

SECCION DE JURISPRUDENCIA

De la excusa absolutoria del art. 226 del Código penal

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho Penal de la Facultad
de Derecho de Madrid y de la Escuela Judicial

SUMARIO: 1.º Relación facticia.—2.º Sentencia dictada por el Tribunal *a quo*.—3.º Impugnación de la Sentencia.—4.º Incidencias en la tramitación.—5.º Breve examen de la Sentencia de la Sala II del T. S.: A) En cuanto al documento auténtico. B) Interpretación del artículo 224 del Código penal vigente. C) Distinción de la autoría especial del artículo 223. D) De la excusa absolutoria del artículo 226.

1.º RELACIÓN FACTICIA.

A) Con ocasión de la alteración laboral que se produjo en distintas empresas de las zonas mineras de Asturias durante los meses de abril y mayo del corriente año, el 28 de este último mes y en las inmediaciones del pueblo de R., del concejo de M., se reunieron unos cincuenta o sesenta obreros pertenecientes a los grupos mineros de B., P. del B. y P.S.N. todos ellos de Fábrica de S.S.A., en cuya reunión acordaron que los obreros de mina B., que ya se hallaban en huelga con anterioridad se presentasen al trabajo al día siguiente con el fin de permanecer en el interior sin trabajar y lograr así que la empresa accediese a las pretensiones de orden laboral que tenían planteadas y que al plante habían de sumar los demás obreros pertenecientes a los otros grupos mineros anteriormente referidos. Al día siguiente, 29 de mayo, gran número de obreros de la mina B., entre los que se había divulgado el acuerdo tomado el día anterior, se presentaron al trabajo, pero una vez en el interior de la mina en vez de ocupar sus respectivos puestos de labor se fueron concentrando en distintas galerías y en actitud de brazos caídos permanecieron en el interior hasta el día siguiente, 30 de mayo, en cuyo día, hacia las trece horas y quince minutos empezaron a salir al exterior. Entre estos obreros que desde hacía tiempo se hallaban en situación de paro voluntario y que el día 29 de mayo produjeron el plante, se encontraban los procesados A. A. V., mayor de edad y de mala conducta, S. L. F., mayor de edad y de mala conducta, J. A. F. C., mayor de edad y de mala conducta, O. A. G., mayor de edad y de buena conducta, A. F. Z., mayor de edad y de mala conducta, E. A. T., mayor de edad y de buena conducta, C. C. M. G., mayor de edad y de buena conducta, y A. R. N. C., mayor de edad y de buena conducta, P. O. N., mayor de edad y de buena conducta, y A. G. V., mayor de edad y de buena conducta. El procesado A. A. V. se significó en la divulgación entre sus compañeros de trabajo del acuerdo del plante que había sido tomado en la mencionada

reunión del día 28 de mayo. No quedó acreditado que los hechos relatados hubiesen influido en la intensidad del paro que en días sucesivos fue decreciendo paulatinamente hasta llegar a una situación de completa normalidad a partir del día 8 de junio, ni producido otra alteración de orden público que la inherente al hecho en si mismo considerado, ni tampoco que hubiesen obstaculizado de manera importante el ejercicio de la autoridad pública. Fábrica de M.S.A., renunció expresamente a las acciones civiles y penales que pudieran corresponderle. B) El día 29 de mayo citado, cuando el vigilante de seguridad E.P.M., en el cumplimiento de su cargo se hallaba recorriendo las galerías de la mina B., al llegar a la galería segunda, un grupo numeroso de obreros de los que allí se encontraban, que no fueron identificados y que no quedó acreditado que entre ellos se encontrase ninguno de los procesados, robaron al E. y sin ejercer sobre él ninguna clase de fuerza material le manifestaron que tenía que quedarse con ellos y le impidieron que saliese, como era su deseo hasta las primeras horas de la madrugada del día 30 en que le permitieron salir por hallarse algo indispuesto.

2.º SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL «A QUO».

Que en la Sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, se estima que: los hechos probados eran legalmente constitutivos de un delito de sedición del artículo 222 número 3.º en relación con el 223 número 2.º y 224 del Código penal, y los del apartado B), de un delito de coacción del artículo 496 de dicho código, y reputándose autores del primer delito a los procesados, sin circunstancias, se dictó el siguiente pronunciamiento: *Fallamos*: que debemos condenar y condenamos a los procesados A. V. V., M. L. L. F., J. A. F. C., C. S. P., O. A. G., J. B. M., A. F. Z., E. A. T., P. V. G., C. C. M. G., G. I. F., J. R. N. C., P. O. N. y A. G. V., como autores criminalmente responsable de un delito ya definido de sedición, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor al procesado A. y a la de tres meses de arresto mayor a cada uno de los demás procesados. con la accesoria para todos ellos de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago a cada uno de la decimocuarta parte de la mitad de las costas procesales. Y debemos absolver y absolvemos a todos los procesados del delito de coacción por el que venían siendo acusados en la presente causa declarando de oficio la otra mitad de las costas. Les será de abono para el cumplimiento de la condena todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa. Y aprobamos, por sus propios fundamentos y con las reservas que contiene, el auto de insolvencia consultado por el Instructor.

