

Prohibición de la interpretación extensiva en la figura del desorden público

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Abogado de los Ilustres Colegios de Valladolid, Madrid y otros.

SUMARIO: 1.º Supuesto de hecho.—2.º Sentencia del Tribunal “a quo”.—3.º Impugnación de la sentencia citada.—4.º Sentencia de la Sala Segunda del T. S.: a) Valor y alcance del bien jurídico; b) Necesidad políticocriminal del precepto; c) Interpretación restrictiva.—5.º Atipicidad de la conducta.

1.º *Supuesto de hecho.*

La relación circunstanciada de la *Sentencia de 9 de diciembre de 1955* da como probados los «hechos» siguientes: A) Que el día 8 de julio de 1952, y en el término municipal de esta capital, el procesado A. B. L., en unión de otro individuo declarado rebelde, siendo mayor de 18 años, se apoderó, con ánimo de lucro, de dos piezas de material de la RENFE consistentes, una, en un soporte de placa de guardia de un vagón de la RENFE, y la otra, en una ataguía también de vagones de la misma Empresa, los que habían tomado de un vagón situado en terrenos de la estación del Norte de esta capital, y que fueron tasados en 27,50. El procesado fué sorprendido por la Guardia Civil en el punto conocido por la Huerta de D. G., cuando intentaba reducir a chatarra el material sustraído y que le fué intervenido. B) El siguiente día 9 de julio, la Guardia Civil, previo registro que practicó al efecto, ocupó en el establecimiento de compraventa de chatarra, sito en la carretera de G., sin número de esta capital, propiedad del también procesado, G. M. G., 132 kilogramos de material de la RENFE que el procesado había comprado en distintas ocasiones, cuyo número no puede precisarse, pero con conocimiento de que procedía de sustracciones de dicho material. El material recuperado ha sido tasado en 792 pesetas.

2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

Por lo que se refiere al concreto extremo señalado con la letra B, la Audiencia provincial dictó la decisión siguiente: Que tales hechos eran constitutivos de un delito de desorden público previsto y sancionado en el artículo 429 del Código penal en inmediata referencia con el artículo único de la Ley de 4 de mayo de 1948, siendo autor el procesado G. M. G., sin la

conurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal y, en consecuencia, le condenó a la pena de cinco años de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de condena.

3.º *Impugnación de la sentencia citada.*

En nombre y representación del condenado se formalizó en tiempo y forma el oportuno recurso de casación al amparo del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley Rituaria Criminal, toda vez que estimaba como indebidamente aplicado el precepto contenido en el artículo doscientos cuarenta y nueve del texto punitivo vigente en relación con el artículo único de la Ley de 4 de mayo de 1948, puesto que una interpretación teleológica y equitativa aconsejaba la inaplicación del mentado precepto (1) en atención, sobre todo, a la gravedad que supone, habida cuenta de la ratio de la susodicha providencia penal, creada al amparo de una climatología, por fortuna bien alejada de los días presentes. Y, en consecuencia, la relación circunstanciada no es encajable en la indicada figura de delito, como se desprende de un análisis detenido de la finalidad del precepto.

4.º *Sentencia de la Sala segunda del T. S.*

La más alta Sala de lo Criminal de España dicta una sentencia, por demás alabable, dada su pulcritud interpretativa y, ante todo, el justo y buen uso que hace de un criterio, rectamente enfilado a la realización de la justicia, ya que en este orden de ideas, ha pesado tanto el entendimiento equilibrado de la norma penal aplicable cuanto una buena razón de la vida del precepto y del examen del caso en cuestión, puesto que nos hallamos con que acertadamente construye su argumentación en el primero de los «considerandos» del modo siguiente: «Que la inclusión de los desórdenes públicos en el título de los delitos que atentan contra la seguridad interior del Estado indica bien claramente que se trata de reprimir aquellos actos

(1) El artículo 249 del Código penal español dispone lo siguiente:

“Los que causaren desperfectos en los caminos de hierro o en líneas telegráficas o telefónicas, o interceptaren las comunicaciones o la correspondencia, serán castigados con la pena de prisión menor.”

