían ser particulares⁴⁸, pues de no interpretarlo en este sentido nos encontraríamos ante lo que CEREZO MIR definió como «un crimen *desobedientiae generalis*, que comprendería, no sólo el delito de resistencia y el de atentado, sino todas las figuras delictivas»⁴⁹. Por su parte CÓRDOBA RODA⁵⁰, interpretando el viejo artículo 237 CP1973, entendió, también, que la acción de desobediencia «presupone la existencia de una orden concreta y personalmente destinada al sujeto, estimando que una orden abstracta —la disposición, v. gr., de una ordenanza municipal— no puede dar lugar a la apreciación del delito de desobediencia... Lo contrario supondría elevar a la categoría de delito la inobservancia de toda disposición dictada por la

⁴⁸ Véase lo dicho más atrás en relación a la hermenéutica del viejo artículo 338 del CP1973.

⁴⁹ «Los delitos de atentado propio, resistencia y desobediencia», en *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, ob. cit., p. 249; en este mismo sentido CASARES VILLANUEVA, M.^a L., «Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad», en *Poder Judicial*, núm. 40, octubre/diciembre, 1995, p.

⁵⁰ *Comentarios al Código Penal. Tomo III (Artículos 120-340 bis c)*, ob. cit., p. 521. En el mismo sentido MESTRE LÓPEZ, J., *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes (Estudio del artículo 237 del Código Penal)*, ob. cit., p. 22; comparte también, entre muchos otros, este planteamiento ROSO CAÑADILLAS, R., «Resistencia, desobediencia y atentado. Actuación del agente de la autoridad frente a estas conductas (Comentario a la STS, Sala 2.^a, 4 de junio de 1993)», en *Poder Judicial*, núm. 35, septiembre, 1994, pp. 413 y ss.

autoridad». JUANATEY DORADO viene a coincidir con esta opinión al afirmar que «las órdenes han de ser particulares y concretas, es decir, debe tratarse de mandatos dirigidos a personas determinadas y que obliguen a (o prohíban) hacer acciones concretas y no clases de acciones. En consecuencia, la desobediencia a disposiciones de carácter general y/o abstracto queda fuera del ámbito de aplicación del precepto en estudio»⁵¹.

La Jurisprudencia se expresa, desde luego, en el mismo sentido⁵².

He expresado, también, más arriba mi idea de que la pena debe ser incrementada; en efecto, el tipo vigente amenaza con la pena de seis meses a un año de privación de libertad la conculcación de la norma, lo que no me parece suficiente para lograr el efecto intimidatorio pretendido y en atención a la extraordinaria importancia del bien jurídico puesto bajo su protección. Debe tenerse en cuenta, además, que en no pocos casos la criminología del delito nos ofrece supuestos de verdadero empecinamiento en la oposición al cumplimiento de lo debido⁵³, lo que exige —y todo ello en combinación con criterios que permitan diferenciar las distintas reacciones que debe adoptar el Ordenamiento ante los supuestos de inexecución, resistencia a la misma, desobediencia, etc.—, amenazar con la imposición de sanciones capaces de coaccionar psicológicamente de forma contundente a los destinatarios de la norma; esa pena «contundente» debe ser, a mi juicio, la privativa de libertad y multa, combinada con inhabilitaciones en el caso de sujetos especiales.

Una última cuestión referida, ahora, a la sistemática del Código. Ya se ha denunciado en muchas ocasiones, y por no pocos autores⁵⁴, las incoherencias en las que se incurre a la hora de la ubicación de buena parte de los delitos, y entre ellos, significativamente, los delitos contra la Administración Pública y de Justicia, en el sentido de que

⁵¹ *El delito de desobediencia a la autoridad*, *ob. cit.*, p. 88.

⁵² Véanse, entre otras muchas, las SSTS TS 62/2001, de 23 de enero;

⁵³ Véanse, entre otros muchos, los casos referidos en las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: SSTC 71/2005, de 4 de abril —Alcalde que reiteradamente se resiste a cumplimentar el requerimiento de un Juzgado para que informe sobre sendos vecinos; 118/2005, de 5 de mayo— relativa a Ayuntamiento que se niega obstinadamente a dar el reingreso al Secretario del mismo; 70/1999, de 26 de abril —reiterada negativa de un Ayuntamiento a efectuar un pago ordenado por los tribunales; 47/1998, de 2 de marzo —negativa reiterada de un particular a la orden de un Juez de aportar los libros de contabilidad de una sociedad—, y un largo etcétera, que, obviamente, se incrementa de forma notable si nos adentramos en las sentencias del Tribunal Supremo, Audiencias, etc.

⁵⁴ Véase por todos LUZÓN PEÑA, D. M., «Consideraciones sobre la sistemática y alcance de los delitos contra la Administración de Justicia», *ob. cit.*, pp. 515 y ss.

hay infracciones en las que el bien jurídico atacado no es sólo la Administración de Justicia o la Pública, sino ambas o ninguna; es el caso, por ejemplo, de los delitos de desobediencia de los artículos 410 y 411 del CP, en los que dependiendo de qué tipo de resolución se trate estaremos ante un caso u otro. Es sólo un ejemplo, hay otros muchos pero basta con este. La conclusión —más allá de una mera reestructuración de los delitos contra la Administración Pública y la de Justicia en la línea de lo señalado por algún autor— tiene que afectar a buena parte de los tipos del Código Penal, al menos a los que se refieren al Orden Público, la Administración Pública y de Justicia, algún tipo referido a la Seguridad del Tráfico, a las Relaciones Familiares, a la Constitución, etc.⁵⁵

⁵⁵ Véase en este sentido, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., «Derecho penal, poderes públicos y negocios (con especial referencia a los delitos de cohecho)», en José Cerezo Mir y otros *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Granada, 1999, pp. 866 y ss., y «Poderes públicos y corrupción (Delitos contra el correcto ejercicio de los poderes públicos y alcance de la noción jurídico-penal de corrupción)», en *Problemas actuales del Derecho penal y la Criminología. Libro Homenaje a la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita, in memoriam*, en prensa.