3.º IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA.

Que el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se basa en los siguientes motivos: *Primero*. Con fundamento legal en el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Error de hecho en la

apreciación de la prueba evidenciado por documento auténtico como es el informe del Gobierno Civil de Asturias obrante al folio 67 del sumario y que determinó la aplicación indebida del artículo 224 del Código penal, en cuanto faculta a los Tribunales para reducir las penas establecidas en los artículos 222 y 223 del mismo Cuerpo legal, en uno o dos grados. *Segundo.* Con fundamento legal en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Infracción de Ley por aplicación indebida del artículo 224 del Código penal en cuanto faculta a los Tribunales para reducir las penas establecidas en el artículo 223 del mismo Cuerpo legal, en uno o dos grados. *Tercero.* Con fundamento legal en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Infracción de Ley, en los hechos imputados a A. A. V., por falta de aplicación del número 1.º del artículo 223 del Código penal y aplicación indebida del número 2.º del mismo precepto legal. *Cuarto.* Para el supuesto de ser estimado el anterior y al amparo del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Infracción de Ley por falta de aplicación al procesado A. A. V., del artículo 227 en relación con el artículo 496 ambos del Código penal, en cuanto dispone que en los casos de delitos particulares cometidos en una sedición y no se descubrieron los autores, serán penados como tales los jefes principales de esta última.

4.º INCIDENCIA EN LA TRAMITACIÓN.

Que en el trámite respectivo ambas partes evacuaron el traslado de instrucción recíproca, oponiéndose la representación de los procesados recurrentes a la admisión del motivo primero del recurso del Ministerio Fiscal por incidir en la causa de inadmisión 6.ª del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y dicho Ministerio evacuó el traslado del artículo 882 de la referida ley rituaría, impugnando dicha oposición. Designados Letrado y Procurador en turno de oficio a los recurridos G. I. F., P. O. N., y A. G. V., dejaron sin evacuar el traslado de instrucción. RESULTANDO: que en el acto de la vista el Ministerio Fiscal sostuvo su recurso que fue impugnado por el Letrado recurrente; este sostuvo su recurso desistiendo del primer motivo y el Ministerio Fiscal lo impugnó, y el Letrado recurrido impugnó el recurso del Ministerio Fiscal y apoyó el del Letrado de los procesados.

5.º BREVE EXAMEN DE LA SENTENCIA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO:

A) *En cuanto al documento auténtico.*

Reitera una vez más, la conocida doctrina de la Excma. SALA, si bien conviene subrayar el párrafo con que sale al paso del supuesto documento «auténtico», aducido por el Ministerio público, y cuyo razonamiento dice así: «Que el primer motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal no puede ser acogido: a) Porque la autenticidad intrínseca, material o de fondo de los documentos públicos no se extiende a las deducciones, apreciaciones, consecuencias, ingerencias, opiniones hipótesis, juicios o con-

clusiones que sobre los hechos pretéritos formule la autoridad o funcionario público que los expida, ya que ninguna Ley concede a esas manifestaciones, por muy autorizadas que sean, carácter privilegiado ni las reconoce plenos efectos probatorios, pues sólo representan el criterio subjetivo de quien las admite, que no está obligado a compartir al juzgador, al que compete, con arreglo al artículo 471 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, apreciar libre y definitivamente tales manifestaciones y deducir del examen conjunto de las pruebas los elementos precisos para forzar su convicción y dictar, en consecuencia, el fallo que corresponde. b) Porque respecto a los datos de hecho, únicos que pueden constituir el objeto propio de aquella autenticidad intrínseca, no cabe atribuir valor probatorio de naturaleza privilegiada a los informes oficiales que se limitan a aludir o a relacionar dichos datos, sino que es menester que de la certeza de los mismos de fé el funcionario competente para ello, con referencia a los libros, registros, actas o antecedentes administrativos concretos que obran en el correspondiente archivo u oficina, y que la dación de fé se haga con las solemnidades propias de los certificados o certificaciones. c) Porque aún prescindiendo de la doctrina recordada en los dos apartados precedentes, reiteradamente invocada, por cierto, en otros recursos por el propio Ministerio Fiscal y aplicada repetidamente por este Tribunal, también es jurisprudencia constante que para que pueda prosperar un motivo amparado en el número 2.º del artículo 849 de la Ley citada es requisito absolutamente indispensable que el documento aducido muestre un hecho que se halle en abierta, manifiesta y flagrante oposición con alguno de los declarados probados, requisito ausente del informe del Gobierno Civil de Asturias, que se invoca en este motivo, dado que ni en su conjunto ni en los detalles evidencia que la huelga a que se contrae obstaculizadora de manera importante el ejercicio de la autoridad pública.»