Debe añadirse que la Ley de 4 de mayo de 1948, en su artículo único, estatuye que: “Se considerarán comprendidos en el artículo 249 del Código Penal y castigados con la pena que en el mismo se estableciere, en su grado máximo, los que se apoderaren de material fijo o móvil u objetos destinados al servicio público de transportes, abastecimiento de agua, gas, hilos o cables instalados para el servicio eléctrico, telegráfico, radiotelefónico o radiotelegráfico, cualquiera que fuere su valor, así como a los que adquirieren o tuvieren en su poder cuanto fundadamente pueda suponerse que conocían su procedencia ilícita, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 71 del mismo Código.”

No hay que olvidar tampoco la relación que guarda el artículo 249 con el artículo 16 de la Ley de Policía de Ferrocarriles de 28 de noviembre de 1877; con el artículo 3.º de la Ley de 12 de enero de 1877 sobre rotura de cables submarinos; y la Ley de 18 de febrero de 1941 sobre accidentes ferroviarios.

que tiendan a alterar el orden público, que es la base de la normalidad del país, y si, por razones de política criminal, se ha ampliado la esfera de aplicación del artículo doscientos cuarenta y nueve del Código penal adicionándolo con otros modos de proceder que sin esa especial regulación no tendrían cabida en la expresada figura delictiva y que taxativamente se describen en el artículo único de la Ley de cuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, ha obedecido a la creación de nuevas modalidades del tipo penal, a la necesidad hondamente sentida de poner freno, mediante sanciones elevadas, a conductas que guiadas por el deseo de obtener un lucro ilícito no reparan en producir trastornos en la vida nacional perturbando, entre otros servicios de interés público, que la norma adicionada enumera, los que afecten a los transportes y comunicaciones ferroviarias; pero por lo mismo que la medida legislativa persigue una finalidad, que la exégesis de su texto patentiza, es deber inexcusable de los Tribunales pesar y medir las circunstancias de cada paso para no rebasar, con interpretaciones extensivas, la ya amplia órbita de esta forma de delinquir.»

De la atenta lectura del anterior transcripto «considerando», cabe entre-sacar las consecuencias siguientes: a) valor y alcance al bien jurídico protegido; b) necesidad políticocriminal del precepto; c) interpretación restrictiva, habida cuenta de la severidad del mismo. Veámoslas separadamente, siquiera sea en forma temática.

a) *Valor y alcance del bien jurídico protegido.*

A pesar de las críticas enfiladas contra el valor del bien jurídico protegido, como cifra y perfil del precepto penal, no cabe duda alguna que complementada la interpretación dirigida a dar con el interés o, por mejor decir, con el valor jurídicamente protegido, con otros objetos de referencia, tales como, por ejemplo, el medio empleado, la finalidad y demás modalidades del hecho penal, al modo como se vino preconizando por Antolisei, Dahm, y otros, conserva su innegable y fundamental significación penal a la hora de dar con el *quid* del precepto penal, aun cuando en esta postura, como en otras de índole jurídicopenal, siempre se tenga que andar con la ponderación propia del caso en cuestión.

Así vemos, por tanto, que la argumentación empleada en el anterior «considerando» puntualiza y confiere el natural sentido que cumple, en orden a la interpretación del precepto penal, la rúbrica de epígrafe correspondiente, aunque una vez más no se deba «exagerar», por decirlo, así, su alcance. La decisión, ahora comentada, reproduce el valor jurídico defendido bajo la rúbrica del título segundo del cuerpo penal vigente («De los delitos contra la seguridad interior del Estado»), que no es otro, sino el *orden* en su razón política de quicio y fundamento de la coexistencia política, puesto que textualmente «se trata de reprimir —expone— aquellos actos que tiendan a alterar el *orden público, que es la base de la normalidad del país*, sobre todo, cabe añadir habida cuenta del extraordinario rango, dentro de la jerarquía de los valores históricopolíticos, que ocupa el «orden público», en un país, como el nuestro de una historia política inestable, que confiere categoría casi absoluta al llamado «orden público», sin

cuyo presupuesto es punto menos que imposible tejer la más leve vida comunitaria y personal. Y si bien ya la propia naturaleza del ordenamiento positivo entraña de suyo, en su más fina acepción, acentuar la paz, el sosiego y el orden para el buen coexistir humano y social, tampoco se debe desconocer cómo este mismo ordenamiento tiende a proteger sus propias condiciones de existencia, o dicho de otro modo, su modo de realizarse no es otro sino asegurándose aquella climatología en la que es posible su puesta en práctica, siendo la esencial la represión de aquellas conductas que desarticulan las vértebras de su existencia, cual supone el llamado «orden público».

Las conductas, pues, incriminadas a tenor del artículo único de la Ley de 4 de mayo de 1948 han de justificarse, conforme al título en que están descritas, en consideración a que alteran en la forma establecida para el delito de desórdenes públicos la normalidad de una país, cuyo primero y vital supuesto es el orden reinante en el mismo, ya que su declinación denota a las claras la ineficacia y falta de dominio de los resortes del poder público.

Así pues, la razón incriminativa de ésta agravada figura penal salta de la lectura del epígrafe en cuestión y, en consecuencia, no es aventurado decir que con ella se protege la práctica y normal coexistencia política, basada, en primer lugar, en la existencia de un «orden público» y cuya infracción, en la forma reseñada en el artículo del texto punitivo vigente pone en juego las especies delictivas, integradas por la objetividad jurídica infringida, que no es otra sino el «orden público».

b) *Necesidad politicocriminal del precepto.*

Por imperativo de las circunstancias históricosociales el legislador español se vió obligado a apelar a la severidad de una grave pena, tal como aparece en el artículo de la meritada Ley de 1948, justificable por exigencias puramente utilitarias que sólo adquieren valor intrínseco desde punto y hora que estén abonadas con argumentos de justicia, y ésta, en el supuesto configurado en la Ley de 1949, sólo pueden provenir de la conexión con las conductas de desórdenes públicos y de dar una interpretación sumamente restrictiva, nacida de la finalidad del precepto.

Y de este modo tenemos que únicamente por urgencias demandadas del vivir social el legislador ha llegado a describir una figura penal de tamaño gravedad, cual la que supone el único artículo de la Ley de 1948, y de aquí que el razonamiento de la decisión judicial nos llegue a exponer que «ha obedecido la creación de nuevas modalidades del tipo penal a la *necesidad hondamente sentida de poner freno*», etc., con lo que dicho se está que la Sala Segunda del Tribunal Supremo establece uno de los puntos de inexcusable referencia a la hora de aplicar el precepto, cual es la *necesidad* de reprimir tales conductas. Con ello, tendremos, aparte del valor dogmático de la referencia al bien jurídico protegido, el aspecto politicocriminal del nacimiento y finalidad del precepto; aseguramiento del orden y punición de aquellas acciones que le ataquen seriamente, decretando la tipificación sólo en el caso en que se vea la necesidad de tal represión, con lo que se

carga de justicia el Tribunal cuando efectivamente aplique la prevista figura, la cual debe, entre otros, tener el punto de apoyo de la *necesidad políticocriminal* de su existencia legal.

c) *Interpretación restrictiva.*

La propia severidad defensiva del artículo de la Ley de 1948 requiere la interpretación restrictiva, o cabría mejor decir, una interpretación caracterizada por las condiciones siguientes: a) restrictiva; b) teleológico-valorativa; c) políticocriminal.

La primera surgida, como se sabe, de la misma hermenéutica de las leyes penales, siempre interpretadas a base de extender todo cuanto favorezca al reo y restringir, a sensu contrario, lo que le perjudique. E incluso alargar la vigencia de lo favorable hasta la aplicación de la ley más favorable aunque hubiese recaído sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo la condena, según reza el artículo 24 del C. p. esp. Todavía cobra más realce este principio interpretativo en cuanto se contrae al conocimiento de una agravada figura penal, que además supondría su extensión una inadmisibles creación de tipo analógico.