Quizá cabría pensar que la traída a colación del artículo 741, en que con una mentalidad decimonónica el Tribunal se considera soberano, en punto a la concreción definitiva de la prueba, la valoración del contenido «intrínseco» del llamado documento «auténtico» no sea excesivamente pertinente, no ya solo en atención a que se refiere en concreto al «juicio», sino que además su colación sistemática le libera de su manipulación en orden a la casación.

Estamos, pues, ante un problema procesal, de superlativa importancia, sobre todo, si se piensa en que la Jurisprudencia limita demasiado la pertinencia del documento «auténtico» ¿Por qué la Autoridad, en el ejercicio de su competencia y sobre materias que conciernen a la misma, no va a sentar la autenticidad del *facto*? De no seguir esta orientación quiere decir que con la alusión al artículo 741, realidad huelga cualquiera otra apreciación que confiera rango de «auténtico» a un documento, que no sea la judicial. Incluso creo recordar que allá por el año 1957 se planteó por nosotros la «autenticidad» del acuerdo recaído por un Tribunal de Menores sobre los hechos, por los que absolvió este último y que la Sala 2.ª del Tribunal Supremo desestimó, apreciando el homicidio y descartando el carácter de auténtico al susodicho «acuerdo», en sentencia precedente de la Audiencia Provincial de Oviedo.

B) Interpretación del art.º 224 del Código penal vigente.

El segundo de los «considerandos» puntualiza, con la agudeza a que nos tiene acostumbrado el actual ponente una serie de requisitos o ingredientes típicos, dignos de consideración, sobre todo, si no se olvida que con ello sitúa el problema de «núcleo» típico en su justo lugar.

«Que en el motivo segundo apotándose el recurrente en la sentencia de esta Sala, fecha 22 de octubre de 1935, sostiene que la impugnada ha infringido por aplicación indebida el artículo 224 del Código penal ya que, dice, la aplicación de este precepto requiere inexclusablemente la presencia de la Autoridad pública en el lugar del suceso y que ésta haya iniciado el empleo de los medios legales para la represión; tesis que no puede ser aceptada en primer lugar, porque la resolución no refleja con exactitud y fidelidad la verdadera doctrina de este Tribunal, como es de ver en las sentencias posteriores de 21 de diciembre de 1935, 3 de junio de 1955 y 7 de mayo de 1960; en segundo término, porque la finalidad del precepto contenido en el artículo 224 es graduar la muy distinta gravedad de la medición, tomando en cuenta para ello, no la mayor o menor resistencia, que encuentran los *agentes de la autoridad* al emplear la fuerza necesaria para imponer o restablecer el orden público, factor silenciado totalmente en tal precepto, sino la entidad del resultado producido por los actos sediciosos en el ejercicio de la *autoridad pública*, esto es, en el funcionamiento de los órganos individuales o colegiados que tienen mando o ejercen jurisdicción propia (art. 119 del mismo Código), por lo que la aplicación del repetido precepto no está subordinada a circunstancias contingentes y meramente accidentales, como pudieran serlo la existencia de fuerza pública en el lugar de la sedición o su efectiva intervención en vista de la perturbación temida o consumada de la paz social, sino que depende de un factor que, en mayor o menor grado, no puede dejar de estar presente en todo fenómeno sedicioso, cual es, el obstáculo, embarazo, impedimento o estorbo opuestos al normal ejercicio de las funciones peculiares de los órganos de la comunidad política, y, en último lugar, porque la interpretación que se propugna supondría la irritante desigualdad de castigar con menor pena a los que se alzaren pública o tumultuariamente para conseguir por la fuerza o fuera de las vías legales, cualquiera de los objetos señalados en el artículo 218, cuando no hubieren llegado a embarazar de modo grave a la fuerza pública que en el cumplimiento de su cometido hubiese intervenido para restablecer el orden, que a quienes, estando comprendidos en las previsiones del artículo 222, ni siquiera hubieran motivado la actuación de las fuerzas de seguridad, por no haber alterado materialmente la tranquilidad ciudadana.»

De otro lado, no se olvide que estamos a presencia de una atenuación específica, o por mejor decir, de una medición de la pena especial, que con tanto acierto ha prodigado el Legislador del año 1944 y que ha mantenido y ampliado el del año 1963, y cuyo cuño data de la primera de las reformas citadas. Rodríguez Deresa designa este tipo como «privilegiado», si

bien no matiza la estructura técnica del mismo y se limita a señalar su procedencia, el artículo 256 del Código Penal de 1870 (1).

Interesa resaltar, de modo especial, cómo el «considerando» discrimina, con una corrección absoluta, la naturaleza del delito, previsto y penado en el artículo 224, sobre todo, cuando argumenta del modo que sigue: «no la mayor o menor resistencia que encuentren los *agentes de la autoridad* al emplear la fuerza necesaria para imponer o restablecer el orden público *factor silenciado totalmente en tal precepto, sino la entidad del resultado producido por los actos sediciosos en el ejercicio de la autoridad pública, esto es, en el funcionamiento de los órganos individuales o colegiados que tiene mando o ejercen jurisdicción propia* (art. 119 del mismo Código)».

Argumento acertado, una vez que se penetra, como hace el mencionado «considerando», en la textura técnica-dogmática del precepto.

Nada extraña, por tanto, que la consecuencia lógica esté concretada en el razonamiento que a renglón seguido nos expone, el cual dice así: «por lo que la aplicación del repetido precepto no está subordinada a circunstancias contingentes y meramente accidentales, como pudieran serlo la existencia de la fuerza pública en el lugar de la sedición o su efectiva intervención en vista de la perturbación temida o consumada de la paz social, *sino que depende de un factor que, en mayor o menor grado, no puede dejar de estar presente en todo fenómeno sedicioso, cual es, el obstáculo, embarazo, impedimento o estorbo opuestos al normal ejercicio de las funciones peculiares de los órganos de la comunidad política*», etc., etc.

Y, efectivamente, los párrafos transcritos ponen de puntos sobre las íes en cuanto a la naturaleza del comportamiento delictivo, denominado «sedición». En el supuesto penal inscrito en el tan repetido artículo 224 del Código Penal Vigente se está a presencia, como es sabido, de una sedición; textualmente principia el artículo: «En el caso de que la sedición», etcétera, con lo que adquieren plena vigencia hermenéutica las alegaciones expuestas en la presente sentencia, ya que por tratarse de un delito, la integración del mismo está constituida por elementos esenciales, y *nunca* por simples contingencias que en nada afectan a la *esencia* del mismo.

Ahora bien, no debe olvidarse que el Legislador parte aquí de dos principios:

a) Que la sedición es «graduable», como acontece con la mayoría de las entidades penales; b) Que el entorpecimiento habrá de ser siempre grave; no basta, pues, cualquier clase de obstáculo. Quizá no esté suficientemente resaltado éste último extremo en el «considerando» como se debiera, aunque implícitamente se colige, con sólo echarse a la vista la abundancia de vocablos que se emplean en orden al normal desenvolvimiento de las funciones públicas.

A este respecto es acertada la expresión de nuestro colega claustral, Quintano Ripollés, cuando expone que: «En cambio, en atención a la menor entidad del delito de sedición, el artículo 224 prevé la rebaja de las penas en uno o dos grados cuando el hecho no hubiere llegado a emba-

(1) V. JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte especial*. II. Valladolid, pág. 187, 1965.

razar de modo grave el ejercicio de la autoridad ni dado lugar a la perpetración de otro delito al que se señale penas superiores a las de presidio o prisión menores. Previsión atenuadora que en la rebelión no se conoce» (2).

Y se remacha la antedicha argumentación en el «considerando» en cuestión del modo siguiente. «Y, en último lugar, porque la interpretación que se propugna supondría la irritante desigualdad de castigar con menor pena a los que se alzaren pública o tumultuariamente para conseguir por la fuerza o fuera de las vías legales cualquiera de los objetos señalados en el artículo 218, cuando no hubieran llegado a embarazar de modo grave a la fuerza pública que, en el cumplimiento de su cometido, hubiese intervenido para restablecer el orden, que a quienes, estando comprendidos en las previsiones del artículo 222, ni siquiera hubieran motivado la actuación de las fuerzas de seguridad, por no haber alterado materialmente la tranquilidad ciudadana».

Argumento político-criminal, enfilado a la realización de la justicia, que reafirma y da sentido profundo a la interpretación, realizada por la más alta SALA de la Justicia Penal.