En cuanto a la segunda, nos hallamos con que únicamente un examen detallado de los diferentes vocablos del precepto, en íntima relación con el sentido perseguido por aquél, puede depararnos la verdad esencial del mismo. Y por las mismas razones la tercera de las condiciones demanda igualmente tener aquí muy en cuenta la finalidad políticocriminal, sin la cual se convertiría su aplicación en un medio intranquilizador, ya que su estancia penal estaría justificable desde el descarnado plano de la más pura utilidad.

Ahora bien, de otra parte, la sentencia ahora comentada, ha tenido el acierto, a mayor abundamiento, de destacar la confluencia de dos intencionalidades, claramente deslindables en un tipo de delito, como el presente. Se trata, de un lado, de un abierto propósito de lucro, puesto que las sustracciones que se efectúan tienden primera y esencialmente a obtener un lucro. Ahora que éste, llamado por la doctrina jurisprudencial «dolo específico» (?), está claramente rebasado por otra intención de más largo alcance, siquiera ésta se halle más lejana del objetivo perseguido por el culpable, aunque paradójicamente esta segunda justificante es la que utiliza el legislador para caracterizar penalmente la presente conducta: perturbación del orden público, mediante el quebranto que entraña la sustracción en material destinado al transporte. Esto es, que la segunda intención se ofrece como inexcusablemente vinculada a la primera. La sustracción de cosas destinadas al servicio público de ferrocarril apareja e indica una mayor voluntad delictiva, desde punto y hora que no sólo supone una apropiación para obtener un lucro ilícito, sino un quebrantamiento de las garantías con que están rodeadas —en edificios accesibles mediante pago, vigilancia de los lugares, etc., etc.— y conocimiento, claro está, del servicio público a que están destinadas.

A la vista de las reflexiones indicadas el «considerando» precitado proclama que la simple exégesis del texto punitivo vigente aconseja una inter-

pretación restrictiva, y sobre todo, sopesar del mejor modo posible las circunstancias concurrentes del caso «para no rebasar», con interpretaciones extensivas, la ya amplia órbita de esta forma de delinquir. Y cuyos párrafos acentúan de una elegante y concisa manera la limitación práctica con que debe contemplarse la realización de un tipo penal que sólo a efectos de penalidad se encuentra equiparado a la figura de desórdenes públicos, cuando en verdad versa pura y exclusivamente de unas sustracciones. De esta conexión entre la sustracción y la alteración del orden público, a efectos politicocriminal, cabría decir que sólo entra en juego la figura del «desorden» cuando real y efectivamente se haya producido una perturbación del orden público como fruto de la del servicio, ya que de lo contrario las conductas deben ser subsumidas como simples sustracciones, pues la mera apropiación del material indicado el precepto no obliga, sin más, a la aplicación del precepto, como atinadamente previene la sentencia actual al exigir la contemplación de las circunstancias del caso en referencia con los demás elementos apuntados en el mismo «considerando».

5.º *Atipicidad de la conducta.*

Entendido el tipo penal en cuestión con las andaderas anteriormente descritas, no será difícil, de suyo, comprender la atipicidad aducida por el segundo de los «considerandos» de la sentencia actual, ya que textualmente expone lo siguiente: «Que, de acuerdo con la doctrina acaba de exponerse y proyectándola sobre la conducta que se enjuicia en esta resolución, se advierte que no está la misma subsumible en los precisos términos del complementario precepto sustantivo, porque lo que éste castiga es la adquisición o tenencia de material, fijo o móvil, u objetos destinados al servicio público de transportes cuando fundadamente pueda suponerse que el adquirente o tenedor conocían su procedencia ilícita, y po primero, por tanto, que se requiere para que surja esta infracción es que se especifique, determiné y concrete qué clase de material es el ocupado al presunto culpable, porque sólo así puede saberse si se trata de los denominados fijo o móvil o de objetos destinados al servicio público de transportes, únicos a los que se refiere el precepto adicionado y como en la declaración de hechos privados en su apartado B) sólo se dice que al recurrente se le intervinieron en su establecimiento de compraventa de chatarra ciento treinta y dos kilogramos de material de la RENFE, sin precisar qué clase de material fuera, ante esa imprecisión que impide conocer si está comprendido en la letra y espíritu del nuevo texto legal, ya que éste no dispensa su protección a todo el material de las entidades ferroviarias, sino únicamente al que esté destinado al servicio público de transportes, deviene la casación de la sentencia impugnada por haber incidido la Sala de instancia en la infracción por aplicación extensiva de la norma contenida en el artículo único de la Ley de cuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho, complementario del doscientos cuarenta y nueve del ordenamiento jurídico.»