C) *Distinción de la autoría especial del artículo 223.*

El texto punitivo vigente sigue, en el artículo 223, una línea de orientación que prepondera más de lo que han pensado los comentaristas de su articulado, puesto que por consideraciones político-criminales que están al alcance de cualquier observador medianamente despierto, la explicación extensiva de la autoría del artículo 14, en sus tres números, no basta a las exigencias de los modos o formas con que se nos puede ofrecer la realización típica en determinadas figuras penales, sobre todo, cuando se piensa que la seriación penal, establecida en el Libro II del Código penal vigente se haya pensado abierta o larvadamente en la clase de autor material del «hecho», del número 1 del artículo 14. Con ello nos encontramos con que el estilo legislativo, implicado, quierase o no, en el llamado dogma de la causación esquema todavía, por desgracia, con resaltada influencia en la ordenación mental de los conocimientos humanos, se ve obligado en aras a la «relación de causalidad» y, de otra parte, con el deseo de ofrecer unas proposiciones sencillas y clara de autoría, a recurrir a concretos resaltes o destaques de ciertos comportamientos. Va'ga de ejemplo, el ofrecido por el artículo 223 y que en el «considerando» que copiamos de la Sentencia presente se ha interpretado con certera visión el término autor del que no lo es. Así, se razona: «Que contra la declaración contenida en el primer considerando de la sentencia recurrida, según la cual, ninguno de los procesados había sido promotor, organizador ni director de la huelga, se alza el tercer motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, en el que denuncia la infracción por falta de aplicación al procesado A. A. V. del número 1.º del artículo 223 del Código penal y, por aplicación indebida del número 2.º del mismo precepto legal, por entender que

(2) V. A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio de Derecho penal*. T. II. Ed. Rev. Dró. Privado. Madrid, 1958, pág. 54.

el A. ha de ser considerado como organizador de la huelga porque se significó en la divulgación entre sus compañeros de trabajo del acuerdo de plante que había sido tomado en la reunión obrera del día 28 de mayo de 1962: motivo que tampoco se dignó de ser estimado, porque la divulgación o comunicación de cualquier acuerdo es, por su propia índole, un acto accesorio o secundario, que si bien puede ser indispensable para la ejecución del concierto de voluntades por los que no tuvieron parte en su adopción, no participa de la naturaleza de los actos primarios y principales, como es el de organización, pues éste, por muy rudimentario que sea, requiere un planteamiento previo y cierta ordenación de los elementos mediales idóneos para la feliz consecución y mejor éxito de la finalidad perseguida, actividad distintiva de los cabecillas de los movimientos colectivos, ajena a la falta de diligente, nuncio o mensajero desplegada por dicho encausado. CONSIDERANDO: que la desestimación del motivo estudiado en el precedente fundamento lleva aparejada la del cuarto y último formulado por el Ministerio público para el único supuesto de ser estimado el anterior.»

D). *Del sentido y alcance del artículo 222 del Código penal vigente* (3).

La interpretación con que nos obsequia el «considerando» dedicado a este extremo es, por demás, justa, no sólo por la dimensión politicocriminal con que se contempla el artículo 222 del Código penal vigente, sino porque desentraña el alcance y denuncia, siempre dentro de un formalismo exigido por la vigencia del precepto, su carencia de consistencia real.

Y de esta guisa se pronuncia el razonamiento de la Sentencia presente: «Que cualquiera que pudiera ser el tino o desacierto del artículo 222 del Código penal, que al incorporar al texto refundido de 1944 los preceptos de los artículos 43 y 344 de la denominada «Ley de Seguridad del Estado» de 29 de marzo de 1941, mantuvo como requisito necesario para la punición de las huelgas de funcionarios, las más graves, indudablemente, dentro de los movimientos colectivos de paralización del trabajo, la existencia de una bien definida finalidad política, cual es la de atentar contra la seguridad del Estado, perturbar su normal actividad o perjudicar su autoridad y prestigio, y prescindió, en cambio, de tal requisito —perfectamente congruente con la naturaleza del delito de sedición— tratándose de las huelgas de obreros, no obstante haber enclavado éstas en uno de los capítulos de los delitos contra la seguridad interior del Estado, cuestión de oportunidad y armonía legislativas que escapa a la competencia, exclusivamente jurisdiccional, de esta Sala; lo que si aparece claro y evidente

(3) Estaba en el ánimo de cualquier lector del Código penal que la redacción del artículo 222 estaba por demás anticuada. Me atrevería a decir que era anacrónica. Ya Rodríguez Devesa, en una nota de la pág. 187, de su obra cit. *supra*, apoyándose en especialistas del Derecho del Trabajo, indica su carencia de sentido.

Ahora, hace tan solo unos días, previo dictamen de la Sección penal de la Comisión de Codificación, se ha remitido a las Cortes un moderno texto, congruente con la legislación laboral y con la finalidad del empleo de la huelga.

es que la voluntad de la Ley penal en vigor no es otra que la de asimilar al delito de sedición propia las huelgas de obreros, en todo caso, es decir, cualesquiera que sean los fines pretendidos por los productores con la suspensión o paralización del trabajo; razón insoslayable de tipo positivo que impide a este Tribunal acoger el segundo motivo del recurso interpuesto por la mayor parte de los condenados, el que ha sido examinado en primer lugar por haberse desistido en el acto de la vista del de quebrantamiento de forma que la antecedia.»

E) *De la correcta actitud del Tribunal.*

Por las razones anteriormente expuestas y pese a la crítica por excesivo reforzamiento del aparato punitivo, habida cuenta del origen del artículo 222, como ya indicó la actual decisión judicial, no cabe duda que la Sala se ve obligada al exacto cumplimiento del mandato jurídico-penal. Y en tal sentido no estará de sobra traer al primer plano de meditación, el «Considerando» que adopta tamaña postura: «Que la simulación legislativa de las huelgas de obreros a la sedición propiamente dicha ha de mostrarse con todas las consecuencias jurídicas que tal equiparación pueda llevar consigo, no solamente, pues, los susceptibles de redundar en perjuicio del reo, sino también las que acaso puedan favorecerle, entre estas últimas, la contenida en el artículo 226, incluido en el capítulo V, título III, Libro II, del Código penal, que articula las disposiciones comunes a la rebelión y sedición, siempre, claro es, que el texto y recto sentido de aquella norma, concebida y redactada originariamente para la sedición propia, sean conciliables con la naturaleza y tratamiento legal de la impropia.»

F) *De la excusa absolutoria del artículo 226.*

En este dilatado fallo, cuajado de complejidad y en que la SALA ha tenido que habérselas con una serie de problemas, la mayoría de los cuales descubren su autonomía externa e interna entre la realidad y la ficción jurídica o la verdad vivida y la captada en el precepto, el Excmo. Sr. Ponente hace gala, de continuo, del estudio agudo y profundo, en que no se na colocado al margen de la difícil problemática, sino que consciente del alto prestigio y de la naturaleza que imprime el juicio del Tribunal Supremo, se sitúa una y otra vez en el interno semillero de los problemas, y con ademán resolutivo, y llevado de unas lecturas pertinentes al caso, resuelve con imparcialidad una cuestión, cargada de justicia en práctica, si bien normalmente parece que no hubiese problema alguno.

Y así razona el «Considerando» del modo que sigue: «Que conforme al texto del citado artículo 226 y a la doctrina de este Tribunal que lo interpreta, los elementos de la excusa absolutoria que dicho artículo prevé son, en lo que ahora importa, los siguientes: 1.º *En cuanto al núcleo de la acción excusante*, que las sediciones se cometan a la autoridad legítima. 2.º *En cuanto al tiempo de la acción* indicada, que ésta se realice: a). Antes de haber logrado las sediciones la realidad de los objetivos propuestos. b) Antes también de haber mediado intimación por parte de la autoridad

gubernativa. 3.º *En cuanto a los sujetos de la acción mencionada, que lo sean los meros ejecutores de la sedición».*

De esta suerte, la interpretación de la excusa absolutoria, prevista en el artículo 226 del Código penal queda, sin alterar el texto de la Ley, dotada de una amplitud, digna de encomio, sobre todo, si se tiene en cuenta el riguroso sentido politicocriminal con que fue redactado, en su día, el artículo 222 del mismo texto punitivo.

Anora bien; ¿hasta qué punto entra en juego la excusa en el supuesto de hecho actual? Sin criticar el resultado final de la sentencia, que nos parece excelente, cabe pensar a la vista de la redacción del artículo 226 que se han incumplido los requisitos o «presupuestos», que dijera la técnica italiana, sin presencia de uno de ellos, no es posible traer a aplicación el meritado precepto taxativamente nos indica que la sumisión a la Ley, en una palabra, la de posición de su rebeldía se enerva, en virtud de que «los rebeldes o sediciosos se disolvieren o sometieren a la autoridad legítima antes de las intimidaciones o a consecuencia de ellas». Así, pues, se requiere una sumisión voluntaria o bien como consecuencia de la intimidación de la autoridad legítima. El delito, como es sabido, se ha cometido *plenamente*. Incluso el artículo 226 es expresivo al respecto, puesto que emplea los términos de «rebeldes o sediciosos», con lo que nos da a entender un comportamiento cualificativo típicamente de determinadas personas, incursas en uno u otra figura penal. Resultan, desde el plano dogmático, incompletos los requisitos de la excusa, o como dice el «Considerando» de la acción excusante, ya que no abarca un extremo, en este tipo alternativo, cual es el artículo 226, consistente en que se disolvieran sin que mediare intimidación alguna.

Además tampoco está, ni tan siquiera implícitamente sugerido, el requisito indicado en el «Considerando» presente, esto es, «antes de haber logrado los sediciosos la realidad de los objetivos propuestos», ya que: a) La excusa no libera del delito, únicamente *per utilitatem causae* no se pune, puesto que la eficacia de la pena está condicionada a determinadas actitudes humanas; b). Que para nada importa que se haya logrado o no el objetivo propuesto, pues la responsabilidad subsiste para los que no son meramente ejecutores, con lo dicho se está que únicamente abstrae del ámbito de la responsabilidad a los simples ejecutores: «Quedarán exentos de pena los meros ejecutores de cualquiera de aquellos delitos», subrayando, por segunda vez, que *todos* han cometido los delitos indicados o el de rebeldía o la sedición; c) Y todavía más: «y también los sediciosos comprendidos en el artículo 219, si no fueren funcionarios públicos». Obsérvese aquí, en el precepto del 219 cómo se han cubierto los objetivos de la rebelión o sedición.

Ahora bien, la Sentencia, agudamente trabajada, no se da por contenta con la explanación conocida, sino que llevado de un propósito encomiable, por todos conceptos, continúa ahondando en la excusa absolutoria, del artículo 226 y explana en el «Considerando» siguiente los ingredientes típicos:

«Que la sumisión a la autoridad legítima primero de los requisitos enunciados, no es menester que sea directa y expresa, esto es, que se con-

crete en palabras o actos realizados a presencia de la Autoridad o de sus agentes que tiendan inmediatamente a declarar la voluntad de los sediciosos de acatar el imperio de las Leyes y los futuros mandatos de aquélla, puesto que puede efectuarse también de modo indirecto o tácito, es decir, mediante palabras o acto que supongan necesariamente la voluntad de sumisión (*facta concludentia*), lo revela de modo incostestable la letra del artículo 226, que reconoce idénticos efectos a la sumisión que a la disolución o dispersión de los sublevados; y, sobre esta base, fuera de duda está que los condenados llenaron cumplidamente este primer requisito de la excusa absolutoria, toda vez que en los hechos fijados formalmente por el Tribunal *a quo* no se afirma que, tras el día de huelga de brazos caídos, los procesados persistieran en su actitud por tiempo indefinido, antes al contrario se dice que el paro asturiano fue decreciendo paulatinamente en los días sucesivos hasta llegar a una situación de plena normalidad en una fecha próxima; reanudación del trabajo por parte de los huelguistas que necesariamente implica su voluntad de acatar las normas jurídico-laborales y los mandatos o decisiones que en aplicación de ellas dictaran los órganos del Estado investidos de autoridad, entre cuyas normas sobresalen las del Decreto número T. 354-1962, promulgando no mucho tiempo después, que vino a proclamar la posibilidad jurídica de los conflictos colectivos de trabajo y a ordenar el procedimiento de formalización, conciliación y arbitraje de los mismos.»

Queda en pie, sin género de duda, la cuestión del *tiempo*. ¿Hasta cuando extiende su *tempus* la excusa? El artículo no concreta nada, como era de suponer, pero aún cuando no se tangencia en la Sentencia actual, cabría formularse la pregunta, ya que el motivo excusante es distinto, o debe ser valorado de forma diversa, según se disuelvan *inmediatamente* de cometido el delito que al cabo de cierto tiempo, cuando por fallidos propósitos la situación languidece y se disuelven por imposibilidad de obtener las cotas deseadas con sus ejecuciones penales.

En el razonamiento del «Considerando» se puntualiza que «fue decreciendo paulatinamente en los días sucesivos hasta llegar a una situación de plena normalidad en una fecha próxima», si bien no se determina la fecha, cosa de suyo importante, puesto que de lo contrario nos encontraríamos ante la paradoja de calificar el artículo 226 de un delito permanente, de un estado antijurídico prolongado a través del tiempo.

Continúa el «Considerando» subsiguiente remeditando, con acierto, sobre el requisito del tiempo, problema peliagudo y sobre el que han pasado los comentaristas recientes sin tocarlo en la forma debida, y que la presente sentencia ha salido al paso con inteligente ponderación del mismo, encajándolo dentro de la interna estructura de la excusa actual.

Así, dice el «Considerando»: «Que, igualmente, es indudable la concurrencia en el caso de autos del requisito de orden temporal antes enumerado, tanto en lo que afecta al no agotamiento del delito, a saber, que la sumisión se verifique antes de haber alcanzado los sediciosos la realidad de los objetivos laborales por ellos perseguidos, como en lo que concierne a la espontaneidad de la sumisión, o sea, que ésta tenga lugar antes de haber mediado intimación por parte de la Autoridad gubernativa, debiendo

anotarse, en relación con este subrequisito, que aún siendo meridiana la conexión existente entre las previsiones de los artículos 225 y 226, o por eso han de elevarse las del primero al rango de presupuesto o *conditio sine qua non* para la aplicación del segundo, porque, en primer término, la norma encerrada hoy en el artículo 226, vigente sin solución de continuidad desde 1848. (Artículos 182 del Código penal de este año, 253 del de 1870, 229 del Código de 1928, 253 del de 1932 y 226 del texto refundido en 1944 y del revisado en 1963), separándose de los antecedentes patrios (Pragmática-sanción dada en Aranjuez por Carlos III el 17 de abril de 1774; artículo 292 del Código penal de 1822 y de muchas legislaciones extrañas; no exige que, todo caso, la sumisión sea «intimidada», o sea, que se realice a consecuencia de las conminaciones de la Autoridad legítima, sino que, más lógica y comprensiva, extiende el perdón a los sediciosos que acataren la legalidad antes de las intimaciones de la Autoridad, esto es, antes de que la gubernativa haya desarrollado la actividad que describe y ordena el artículo 225 (completado actualmente por los artículos 13 y 14 de la Ley de Orden Pública) y, por consiguiente, lo mismo en el supuesto de que la Autoridad gubernativa y sus agentes hubiesen estado prontos a hacer públicas las intimaciones frente a los sublevados, que en la hipótesis, plasmada en el caso enjuiciado, de que la referida Autoridad no hubiera estado dispuesta a emplear los medios de conminación expresados, y, en segundo lugar, porque si otra solución interpretativa quizá podría atisbarse ante la sedición propia, única contemplada por el legislador hasta la publicación del texto refundido de 1944, ninguna distinta a la explicada anteriormente puede propugnarse con justicia una vez incorporada a dicho texto la impropia del artículo 222, pues injusto sería perdonar a los huelguistas que, después de alzarse pública y tumultuariamente para conseguir por la fuerza uno de los objetivos tipificados en el artículo 218, se disolvieron a consecuencia de las intimaciones que les dirigieran la Autoridad y los agentes encargados de velar por el orden público, y castigar, en cambio, como sediciosos a los huelguistas que, al margen por completo de aquellos objetivos y con el sólo fin de imponer determinadas condiciones a la empresa a la que todos ellos pertenecían, según reza el primer «Considerando» de la sentencia combatida, no se alzaron pública y tumultuariamente ni emplearon la fuerza, sino que se limitaron a adoptar una actitud ilícita de inactividad o pasividad: la suspensión o paralización del trabajo extractivo).

Nos parecen excelentes los razonamientos empleados en el «Considerando» transcrito, en que por vez primera se acomete, igualmente con acierto, la ardua tarea de precisar los antecedentes y el resalte del tiempo y, ante todo, el resultado injusto que resultaría del examen comparativo entre los preceptos sacados a relucir.

Todavía el presente fallo no elude contraer la problemática a la verdadera razón de la excusa, y para ello en el penúltimo de los «Considerandos» expone que: «Al ser los condenados-recurrentes, incluso el A. A. V., según ha quedado razonado anteriormente, meros ejecutores del delito de sedición impropia, inconcuso es que también se dá el tercero de los requisitos apuntados y, con él, el de todos los requeridos por el texto legal para

la estimación de la excusa absolutoria, estimación obligada, además, por la *ratio* inspiradora de la norma configurada en el artículo 226, pues si en la sedición propia la Ley perdona a los meros ejecutores de un delito, consumado más no agotado, con el fin de favorecer la restauración inmediata del orden público y de evitar que el derramamiento de sangre pueda llegar a imprimir una huella endeleble en el ánimo de los componentes de la comunidad, finalidad, pues, eminentemente política, semejante razón existe para perdonar a los meros ejecutores de la sedición impropia, dado que si la Ley penal ha acuñado como delito la huelga de obreros para hacerse eco de lo estatuido en la declaración XI del Fuero del Trabajo de 1938, según la cual, todo acto que turbe la normalidad de la producción deberá ser considerado como delito de lesa Patria, nada más lógico que la misma Ley penal estimule el inmediato restablecimiento de la normalidad de la producción, finalidad suprema de tipo económico-político pregonada por aquella Ley fundamental, prometiendo el perdón a la masa anónima de huelguistas que, antes de lograr sus objetivos profesionales por la vía ilegal utilizada, desisten de su actitud, reanudan sus faenas y vuelven a encuadrarse en el marco de las leyes que disciplinan la producción y reglamentan el trabajo».

Y el fallo acoge (4), por los fundamentos anteriores, el tercero y último motivo del recurso, interpuesto por la mayoría de los condenados, apreciando, por tanto, la excusa absolutoria, del artículo 226 del Código penal (5).

(4) Cfr. JUAN DEL ROSAL, *Comentarios a la doctrina penal del T. S.* Ed. Aguilar. Madrid, 1961.

(5) Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Julio Calvillo Martínez.