El transcripto «considerando» subraya, con buen sentido interpretativo, comprensivo de las dimensiones técnico y polítocriminal, el alcance del artículo único de la Ley de 1948, destinada esencialmente a la protección de concreto y preciso material utilizado para el importante servicio de transporte. Y, en consecuencia, y sobre todo en atención a la gravedad de la especie delictiva en cuestión, su aplicación demanda imperativamente el cumplimiento de las condiciones siguientes: determinación en la relación circunstanciada de la «clase» de material sustraído, sin cuyo requisito queda por fuera del precepto el comportamiento del presunto culpable, toda vez que el legislador ha extremado la descripción en el tipo de la categoría del material estando exclusivamente enlazado a éste —«material fijo o móvil»—, o a ciertos y concretos objetos, «destinados al servicio público de transportes», etc. En una palabra, la redacción de la figura destaca la protección de un vital servicio público y en aras al mismo exige inexorablemente envolver de especial garantía el material destinado a su uso o los objetos.

Así, tenemos que la gravedad que entraña un ente penal de esta clase está justificada por la importancia del servicio público protegido, cuidándose el legislador de esmaltar la descripción de elementos claramente comprobables que a la par garantizan, de una parte, la exigencia de una interpretación restrictiva; de otra, la seguridad, por parte de los individuos, de que sólo se pondrá en práctica cuando se realiza todos y cada uno de los vocablos constitutivos de la meritada figura punitiva.

La inexistencia en los «hechos probados» de la clase de material ofrece de suyo suficiente base para la atipicidad del comportamiento del recurrente, pues de lo contrario se daría una desmedida extensión al precepto, incompatible con los principios informadores del Código, recogidos en su articulado, como, por ejemplo, en el artículo 24.

Así pues, la propia interpretación gramatical, grado elemental en orden a la interpretación jurídica, veda una aplicación que vaya más allá de la propiedad gramatical de los vocablos empleados en la configuración del precepto, máxime si como en el caso actual nos hallamos con que las características de «fijo o móvil» son vocablos de fácil determinación conceptual, una vez consultada la legislación ferroviaria al respecto, y, en consecuencia, no queda a la libre determinación de la facultad discrecional del Tribunal sino antes al contrario su precisión está determinada en la legislación especial aplicable, que este caso sería de Ley de 23 de noviembre de 1877 y demás disposiciones modificativas.

Justamente la exigencia de la concreción del material por el Tribunal «a quo» facilita la comprensión del precepto, puesto que sólo aquella clase de material o de objetos, y cuya sustracción se efectúa, perturba la buena marcha del servicio, con lo que el legislador sólo extiende la agravación a la apropiación de concretos objetos sobre los que recae la acción de la persona, quedando excluidos, por tanto, cuantos no sean encajables dentro de la conceptualización meritada.

Así pues, la Sala Segunda del Tribunal Supremo casa la sentencia del Tribunal inferior en una decisión por demás alabable, en atención a

las reflexiones siguientes: a) a la propia redacción gramatical del precepto; b) a la falta de especificación en los hechos probados de las exigencias demandadas por el tipo, esto es, concreción de la clase de material; c) a la atipicidad del comportamiento del recurrente, habida cuenta de los objetos sobre los cuales se ha verificado la acción, ya que el precepto señala la naturaleza de ellos; d) y, en fin de cuentas, en aras de una interpretación restrictiva del alcance de la figura penal, pues en caso de duda debe siempre aplicarse la disposición más favorable, y en el supuesto actual, nos hallamos con que la aplicación entraña una extensión del precepto, reñida con la hermenéutica penal (2).

(2) Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega.