

UNIVERSIDAD CEU-CARDENAL HERRERA DE VALENCIA
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Penal

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS Y LA
SIMULACIÓN DE DELITO
EN EL CÓDIGO PENAL DE 2015

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADO POR
Eulalia Bernal Magro

Bajo la Dirección del doctor
Javier García González

Valencia, 2017

A Pepe y Eulalia

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, deseo agradecer a la Universidad CEU Cardenal Herrera de Moncada (Valencia) y al departamento de Derecho Penal, por la oportunidad de ofrecerme realizar este trabajo.

Mi agradecimiento especial al Dr. D. Javier García González, director de tesis, por la confianza depositada en mí al escogerme como doctorando, y por sus conocimientos y dirección, fundamentales para la concreción de este trabajo. Por tu comprensión, inteligencia y paciencia. Muchas gracias por el apoyo y dedicación prestada.

A los miembros del Tribunal, por aceptar formar parte del mismo para lectura de mi Tesis y, evaluarla. Gracias por el esfuerzo.

A aquellos compañeros de profesión que me han apoyado y animado, especialmente Carlos, Maribel, Raquel. A María Guadalupe y M^a José, que con sus conocimientos y experiencia, buenos consejos me han dado.

En lo personal, a mis hijos, por vuestro cariño, ánimo y amor. Y a mis padres, que se me fueron en el camino de doctorando, infinito agradecimiento.

INDICE.

ABREVIATURAS.....	15
INTRODUCCIÓN.....	19
CAPÍTULO PRIMERO. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	29
I. Antecedentes del Título XX.	31
1. Consideraciones previas.....	41
2. Concepto de Administración de Justicia.....	43
2.1. Justicia.....	43
2.2. Poder Judicial.....	47
2.3. Potestad jurisdiccional y Poder Judicial.....	52
2.4. Administración de Justicia y Poder Judicial.....	57
3. Conclusión.....	60
II. Bien Jurídico Protegido Común en los delitos contra la Administración de Justicia. La pluriofensividad de los tipos penales del Título XX.....	61
III. Autonomía del Título XX.....	69
IV. Toma de Posición.....	72
CAPÍTULO SEGUNDO. DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIAS FALSAS.	
INTRODUCCION.....	76
I. Antecedentes históricos y legislativos.....	78
1. El Derecho Romano.....	78

II. Codificación española.....	80
1. El delito de acusación y denuncias falsas en los diferentes Códigos Penales.....	82
1.1. Código Penal de 1822.....	82
1.2. Código Penal de 1848 y Reforma de 1850.....	84
1.3. Código Penal de 1870.....	85
1.4. Código Penal de 1928.....	86
1.5. Código Penal de 1932.....	87
1.6. Código Penal de 1944.....	88
1.7. Reformas posteriores.....	89
1.8. Código Penal de 1995.....	90
III. El delito de acusación y denuncia falsas en el Derecho comparado.....	91
1. Alemania.....	91
1.1. Introducción Bien jurídico protegido en la “falsa sospecha”.....	91
1.2. Aspectos objetivos y subjetivos de la “falsa sospecha”.....	98
1.3. Parágrafos 145 D y 165 StGB.....	100
1.4. Parágrafo 165 StGB.....	101
2. Italia.....	102
3. Francia.....	106
4. Portugal.....	107
CAPÍTULO TERCERO. ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL.....	110
I. Bien jurídico protegido en el delito de acusación y denuncia falsas del artículo 456 del CP de 2015.....	112

1. Breve perfil histórico en la evolución del tipo penal.....	112
2. Posiciones doctrinales entorno al bien jurídico protegido en la acusación y denuncia falsas.....	115
2.1. La Administración de Justicia como bien jurídico protegido.....	115
2.2. El honor de falsamente acusado o denunciado.....	117
2.3. La acusación y denuncia falsas como delito pluriofensivo.....	118
2.4. Conclusiones.....	121
II. Análisis del tipo.....	123
1. La conducta típica: artículo 456 del Código Penal. Requisitos y naturaleza.....	123
2. Objeto de la imputación.....	128
2.1. Hechos constitutivos de la infracción penal.....	128
2.2. Hechos falsos: falsedad objetiva y subjetiva.....	129
3. Sujetos destinatarios de la acusación o denuncia falsas.....	132
4. Conclusiones.....	134
5. Sujetos del delito.....	136
5.1. Sujeto activo del delito de acusación y denuncia falsas.....	136
5.1.1. Supuestos particulares.....	137
1. Policía Judicial.....	137
2. Letrados y Procuradores.....	139
3. Ministerio Fiscal.....	141
4. Jueces y Magistrados.....	142
5.2. Sujeto pasivo del delito de acusación y denuncias falsas.....	143
5.2.1. Persona física.....	143
5.2.2. Supuestos particulares.....	144

1.	Menores de edad y personas inimputables en general.....	144
2.	Difuntos.....	146
3.	Personas jurídicas.....	147
III.	Causas de justificación: antijuridicidad	151
IV.	Problemática de la culpabilidad. Toxicomanía y alcoholismo.....	153
V.	Dolo en la frase “con conocimiento de la falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. Dolo directo y dolo eventual.....	156
VI.	Error tipo y error de prohibición en el delito de acusación y denuncia falsas	159
VII.	Supuestos particulares del “error” en la acusación y denuncia falsas.....	161
1.	El error sobre la cualidad del funcionario judicial o administrativo descrito en el artículo 456 del CP de 2015.....	162
2.	El error sobre el objeto de la imputación (infracción penal).....	162
3.	El error sobre la gravedad de la infracción penal imputada.....	163
VIII.	Problemas concursales y de continuidad delictiva.....	163
I.	Problemas concursales.....	163
1.1.	Calumnia.....	165
1.2.	Falsedad documental.....	168
1.3.	Falso testimonio.....	171
1.4.	Detención ilegal.....	173
1.5.	Simulación de delito.....	176
1.6.	Prevaricación.....	177

II.	Problema de continuidad delictiva.....	178
IX.	Fases ejecutivas del delito de acusación y denuncias falsas.....	182
I.	Fases ejecutivas que influyen en el “Iter Criminis”.....	182
1.	Vida del delito.....	182
2.	Consumación.....	184
3.	Tentativa.....	186
II.	Autoría y Participación.....	189
X.	Consecuencias jurídicas.....	191
I.	Introducción.....	191
II.	Tipos de penas previstas en el artículo 456 del Código Penal de 2015.....	192
III.	Determinación de la pena en función del grado de ejecución, las personas responsables y las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal.....	194
IV.	Exclusión y extinción de la pena.	197
1.	La retractación.....	197
2.	la prescripción.....	198
XI.	Responsabilidad civil.....	201
XII.	Condición mixta y de procedibilidad que se prevé en el artículo 456.2 del Código Penal de 2015.....	205
1.	Naturaleza.....	205
2.	Sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento o archivo.....	207
2.1.	Sentencia firme.....	208
2.2.	Auto firme de sobreseimiento.....	208

2.3. Auto firme de archivo.....	210
3. El mandato de proceder de oficio del Juez o Tribunal.....	211
CAPÍTULO CUARTO. EL DELITO DE SIMULACIÓN DE DELITO.....	216
I. Consideraciones generales.....	218
II. Problemática del Bien jurídico protegido.....	223
1. El bien jurídico protegido en el delito de simulación de delito. La Especialidad.....	223
III. Tipo objetivo.....	225
1. Conducta típica. Exteriorización de la voluntad.....	225
2. Requisitos.....	227
3. Modalidades de la conducta típica.....	230
3.1. Simular ser responsable o víctima.....	230
3.2. Simular una inexistente.....	231
3.3. Provocación de actuaciones procesales.....	232
4. Naturaleza jurídica.....	235
5. Elementos del delito y hechos constitutivos de infracción penal.....	237
6. Sujeto pasivo de la acción: perjudicado. Sujetos del delito.....	239
IV. Tipo subjetivo.....	240
1. Formas de Culpabilidad: Dolo/ Imprudencia.....	240
2. Inimputabilidad.....	241
3. Error.....	242
4. Exigibilidad.....	243
V. Problemas concursales.....	243
VI. La consumación del delito de simulación.....	246

VII. Autoría y Participación.....	249
VIII. Penalidad del delito.....	250
CAPÍTULO QUINTO. REFERENCIAS COMUNES RESPECTO DE LOS DELITOS DE SIMULACIÓN Y ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS.....	253
I. Psicología de la Mentira. Psicología Criminal.....	255
1. Psicología de la Mentira.....	255
2. Psicología Criminal.....	259
II. Consideraciones finales.....	261
1. Abuso al acceso de la justicia.....	261
2. Búsqueda de la verdad jurídica desde los inicios.....	262
3. Atribución de la instrucción a la Fiscalía.....	264
4. Errores judiciales consecuencia del colapso judicial.....	268
5. Responsabilidad civil judicial a los jueces y magistrados.....	270
6. Exigir a los Cuerpos policiales conocimientos relativos a otras especialidades (psicología criminal).....	279
7. Psicología policial. Plantear si existe una necesidad.....	280
CONCLUSIONES.....	285
RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA.....	306
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	314
RESUMEN.....	323
ABSTRACT.....	333

ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores varios.
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEE	Comunidad Económica Europea
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Cit.	Citado
CP	Código Penal
CPTR-73	Código Penal Texto refundido de 1973
DC	Directiva Comunitaria
D	D
DI	DL
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
Edic.	Edición
Edit.	Editorial
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
ERDP	Editorial Revista Derecho Privado
Etc.	Etcétera
FGE	Fiscal General del Estado.
Ibídem	En el mismo lugar
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJ	Ley del Jurado
LOPM	Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOTCu Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas
LOGP Ley Orgánica General Penitenciaria
MF Ministerio Fiscal
NEJ Nueva Enciclopedia Jurídica, Seix. Barcelona.
Ob cit. Obra citada
PE Parte Especial
PG Parte General
Pág. Página
Págs. Páginas
pár. Párrafo
PJ Poder Judicial
PACP Propuesta Anteproyecto de Código Penal
PCP Proyecto de Código Penal
RAJL Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
RD Real Decreto
RDL Real Decreto ley
RAP Revista Actualidad Penal
RCP Revista de Ciencias Penales
RDJ Revista de Derecho y Jurisprudencia
RDP Revista de Derecho Privado
REP Revista de Estudios Penitenciarios
S. Sentencia
SS. Sentencias
Ss. Siguietes
SAP Sentencia Audiencia Provincial
SAN Sentencia Audiencia Nacional
STS Sentencia del Tribunal Supremo
STC Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos
StGB Strafgesetzbuch (Código Penal Alemán)
T Tomo

TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TR	Texto Refundido
trad.	Traducción
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
Vol.	Volumen
VV.AA.	Varios Autores
Vid:	Véase
V.gr.:	Ver gráficamente

INTRODUCCIÓN

Los tipos penales objeto de estudio son figuras delictivas que pueden coadyuvar a afianzar las notas de credibilidad y confianza en el sistema penal, en un Estado de Derecho, donde la Administración de Justicia española atraviesa problemas importantes. Para ello se requiere una relación de confianza entre el ciudadano y aquélla. De ahí la necesidad de castigar la mentira.

La comisión de estos delitos arrastra perjuicios que se proyectan sobre las bases de credibilidad y confianza en la Administración de Justicia y sobre la persona falsamente acusada. Apenas estos delitos son objeto de persecución. De ahí que en aras de fortalecer la legalidad y legitimidad del sistema penal, es necesario que la acusación y denuncia falsas y la simulación de delitos, hayan tenido la capacidad de provocar el inicio de un proceso penal contra una persona inocente, obtenga una respuesta inmediata, firme y enérgica y de “oficio”, directamente por el Juez o Tribunal que haya apreciado la falsedad, lo que puede iniciar los lazos de confianza entre el ciudadano y la justicia.

Por otra parte, cabe decir que se trata de tipos penales de escasa aplicación, que apenas han sido objeto de estudio y análisis por la doctrina y por la jurisprudencia, de ahí la dificultad en la búsqueda de datos al respecto, y escasa documentación obtenida.

El estudio del delito de acusación y denuncia falsas, al igual que el delito de simulación de delito, es materia compleja y muy particular que el vigente Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre y, teniendo en cuenta la reforma operada por Ley 1/2015, de 30 de marzo, que modifica el citado Código, regula en sus artículos 456 y 457, incluido en el Libro II, dedicado a los “Delitos contra la Administración de Justicia”, y dentro del Capítulo V, denominado “de la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos”.

La inclusión de estos delitos entre los designados “delitos contra la Administración de Justicia” no se produce hasta el Código Penal de 1932 y Código Penal de 1944, respectivamente. Y ello con posterioridad a la creación de un título independiente, en el que se recogen y penalizan los delitos contra la Administración de Justicia.

En el delito de acusación y denuncia falsas, los motivos que justifican el estudio de este tipo delictivo de la parte especial del Derecho penal son diversos y de índole distinto, al tratarse de un tipo penal, unido a un contexto procesal que posee una dilatada tradición y evolución histórica en la codificación y sistema punitivo español, lo que ocasiona dificultades jurídico-legislativas y teórico-prácticas, que han sido motivo de atención por la doctrina científica hasta los últimos tiempos.

Ello no obstante, en la simulación de delito tratándose de un delito de no lejana creación, no conlleva una dilatada tradición y evolución histórica. Como se viene diciendo, teniendo cuenta su escasa aplicabilidad, ello ocasiona la dificultad de encontrar obras muy actuales y poca jurisprudencia habida, como asimismo pone de manifiesto la Memoria de la Fiscalía General del Estado. No obstante, es frecuente la comisión del tipo simulación de delito en época de crisis, donde aparece la picaresca en la utilización del mismo.

Por otra parte, los primeros Códigos perciben y reflejan que los abusos de los que puede ser objeto un individuo a través de una falsa imputación o una simulación de delito, conllevan consecuencias dañosas para él, además de originar graves perjuicios a la sociedad al provocar con frecuencia la indiscriminada e indebida utilización de la Administración de Justicia, con motivo de imputaciones maliciosas o denuncias simulando responsabilidades o infracciones inexistentes, interpuestas con finalidades de diversos tipos: económicas, profesionales, laborales, comerciales y jurídicas.

De ahí que, se hace necesario articular un sistema de garantías que evite un ejercicio abusivo en el sistema jurídico y social español, y ello consecuencia de la pérdida de

reputación del sujeto imputado, a su estimación pública, a la actuación intencionada de simular una infracción penal e incluso, a los menoscabos económicos que puede llegar a padecer. Además, añadiendo la circunstancia de que todo ciudadano tiene legitimación activa de derecho de acusación.

En el delito de acusación y denuncia falsas, se viene suscitando la polémica entorno al bien jurídico protegido. Tradicionalmente se considera como un delito pluriofensivo que protege a la Administración de Justicia y secundariamente el honor del falsamente acusado o denunciado. Posteriormente, los cambios legislativos introducidos, van dirigidos hacia otra concepción al ser correlativos a los producidos en materia de “delitos contra el honor” y, en concreto, con el delito de calumnia.

Continuando con el delito de acusación y denuncia falsas, el criterio de falsedad, vertido en causa criminal, se interpreta desde un punto de vista objetivo, como discordancia o divergencia entre la imputación realizada por el sujeto activo y la realidad. Con la introducción de la fórmula “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”,-artículos 205¹ y 456 del CP-, el legislador acoge una concepción subjetiva de la falsedad, teniendo repercusión en la interpretación de los aspectos subjetivos del delito.

Desde este planteamiento, el delito de acusación y denuncia falsas es examinado como un ataque a la fase inicial de la actividad jurisdiccional del que, a su vez, se derivan efectos antijurídicos, mediatos y colaterales para bienes jurídicos individuales de la persona falsamente acusada. Se trata de una de las infracciones con más antigüedad en la historia del derecho represivo por su trascendencia y alcance en la esfera judicial y social.

¹ López Barja de Quirgoga, J. & Encinar del Pozo, M.A., *Código Penal con Jurisprudencia Sistematizada*. Edit. Tirant lo Blanch, 6ªedic. Valencia, 2016. Art. 12: “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

En la simulación de delito, el tipo objetivo viene determinado con la exteriorización de la notitia criminis, con cualquiera de las modalidades que regula el tipo del artículo 457 del Código referidas a “simular ser víctima”, “simular ser responsable” y “denunciar una inexistente” infracción penal, provocando actuaciones procesales. Y el tipo subjetivo, con el comportamiento doloso de la conducta realizada por el sujeto que simula cualquiera de las modalidades referidas, así como el error en sus variantes cumpliendo o no la ausencia de exigibilidad, estudio que se aborda.

Interesante resulta la doctrina cambiante referida a la naturaleza jurídica de la simulación de delito, como de mera actividad o de resultado para la consumación en la fase ejecutiva del delito.

La judicialización de la vida social es cada día más patente y los ciudadanos acuden cada vez con más frecuencia a los Tribunales para solventar sus problemas, y si bien en un Estado de derecho es fundamental la tutela y salvaguarda de los intereses legítimos de los ciudadanos por órganos independientes, sin embargo el abuso que se está haciendo de la denuncia y querrela es cada vez más profuso y generalizado, en la actualidad.

De hecho, el amparo que se demanda en ocasiones por parte del ciudadano no siempre se solicita con fines legítimos, puesto que en muchos casos se interpone una denuncia y se formula una acusación porque se desea desprestigiar o difamar a una persona, o porque se pretende un objetivo como en la simulación la obtención de un beneficio.

Esta incriminación reprobable, debe acotarse a través de los mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico para evitar todos los efectos negativos que genera en la sociedad y en el individuo que ve como se vulnera su seguridad jurídica a través de estas conductas delictivas y porque la presunción de inocencia a la que toda persona tiene derecho y que no se pone en duda, por los efectos personales y jurídico-legales que el cuestionarlo supondría para la persona que sufre las consecuencias directas.

La tarea del legislador es armonizar el deber de denunciar, de manera que cualquier ciudadano cumple así con dicho deber, viéndose a salvo de persecución por razón de su denuncia o querrela, con el castigo debido a los que acuden a los Tribunales bajo un falso pretexto penal. Ello es uno de los fines que persigue el artículo objeto de análisis, que no quiere decir que de *lege ferenda*, sean necesarias nuevas propuestas que intentan atajar la posibilidad de que el Juez o Tribunal, se engañe o sea engañado y que la persona afectada sufra perjuicios irreparables.

Las consecuencias tanto de derecho material como procesal que provoca el delito de acusación y denuncia falsas y el delito de simulación de delito, hacen necesario un análisis que he sistematizado del siguiente modo:

El Capítulo Primero está dedicado a los “delitos contra la Administración de Justicia” recogidos en el título XX, donde se incluyen una serie de figuras heterogéneas, cuyo punto de confluencia radica en que, todas ellas, tienen relación con la Administración de Justicia. Si bien por la doctrina se pone de manifiesto que no todas las conductas integradas en el citado título, son propiamente “delitos contra la Administración de Justicia”. Es el caso de los de carácter personal, como el delito de acusación y denuncia falsas. Se produce también el fenómeno opuesto (conductas punibles relacionadas con la Administración de Justicia se tutelan en otros títulos del Código Penal de 2015). Es el caso del artículo 508.1 del Código². Por otra parte se realiza un estudio de los orígenes de los “delitos contra la Administración de Justicia” en el derecho romano hasta los tiempos actuales. Se aborda una definición satisfactoria de lo que se debe entender por Administración de Justicia y, los conceptos que se utilizan al hablar de justicia. El poder judicial, partiendo de la teoría clásica de Montesquieu de la separación de poderes, exponiendo las dificultades que plantea esta expresión, como poder difuso. La potestad

²Altés Martí, M. A., Baños Alonso, J.R. y Nuño De La Rosa Amores, J.A. *El Código Penal de 1995 y sus posteriores reformas*. Edit. Tirant Lo Blanch, 8ª edic. Valencia, 2015. El art. 508.1 dispone que “la autoridad o funcionario público que se arrogare atribuciones judiciales o impidiere ejecutar una resolución dictada por autoridad judicial competente, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”.

jurisdiccional y el poder judicial, como perspectiva orgánica encaminada al ejercicio de la función jurisdiccional y, como perspectiva funcional, es decir, función jurisdiccional en sí misma considerada. Resulta difícil proporcionar un concepto de potestad jurisdiccional por el carácter cambiante y contingente. Y se aborda por diversos autores las expresiones Administración de Justicia y Poder judicial como equivalentes, partiendo de la utilización indistinta de ambas, que realiza la Constitución Española de 1978. La autora tratará de averiguar si cabe incardinar el concepto “Administración de Justicia” en el bien jurídico protegido de los diferentes tipos de delitos ubicados en el título XX del Código Penal de 2015, y la pluriofensividad de éstos, así como su autonomía.

El Capítulo Segundo está dedicado a la correlación entre la política y la historia de la Codificación, evolución y antecedentes históricos del delito de acusación y denuncia falsas, así como al estudio del Derecho comparado, resaltando la trascendencia que el precepto tiene a lo largo de la historia, así como los distintos Códigos Penales españoles.

El Capítulo Tercero analiza el bien jurídico protegido por el artículo 456 del Código, cuestión interesante en la interpretación de los tipos penales, que se encuentra relacionado con el bien jurídico protegido en los “delitos contra la Administración de Justicia”, dentro de los que se encuadra y a los que se hace referencia, realizando un comentario de la posición de la doctrina y jurisprudencia. Se analiza la conducta típica, cuya regulación ha cambiado al referirse el artículo 456 del Código, a la infracción penal, suprimiendo la limitación que la reducía a infracciones perseguibles de oficio. Se dedica especial consideración a los destinatarios de la imputación. Asimismo, es objeto de estudio los “sujetos” del delito. Mención a destacar, el nuevo tratamiento que se le da a los menores, con la promulgación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero; la responsabilidad penal de las personas jurídicas según Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y los efectos en orden a la responsabilidad civil. También se analiza la inexistencia de elementos subjetivos del injusto en el artículo 456 del Código, y en los

dos últimos epígrafes se valora las causas que determinan la ausencia o exclusión de la antijuridicidad y consentimiento del ofendido. Por otra parte, se analiza el problema de la culpabilidad, imputabilidad y causas de exclusión, comportamiento doloso; el error como causa excluyente del dolo, tipos de error y supuestos particulares, la responsabilidad civil y la ausencia de exigibilidad. Se analizan los problemas concursales, de leyes y delitos, y la posibilidad de apreciar el delito continuado. Como el delito no surge de repente, y atraviere distintas fases ejecutivas que influyen en el *iter criminis*, se estudia la vida del delito, así como el momento consumativo, las formas imperfectas de ejecución, la autoría y participación. Finalmente, se aborda el análisis de las condiciones de procedibilidad, constituyendo un aspecto fundamental en el estudio del último inciso del párrafo segundo del artículo 456 del Código, y que supone la introducción de la persecución del delito mediante denuncia del ofendido, sin necesidad de esperar a la actuación de oficio del órgano judicial, además de hacer referencia el precepto, al auto de sobreseimiento, sentencia firme y auto de archivo. En el sobreseimiento se tratará de determinar a qué tipo se refiere (libre o provisional), dando una posible respuesta a ello con el término “sobreseimiento que corresponda”.

El Capítulo Cuarto está dedicado al delito de simulación de delito y la problemática del bien jurídico protegido, concretado en el impulso de la maquinaria judicial, protegiendo así su seriedad y buen funcionamiento que se ven perturbados por la incoación de procedimientos judiciales. La conducta típica integrada en el artículo 457 con el verbo “simular” en sus variantes de responsable y víctima de una infracción penal o denunciando una inexistente. La cuestión debatida por la jurisprudencia cambiante en lo atinente a la naturaleza del tipo penal como delito de mera actividad o delito de resultado. Los hechos constitutivos de infracción penal. El sujeto pasivo de la acción como perjudicado, al que el precepto remite al artículo anterior, es decir, “ante funcionario judicial o administrativo que tenga obligación de proceder a su averiguación”. Y la referencia a los menores de edad e imputables. La consecuencia inmediata en la

realización de la conducta típica es la provocación de actuaciones procesales. Se tiene en cuenta la reforma operada en el Código Penal de 1995 por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en lo atinente a la supresión de las “faltas” del libro III, que conlleva en el delito de simulación al referirse a “infracciones penales” ahora solo alude a delitos, en lo que se refiere al contenido de la simulación. La conducta típica en este tipo penal solo puede ser dolosa toda vez que no se contempla la modalidad imprudente en el artículo 12 del Código Penal de 2015, al disponer que “solo se castigara cuando expresamente lo disponga la ley”. En el tipo objetivo se estudia la forma de exteriorización de la voluntad, determinado la manera de hacer llegar la *notitia criminis* a los funcionarios que tienen obligación de su persecución, así como la provocación de actuaciones procesales. En la consumación del delito de simulación de delito se analiza la admisibilidad de las formas imperfectas de ejecución y la eficacia de la eventual retractación. Quien se considera autor en el sentido del artículo 27 y siguientes del Código, y quien puede ser cómplice del delito. Se aborda la penalidad del delito en la reforma del Código de 2015.

El Capítulo Quinto referido a ambos tipos penales, se analiza los motivos que llevan a una persona a mentir o simular. Asimismo, la autora plantea la variable del “abuso de la justicia” por el ciudadano y la necesidad de buscar la verdad jurídica desde los inicios. El planteamiento simultáneo a la reforma del Código de 2015, relativo a la atribución de la instrucción a la Fiscalía terminando con el anacronismo del juez instructor, habida cuenta de la aparición de macrojuicios y proliferación de la corrupción que hace que un órgano unipersonal sea inviable quizás, para llevar a cabo la instrucción y en una comparativa con la Fiscalía dotada de equipos de fiscales que se reparten las tareas. Consecuencia de la carencia de medios materiales y humanos en la labor judicial conlleva la comisión de errores judiciales. Se plantea la cuestión de la responsabilidad civil judicial de estos órganos unipersonales y sí como tal existe en la práctica y no meramente en el texto legal. La hipótesis de dotar a cuerpos policiales de conocimientos

relativos a otras especialidades resuelve el problema o no. Y ello, para conseguir “filtrar” las demandas y querellas que tienen entrada en decanato y turnadas al juzgado pertinente tras criterio legal del letrado de la Administración de Justicia en la comprobación de un puro formalismo para que avance la demanda o querella, cuando no hay autor conocido.

CAPÍTULO PRIMERO

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

CAPÍTULO PRIMERO: LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

SUMARIO: I. ANTECEDENTES DEL TÍTULO XX. 1. Consideraciones previas. 2. Concepto de Administración de Justicia. 2.1. Justicia. 2.2. Poder Judicial. 2.3. Potestad jurisdiccional y Poder Judicial. 2.4. Administración de Justicia y Poder Judicial. 3. Conclusión. II. BIEN JURIDICO PROTEGIDO COMUN EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. 1. La pluriofensividad de los tipos penales del Título XX. III. AUTONOMÍA DEL TÍTULO XX. IV. TOMA DE POSICIÓN.

I. ANTECEDENTES DEL TÍTULO XX.

El título XX del libro II del CP de 2015, bajo la rúbrica de “delitos contra la Administración de Justicia”, recoge una serie de figuras delictivas heterogéneas, y cuyo punto de confluencia radica en que, todas ellas, afectan o tienen relación con la Administración de Justicia; no obstante, han surgido voces en la doctrina que han puesto de manifiesto el hecho de que no todas las conductas integradas en el título XX son propiamente “delitos contra la Administración de Justicia”, pues estiman que no es éste el bien jurídico tutelado en todas ellas, o al menos no está claro que lo sea, en el sentido de que algunos de los delitos en él incluidos afectan más a otros bienes jurídicos que a la propia Administración de Justicia. Es el caso de los de carácter personal, como el delito de omisión del deber de impedir determinados delitos; el honor, como el delito de acusación y denuncia falsas; o la integridad en el ejercicio de las funciones de abogado y procurador, como la figura delictiva de deslealtad profesional³. También se produce el fenómeno opuesto, es decir, determinadas conductas punibles aparentemente relacionadas con la Administración de Justicia, se tutelan en otros títulos del CP de 2015. Por ejemplo, el delito de usurpación de funciones judiciales tipificado en el artículo 508.1 del vigente Código⁴. Es decir, este delito se comete por el hecho de arrogarse atribuciones judiciales, lo que, desde el punto de vista objetivo, exige que haya una actuación del funcionario administrativo que éste no se encuentra facultado para

³ Muñoz Conde, F., *Derecho Penal, parte especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015)9, pág. 875-876.

⁴Altés Martí, M. A. et al. *El Código Penal de 1995 y sus posteriores reformas*. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia (2015). El art. 508.1 dispone que “*la autoridad o funcionario público que se arrogare atribuciones judiciales o impidiere ejecutar una resolución dictada por autoridad judicial competente, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años*”.

realizar, porque pertenece al ámbito de las materias que competen a la autoridad judicial. Objetivamente ha de existir un comportamiento de un funcionario administrativo que invade las atribuciones judiciales. Pero la expresión “arrogarse atribuciones judiciales” tiene, una evidente significación subjetiva. Es necesario que el acto vaya acompañado de la conciencia por parte de su autor de que se está realizando algo que es propio de las funciones encomendadas a los jueces y, de la consiguiente voluntad de atribuirse para sí lo que sabe que es de la competencia judicial. Por todo ello, no se puede afirmar que todas las infracciones que atentan contra la Administración de Justicia están recogidas en el título que nos ocupa. Así, la mayoría de los penalistas que se aproximan al estudio del tema experimentan la sensación de que no están en el título todas las infracciones que son, ni son todas las que están. La existencia del título XX en el CP de 2015, encuentra justificación en el interés del Estado y de los ciudadanos, en remover todos los obstáculos que impiden o enturbian el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, y por tanto, en garantizar la efectividad del poder judicial en su actual configuración dentro del marco del Estado social y democrático de derecho, lo que resulta de todo punto esencial, en aras a no quebrantar la confianza de la sociedad en la justicia, entendida ésta, como valor superior del ordenamiento jurídico⁵. Por otra parte, no faltan voces que demandan que no se debe perder de vista el hecho de que la confianza en la justicia tiene notables efectos preventivos en el terreno de la criminalidad, debido a que, quien conoce que no es fácil burlarla, y que si comete un delito tiene altas posibilidades de ser condenado, es probable que prefiera no enfrentarse a ella; por el contrario, si se tienen opciones de eludir la condena, sea por el procedimiento que fuere, puede que no le importe o preocupe en exceso toparse de frente con la maquinaria judicial. A este respecto, parece oportuno resaltar las siguientes palabras extraídas del capítulo introductorio del Libro Blanco de la Justicia⁶:

⁵López Guerra, L. *Constitución Española*. Edit. Tecnos. Madrid (2011). El art. 1.1. dispone “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores del su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo jurídico”.

⁶ Sanz Heredero, L. (Coord.), y AA.VV. *Libro Blanco de la Justicia*, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2006, p.17.

La confianza en la Justicia, la convicción de que jueces y tribunales van a responder adecuadamente y mediante una pronta y correcta aplicación de las leyes a las demandas de los ciudadanos, es un elemento esencial para el mantenimiento del respeto al ordenamiento jurídico y de la convivencia ciudadana. (Sanz, 2006)

La gran mayoría de los autores coinciden en calificar el título relativo a “delitos contra la Administración de Justicia” como permanente abierto⁷. A esta situación ha contribuido la falta de precisión en la determinación de un ámbito específico de protección penal común a todas las conductas punibles comprendidas bajo su rúbrica. En opinión de García Arán⁸, tal falta de concreción hay que buscarla en tres dificultades con las que topan semejantes conductas delictivas: El carácter multívoco del concepto Administración de Justicia; La pluriofensividad de algunos de los delitos incluidos en el título; La dispersión en otros lugares del CP de 2015, de tipos que mantienen también una cierta relación con la Administración de Justicia. Se trata de cuestiones que merecen un tratamiento pormenorizado y que van a ser objeto de análisis tras un breve recorrido por los antecedentes históricos del título relativo a los “delitos contra la Administración de Justicia”, dado que, la actual agrupación de estos delitos en el CP de 2015, es un reflejo de la evolución histórico-legislativa del Derecho Penal español. Así, vemos como antes de la promulgación del CP de 1928 no existía un título legal que definiera los “delitos contra la Administración de Justicia” en forma sistemática⁹. Es en este Código cuando aparecen como categoría normativa autónoma, si bien este texto los redujo a los desórdenes en las prisiones, el quebrantamiento de condena y el encubrimiento.

En cuanto a su nacimiento, Cantarero Bandrés¹⁰ sitúa los orígenes de los “delitos contra la Administración de Justicia” en el Derecho romano donde se consideran como delitos

⁷ Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*. Edit. Aranzadi, Navarra, 2009.

⁸ García Arán, M. *Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia en el proyecto del CP de 1992*, en *Reforma criminal y reforma penal, homenaje a la memoria del Prof. Dr. Juan del Rosal*. Edit. Edersa. Madrid (1993), pág. 520.

⁹ Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015).

¹⁰ Cantarero Bandrés, R. *Administración de Justicia y Obstruccionismo Judicial*. Edit. Trotta. Madrid (1995), pág.15-16.

contrarios al interés del Estado¹¹. Entre ellos, podemos señalar la omisión del deber de denunciar-previsto sólo para el delito de parricidio-; la calumnia, como delito contra la Administración de Justicia y no contra el honor, concepto jurídico acuñado por Marciano¹², Calumnari est falsa crimina intendere, y cuya procedencia se situaba en las previsiones que acompañaban cautelarmente a la acusación con el fin de controlar la amplitud de ésta e impedir un ejercicio abusivo de la misma. El jurisconsulto Turpiliano castigó con pena de multa a los llamados “tergiversadores”, que abandonaban la acusación sin haber sido autorizados por la autoridad competente. Posteriormente la Ley Remmia añadía a la pena antes expresada, la marca K en la frente del calumniador. Otras leyes infligieron penas infamantes o, incluso, penas más graves contra los autores de tal delito, con excepción de algunas épocas donde, por razones políticas, los acusadores falsos quedaban impunes, afirmándose el principio nulla poena calumniantibus sit-majestas est ut in quemvis impune declamare liceat. También estaba previsto en el Derecho romano el perjurio, al menos el prestado en causa civil; el juramento en vano sobre el nombre del emperador se castigó como delito de lesa majestad. El falso testimonio se recogió en la Ley de las XII Tablas y en la Lex Cornelia de falsis; los fraudes procesales dolosos parece ser que se castigaron en el Derecho imperial como “dolo procesal” imponiéndose penas públicas que lesionaban la libertad y el honor. El delito de prevaricación se expresó como hecho ilícito del defensor en las especies de pacto de quotae Litis y prevaricación propiamente dicha. La evasión de presos se castigó también como crimen de lesa majestad, penándose tanto a los fugados cuanto a los vigilantes y a terceros que colaborasen en la fuga. También estaba presente en el Derecho romano, el delito de ejercicio arbitrario del propio derecho, aunque restringido al supuesto en que el acreedor se apoderaba de las cosas del deudor contra su voluntad, o cuando alguien se apropiaba violentamente de la cosa propia en

¹¹ Albertario, *Delitum e crimen nel diritto romano classico en ella legislazione giustiniana*. Milano, 1924, passim; Jannitti y Piromallo, p.2.

poder de otro. Por otro lado, la expresión “delitos contra la Administración de Justicia”, según Quintero Olivares¹³ es de aparición temprana en el marco del movimiento codificador europeo. Se encuentra ya en el proyecto de Código Penal para el reino itálico de 1807 y en los Códigos de las Dos Sicilias y austriaco. Por lo que respecta a España, la aparición de un título rubricado con el nombre de “delitos contra la Administración de Justicia” no se produce, hasta el Código Penal de 1928. Es en este Código cuando aparecen como categoría normativa autónoma, si bien este texto los redujo, como se ha dicho, a los desórdenes en las prisiones, el quebrantamiento de condena y el encubrimiento. Por tanto, se trata de un título cuya existencia es reciente. Las razones que explican la tardía aparición en España de un título de “delitos contra la Administración de Justicia”, las sitúan algunos autores, en la tradicional falta de simpatía, que entre los ciudadanos de nuestro país, despiertan los tribunales de justicia y, en el distanciamiento que ha existido entre el pueblo español y sus órganos jurisdiccionales¹⁴.

En opinión de la autora, el motivo fundamental de que los códigos penales del siglo XIX no incluyen un título específicamente dedicado a los “delitos contra la Administración de Justicia”, puede responder a las dificultades que ofrece la sistematización de tales figuras delictivas, y a la escasa homogeneidad de los mismos, que conlleva un fracaso de las clasificaciones ensayadas. A pesar de que no existía un título como tal, parte de las conductas que se aglutinan posteriormente bajo un criterio sistematizador, estaban tipificadas y castigadas por el legislador penal. Así, como las modalidades típicas integrantes de la categoría se trata de tutelar los intereses concernientes al normal y eficaz funcionamiento de la actividad judicial, el respeto para con la autoridad de las decisiones judiciales y el sometimiento de los particulares a la jurisdicción. Estos intereses vienen protegidos contra determinados hechos susceptibles de obstaculizar o

¹³Quintero Olivares, G. *Comentarios al Código penal español*. Edit. Aranzadi. Madrid (2015).

¹⁴ Serrano Butragueño, “y otros”. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Edit. Comares. Granada (2016), pág.6.

de desviar la actividad judicial o que suponen una elusión de disposiciones procesales o un desconocimiento de la propia función jurisdiccional. En efecto, con anterioridad al CP de 1928 algunos tipos delictivos, como era el caso de la acusación y denuncia falsas, y el falso testimonio, se incluían en el Código Penal de 1870 entre las falsedades y, el quebrantamiento de condena se tipificaba junto con las coacciones, entre los delitos contra la libertad y la seguridad. Ya en el Proyecto de 1912, se propugnó la sustantividad de un título independiente de los “delitos contra la Administración de Justicia”, que, sin embargo, no se produjo hasta el CP de 1928, el cual integró en el título VI-“delitos contra la Administración de Justicia”, artículos 647 a 667-, los delitos de quebrantamiento de condena-hasta entonces entre los delitos contra la libertad y seguridad-, desórdenes en las prisiones, y, encubrimiento-lo que implicaba un alejamiento del funcionamiento de la actividad jurisdiccional como eje nuclear de estos delitos.

A partir de 1928, el título de “delitos contra la Administración de Justicia” se fue sucesivamente enriqueciendo por dos caminos: la tipificación de nuevas conductas, y el trasvase de figuras recogidas en otros títulos. Dicho título permaneció en el CP de 1932, si bien añadiéndose nuevas figuras delictivas como la acusación y denuncia falsa y el falso testimonio-figuras procedentes del CP de 1870 que las contemplaba en el título dedicado a las falsedades-, y, extrayéndose el encubrimiento como delito autónomo, circunstancia ésta última que se mantuvo hasta la legislación inmediatamente anterior al vigente CP de 2015, ya que, con este Código desaparece el encubrimiento de la parte general como forma de participación en el delito y se vuelve a configurar como un delito autónomo. La tipificación del encubrimiento como infracción autónoma (artículos 451 a 454) y no como una forma de participación criminal se basa, sustancialmente, en negar la condición de “partícipe” a quien interviene en un delito ya ejecutado.

El CP de 2015 tipifica tres formas de encubrimiento: el auxilio a los partícipes con el fin de que éstos se lucren con el delito, las actividades tendentes a impedir el descubrimiento del delito y el auxilio de los responsables para eludir la acción de la

Justicia, siempre y cuando se trate de determinados delitos o el encubridor haya abusado de funciones públicas. El encubrimiento con ánimo de lucro queda fuera del ámbito material objetivo de esta figura, integrando el delito de receptación. No obstante, se debe tener en cuenta la modificación realizada por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, en el apartado 1 del artículo 298 que introduce tipos agravados en determinados supuestos como cuando se trate de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico; cuando se trate de cosas de primera necesidad (...); y cuando los hechos revistan especial gravedad (...). Así mismo, el CP de 1932 comprendía bajo la rúbrica de “delitos contra la Administración de Justicia”, quebrantamiento de condena y favorecimiento de evasión-incluida desde el CP de 1848 en el libro I-. La presencia de un título dedicado a los “delitos contra la Administración de Justicia” también se mantuvo en el CP de 1944, en el que, además, se incorporó el delito de simulación de delito (de nueva creación) y realización arbitraria del propio derecho-ésta última incluida hasta ese momento entre las amenazas y coacciones-. El CP de 1944 experimentó numerosas reformas¹⁵, de modo que podemos destacar los siguientes hitos legislativos:

Ley de 17 de julio de 1951, añadió un nuevo capítulo, el capítulo V, recogiendo el delito de omisión del deber de impedir determinados delitos (artículo 338 bis).

La reforma de 8 de abril de 1967, incorporó al artículo 334 por el que se tipificaba el delito de quebrantamiento de condena a privación del permiso de conducir.

Ley de 28 de diciembre de 1978, agregó al artículo 338 bis en el que se recoge el delito de omisión del deber de poner en conocimiento de la autoridad determinados delitos.

Por otra parte, la ley orgánica de reforma urgente y parcial del CP, de 25 de junio de 1983, introdujo junto a las acusaciones y denuncias falsas, el primero de los delitos llamados de obstruccionismo judicial: el delito de coacciones y represalias contra denunciante, partes procesales, interpretes, testigos y peritos (artículo 325 bis), tomándolo del artículo 512 del Proyecto de CP de 1980, y del artículo 436 de la propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, y, suprimió las referencias a las

¹⁵ Se publicó un texto revisado en 1963 y otro refundido en 1973, y posteriormente las modificaciones inspiradas en el nuevo sistema democrático y, la Constitución de 1978, que alcanzaron su punto culminante con la ley orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal.

penas de presidio que se contenían en el título. A su vez, la reforma operada por ley orgánica 3/1989, de 21 de junio, actualizó la cuantía de las multas y sustituyó en el artículo 338 bis la referencia a la “honestidad” por la de “libertad sexual”.

La legislación inmediatamente anterior al CP de 1995, constituida, por el texto refundido de 1973 ubicaba los “delitos contra la Administración de Justicia” en el título IV del libro II dividido en cinco capítulos, e incluía las siguientes figuras delictivas: “acusación y denuncias falsas”, así como los “atentados a la libertad de las partes, testigos o peritos”, “el falso testimonio”, “el quebrantamiento de condena y la evasión de presos”, “la realización arbitraria del propio derecho y la simulación de delito”, y, “la omisión de impedir determinados delitos o ponerlos en conocimiento de la autoridad”.

El Proyecto de CP de 1980, recogía en el título XI del libro II la regulación de los “delitos contra la Administración de Justicia”, incluyendo las figuras de omisión de funcionario de provocar la persecución de delitos, la prevaricación judicial, y de abogado o procurador, la obstrucción a la justicia, el quebrantamiento de la detención, el favorecimiento de evasión por parte de funcionario y la entrada indebida en territorio español.

En la propuesta anterior al CP de 1983, los “delitos contra la Administración de Justicia” se ubicaban en el título XVII incluyendo: la prevaricación, el favorecimiento personal y real, la obstrucción a la justicia por testigos y peritos, la entrada indebida en territorio español y la omisión por parte de funcionario de la persecución de delitos.

Los Proyectos de CP de 1992 y 1994, comprendían dentro del título XVII, denominado “delitos contra la Administración de Justicia”, los delitos de: prevaricación, omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución, encubrimiento de delitos, realización arbitraria del propio derecho, provocación indebida de actuaciones, falso testimonio, obstrucción a la justicia, deslealtad profesional y quebrantamiento de condena. Por lo que respecta al CP aprobado por ley orgánica de 23 de noviembre de

1995, efectúa una nueva reordenación de los “delitos contra la Administración de Justicia”, de modo que, de un lado, incluye en el título XX (artículos 446 a 471), conductas que el CP texto refundido de 1973 tipificaba dentro del título de “los delitos contra los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”, y, de otro lado, elabora una estructura interna diferente de la prevista en el título IV del derogado Código de 1973. El resultado supone la configuración definitiva de un título de “delitos contra la Administración de Justicia”, estructurado en los siguientes capítulos, teniendo en cuenta la ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo¹⁶ que modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, de CP:

Capítulo I: “la prevaricación”. En el que se recogen figuras delictivas procedentes del título VII: “de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones”. Se modifica el artículo 446 en el sentido de distinguir entre delito grave o menos grave, es decir, si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito grave o menos grave, en el apartado primero y sustituir, “en proceso por falta” por “en proceso por delito leve”, es decir, si se trata de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por delito leve, en el apartado segundo; cuando el juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta.

Capítulo II: “de la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución”.

Capítulo III: “del encubrimiento”. Este capítulo supone una verdadera novedad en nuestro Derecho Penal, pues el delito de encubrimiento se regulaba en los artículos 17 y 18 del CP de 1973, como forma de participación. Al recogerlo en este capítulo como delito autónomo se adopta una solución reclamada por la doctrina, admitida en el Proyecto de Silvela de 1884, en el Código Penal de 1928 y en el anteproyecto de base del libro I del Código Penal del Ministerio de Justicia de 1972 y que sólo en parte fue asumido por la ley de 9 de mayo de 1950 que separó el encubrimiento con ánimo de lucro-receptación-del encubrimiento como forma de participación. El artículo 451 relativo al encubrimiento se modifica en el apartado 3º) a) en el sentido de los términos “Rey o Reina” y “Príncipe o Princesa de Asturias” que han sido introducidos en sustitución de las anteriores referencias al “Rey” y al “Príncipe heredero de la Corona”, respectivamente. Al mismo tiempo que se amplía a otros delitos como piratería, trata de seres humanos o tráfico ilegal de órganos.

Capítulo IV: “de la realización arbitraria del propio derecho”. Ubicación que ha sido objeto de críticas al entender que además de la perturbación a la Administración de Justicia, se produce una perturbación de la libertad y seguridad individuales.

Capítulo V: “de la acusación y denuncias falsas y de la simulación de delitos”. También este capítulo ha sido objeto de críticas ya que estos delitos participan en gran medida de la naturaleza de los delitos contra el honor-en los Códigos del siglo XX se denominaban acusación y denuncias calumniosas-. La ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo modifica el apartado 1.3º) sustituyendo la expresión “falta” por la de “delito leve”,

¹⁶ Manzanares Samaniego, J.L. *La reforma del Código Penal de 2015*. Edit. La Ley. España (2015).

cuando se dice que serán sancionados “con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputara un delito leve”.

Capítulo VI: “de la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional”. Se incluyen entre tales delitos la incomparecencia, sin justa causa, ante el órgano jurisdiccional en causa criminal (artículo 463), que en el CP anterior se castigaban, bien como denegación de auxilio entre los delitos de funcionarios en el ejercicio de sus cargos (artículo 371), bien como delito de desobediencia dentro de los delitos contra la seguridad interior del Estado (artículo 237). Así mismo, los delitos contra la libertad de las partes en el proceso tipificados en el antiguo artículo 325 bis, se extraen del capítulo dedicado a la acusación y denuncias falsas y se ubican con otros comportamientos que afectan con carácter obstructivo el desarrollo de la función jurisdiccional, y finalmente, las deslealtades profesionales de abogados y procuradores abandonan los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, -ahora, contra la Administración Pública-, para incluirse entre los delitos contra la Administración de Justicia.

Capítulo VIII: “del quebrantamiento de condena”, dentro del cual se incluye la infidelidad en la custodia de presos, que conformaba el capítulo II del título VII del derogado CP de 1973. La ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduce en el artículo 468 el apartado 3 con el siguiente contenido: “Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de las penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una pena de multa de seis a doce meses”.

Capítulo IX: “de los delitos contra la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional”. Se castigan en el presente capítulo la conducta del testigo que faltare a la verdad en su testimonio, el que presentare pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas, el que intencionadamente destruya o altera pruebas o interfiera en las diligencias de prueba, el que corrompiere a un testigo, obstruyera su comparecencia o testimonio, el que pusiera trabas a un funcionario, lo corrompiere o intimidara, para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida, el que tomara represalias contra un funcionario en razón de sus funciones que haya desempeñado y la conducta de la persona que solicitara o aceptara soborno en calidad de funcionario y en relación con sus funciones oficiales, cuando se realicen todas las conductas en el ámbito de la Corte Penal Internacional o ante un funcionario de ésta.

A la valoración global del título XX, no obstante la ampliación y reestructuración del mismo, es evidente que han quedado al margen determinadas figuras delictivas que podrían haberse incluido en el mismo, como las que afectan al aspecto ideológico o político de la Administración de Justicia, cual es la independencia del poder judicial como control y garantía de la legalidad del sistema jurídico, cuya lesión se encuentra sistemáticamente situada en otro lugar del CP-usurpación de funciones, detenciones ilegales cometidas por funcionarios...etc.-, y que se han incluido otras, como es el caso del artículo 467.2, cuya tipificación como “delito contra la Administración de Justicia” puede llegar a ser más que discutible. El mencionado precepto trata de un supuesto de deslealtad profesional y requiere una relación profesional del abogado con el

perjudicado derivada de la encomienda de intereses; un comportamiento activo u omisivo, propio de la profesión de abogado; un perjuicio para el cliente y nexo causal entre el comportamiento y el perjuicio que ha de ser manifiesto, como elementos objetivos del tipo. La sentencia 1326/2000, de 14 de julio determina que solamente serán típicas aquellas conductas más intolerables, desde el plano del ejercicio de las profesiones jurídicas, ya que, si así no fuera, por el carácter subsidiario y de intervención mínima del Derecho Penal, los componentes ilícitos en el desempeño de tales profesiones integrarán bien una conculcación de las normas colegiales de actuación profesional, bien la exigencia de responsabilidad civil por su desempeño con culpa, en donde se repararán los perjuicios ocasionado.

1. Consideraciones previas.

Tras los antecedentes históricos y con carácter previo al estudio del concepto de Administración de Justicia, se debe comenzar con unas consideraciones generales relativas al Derecho penal. Así, haciendo propias las siguientes palabras “el Derecho penal no puede intervenir siempre que se produzcan perturbaciones de la vida comunitaria, sino que ha de limitarse a la protección de valores fundamentales del orden social” (Jescheck, 2003). Para este autor, el Derecho es “el mínimo ético” (el derecho penal sólo debe proteger el mínimo de ese mínimo). Siglos antes, se decía que “la ley humana se propone castigar no más que lo que sea preciso y en la medida que sea preciso, a fin de mantener la paz entre los hombres y sólo en aquellos casos que están al alcance de los hombres” (San Agustín, 354-430). En la actualidad, frente a la posición de algunos autores que, como Maggiore, defienden un “máximo ético”, confieren al Derecho penal un papel moralizador, es generalmente aceptado el llamado “principio de intervención mínima”. Conforme al mismo, se reconoce al Derecho penal un doble carácter subsidiario y fragmentario. El carácter subsidiario significa que el Derecho penal es la última ratio, es decir, que sólo debe intervenir cuando para proteger los bienes jurídicos, se revelen como ineficaces los demás medios de tutela y sanción con los que

cuenta un Estado de derecho. Esta afirmación se hace partiendo de la doble idea de que la pena es un mal irreversible y que, como solución imperfecta, sólo debe acudir a ella en último lugar, y de que existen otros medios preferentes. Así pues, “deberá preferirse ante todo la utilización de medios desproporcionados del carácter de sanción, como una adecuada política social” (Mir Puig, 2002). Seguirán a continuación las sanciones no penales y administrativas. Sólo cuando ninguno de los anteriores medios sea suficiente, estará legitimado el recurso a la pena o a la medida de seguridad. El carácter fragmentario del Derecho Penal, significa que “este únicamente debe proteger los bienes jurídicos más fundamentales para el individuo y la sociedad, éstos sólo debe tutelarlos frente a los ataques más intensos, más intolerables” (Sainz Cantero, 1990). En definitiva, según reconoce la Sala Segunda del TS, “es un principio de política criminal”, “informador del Derecho Penal”¹⁷, “que debe ser tenido en cuenta por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del Derecho Penal”¹⁸. La observancia de este principio obliga, para adecuar el Derecho Penal a la realidad social, a despenalizar conductas que no se consideran dignas de represión penal, pero, al mismo tiempo, a sancionar nuevas formas de criminalidad. En este sentido son muy significativas muchas de las reformas que el CP de 1973 sufrió hasta su derogación y esto mismo se pone de manifiesto en la breve exposición de motivos del CP de 2015. En ésta se ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia, pero eliminando a la vez figuras delictivas que han perdido su razón de ser. En el primer sentido, merece destacarse la introducción de los delitos

¹⁷ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) núm. 830/2004, 24 de junio de 2004.

¹⁸ Sentencias del TS: Sentencias TS (Sala de lo Penal) núm. 7/2002, 19 enero 2002; núm. 96/2002, de 30 de enero de 2002; núm. 363/2006, de 28 marzo 2005.

contra el orden socioeconómico o la nueva regulación de los delitos relativos a la ordenación del territorio y de los recursos naturales; en el segundo, la desaparición de las figuras complejas de robo con violencia e intimidación en las personas que, surgidas en el marco de la lucha contra el bandolerismo, deben desaparecer dejando paso a la aplicación de las reglas generales. Por otra parte, el estudio de los tipos penales que se comprenden dentro del ámbito de protección del título de los “delitos contra la Administración de Justicia” debe estar guiado por la correcta individualización de los intereses que se entienden tutelados y el debate sobre el bien jurídico se convierte o debe convertirse en un aspecto de vital importancia. Como se analiza en el apartado siguiente, la concreción del bien jurídico penal, común objeto de protección por todos los delitos tipificados con el específico nombre de “delitos contra la Administración de Justicia” es un tema controvertido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que aún no ha encontrado una solución plenamente satisfactoria. Es por lo que adolece de vaguedad e imprecisión el título XX en lo que respecta a la determinación de un bien jurídico que sirva de hilo conductor a todas las conductas punibles que en él se recogen. De ahí que en la doctrina se hayan apuntado diversas opiniones al respecto, que contienen tanto referencias a la idea de justicia como al poder judicial o a la función estatal de administrar justicia, así como al interés del Estado en la corrección de las resoluciones o a la puesta en marcha de la Administración de Justicia. Así pues, la tarea de encontrar un único bien jurídico en el que confluyan todas las conductas punibles incluidas en el título XX debe partir del análisis de la terminología utilizada por el legislador penal para denominar dicho título. Finalmente, el capítulo se cierra con el tema de la autonomía del título XX, y las posturas enfrentadas.

2. Concepto de Administración de Justicia.

2.1. Justicia.

Pese a que, como se acaba de indicar, la CE de 1978 proclama la justicia como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, lo cierto es que no es un valor claramente identificable en abstracto. Para muchos juristas, se asimila al Derecho natural, aunque la dificultad surge en determinar el contenido de ese derecho. Se ha llegado a identificar la justicia con los contenidos de la libertad del sistema democrático, y se ha concluido que como valor superior no añade nada a la libertad y a la igualdad, tal y como resulta del escaso y confuso uso que hace el TC de este valor.

La finalidad específica que diferencia al derecho de otros órdenes es la justicia. Sin embargo, pocas cosas definitivas se han dicho para entenderla en este sentido. El motivo se centra en que no es posible encontrar un solo concepto, concreto y real, aunque se pueda dar una definición formal.

Los fines del derecho han variado históricamente en función de los sistemas sociales y según los poderes dominantes de cada sistema. Y todos los sistemas jurídicos se han autodefinido como instrumentos al servicio de la justicia.

Carrara habla de tres grandes sentidos de la palabra justicia: un sentido abstracto, conforme al cual se configura como la idea que expresa un orden supremo definidor de lo justo y lo injusto que determina las relaciones entre los hombres-el ideal de la justicia-un sentido concreto, según el cual la palabra justicia tiene un significado tendente a clarificar ese ideal a un hecho humano determinado; y, un sentido mixto, que participa de los dos anteriores al entenderla como “ordenamiento con el cual el Estado a través de las leyes, crea unas instituciones en las que coloca a determinados sujetos para que, mediante actos y formas determinadas, conviertan en prácticos los preceptos legales, conviertan en concreto lo que en la ley se expresa de forma abstracta y hagan la justicia según justicia, allí donde la necesidad lo requiera¹⁹.

¹⁹ Carrara, F. “*Programa del curso di diritto criminale. Parte speciale, V. Firenze*” (1905), pág. 2476.

Desde la perspectiva de la justicia en sentido abstracto, metafísico, como realización de un ideal, ésta significa el derecho de castigar como fundamento de un orden ideal, divino, superior, y este postulado nos conduce a la conclusión irremediable de que todos los delitos son contra la justicia en la medida en que todos lesionan el ideal de ésta. Tras analizar el concepto, se plantea la cuestión de si puede estimarse en este sentido a la justicia como bien jurídico protegido por el título XX. Aquí las opiniones doctrinales son bastante unánimes. De forma resumida se pueden recoger las siguientes:

García Arán²⁰ destaca considerar objeto inmediato de protección penal la idea de justicia, por tratarse de un concepto excesivamente vago. Así mismo, Magaldi/García Arán²¹ afirman que en un Estado social y democrático de derecho, la justicia no es un concepto *ius naturalista* anclado en concepciones metafísicas, sino que equivale a la aplicación del derecho vigente, cuya finalidad es la de resolver conflictos sociales.

Benítez Ortúzar²² señala que la idea de justicia como ideal abstracto no puede ser la que abarque el título XX, pues en el Estado democrático de derecho el concepto es el de una justicia formal, que no puede ser otra que el resultado de la aplicación de la ley material a través de los requisitos procesales preestablecidos en las leyes de procedimiento, con la característica añadida de que ambas leyes-sustantiva y procesal son elaboradas por un parlamento democrático.

Por su parte, Pérez Cepeda²³, estima que pretender tutelar un ideal de justicia resulta imposible ya que cualquier acto injusto, sea delictivo o no, afecta o lesiona a dicho ideal. Puede admitirse que una de las acciones de la Administración de Justicia puede ser la realización del fin último de la justicia. Coincide en esta conclusión Quintano Ripollés²⁴,

²⁰ "García Arán, M. *Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia*. Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal (1993). Cit., pág. 520.

²¹ Magaldi & García Arán. *Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal*. (1983). Cit., pág.28.

²² Benítez Ortúzar, I.F. *De la Obstrucción a la Justicia y la Deslealtad profesional*. Edit. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid (1999). Cit., pág.28.

²³ Pérez Cepeda, A.I. *Delitos de Deslealtad profesional de abogados y procuradores*. Edit. Aranzadi. Navarra (2000). Cit., pág. 28.

²⁴ Quintano Ripollés, A. *Comentarios al Código Penal*". Edit. Aranzadi. Pamplona (2015), pág. 657-658.

cuando considera a la Administración de Justicia como una actividad destinada a actuar y procurar que la verdad del derecho prevalezca por encima de todo. En la misma línea de pensamiento, Quintero Olivares²⁵, después de dibujar un esquema sobre la protección de bienes jurídicos en cuatro grupos, (1. Protección de la Administración de Justicia como parte de la Administración Pública; 2. Protección de la Administración de Justicia como actividad propia del poder judicial; 3. Protección de la idea de justicia como bien que se administra y que estos delitos vulneran en el sentido de que impiden o dificultan que pueda realizarse; 4. Se persigue reforzar la sumisión y respeto al poder judicial y a sus decisiones, así como la defensa de la independencia del mismo), llega a la conclusión de que el fin último de estos cuatro grupos es el de la justicia, entendida unas veces como función, otras como deber de sumisión de lealtad o de colaboración con ella.

De todo lo expuesto, la autora se permite extraer la conclusión de que la justicia constituye uno de esos conceptos que se sabe lo que es pero no se puede definir de una manera perfecta al entrar dentro del ámbito del pensamiento ideológico. Lo que resulta del texto constitucional es que constituye uno de los valores superiores que debe inspirar el ordenamiento jurídico-del que también forma parte el CP-, así como uno de los pilares fundamentales para una sociedad democrática cuya convivencia reside en el respeto a la legalidad. Desde esta perspectiva, la justicia es objeto de protección en el título XX, pero el problema es que la dimensión de bien jurídico justicia es genérica y abstracta y no es posible atribuirla como patrimonio exclusivo de protección a un grupo específico de delitos, ni siquiera por los que tutelan la Administración de Justicia.

La autora se inclina en principio por el sentido abstracto de justicia, es decir, realización de un ideal, entendido como derecho de castigar cuando se burla aquélla con la comisión de delitos ya que éstos van contra aquélla al lesionar ésta. Pero ese sentido abstracto podría ser reconducible a un aspecto concreto, esto, es, concepto real que

²⁵ Quintero Olivares, A. *Comentarios al Código Penal. Edit. Aranzadi. Pamplona (2015)*. Cit., pág. 192 y Ss.

haría desaparecer múltiples imprecisiones y vaguedades con el significado del mismo. Así, posiblemente cabría, con menor dificultad, englobar dentro del bien jurídico tutelado en el título XX. La autora al ceñirse al sentido abstracto de justicia no entiende el mismo en el bien jurídico protegido en el título XX puesto que tal sentido viene a significar la realización de un ideal, traducido en el derecho a castigar como fundamento de un orden ideal, diferente a lo que se entiende en nuestro Estado social y democrático de derecho proclamado en el artículo 1º de la CE, como justicia formal, es decir, aplicabilidad de la ley material. Pero si es reconducido el concepto al sentido concreto, ya no se castiga un ideal sino un hecho humano determinado y entonces, cabría concebir el concepto en el bien jurídico del título.

De esta manera al designar la expresión justicia como objeto de protección, entiende la autora adecuado optar por esta idea como *“ratio común”* de todos los delitos agrupados en el título que protege su Administración. Su ideal en concreto es un concepto real y se ofende, sólo y sólo sí, con un acto injusto, sea o no delictivo, entendido como tal acto aquél que va contra los propios parámetros de la justicia. También es de destacar que, el mencionado título alcanza a aspectos formales de la vida de la justicia y ello sin perjuicio de que algunas veces coincida la idea de justicia formal con la de justicia material (es el caso del delito de prevaricación judicial). Al desaparecer de concepto de justicia la imprecisión y vaguedad del mismo, puede merecer una protección penal inmediata. Por otra parte, se puede entender el concepto en un doble sentido. Una acepción amplia, es un valor informador de la creación y aplicación del ordenamiento jurídico, cuyo objetivo es que la libertad y la igualdad del ciudadano sea real. Y una acepción estricta, en el sentido que utiliza el artículo 117 de la CE que equivale a jurisdicción o más estrictamente a poder judicial, lo que precisa el estudio de tales expresiones.

2.2. El poder judicial.

Según la teoría clásica de Montesquieu de la separación de poderes, la división garantiza la libertad del ciudadano. Este autor compuso su teoría donde interpretó que

un poder judicial independiente puede ser un freno eficaz del poder ejecutivo. Así bajo esta separación de poderes, nace el llamado Estado de derecho, en el cual los poderes públicos están igualmente sometidos al imperio de la ley. El poder judicial debe ser independiente para poder someter a los restantes poderes (legislativo y ejecutivo) cuando éstos contravengan el ordenamiento jurídico y convertirse en el encargado de hacer efectivo la idea de derecho como elemento regulador de la vida social. La definición de la expresión poder judicial plantea dificultades. Ello está motivado por la doble acepción que recibe el sintagma “poder judicial”, como concepto político dentro del esquema de división de poderes y al mismo tiempo como concepto funcional. A ello cabe añadir el confusionismo al que ha contribuido la CE al utilizar la expresión “Administración de Justicia” con diferentes significados. Así, en los artículos 125 y 149.1.5ª de la CE²⁶, la expresión se emplea como sinónimo de poder judicial; en cambio, en los artículos 121 y 122.1 del texto constitucional²⁷, la locución parece emplearse en relación a la globalidad del conjunto orgánico, jurisdiccional o no, ordenando al funcionamiento de los órganos judiciales. Dos motivos dificultan conocer su significado: desde el punto de vista gramatical, el vocablo poder judicial se define por el diccionario de la real academia española de la lengua, como “el que ejerce la Administración de Justicia”²⁸; por su parte, el diccionario especializado en términos jurídicos²⁹ en relación al poder judicial, señala que “con esta denominación se conoce al llamado tercer poder del Estado de derecho, está consagrado en la CE y lo detentan los jueces y magistrado. Se encuentra configurado como un poder autónomo e independiente cuyo órgano de

²⁶ VV.AA. Constitución Española. Edit. Tecnos. Edic. vigesimoprimer. España (2016). Cit. Art. 125 CE: “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los tribunales consuetudinarios y tradicionales”. Art. 149.1.5ª CE: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Administración de Justicia”.

²⁷ VV.AA. Constitución Española. Edit. Tecnos. Edic. vigesimoprimer. España (2016). Cit. Art. 121 CE: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán lugar a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”. Art. 122.1 CE: “La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”.

²⁸ Del Arco Torres, M.A. *Diccionario básico jurídico*. Cit. Edit. Comares. Edic. Séptima. Granada (2009).

²⁹ Del Arco Torres, M.A. *Diccionario básico jurídico*. Cit. Edit. Comares. Edic. Septima. Granada (2009), pág. 267.

gobierno lo constituye el CGPJ”. En cualquier caso, la importancia del mismo se acentúa en el título VI de la CE que se intitula “Del poder judicial” (artículos 117 a 127). La elección de esta denominación en lugar “de la Administración de Justicia”, en opinión de Tomás y Valiente³⁰ es consciente y significativa. Con tal denominación, señala Montero Aroca³¹ quisieron los constituyentes romper con el pasado y no sólo a nivel terminológico. La opción por la misma responde a la decisión de los constituyentes de que en España existiera un verdadero poder judicial. Cuestión destacada en los debates parlamentarios sobre la CE, en los que hubo intentos para que el título “Del poder judicial” modificara su denominación por “De la justicia”, finalmente rechazados. Por otra parte, el Estado constitucional se asienta sobre la división material de funciones y la separación formal de poderes. Ello significa que se reconocen en la actividad estatal “cometidos” de muy diferente naturaleza que son, básicamente, reconducibles a tres: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Con el propósito de intentar optimizar la eficacia de su realización, el constitucionalismo atribuye cada una de esas tres funciones a diferentes órganos o conjuntos de órganos del Estado. El poder judicial está compuesto, en consecuencia, por el conjunto de órganos que, de acuerdo con la Constitución y las leyes tienen atribuida la función jurisdiccional.

Al analizar el poder judicial hay que poner de manifiesto su composición diferenciada respecto de los otros dos poderes del Estado. En efecto, la función legislativa estatal se atribuye a un solo órgano, las Cortes Generales³², y la función ejecutiva, se identifica con otro órgano, el Gobierno, al que la totalidad de la Administración Central está vinculada por una relación jerárquica. El poder judicial es un poder difuso, predicable de

³⁰ Tomás y Valiente, F. *Poder Judicial y Tribunal Constitucional*. Ejemplar dedicado a El Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado y de la sociedad, 1990, pág. 13.

³¹ Montero Aroca, J. *Independencia y responsabilidad del juez*. Edit. Civitas. Madrid, 1990, pág. 11.

³² VV.AA. *Constitución Española*. Edit. Tecnos. Edic. vigesimoprimera (2016). Cit. La potestad legislativa se atribuye en la Constitución de 1978 a las Cortes Generales como dice el art. 66.1: “Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso y el Senado”. El número 2 del precepto citado dice “Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado”. Pero, debido a la estructura territorial del Estado español, la potestad legislativa, entendida como potestad de dictar leyes, corresponde a nuestro sistema constitucional únicamente a las Cortes Generales. La existencia de Comunidades Autónomas dotadas de autonomía política y con parlamentos propios, hace que la Constitución atribuya también potestad legislativa a los Parlamentos de las Comunidades Autónomas.

todos y cada uno de los órganos judiciales del país cuando ejercen función jurisdiccional, función que ejercen sin sujeción jerárquica. El ejercicio de esa función es particularmente complejo, debido a esa diversidad de órganos. Perfectos Andrés³³ ha considerado que la expresión poder judicial, no puede emplearse en el sentido de un verdadero poder, sino que tal expresión tiene un sentido más bien aproximativo y responde a la necesidad de un ámbito de independencia para el cometido institucional de administrar justicia. Algunos autores, como Serrano Butragueño³⁴ postulan que el poder judicial carece de iniciativa propia, exceptuando en cierto modo, el orden penal, en contraposición con los poderes legislativo y ejecutivo que serían poderes más concentrados y activos.

La cuestión a plantear es si constituye el poder judicial, en su consideración de uno de los poderes del Estado, y dentro del marco político de división de poderes, el bien jurídico tutelado en el título XX del libro II del Código Penal de 1995. Entre las opiniones doctrinales se pueden destacar las siguientes: Para García Arán³⁵ la acepción política del poder judicial dentro del esquema teórico de la división de poderes, es un concepto que resulta excesivamente vago para ser considerado como objeto inmediato de protección penal.

Benítez Ortúzar³⁶ considera que el legislador en el título XX podía haber optado por la tutela del poder judicial como uno de los poderes del Estado, pero no ha sido así, ya que tipifica en el capítulo III del título XXI “los delitos contra las instituciones del Estado y contra la división de poderes”. En este título se comprende a aquellos que atentan contra el poder judicial como institución o como tal poder del Estado. De este modo, el poder judicial queda únicamente como posible bien jurídico tutelado dentro del título XX

³³ Perfecto Andrés & Movilla Álvarez. *El Poder Judicial*. Edit. Tecnos. Madrid, 1986, pág.29.

³⁴ Serrano Butragueño, I. “y otros”. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Cit. Edit. Comares. Granada (2016), pág. 17.

³⁵ García Arán, M. *Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia*. (1993). Cit., pág. 520.

³⁶ Benítez Ortúzar, I.F. *De la obstrucción a la justicia y de la deslealtad profesional*. Cit. Edit. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid (1999), pág.28.

con la función de administrar justicia encomendada a jueces y magistrados. Pérez Cepeda³⁷ señala que los tipos penales tipificados como “delitos contra la Administración de Justicia”, son conductas difícilmente imaginables como ataques al concepto del poder judicial como poder del Estado, entendido como estructura política, ya que se trata de delitos que no sólo afectan a intereses relacionados con la justicia, sino que atentan contra bienes jurídicos e intereses de personas particulares, a través de cuya lesión se pretende llegar a la perturbación del servicio y funcionamiento de la justicia. Con ello no se quiere obviar el que los “delitos contra la Administración de Justicia” tienen como sujeto pasivo al Estado y, en este caso concreto, a los órganos que conforman el poder judicial.

La autora se inclina por la opinión de autores como Perfecto Andrés en lo referente a su consideración o no como poder, pues, concibe que no es un verdadero poder. Cuando se habla de poder judicial se está reconociendo que es partícipe del poder político. Y en línea constitucional, el poder judicial se entiende como órganos dotados de potestad jurisdiccional llamándolo como poder judicial político, recibiendo su potestad de la soberanía popular y participando de aquel poder político; y órganos concretos con potestad jurisdiccional que viene a ser el poder judicial organización, es decir, conjunto de jueces y magistrados con potestad jurisdiccional. Como órgano y organización sin ser verdadero poder no lo entiende la autora, como bien jurídico integrado en los “delitos contra la Administración de Justicia”. Así, considera que, el poder judicial constituye aquel ámbito de independencia donde se materializan las funciones de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, compuesto exclusivamente por jueces y magistrados, siendo el hecho de administrar justicia lo que integra a este colectivo dentro del denominado poder judicial y, de hacerlo parecer difuso y pasivo radica en la circunstancia de que cada uno de sus órganos es depositario de la potestad jurisdiccional.

³⁷ Pérez Cepeda, A.I. *Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores*. Cit. Edit. Aranzadi. Navarra (2000), pág. 29.

La postura de la autora, pasa por sustituir la expresión “poder judicial” por la de “Administración de Justicia”, ya que entiende que el poder judicial no es el interés objeto de tutela de los delitos englobables en el título XX, debido ello a la naturaleza de las figuras delictivas que se aglutinan en este título, y en la vocación de las mismas a la perturbación del funcionamiento de la Administración de Justicia. La autora continúa con su criterio al decir que le parecen acertadas las propuestas referidas al papel que el juzgador cumple en un Estado de derecho o función jurisdiccional y cree que el objeto de protección se cifra en el correcto ejercicio de la función jurisdiccional conforme al imperio del derecho, es decir, en impartir justicia. Veamos tal concepto.

2.3. Potestad jurisdiccional y Poder judicial.

La CE contempla al “poder judicial” desde dos perspectivas distintas: una perspectiva orgánica encaminada al ejercicio de la función jurisdiccional y, una perspectiva funcional, o sea, esa función jurisdiccional en sí misma considerada. El poder judicial es un poder del Estado encargado de administrar justicia en una sociedad. Es una de las tres facultades y funciones primordiales del Estado, mediante la aplicación de las normas jurídicas en la resolución de conflictos. Por “poder” en el sentido de poder público, se entiende a la organización, institución o conjunto de órganos del Estado, que en el caso del poder judicial son los órganos judiciales o jurisdiccionales: juzgados y tribunales que ejercen la potestad jurisdiccional, que suele gozar de independencia y autonomía. El poder judicial es el conjunto de juzgados y tribunales integrados por jueces y magistrados que tienen atribuida la potestad de administrar justicia en nombre del Rey. Exclusivamente a dichos juzgados y tribunales corresponden el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. En el ejercicio de dicha potestad, los juzgados y tribunales conocen y deciden todos los procesos jurisdiccionales de los órdenes civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar. Todo ello se debe incardinar para su mejor comprensión en la rúbrica de los “delitos contra la Administración de Justicia” del título XX. Resulta difícil proporcionar un

concepto general de potestad jurisdiccional y de jurisdicción, por el carácter cambiante y contingente de dicha función. Históricamente, la existencia del concepto de jurisdicción, como medio de imponer coactivamente la aplicación del derecho en casos controvertidos, ha revestido muchas formas y ha sido ejercido por órganos de distintos tipos. Incluso el concepto de monopolio estatal de la jurisdicción es un concepto relativo (baste recordar las potestades jurisdiccionales de las autoridades religiosas, la jurisdicción señorial, etc.).

Aun admitiendo que la potestad jurisdiccional es ejercida por órganos estatales, no se puede asociar sin más jurisdicción a la actividad de los tribunales. Incluso en ordenamientos como el estadounidense o el francés, basados en principios de Corte liberal, como la separación de poderes, la independencia del poder judicial,..., etc., subsisten atribuciones jurisdiccionales en organismos ajenos a este poder, como las facultades judiciales de las Cámaras en juicios políticos del tipo del "*impeachment*" norteamericano. Del mismo modo, facultades parecidas a las jurisdiccionales son ejercidas por organismos administrativos. Baste pensar en las facultades concedidas a los juzgados marítimos permanentes y al tribunal marítimo central, en materia de salvamento y remolque marítimo³⁸; preceptos éstos, que confieren a esos organismos carácter administrativo, en orden a solventar conflictos entre particulares relativos a la ejecución de contratos de salvamento o remolque.

En el extremo contrario, existen órganos jurisdiccionales que ejercen facultades que no se pueden encuadrar dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional, tales como las actuaciones de jurisdicción voluntaria o los expedientes de convocatoria judicial de junta de accionista de la sociedad anónima. Igualmente, el Registro civil es una actividad esencialmente administrativa, aunque esté encomendada a los juzgados. Esta confusión entre actividades jurisdiccionales y administrativas, son razones coyunturales o de política legislativa las que ocasionan que conductas parecidas dan lugar a

³⁸ Ley 60/1962, de 24 de diciembre, de Auxilios, salvamentos, hallazgos y extracciones marítimas.

actuaciones administrativas o jurisdiccionales. Por ejemplo, con arreglo a los artículos 305 y 307 del CP de 2015, conductas similares son o no constitutivas de delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, en consideración, no a la naturaleza de la conducta, sino a la cuantía de lo defraudado, de tal modo que tales actuaciones pueden dar lugar a la apertura de expediente sancionador, o a la incoación de un proceso penal. Esta pluralidad de situaciones, constituye una dificultad considerable para elaborar un concepto uniforme de jurisdicción, de alcance universal, habida cuenta de la pluralidad de circunstancias. Un concepto demasiado amplio de potestad jurisdiccional, puede llevarlo a la imposibilidad real de deslindarlo de la actividad de otros órganos administrativos. Apoyándose en el artículo 117 de la CE, algunos autores³⁹, señalan que:

El poder judicial, integrado por jueces y magistrados a quienes, por su independencia y sumisión a la ley y al derecho, la soberanía nacional ha otorgado en exclusiva la potestad jurisdiccional y, en consecuencia, expresamente les ha legitimado para la resolución jurídica, motivada, definida e irrevocable, de los conflictos intersubjetivos y sociales, para la protección de los derechos subjetivos, el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento jurídico". (Monero Catena, 1997)

En opinión de la autora, esta definición no resulta satisfactoria, en cuanto inserta en el concepto de jurisdicción la creación judicial del derecho a través de la jurisprudencia. Tampoco resulta convincente partir para la fijación del concepto de jurisdicción, de la naturaleza de los órganos que la ejercen.

Desde un punto de vista genérico, el vocablo "jurisdicción" expresa, bien subjetivamente, una prerrogativa o cualidad de mando o poder político, o bien, por traslación objetiva, el ámbito territorial sobre el que se ejerce la autoridad o mando. De modo específico, sin embargo, lo jurisdiccional es asimilable a lo judicial. Función jurisdiccional y función judicial vienen a representar una misma cosa: actividad del Estado ejercida por medio de sus órganos propios (órganos jurisdiccionales o jueces) para resolver, con carácter definitivo, los conflictos jurídicos entre ciudadanos, mediante la eficaz aplicación de las

³⁹ Moreno Catena & Cortés Domínguez. *Introducción al Derecho procesal*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015), pág. 37.

normas jurídicas. La jurisdicción se identifica en este sentido, con la función de impartir o administrar justicia. Sin embargo, con carácter restringido, dentro de una concepción específica de jurisdicción, función judicial y función jurisdiccional no expresan en su totalidad contenidos equivalentes, pues cabe que los jueces desarrollen cometidos no estrictamente jurisdiccionales. Por ejemplo, cuando actúan en razón de los llamados actos de jurisdicción voluntaria. Cabe también que otros órganos, no estrictamente judiciales, desarrollen funciones jurisdiccionales⁴⁰. La función jurisdiccional que han de desarrollar unos determinados órganos jurisdiccionales, se dinamiza o actúa a razón de un poder específico, llamado “potestad”, atribuido a los mismos...”⁴¹.

Como señala De Otto⁴²: “La tarea de definir la función jurisdiccional, aún hoy objeto de un vivo debate en la doctrina, no tiene tan sólo un alcance científico o clasificatorio, sino que viene impuesta ya de estar presidida por un concreto imperativo constitucional: el monopolio o exclusividad de la jurisdicción...”, tal imperativo se concreta en el artículo 117.1 de la CE y se reitera en el artículo 117.3 del mismo precepto constitucional⁴³. Según este autor, la definición de jurisdicción, por lo tanto, ha de partir de un imperativo constitucional concreto, en virtud del cual es obligado someter cierta función del Estado, la que se denomina en la Constitución “Justicia” o “Potestad jurisdiccional” a un determinado grupo de órganos, los juzgados y tribunales, excluyendo que puedan ejercerla órganos de otras características. Todo ello quiere decir, que es preciso un concepto absoluto de jurisdicción, un concepto en el que ésta se identifica a partir de un determinado contenido material de la función misma, con abstracción total de quién sea su titular. Una actividad será entonces jurisdiccional, y caerá bajo el imperativo del monopolio jurisdiccional, sea cual sea el órgano que la ejerza”.

⁴⁰ Tal es el caso del Tribunal Constitucional, que sólo ejerce función jurisdiccional cuando resuelve recursos de amparo. Este Tribunal, por su naturaleza y función no se incardina en el seno del Poder Judicial.

⁴¹ Almagro Nosete, J.; Gimeno Sendra, V., “y otros”. *Derecho Procesal*. Cit. Edit. Tirant lo Blanch (2003), pág. 49.

⁴² De Otto, I.: *Estudios sobre el Poder Judicial*. Revista Jurídica de Asturias (1990), págs. 17-18.

⁴³ VV.AA. *Constitución Española*. Edit. Tecnos. Edic. vigesimoprimer. España (2016). Art. 117.1 CE: “La Justicia se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. Art. 117.3 CE: “La potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes”.

La jurisdicción (en latín "*juris dictio*", "decir o declarar el derecho a su propio gobierno") es la potestad de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrado por jueces autónomos e independientes. En sentido coloquial, la palabra "jurisdicción" es utilizada para designar el territorio sobre el cual esta potestad es ejercida. Del mismo modo, por extensión, es utilizada para designar el área geográfica de ejercicio de las atribuciones y facultades de una autoridad o las materias que se encuentran dentro de su competencia; y en general, para designar el territorio sobre el cual un Estado ejerce su soberanía.

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada. Y respecto al concepto de potestad jurisdiccional habrá de atenderse a la configuración actual de la misma, tal como viene definida en el artículo 117.3 de la CE y en la LOPJ. En este sentido, los elementos que vendrían a caracterizar el ejercicio de la potestad jurisdiccional según Gil Crespo⁴⁴ serían: 1. La capacidad de decisión de su titular. 2. Su ejercicio en relación con concretas pretensiones de actuación de derecho. 3. La independencia del titular de dicha libertad. 4. La irrevocabilidad de las decisiones. 5. La plenitud de la jurisdicción, entendida en sentido de capacidad, no sólo de resolver, sino de ejecutar lo resuelto, hasta su total actuación.

En opinión de la autora, resulta difícil deslindar conceptualmente función jurisdiccional y poder judicial al tratarse de conceptos interdependientes, en la medida que el concepto funcional de poder judicial, equivale al ejercicio de la potestad jurisdiccional, con lo que, se entraría dentro de lo que se puede denominar definiciones circulares, de las que resulta prácticamente imposible escapar y que poco aportan a la investigación; la autora

⁴⁴ Gil Crespo, J.A.: "*El Secretario Judicial y la Potestad Jurisdiccional*". Cuerpo de Secretarios Judiciales. Madrid, 1999, págs. 237 y Ss.

se inclina por la definición que de jurisdicción se efectúa en el ámbito del derecho procesal, es decir:

Potestad conferida con carácter exclusivo a los juzgados y tribunales para resolver los conflictos intersubjetivos, a través del cauce del proceso, mediante la aplicación del ordenamiento jurídico, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado⁴⁵ o en otras palabras potestad que ostentan determinados órganos judiciales para resolver los conflictos que surgen en la vida real que sin haber alcanzado un acuerdo o solución, requiere para ello de la aplicación de la normativa vigente para su completa resolución. (Madrigal, 2000)

En relación al tema que nos ocupa, la incidencia de las definiciones expuestas, contribuyen al esclarecimiento del concepto de justicia ya que entran en juego una serie de conceptos tales como el ideal de justicia; el poder judicial como concepto funcional equivalente al ejercicio de la potestad jurisdiccional, y la Administración de Justicia.

2.4. Administración de Justicia y Poder Judicial.

La función de administrar justicia presupone necesariamente un poder judicial que integrado exclusivamente por jueces y magistrados, ejerza la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Para Cruz Villalón⁴⁶ las expresiones Administración de Justicia y Poder judicial son equivalentes, en base a que la vigente CE utiliza indistintamente ambas, inclinándose el constituyente por la de Poder judicial a la hora de referirse predominantemente al aspecto orgánico de la Administración de Justicia y, utilizando esta fórmula a la hora de contemplar el Poder judicial en su aspecto funcional. Distinta es la opinión del constitucionalista García Morillo⁴⁷ que considera que lo que diferencia a Poder judicial y Administración de Justicia, es la caracterización del primero como poder del Estado derivado de la función constitucional que realiza, mientras que la Administración de Justicia se encuentra funcionalmente subordinada al Poder judicial, en la medida en que consiste en un conjunto de medios personales y materiales que se ordenan al mejor cumplimiento de

⁴⁵ Madrigal García, C. (coord.). *Temario de Derecho Procesal Civil. Judicatura*. Edit. Carperi. Madrid, 2000, tema 6 pág. 4.

⁴⁶ Cruz Villalón, P. "La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía". En "El Poder Judicial". Madrid, 1983, págs. 918-919.

⁴⁷ García Morillo, J. "El Poder judicial y el Ministerio fiscal". En *Derecho Constitucional*, Vol. II. Valencia 1997, págs. 213 y Ss.

los fines de aquél. Los medios personales se integran con una diversidad de cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia: Letrados de la Administración de Justicia, Cuerpo de gestión procesal y administrativa, Cuerpo de tramitación procesal y administrativa, Cuerpo de auxilio judicial, Cuerpos especiales (su cometido supongan el desempeño de funciones objeto de una profesión o titulación específica), Médicos forenses, Facultativos del instituto nacional de toxicología y ciencias forenses, Ayudantes de laboratorio del mismo instituto. Los medios materiales son aquellos precisos para el recto cumplimiento de las funciones judiciales, y su provisión corresponde al Gobierno o a las Comunidades Autónomas que hayan asumido las correspondientes competencias. Los medios materiales y personales, en su conjunto, configuran lo que gráficamente se ha dado en llamar “administración de la Administración de Justicia”.

Por otra parte, la distinción Poder judicial y Administración de Justicia, responde a la doble naturaleza de la tarea de impartir justicia. El Poder judicial es un poder del Estado; pero la función de administrar justicia es, también, una actividad prestacional del Estado, un servicio público, derivado del monopolio estatal del poder jurisdiccional entendido como poder de declarar y hacer efectivo el derecho. En tanto que, el Poder judicial, es plenamente independiente de los otros dos poderes, la Administración de Justicia, como actividad prestacional, se incardina en la responsabilidad que corresponde al ejecutivo por el funcionamiento de los servicios públicos en general. Serrano Butragueño⁴⁸ estima que es difícil separar el concepto de Administración de Justicia del de Poder judicial y que la única nota distintiva entre ambos provendría de la diferenciación entre lo orgánico y lo funcional.

En el aspecto orgánico, el Poder judicial está constituido por el conjunto de órganos que desarrollan la función de ejecutar y aplicar imparcialmente la ley, someter a todos los

⁴⁸ Serrano Butragueño, I. (director) “y otros”. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Cit. Edit. Comares. Granada (2016), pág. 22.

poderes públicos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer la tutela judicial efectiva.

La Administración de Justicia, en su aspecto funcional, es la encargada de hacer viable la labor de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan. Serrano Butragueño⁴⁹-posición también mantenida por Benítez Ortúzar⁵⁰ aboga por un concepto intermedio de Administración de Justicia que comprende tanto la actividad jurisdiccional como procedimental entendiendo la actividad procedimental en sentido lato, es decir, incluida la actividad de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, y propone la sustitución de la rúbrica de “delitos contra la Administración de Justicia” por la de “delitos contra la realización de la Justicia”.

En opinión de la autora, en lo que concierne al concepto de Administración de Justicia sería conveniente averiguar si cabe incardinarlo en el bien jurídico protegido de los diferentes tipos de delitos ubicados en el título XX del Código Penal de 1995, tras la reforma realizada por la ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

En estos tipos existen unas características comunes. Tales como proteger a la Administración de Justicia, que es soporte de la actividad jurisdiccional, tutelando aspectos formales de la vida de la justicia y dotando de sentido al ordenamiento jurídico en su conjunto. Por lo tanto la comunicación de la justicia con el derecho habrá de ponderarse tanto en la fase de aplicación como de elaboración de las normas.

La autora entiende que, el concepto que utiliza el CP de 2015 para regular las figuras delictivas que son objeto de estudio, se titula “delitos contra la Administración de

⁴⁹ Serrano Butragueño, I. (director) “y otros”. *En Delitos contra la Administración de Justicia*. Cit. Edit. Comares. Granada (2016), págs. 26 y 75. El concepto de Administración de Justicia es difícilmente separable del de Poder judicial En cualquier caso, ésta puede entenderse en un concepto estricto-juzgar y hacer ejecutar lo juzgado-, en un concepto amplio-incluyendo los medios materiales, humanos y tecnológicos que guarden alguna relación con la Administración de Justicia-, y, en un concepto intermedio o procedimental, que es el apropiado a los efectos del título IV del libro II del Código Penal de 1973.

⁵⁰ Benítez Ortúzar, IF. *De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional*. Edit. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid (1999), Jp. 30.

Justicia”, por lo que llega a entender que la finalidad primordial es proteger la Administración de Justicia. Además, su correcto desenvolvimiento para impartir justicia, haciendo viable la labor de juzgar de manera imparcial, independiente, objetiva, y ejecutar lo juzgado con suficientes medios materiales. Pero sucede que en los tiempos actuales, se carece bastante de medios materiales y personales, y no se da un correcto desenvolvimiento en la labor de impartir justicia, en lo que a celeridad se refiere para el cumplimiento de plazos. Esta cuestión lleva a dilatar los procedimientos, generando en el ciudadano la sensación de carencia de justicia y desproporción o desequilibrio para reclamar un derecho infringido, dañado o lesionado. Pero del Poder judicial y la Administración de Justicia no son los autores de las “carencias” latentes en el ámbito de justicia, sino que los otros poderes del Estado desempeñan un papel primordial en la situación actual, siendo desolador acudir a juzgados donde, en algunos casos, no hay jueces, escasos de funcionarios y mínimos medios materiales. Si bien en apariencia se reclama o, mejor, se anuncia por los operadores políticos mejoras en el desarrollo de la justicia a través de medios de comunicación, esos mismos operadores reclaman aquéllos al Poder ejecutivo, a sabiendas de que poco o nada se conseguirá, pues la actividad de los juzgados, en el día a día, sigue con las carencias mencionadas y ante una situación más que alarmante ante el colapso judicial, unida a aluviones constantes e imparables de corrupción política y a la celebración de macrojuicios.

3. Conclusión.

En los antecedentes de los “delitos contra la Administración de Justicia”, el hecho de no incluir el CP de 2015 un título específico para esta figura delictiva responde a las dificultades que se plantean en la sistematización y la escasa homogeneidad de los mismos. Por otra parte, el concepto justicia resulta difícil de definir, si bien en la CE se extrae que es un valor superior del ordenamiento jurídico y pilar fundamental para una sociedad democrática. Es objeto de protección en el título XX, pero tiene una dimensión genérica y abstracta, no siendo posible atribuirla como patrimonio exclusivo de

protección a un grupo de delitos. Mi postura es tendente hacia el sentido abstracto de justicia, como realización de un ideal, es decir, el derecho de castigar cuando se burla aquélla con la comisión de delitos. Pero este sentido abstracto cabe reconducirlo a un aspecto concreto, es decir, como concepto real que podría hacer desaparecer imprecisiones y vaguedades.

En cuanto a “poder judicial” no lo concibo como verdadero poder sino como órganos dotados de potestad jurisdiccional, es decir, un poder judicial político y como organización, es decir, conjunto de jueces y magistrados con potestad jurisdiccional. Sin ser verdadero poder sino como órgano y organización, no se entiende como bien jurídico integrado en los delitos contra la Administración de Justicia. Siendo el poder judicial aquel ámbito de independencia donde se materializa la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, mi postura pasa por sustituir la expresión poder judicial por Administración de Justicia. La finalidad primordial en el título XX del CP de 2015 es proteger la Administración de Justicia.

II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO COMÚN EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. LA PLURIOFENSIVIDAD DE LOS TIPOS PENALES DEL TÍTULO XX.

La correcta determinación del bien jurídico protegido en el título XX del CP de 2015, es una cuestión esencial, teniendo en consideración la función que cumple, consistente en limitar, justificar y explicar la concreta intervención del Derecho Penal. Es decir, la búsqueda del contenido exacto del bien jurídico limita el *ius puniendi* estatal, y establece de manera precisa, las conductas de las que es necesario protegerse. Por otra parte, no se puede identificar un concreto bien jurídico protegido en la regulación penal de los delitos contra la Administración de Justicia, ya que no se dirigen tan solo a sancionar las conductas de los miembros del Poder judicial que vulnera, dictando resoluciones injustas, negándose a juzgar o retardando la Administración de Justicia, sino que tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio, tanto personal como material.

La Administración de Justicia es el sistema institucional de solución de conflictos y se exige por parte del Estado, para su efectividad, que se respeten los presupuestos básicos: que nadie se tome la justicia por su mano, que los ciudadanos posibiliten la evitación de los delitos graves y que el sistema judicial no se ponga en marcha de manera fraudulenta.

El título XX del libro II del CP de 2015 se destina a la incriminación de los “delitos contra la Administración de Justicia”, y esta rúbrica incorpora el bien jurídico protegido, es decir, la Administración de Justicia” y, ésta rúbrica incorpora el bien jurídico protegido, es decir, la Administración de Justicia. Pero el Código se limita a incriminar una serie de figuras delictivas relacionadas con la impartición de justicia y no ofrece una definición sobre lo que haya de entenderse por Administración de Justicia. Así, la Administración de Justicia, desde la óptica orgánica, alude al conjunto de órganos y tribunales, unipersonales o colegiados, insertos en el organigrama judicial. Se trata de un conjunto de jueces y magistrados, concebidos en su función jurisdiccional. En cuanto al punto de vista estructural, se refiere a la composición y estructura jerárquica del sistema judicial. Desde el prisma funcional, el término se refiere a la distribución competencial de cada órgano judicial, y a la impartición de la justicia (“juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”) ⁵¹. Y desde el punto de vista del control político, hace referencia al control y gestión de la actividad judicial por el Consejo General del Poder Judicial, como máximo órgano de gobierno de los jueces y magistrados. Consecuencia de ello se plantea la cuestión de si los delitos del título XX responden a la protección de un bien jurídico común, es decir, la Administración de Justicia, la potestad jurisdiccional, el Poder judicial, etc. Cuestión para cuya resolución se han vertido multitud de opiniones doctrinales y jurisprudenciales, donde un amplio sector ha considerado que el bien jurídico común a los diferentes tipos debe ser la función de administrar correctamente la justicia, opinión

⁵¹VV.AA. *Constitución Española*. Cit. Edit. Tecnos. Edic. vigesimoprimera. Madrid (2016) Art. 117.3 CE: “*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*”.

a la se adhiere la autora. Repasando las principales posturas doctrinales entorno a este tema, resulta necesario consignar las siguientes opiniones: Serrano Gómez⁵², señala que “el bien jurídico protegido es principalmente el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, institución fundamental para la convivencia social y desarrollo de las libertades y otros principios democráticos de cualquier país”. González Rus⁵³, sitúa el objeto de protección en los presupuestos necesarios para la correcta Administración de Justicia. Entiende el autor que, la Administración de Justicia debe enfocarse desde la perspectiva del servicio que presta, es decir, “servir de garantía última de los derechos e intereses personales y sociales, resolviendo conflictos y preservando los derechos y los legítimos intereses de los ciudadanos, conforme a la ley, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado” (González Rus, 2005).

En la mayoría de los casos, la lesión a la Administración de Justicia que provocan estos delitos supone al tiempo un peligro abstracto para bienes jurídicos personales, por lo que puede apreciarse el correspondiente concurso de delitos cuando se produzca la lesión efectiva de alguno de ellos. Muñoz Conde⁵⁴, considera como objeto de protección la Administración de Justicia misma: “el título XX adolece de una cierta vaguedad e imprecisión respecto al bien jurídico protegido e, incluso, algunos de los delitos en él incluidos afectan más a otros bienes jurídicos, que a la Administración de Justicia. A pesar de todo, lo que les da sentido y autonomía es su relación con la Administración de Justicia, y con ella, al mismo tiempo, con el Poder judicial”. García Arán⁵⁵, habla de la función estatal de administrar justicia como objeto de tutela jurídica en los siguientes términos: “...me manifesté partidaria de situar el objeto de protección de éste título en la Administración de Justicia atribuida constitucionalmente a jueces y magistrados;

⁵² Serrano Gómez & Serrano Maíllo. *Delitos contra la Administración de Justicia*. En Derecho Penal. Parte Especial. Edit. Dykinson. Madrid (2011), pág. 772.

⁵³ González Rus, J.J., Carmona Salgado, C, Morillas Cueva, L. Quintana Diez, M., Del Rosal Blasco, B. y Segrelles de Arenaza, I. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial, tomo II. Edit. Marcial Pons, Edic. Jurídicas y Sociales. Madrid (2005), págs. 851-852.

⁵⁴ Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Cit. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2010), págs. 875-876.

⁵⁵ García Arán, M.: “*Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia*”. (1993). Cit. pág. 520.

función consistente en administrar, nombre del Rey, “aquello” que emana del pueblo y se concreta en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”. Así, para García Arán la reagrupación de delitos antes desperdigados por el Código, tiene un claro denominar común: la aptitud de los comportamientos para afectar al desempeño de la función de administrar justicia como una de las actividades de prestación del Estado, concretada en un cauce legal exigible que es el proceso, fuera del cual no se administra justicia. En relación al bien jurídico protegido por los delitos contra la Administración de Justicia:

El bien jurídico que se protege en la Administración de Justicia, si bien esta afirmación genérica deberá concretarse en varios de los tipos que el título comprende, ya que no es sólo el denominado servicio público de la Administración de Justicia (función jurisdiccional), lo que se tutela, sino además otros bienes más o menos conexos. Sobre las críticas sobresale la conclusión de que la voluntad del legislador es sancionar penalmente las transgresiones al normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia, en su consideración de potestad jurisdiccional del Estado, a la que corresponde resolver en derecho los conflictos de intereses sometidos a su conocimiento, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. (Calderón Cerezo⁵⁶, 2005)

Serrano Butragueño⁵⁷, propugna como bien jurídico protegido la viabilidad del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), es decir, el derecho a que la justicia, en todo caso, se realice en las mejores condiciones para su efectividad, y destaca la importancia de este bien jurídico en el Estado de Derecho y la necesidad de protección, debiendo sustituirse la rúbrica de “delitos contra la Administración de Justicia” del título XX por la de “delitos contra la realización de la Justicia”, y ejercer una vis atractiva sobre los distintos tipos que, ubicados en otros lugares del CP, afecten de forma directa a la realización de la justicia. Para este autor, la viabilidad del derecho a la tutela judicial efectiva habrá de comprender la protección penal de:-la exclusividad y autoridad de la jurisdicción y la independencia, incompatibilidades e inamovilidad de sus miembros;- el libre y lícito acceso a la jurisdicción;- el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley;- el deber de colaboración con la justicia;- el derecho a un proceso justo, con todas

⁵⁶ Calderón Cerezo, A. “*Delitos contra la Administración de Justicia*”, en Derecho Penal. Parte Especial. Edit. Ediciones Deusto (2005), pág. 543.

⁵⁷ Serrano Butragueño, I. (director) “y otros”: *Delitos contra la Administración de Justicia*. Cit., pág. 30 y Ss.

las garantías y sin dilaciones indebidas;- el derecho a la prueba lícita;- el derecho a obtener una resolución imparcial, fundada en derecho, que ponga fin al proceso; -el deber de acatar y cumplir las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. Suarez López⁵⁸, considera que el bien jurídico de los delitos contra la Administración de Justicia es la tutela judicial efectiva, y estima que tal bien jurídico no resulta incompatible con todas las demás opciones que se barajan por la doctrina-proceso, función jurisdiccional o normal funcionamiento de la actividad judicial-, sino al contrario, dichos conceptos se integran dentro de la idea de tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido. Tras la enumeración que realiza, esta investigadora considera que existe vaguedad o imprecisión en el objeto de protección de las diversas figuras delictivas integrantes del título XX. Todo se reconduce a los mismos conceptos dentro de ámbito de la Administración y de la Justicia, es decir, una justicia que se ejerce en España donde los jueces y magistrados son independientes tal como establece la ley o se “esfuerzan por blindar” dicha independencia, con la única sujeción a la ley, y con imparcialidad y objetividad, tal como marcan los vaivenes de la política actual, intentado negar per se la realidad de una justicia politizada con partidarios y detractores dentro del organigrama judicial. Aquí, ya se observa un objeto de protección, que es el Poder judicial, pero al mismo tiempo la actividad desarrollada por aquellos, que es la actividad jurisdiccional. Es decir, la función estatal de administrar justicia que se ciñe a la correcta aplicación de la justicia formal, que es la aplicación de la ley material a través de requisitos procesales que establecen las leyes de procedimiento, y que han sido elaboradas por un Parlamento democrático.

Por otra parte, la autora no concibe el término justicia como bien jurídico protegido en los “delitos contra la Administración de Justicia”, porque por sí sola no acciona la maquinaria judicial, y por el contrario, si concibe como bien jurídico protegido la función

⁵⁸ Suarez López, J.M. *El delito de Autoquebrantamiento de condena en el Código Penal Español*. Edit. Comares (2016), pág. 235 y Ss.

jurisdiccional o actividad jurisdiccional que se realiza a través de los miembros integrantes del Poder judicial, entendido éste como un ámbito de independencia donde se administra justicia y no como objeto de protección de los “delitos contra la Administración de Justicia”. Asimismo, la autora manifiesta su discrepancia con la postura doctrinal que entiende como bien jurídico protegido de los delitos del título XX, la tutela judicial efectiva, en la medida que se trata de un derecho fundamental reconocido a toda persona y que debe ser protegido por los cauces constitucionales. La realización de la justicia necesariamente debe llevarse a cabo a través de la maquinaria judicial que consiste en administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, por lo que la tutela judicial efectiva es entendida como derecho que toda persona ostenta y que se traduce en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informado de la acusación, a un proceso público y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, y que en definitiva, se engloban dentro de los derechos procesales que la CE atribuye a “todas las personas”; y, la función jurisdiccional como bien jurídico protegido en estos delitos, es un deber exclusivamente de los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. Por otra parte, la escasa homogeneidad de este grupo de delitos, siendo muchos de ellos tipos pluriofensivos, ha sido determinante del fracaso de las distintas clasificaciones ensayadas, debiendo poner de manifiesto las intrínsecas dificultades que comporta la correcta ubicación sistemática de estos delitos. Los tipos penales integrantes del título XX del CP, en la mayoría de los casos, lesionan diferentes bienes jurídicos con la conducta específica de cada tipo, produciendo daños, que son los perjuicios que recaen en la maquinaria judicial que se pone en marcha. Estos bienes jurídicos no agotan su “*ratio essendi*” con la protección de la función jurisdiccional, sino que al lado de ésta se protegen bienes personales del individuo, ajeno a la actividad jurisdiccional. Algunas

resoluciones⁵⁹ señalan que esta modalidad delictiva constituye un ataque a la Administración de Justicia ya que implica la utilización indebida de la actividad jurisdiccional, aunque represente al mismo tiempo un ataque contra el honor.

El TS cuando estima que alguno de los tipos penales ataca únicamente a la Administración de Justicia, se aparta del criterio de la pluriofensividad. Como es el supuesto de una resolución donde en su fundamento de derecho tercero se dice: “en otros delitos del título XX, que afectan a la Administración de Justicia, el bien jurídico que se protege es el interés del Estado en el efectivo cumplimiento de las resoluciones judiciales, y en concreto, en su última fase, en la ejecución del fallo de las resoluciones”⁶⁰. En línea jurisprudencial se considera que algún tipo penal del título encierra un atentado contra el Poder judicial⁶¹; siguiendo otra postura jurisprudencial, se establece como bien jurídico protegido la Administración de Justicia en sentido amplio⁶². Otra postura doctrinal, en lugar de reconocer el carácter pluriofensivo de estos tipos considera que la perpetración de alguno de los delitos contra la Administración de Justicia, supone al tiempo un peligro abstracto para bienes jurídicos personales, de modo que cuando se produzca la lesión efectiva de alguno de ellos deberá aplicarse el correspondiente concurso de delitos.

Tras la exposición de las diferentes opiniones de los autores, y el punto de vista de la doctrina, la autora, considera que el bien jurídico protegido no es sólo la Administración

⁵⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial: S AP Almería, 22 de abril 1999 (Rnº 63/1999)-ponente Gálvez Costa: “...En este sentido, hemos de anotar como bien refiere el recurrente, que se trata de un tipo “pluriofensivo en la medida en que junto a la protección de la Administración de Justicia, se encuentran tutelados otros intereses particulares como el honor del denunciado (STS de 19 de septiembre de 1990). Carácter dual que es reconocido, en práctica unanimidad, por la doctrina por cuanto el objeto de protección no se agota en la protección de la Administración de Justicia, ya que si el delito no es atribuido a un sujeto en concreto no es posible estimar su existencia.

⁶⁰ Sin perjuicio del criterio mantenido por la jurisprudencia, Suarez López, J.M.: El delito de Autoquebrantamiento de..., cit., pág. 282, considera que el bien jurídico protegido en los delitos de quebrantamiento de condena, es el interés estatal en el cumplimiento de las sentencias penales de condena, en tanto que la lesión del mismo impide: a) la afirmación del Estado de derecho, b) la finalidad de prevención general que se otorga a la pena y, por consiguiente, la eficacia del sistema penal a la hora de proteger los bienes jurídicos como misión del Derecho Penal, y c) la tutela judicial efectiva.

⁶¹ Sentencia del TS (Sala de lo Penal): Sentencia nº 457/2002, de 14 de marzo de 2002.

⁶² Sentencia del TS (Sala de lo Penal): Sentencia nº 2881/1999, de 4 febrero de 1999: “... El bien jurídico, en la vigente redacción del delito, es la Administración de Justicia, en un sentido amplio. Las conductas descritas protegen el deber de los ciudadanos de evitar los delitos o facilitar su persecución, bien actuando para impedir su realización, bien denunciando el hecho ante la autoridad o sus agentes, para que impidan este delito. Además, mediante él se vertebrar, de alguna manera, una nueva modalidad de protección de los bienes jurídicos que se mencionan en el precepto.

de Justicia, y su correcta actuación, siendo el ataque a aquella realizado mediante la utilización indebida de la actividad jurisdicción. Además, este bien jurídico protegido trasciende de la simple puesta en marcha indebida de la maquinaria administrativa y judicial, al estar afectado e incriminado el individuo. La autora entiende que existen posturas enfrentadas, ya que en unos casos se reconoce el carácter pluriofensivo de los tipos delictivos del título XX y, en otros, se ignora tal carácter, llegando a conceptuarse si se produce la lesión efectiva, como un concurso de delitos en la modalidad de concurso real. Un posible caso de concurso de delitos se produce entre el delito de prevaricación y detención ilegal, pudiendo plantear problemas cuando el primero de ello se refiere a sentencias injustas contra el reo en causa criminal por delito. Si el peligro abstracto que encierra un auto injusto se materializa en un daño concreto (la efectiva privación de libertad), cabe sancionar, además, por detención ilegal.

Finalmente, la autora percibe tras las diferencias en la doctrina, si bien son de carácter terminológico, existe acuerdo doctrinal sobre el interés jurídico protegido por todos los delitos contra la Administración de Justicia, es decir, el correcto (que no debe conceptuarse como un perfecto funcionamiento, puesto que basta con un mínimo aceptable, como un interés básico para la pervivencia de un sistema social democrático y de derecho) y normal funcionamiento de ésta. Por ejemplo, en el delito de quebrantamiento de condena si bien lo que se protege es la efectividad de los pronunciamientos de la autoridad judicial, en esencia, su objeto es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia. Como exigencia del Estado de derecho y de los principios de legalidad y seguridad jurídica, es obligado cumplir con las resoluciones judiciales. La efectividad del cumplimiento quedaría abolida si quedase al arbitrio de las personas obligadas. Cuando se produce un quebrantamiento de condena, por un condenado a medida de seguridad de prohibición de aproximación a la víctima en el ámbito de un delito de violencia de género, este quebrantamiento se realiza para llevar a cabo un maltrato, y así, en este caso se da un concurso medial previsto en el

artículo 77 del CP 2015, que dispone en el apartado primero: "... en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro". Castigando con tipos agravados la figura de concurso medial en los restantes apartados. En estos casos del bien jurídico afectado es el mismo. Para la autora las conductas que deben comprenderse en el título XX relativo a los delitos contra la Administración de Justicia, son aquellos comportamientos que constituyan un atentado directo al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, concretado en una violación de alguno de los derechos que proclama el artículo 24 de la CE⁶³.

III. Autonomía del Título XX.

Cuestión aparte sería determinar si existe o no coincidencia objetiva entre los "delitos contra la Administración de Justicia" y los "delitos contra la Administración Pública" desde el punto de vista jurídico. Serrano Piedecosas⁶⁴ habla de delimitar el ámbito típico de los delitos que afectan a la Administración de Justicia respecto de aquellos delitos que afectan a la Administración Pública, y considera que la razón radica en que desde el punto de vista subjetivo, los órganos que ejercen la Administración de Justicia son parte integrante de la totalidad de los órganos que ejercen la Administración Pública. Y, desde el punto de vista objetivo, si bien la actividad jurisdiccional se conforma constitucionalmente como un poder independiente, la realidad nos indica que en el actual funcionamiento del Estado, las zonas de interferencia entre sus distintos cometidos funcionales constituyen la regla general. El criterio autonomista es seguido por un sector mayoritario de la doctrina española. Entre los partidarios de la autonomía de los "delitos contra la Administración de Justicia" frente a los "delitos contra la

⁶³ VV. AA. Constitución Española. Edit. Tecnos. Cit. Edic. vigesimoprimer (2016). Art. 24: "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

⁶⁴ Serrano Piedecosas, J.R. *De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional en el nuevo CP*. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Cit. Tomo 49, Fasc. / Mes 2, 1996., pág. 405-425.

Administración Pública” se sitúa García Arán⁶⁵, que con relación al CP, texto refundido de 1973, estimaba que, la protección de la Administración de Justicia como función, era el hecho que explicaba la constante relación de este título con el correspondiente a los “delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”. Así, en este último, se protegía el ejercicio de las funciones públicas en general, contra las conductas de quienes las ejercían, mientras que en el título de “delitos contra la Administración de Justicia” se protegía la función jurisdiccional específica lesionable también por quienes no se encuentran encargados directamente de su ejercicio. En opinión de García Arán, el CP de 2015 ha realizado una reordenación de tipos delictivos orientada a precisar como objetos de protección los aspectos funcionales de las Administraciones Públicas, tuteladas como funciones públicas en general y, como función de administrar o función jurisdiccional, en el título dedicado a la protección de la Administración de Justicia. Por tanto, el hecho de que unos y otros delitos lesionen o atenten contra el ejercicio de funciones públicas-generales o específicas-justifica el trasvase de tipos de uno a otro título y la permeabilidad entre ambos. Por su parte, Benítez Ortúzar cabe incluirlo también entre aquel sector doctrinal que considera conveniente el tratamiento separado de los delitos contra la función jurisdiccional del Estado. Este tratamiento autónomo respecto de los “delitos contra la Administración Pública”, se explica en base a que la función jurisdiccional supone una función propia y autónoma de la función desarrollada por el resto del conjunto que conforma la Administración Pública. En la misma línea se sitúa Serrano Butragueño⁶⁶ para el que los “delitos contra la Administración de Justicia”, no sólo tienen que gozar de autonomía, sino que además deben ejercer una cierta vis atractiva a la hora de aglutinar entre ellos a ciertos tipos delictivos de dudosa sistematización, y todo ello en base a la importancia que reviste la realización de la

⁶⁵ García Arán, M. *Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia*. Cit., págs. 520-521, y en *Obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el Código Penal de 1995*. En *Delitos contra la Administración de Justicia*, cit., pág. 280.

⁶⁶ Serrano Butragueño, I., “y otros”. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Cit. Edit. Comares (2016), págs. 47-48.

Justicia. Para Cantarero Bándres⁶⁷, la función judicial desde el punto de vista subjetivo, es decir, de los órganos que ejercen tal función, la Administración de Justicia se presenta como una parte de la Administración del Estado y, desde el punto de vista objetivo, es posible deslindar los conceptos Administración/Justicia; así, “la actividad jurisdiccional se desarrolla en el ejercicio de un fin autónomo frente al de la Administración como conjunto de tareas del Estado; aún más, en su opinión, la propia Administración puede verse sujeta a la propia Administración de Justicia-conforme al artículo 106 de la Constitución Española de 1978⁶⁸-. Para Pérez Cepeda⁶⁹, las conductas que lesionan la función jurisdiccional deben ser delimitadas de forma autónoma, pero no residual, respecto de los “delitos contra la Administración Pública”. Así, esta última, tiene encomendadas actuaciones más amplias, complejas y disgregadas, como la prestación o el servicio que la Administración ofrece a los ciudadanos con reflejo e influencia en todos los ámbitos de la vida social. Por su parte, las conductas que afectan a la Administración de Justicia matizan su contenido, su valor y sus límites a partir del marco de la CE y del modelo de Estado. El bien jurídico protegido común a los tipos delictivos del título XIX es el correcto funcionamiento de las actividades públicas plenamente sometidas al derecho y al resto de los principios constitucionales que ordenan el funcionamiento de la Administración en el más amplio sentido de la palabra.

La autora, entiende que los tipos delictivos del título XIX y XX deben tener un tratamiento separado puesto que el ámbito de actuación de ambos tipos de Administración es diferente en magnitud, ya que, si bien la Administración Pública las actuaciones que tiene encomendadas son más amplias y complejas, como la prestación o servicio que la Administración ofrece a los ciudadanos con influencia en todos los ámbitos de la vida social y, el de la Administración de Justicia viene a ser más concreto dentro del marco

⁶⁷ Cantarero Bándres, R. *Administración de Justicia y obstruccionismo judicial*. Cit. Edit. Trotta (1995), págs. 24-25.

⁶⁸ VV.AA. Constitución Española. Cit. Edit. Tecnos (2016). Art. 106: “Los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

⁶⁹ Pérez Cepeda, A.I. *Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores*. Cit. Edit. Aranzadi (2000), pág. 35.

constitucional. Y si se pretendiera compartir la protección de un bien jurídico común a todas ellas, sería complicado dada la diversidad estructural de cada tipo delictivo.

IV. TOMA DE POSICIÓN.

La autora considera que el carácter pluriofensivo de algunos tipos delictivos del título XX del CP de 2015, se debe al ataque a diversos bienes jurídicos que, algunos de ellos se reconducen a los derechos fundamentales que reconoce la CE. Asimismo, en la regulación de las citadas figuras punitivas, en ocasiones, se establece una relación entre bienes jurídicos y valores constitucionales, puesto que no sólo se protege la Administración de Justicia, sino también los derechos y libertades fundamentales, como la vida, el honor, la libertad o integridad de la persona del ofendido, derechos y libertades de contenido procesal-penal que se regulan en el artículo 23 del texto constitucional.

No concibe la autora, al poder judicial interés objeto de tutela de los delitos contra la Administración de Justicia cuya razón se encuentra en la propia naturaleza de las figuras delictivas del título citado del precepto penal y, en la vocación de las mismas a la perturbación del funcionamiento de la Administración de Justicia. Y manifiesta su discrepancia con la postura que entiende como bien jurídico protegido de los tipos delictivos del título XX, la tutela judicial efectiva, ya que se trata de un derecho fundamental. Entendiendo que el bien jurídico tutelado en el título XX es la Administración de Justicia. Por otra parte, resulta difícil deslindar conceptualmente la función jurisdiccional y el poder judicial, al tratarse de conceptos interdependiente. Asimismo, se adhiere a la definición que de jurisdicción se efectúa en el ámbito del Derecho Procesal, en el sentido de “la potestad conferida con ⁷⁰carácter exclusivo a los juzgados y tribunales para resolver conflictos intersubjetivos, a través del cauce del proceso, mediante la aplicación del ordenamiento jurídico, juzgando y haciendo ejecutar

⁷⁰Madrigal García, C (coord.). *Temario de Derecho procesal civil. Judicatura*. Editorial Carperi. Madrid (2000), Tema 6, pág. 4.

lo juzgado”⁷¹. Y las conductas que deben comprenderse en el título relativo a los “delitos contra la Administración de Justicia” son comportamientos que constituyen un atentado contra el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia concretado en una violación de alguno de los derechos que reconoce el artículo 24 de la CE. Entendiendo por “correcto” como un “mínimo aceptable” respecto al citado funcionamiento. De lo que se trata es de tutelar intereses concernientes al normal y eficaz funcionamiento de la actividad judicial, el respeto para con la autoridad de las decisiones judiciales y el sometimiento de los particulares a la jurisdicción, intereses protegidos contra determinados hechos susceptibles de obstaculizar o desviar la actividad judicial. Una noción correcta de lo que se cifra con la expresión Administración de Justicia, se puede obtener distinguiendo dos aspectos de la misma. De una parte, el ejercicio del poder judicial, aplicando las leyes en los casos concretos; en este sentido la justicia se ejerce por los jueces y tribunales Pero para aplicar y ejecutar decisiones de carácter secundario debe existir una organización administrativa adscrita a la justicia que es la denominada Administración de Justicia. Y es la expresión “Administración de Justicia” entendida como actividad de uno de los tres poderes del Estado, el concepto englobable en el bien jurídico común a todas las figuras delictivas del título XX y por ello, sin perjuicio de que algunos tipos, como el delito de acusación y denuncia falsas tenga otro bien jurídico protegido, no común, sino específico del tipo de que se trate, como es el honor de la persona acusada y denunciada falsamente.

A la vista de los diferentes Códigos Penales habidos a lo largo de la historia española, se observa un intento de ubicación de diferentes tipos penales en algunos casos con escasa homogeneidad, teniendo todos ellos un elemento común que es la Administración de Justicia. Algunos de ellos se ubicaban entre las falsedades, coacciones entre los delitos contra la libertad y seguridad, e incluso como formas de

participación en un hecho punible, como el encubrimiento, entre otros. En lo que atañe a la relación entre la Administración de Justicia y Administración Pública, los órganos de la primera se integran en los órganos de la segunda, existiendo como regla general interferencias en el funcionamiento del Estado. Mientras los “delitos contra la Administración de Justicia” lesionan el ejercicio de funciones específicas jurisdiccionales, los “delitos contra la Administración Pública” atentan contra funciones generales. Es por ello que no sea predicable un carácter autónomo.

Finalmente, la autora tampoco entiende predicable el carácter autónomo puesto que fuera el título XX existen conductas que encajan perfectamente en el mismo con matices, ya sea del sujeto activo, sujeto pasivo, etc. De la lectura realizada de la exposición de los criterios de los autores donde algunos coinciden y otros tienen opiniones discrepantes, la conclusión que se extrae, es que no hay un pensamiento propio y mayoritario de un autor o varios, sino variantes y divergencias, y ello se debe a la débil concreción que se observa de los tipos penales en los diferentes Códigos Penales habidos, donde el legislador no siempre ha contado con un mismo criterio y, todavía en la actualidad cabría incluir otros tipos.

CAPÍTULO SEGUNDO

DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO SEGUNDO: DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIAS FALSAS.

SUMARIO: I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS. 1. El Derecho Romano. II. CODIFICACIÓN ESPAÑOLA. 1. El delito de acusación y denuncias falsas en los diferentes Códigos Penales. 1.1. Código Penal de 1822. 1.2. Código Penal de 1848 y reforma de 1850. 1.3. Código Penal de 1870. 1.4. Código Penal de 1928. 1.5. Código Penal de 1932. 1.6. Código Penal de 1944. 1.7. Reformas posteriores. 1.8. Código Penal de 1995. III. EL DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL DERECHO COMPARADO. 1. Alemania. 1.1. Introducción. Bien jurídico protegido en la “falsa sospecha”. 1.2. Aspectos objetivo y subjetivo en la “falsa sospecha”. 1.3. Parágrafos 145 D y 164 StGB. 1.4. Parágrafo 165 StGB. 2. Italia. 3. Portugal. 4. Francia.

I. Antecedentes históricos y legislativos.

1. El Derecho Romano.

El Derecho romano considera delictiva la acción calumniosa que consiste en acusar falsamente a un reo de un crimen o delito, aplicando un tratamiento distinto según que, el “falso acusador” hubiera obrado de mala o buena fe, imprudentemente y sin temeridad. Asimismo, se castiga penalmente al “acusador”, cuando su acusación hubiera resultado improbadada y hubiese obrado dolosamente y de mala fe, con la sanción de la “*lex Remmia*”. Esta *lex* aplica al “calumniador” la misma pena que se debe imponer al acusado, si es verdaderamente culpable del delito que se le imputa, entrando en su concepto aquellos actos consistentes en aportar con dolo a un juicio criminal, falsas pruebas contra el acusado⁷². La regulación de la calumnia criminal durante la etapa republicana, se encuentra en la “*lex Remmia de calumniatoribus*”, cuya datación se remonta al año 91 antes de J.C. En relación con los procesos criminales, sus disposiciones debieron constituir la base configuradora del régimen legal de la “calumnia” y de otros delitos similares⁷³.

⁷² Vid. Ferrer Sama, A. En *El delito de acusación y denuncia falsa*. Libro de homenaje al profesor D. Nicolás Pérez Serrano. Tomo II, Instituto Editorial Reus. Madrid (1959) págs. 336 y ss. Para el Derecho romano, la expresión “calumnia” viene a estar ligada a la acción de la justicia más que a la idea de atentado al honor de la persona, puesto que la falsa imputación a que la calumnia se refiere había de hacerse en el procedimiento criminal.

⁷³ Vid. García Camiñas, J. La *Lex Remmia de Calumniatoribus* Este régimen debió ser mantenido por la “*lex Iulia iudiciorum publicorum*” sin que se pueda precisar, si lo había reproducido dentro de su propio texto el contenido dispositivo de la “*lex Remmia*”, o bien mediante una remisión general. Universidad de Santiago de Compostela (1984).

El derecho de acusar o inculpar, existía en Roma y era facultad del ciudadano romano el deducir acusaciones contra el presunto culpable de un delito, aun sin motivo aparente.

Así:

No era mal mirado, siendo elogiados los jóvenes que se ensayaban en la oratoria y en las lides de la vida pública en la persecución de los extremistas como a las fieras los cachorros de buena casta, lo cual era una consecuencia de la influencia de las costumbres griegas en la vida de Roma⁷⁴. (Taboada Tundidor, 1930)

Este amplio derecho de acusar, encontraba algunas limitaciones. Elevada una acusación, el magistrado concedía o denegaba la acción según si la persona del requirente tenía o no capacidad para pedirla. El texto de la *“lex Remmia”* no se ha transmitido ni siquiera fragmentariamente, por lo que resulta muy difícil su reconstrucción. Es materia pacífica de la doctrina, el hecho de que la *“lex Remmia”*, no creó una *“quaestio”* específica para juzgar los supuestos de “calumnia”, sino que el mismo tribunal ante el que se había presentado la acusación, presuntamente calumniosa, era el llamado a resolver acerca de la *“calumnia accusatoris”* estimando que, la pena arbitraria para el calumniador consistía en la “retorsión de la pena”, es decir, el condenado por calumnia lo era, a sufrir la misma pena que tendría que padecer el *“reus calumniado”* en el supuesto de que hubiera resultado condenado por el crimen que le imputó el “calumniador”. Por otra parte, es Justiniano quien hace realidad una aspiración acariciada por Teodosio II, la de reunir en una sola obra o cuerpo legal, y sin mezclarlos ni confundirlos, los *iura*,-obra de inspiración clásica-, y las *leges*, material legal y legislativo de los emperadores. La obra compiladora de Justiniano, llevada a cabo en el período comprendido entre 528 a 533 de C, trata de servir a las demandas o exigencias de su tiempo.

⁷⁴ Vid. Taboada Tundidor, C. *Denuncia y querrela delictiva*. Si la denuncia del malo era acción meritoria en Roma, en cambio la acusación con manifiesta calumnia no quedaba nunca sin castigo. La *“lex Remmia”* estableció que aun siendo el mismo ofendido el acusador, o el magistrado en el juicio extraordinario, si la acusación resultaba calumniosa, debía ser penada con el talión y la infamia, imprimiéndole con un hierro candente al reo, en la frente, según unos intérpretes, la letra “K”, según otros, la “C” o la “D”, para de esta suerte infamarles entregándoles al desprecio público. En *“La denuncia y querrela delictiva”*. Apuntes acerca de la mentira como delito.

La obra codificadora comienza con la constitución "Haec quae necessario", del año 528, por la que Justiniano encarga a una comisión de diez miembros, la tarea de redactar un Código sobre la base de los precedentes,-Código Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano-, y las constituciones posteriores⁷⁵. El Código de Justiniano dedica a este tipo de delitos un título específico, observándose que las penas impuestas al "falso acusador o denunciador calumnioso" fueron aumentando en gravedad a medida que transcurrían el tiempo y, el deber de veracidad se hacía más relevante. Posteriormente en algunas leyes germánicas se siguió utilizando el criterio legal y jurídico establecido en la "lex Remmia".

II. Codificación española.

La necesidad de lograr la codificación penal, se siente antes que la civil. El fuero juzgo, Las Partidas y los demás cuerpos legislativos medievales, recogían, como es sabido, disposiciones penales en alguno de sus libros, además de otras disposiciones del mismo carácter confundidas o desperdigadas en diversos lugares, carente de sistema científico. El Marques de la Ensenada al rey Fernando VI en 1751 dirige una representación sobre el sistema de enseñar la jurisprudencia en las Universidades por el Derecho romano y propone la mejora de la legislación, eliminando las disposiciones derogadas o en desuso, para que, en un solo libro, que podría llamarse "Código Fernandino", estuviese toda la legislación que ocupaban tres libros en la Nueva Recopilación, lo que facilitaría el estudio del derecho real⁷⁶.

Bajo el reinado de Carlos III se acomete la tarea de formar un Código criminal autónomo que contuviera únicamente leyes de esta naturaleza⁷⁷.

⁷⁵ A la hora de compilar, y siempre que las circunstancias lo permiten, se guarda respeto por la tradición clásica. Las discordias o contradicciones de los viejos textos o la imposibilidad de su aplicación a las necesidades nuevas, recomienda su modificación.

⁷⁶ Lasso Gaité, J.F. *Crónica de la Codificación española*. Edit. Ministerio de Justicia (1998).

⁷⁷ Casabo Ruiz, J.R.: La Ilustración Española no desmerece a la del resto de los países europeos. Existen datos que permiten afirmar la existencia de inquietudes reformadoras desde muy temprano.

Durante su regencia se hicieron dos encargos legislativos a Lardizábal: uno, para que formara un extracto de las leyes penales de la recopilación, añadiendo los concordantes con todos los demás cuerpos legislativos, y otro, para la formación de un cuarto tomo, como suplemento de los tres que constituían la Nueva Recopilación. Formando parte del Consejo de su majestad, el rey Carlos III encarga a Lardizábal que recopilara y estudiase las obras, normas, textos y materiales de las leyes criminales, con miras a su reforma. Fruto de tal recopilación y estudio, Lardizábal publica en 1782, el “Discurso sobre las penas”⁷⁸. En 1796, el rey Carlos IV encargó a propuesta del Consejo, a Juan Reguera de Valdelomar la formación de lo que fue llamada “Novísima Recopilación” que, aprobada por una Junta del Consejo, fue sancionada por el rey y publicada en 1805⁷⁹. En el Supremo Consejo de Castilla prevaleció la idea de promulgar una recopilación de leyes, siguiendo la línea tradicional de los Códigos extensos y de carácter general. Sin embargo, con el triunfo y desarrollo de la Ilustración en Francia, la tendencia a la formación de Códigos especiales, se presenta en España, como oportunidad única para reformar las arcaicas y obsoletas leyes penales⁸⁰. En España, los primeros estudios en materia penal se deben a insignes jurisconsultos que abonaron el terreno para la reforma de esta legislación y las corrientes filosóficas, fruto sin duda de la Ilustración. El Consejo de Castilla emprendió trabajos para la codificación penal cristalizando en un “Código Criminal de 1787” que no llegó a entrar en vigor. El primer paso se dio en la Constitución de Bayona (1808), que formalmente dispone:

⁷⁸ En la formación del nuevo Código incidió el hecho de que, muchas leyes penales habían quedado anticuadas perdiendo su vigor y uso, señal de la transformación sufrida por la sociedad.

⁷⁹ Lasso Gaité, J.F. *Crónica de la Codificación española*. Cit. Edit. Ministerio de Justicia (1998). El propio Reguera Valdelomar dejó numerosos datos sobre la realización de su trabajo en los tres memoriales y relación de méritos y servicios que dirigió al Rey en 1814, suplicando la reposición del sueldo y cargo concedido por la redacción e impresión de la Novísima, de los que fue privado y preso nueve meses, en el primer período constitucional de su ideología política religiosa.

⁸⁰ Jiménez de Asúa, L. *Tratado de Derecho Penal*. Edit. Losada. 3ª Edic. actualizada. Tomo I. Buenos Aires (1956). La reacción de 1814 derribó el régimen constitucional y el Gobierno representativo, pero respetó algunas de esas innovaciones y proyectos, subsistiendo el propósito de redactar un Código Penal cuya necesidad proclamaba el propio Fernando VII..

“Nadie puede ser preso sin orden legal y escrita, declara abolido el tormento, suprime la inquisición, las penas infamantes y aflictivas para los delitos de contrabando, el servicio de las armas como pena, la pena de baquetas y el derecho de asilo en los templos⁸¹”.

Su inspiración o filosofía parecía seguir, las ideas de la Ilustración, como apuntaban cada uno de los párrafos de la comunicación de la Junta: que las penas deben ser “proporcionadas a las actuales circunstancias”; pues, de otro modo, “resulta necesariamente inmoderado y perjudicial arbitrio en los jueces y tribunales”. Los legisladores de las Cortes de Cádiz, trataron de implantar los principios liberales rompiendo con la línea tradicional del Supremo Consejo de Castilla, al adoptar la Novísima Recopilación promulgada por el rey Carlos IV en 1805. La Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812, sienta el postulado de la unificación de los diferentes fueros y códigos: “El Código civil, criminal y el de comercio, serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes” (Artículo 258)⁸².

1. El delito de acusación y denuncia falsas en los diferentes Códigos Penales.

1.1. Código Penal de 1822.

El primer CP español promulgado como tal, data de 1822, pero en la doctrina se ha suscitado la duda de si, efectivamente ha llegado a aplicarse, puesto que algunos autores niegan que tuviera vigencia real⁸³. El CP de 1822 estaba dividido en un título

⁸¹ Rodríguez Devesa, J. M^º /Serrano Gómez, A. *Derecho Penal Español. Parte General*. Edit. Dykinson. 18ª Edición. Madrid (2004).

⁸² Entre los Decretos de carácter penal que aprobaron las Cortes de Cádiz, se cita el de 22 de abril de 1811 que suprime “para siempre el tormento y las prácticas de molestar a los reos con los llamados apremios, esposas, perrillos, calabozos extraordinarios o cualquiera otros; y los jueces que manden serán destituidos de su empleo”, incluso perseguidos por la acción popular. Suspendida la Constitución a la vuelta de Fernando VII, ratificó éste algunos de sus preceptos, como la abolición del tormento y apremios por Real Cédula de 25 de junio de 1814. Proscribió también la Constitución las penas de confiscación de bienes y la trascendencia de ninguna a los familiares del reo. Las cárceles son para asegurar y no para molestar a los presos. Aprobaron las Cortes otro Decreto, el 22 de febrero de 1813 suprimiendo la Inquisición que sustituyeron por Tribunales para la defensa de la fe, que según refiere Menéndez y Pelayo no llegaron a funcionar. Vid. Lasso Gaité, J.F. En “*Crónica de la Codificación Española*”. Cit.

⁸³ Vid. Casado Ruiz, J.R. *La aplicación del Código Penal de 1822. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XXXII. Fascículo I. Madrid (1979). Resulta sorprendente el escaso conocimiento que se tiene de la codificación penal pese a que su desarrollo y consagración se produce en el siglo pasado. La influencia de las doctrinas extranjeras en la ciencia penal española, junto con cierto desprecio del Derecho positivo, es posible que haya conducido a la despreocupación por las fuentes de donde manan las ideas, instituciones y preceptos hoy vigentes.

preliminar que se corresponde con la actual parte general, con trece capítulos y dos partes: parte primera, “de los delitos contra la sociedad”, repartida en nueve títulos, y parte segunda “de los delitos contra la propiedad de los particulares”. El Código regula el delito de “acusación y denuncia falsa” en la parte primera de su articulado, título V, dedicado a: “de los delitos contra la fe pública”; capítulo VII: “de los acusadores, denunciadores y testigos falsos, de los perjuros y demás que en juicio u oficialmente falten a la verdad”.

Su contenido, destaca por: 1º. Castigar no sólo la acusación falsa, sino la acusación no probada, atenúa en este último caso la pena, castigando al mismo tiempo, el hecho de desamparar la acusación o separarse de ella después de formalizada en juicio y de iniciado el procedimiento. 2º. Distingue entre acusador y mero denunciador, siendo responsable el acusador aunque no hubiere malicia y respondiendo el denunciador, sólo en el caso de que obrase maliciosamente. 3º. En todo caso, puede añadirse la declaración de infamia si la imputación fuere declarada calumniosa. Además, se asimila el tratamiento de la acusación falsa al desistimiento de acción penal, incluyéndose como figura privilegiada la denuncia falsa, la cual ya había sido regulada y tratada en la Novísima Recopilación bajo la forma de “delación”; y se distingue la acusación falsa y calumniosa de la simple acusación no probada, constituyendo un verdadero vuelco en lo que a la tipificación del delito concierne, al requerirse por primera vez en la legislación española la efectiva concurrencia del dolo para su configuración. Se termina con la presunción de dolo para el acusador que no logra probar su acusación, pero se le castiga por haber presentado la acusación, aún sin la concurrencia del dolo, con una pena que no responde a ningún delito posible dentro de la sistemática del Código. El CP fue decretado por las Cortes, el 8 de junio de 1822, entró en vigor el 1 de enero de 1823⁸⁴.

⁸⁴ Aparece publicado el texto del Código Penal en la Colección de Decretos de Cortes y como versión oficial por la Imprenta Nacional en 1822.

En esta época todavía se conserva la “pena del talión” en satisfacción de los instintos de venganza del falsamente acusado y reacción, supuestamente justa, frente a quien no probara su acusación⁸⁵.

1.2. Código Penal de 1848 y Reforma de 1850.

El segundo de los códigos penales promulgado por real decreto de 19 de marzo de 1848 fue muy acogido por los juristas de su tiempo y también por los actuales, debido a su reconocida calidad técnica, a su estructura, y a la rigurosa severidad y dureza de un Estado liberal moderado que lo utiliza como instrumento eficaz para defender el orden establecido, y que, a pesar de las reformas que ha experimentado continúa siendo la base del CP de 1973, decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, texto refundido, conforme a la ley 44/1971, de 15 de septiembre. El Código regula, en el libro segundo (delitos y sus penas) título VI (de las falsedades) capítulo IV (del falso testimonio y de la acusación y denuncia calumniosa) en el artículo 241, el delito de “acusación y denuncia calumniosa” e inicia un sistema menos grave de penas y desvincula por completo del perjuicio real o hipotéticamente ocasionado al acusado⁸⁶. Dicho precepto, supuso un avance legislativo en la regulación de este delito por separar las figuras de falso testimonio y acusación y denuncia calumniosa y establecer distinta penalidad en atención a la gravedad del delito, imponiendo en todo caso, una multa pecuniaria y, además, exigir que la acusación sea declarada formalmente falsa. A partir de 1848, se conmina con pena privativa de libertad y pena pecuniaria al autor de un delito de acusación y denuncia falsa, dependiendo la duración de la primera, de la imputación que el falso acusador hubiera realizado, si la imputación había sido un delito grave,

⁸⁵ El acusador debía comprometerse a probar que el acusado era el verdadero delincuente, mientras que el denunciante se limitaba a ser mero transmisor y delator de la “notitia criminis”. El Código de 1822 sólo preveía su castigo para el caso de actuar de mala fe y calumniosamente. El concepto de acusación calumniosa acogido por el Derecho Canónico y las Partidas se mantuvo bajo el Código Penal de 1848.

⁸⁶ Castro y Orozco & Ortiz Zúñiga. Código Penal explicado, para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones. Tomo II. Imprenta y librería de Dos Manuel Sanz. Granada. Así, el art. 241 del Código Penal de 1848 dispone: “La acusación o denuncia que hubieren sido declaradas calumniosas por sentencia ejecutoriada, serán castigadas con las penas de prisión menor cuando versaran sobre un delito grave; con las de prisión correccional si fuere sobre delitos menos graves y con las de arresto mayor si se tratase de una falta, imponiéndose además en todo caso una multa de cincuenta a quinientos duros”. Como penas accesorias: la suspensión de todo cargo público y derecho político durante la condena.

menos grave o de una falta. La pena pecuniaria era común a estas tres clases de imputación⁸⁷.

En cuanto a reformas habidas con posterioridad al CP de 1848 se debe citar la ley de 19 de marzo de 1848 que autoriza al Gobierno a publicar el Código, facultando para que en caso de urgencia pudiese realizar cualquier reforma legislativa, dando cuenta a las Cortes. Así, se dictan varios decretos que introducen algunas reformas en el articulado del CP de 1848, siendo la más importante la contenida en el decreto de 30 de junio de 1850, que publica una edición oficial reformada del Código, con notorias diferencias respecto al texto inicial.

1.3. Código Penal de 1870.

El Código de 1870 es obra de las Cortes constituyentes, siendo ministro de gracia y justicia, Eugenio Montero Ríos. Las Cortes dieron su aprobación para ser publicado provisionalmente, y se le denominó Código de verano por Silvela, pese a ello estuvo vigente 50 años, con la interrupción originada por la vigencia del Código Penal de 1928, durante la dictadura del general Primo de Rivera. Su estructura es la del texto de 1848 y en el aspecto político de marcada tendencia liberal. Además de exigirse que la acusación sea declarada formalmente falsa para el inicio del procedimiento destinado a juzgar la falsedad de la imputación y la declaración de esa falsedad, a través de “sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento”, era necesario acompañar un mandato, también formal, de proceder contra el falso denunciador, por lo que con esta reforma desaparece definitivamente la afirmación de delito para los casos de denuncia sin prueba⁸⁸. En el nuevo sistema, la denuncia queda limitada “a una mera manifestación hecha a la autoridad judicial para que tenga conocimiento de la existencia de un hecho que reviste caracteres delictivos y que puede llegar a ser constitutivo de delito o falta

⁸⁷ Vid. Díaz Pita, M^a. M. *El delito de acusación y denuncia falsas: problemas fundamentales*. Primera edic. Promociones y Publicaciones universitarias. Barcelona (1996). La distinción entre delitos graves, menos graves y faltas respecto a la gravedad de la pena privativa de libertad, desapareció a partir de la Reforma de 1932, quedando reducida a la distinción entre delito y falta.

⁸⁸ Esta exigencia, ya se contenía en el CP de 1848, en el artículo 241.

para que proceda su persecución y castigo”⁸⁹. Dos notas más tienen que ver con el comportamiento del delito de acusación y denuncia falsa: de una parte, la exigencia de que la imputación lo fuera de delito, de los que dan lugar a procedimiento de oficio; de otra, un requisito relativo al destinatario de la imputación, ya que ha de realizarse ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación o castigo.

Otra cuestión en la regulación posterior a la codificación, viene dada por el distinto objeto de imputación previsto en los Códigos anteriores, puesto que mientras en los Códigos de 1822 y 1848, solo se alude a la acusación y denuncia falsa de un delito, a partir del Código de 1870, se opera una modificación, introduciendo la distinción entre, los delitos perseguibles de oficio y los perseguibles a instancia de parte. De este modo, el ámbito de aplicación de este tipo delictivo, se reduce a la imputación falsamente realizada de un delito perseguible de oficio, quedando fuera del mismo la falsa acusación o denuncia de un delito perseguible a instancia de parte⁹⁰.

1.4. Código Penal de 1928.

El Código de 1928, fue aprobado por Real Decreto Ley de 8 de septiembre de 1928, entrando en vigor el 1 de enero de 1929 Conservaba una estructura análoga a la del Código de 1870, en cuanto al sistema de clasificación general de materias, los numerosos preceptos y una técnica casuística parecida. También, constaba de tres libros y supuso una alteración en la regulación de este delito, al incluirlo en el libro segundo: “delitos y sus penas”, título IV “de las falsedades”; capítulo VI, “de la ocultación fraudulenta de bienes o de industria, del falso testimonio y de la acusación y denuncias

⁸⁹Aguilera De Paz, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Tomo IV. Revista de ciencias jurídicas y sociales. Edit. Reus. Madrid (1924). La denuncia no obliga al denunciante a ser parte en el procedimiento iniciado por ella ni a sostener en forma alguna la acción penal. La ley no le niega intervención en los autos si lo desea, pero entonces se convierte en un acusador particular con las obligaciones y responsabilidades propias del mismo. Fuera de este caso, no tiene obligación de intervenir en la causa que con motivo de la denuncia se incoase y, por lo tanto no puede imponérsele el deber de probar los hechos denunciados.

⁹⁰ El Código siguió incluyendo la acusación y denuncia falsa entre las falsedades en los arts. 340 y 341 del Código Penal, eliminando las palabras denuncia o acusación calumniosa que habían contribuido a desnaturalizar su carácter público.

falsas”, regulados en los artículo 403 a 406 del Código Penal⁹¹, de los cuales los tres últimos se ocupaban de la penalidad. Y destaca por lo siguiente: 1º. Regula dentro de los supuestos de acusación y denuncia falsas, la imputación de delitos perseguibles de oficio y a instancia de parte, amplía así el ámbito de este delito y requiere como condición la declaración de falsedad respecto de la acusación y denuncia. 2º. Mantener en el sistema de penas a imponer su diversidad en función de la gravedad del delito imputado, pero regulando un supuesto que no fue contemplado en códigos posteriores: el del falso acusador condenado en virtud de una acusación que, sólo posteriormente en un juicio de revisión es declarada falsa, imponiendo en este caso las penas establecidas en el artículo 404, que dejan amplio margen al prudente arbitrio del tribunal⁹².

1.5. Código Penal de 1932.

El 14 de abril de 1931, se proclama la República y el Gobierno provisional, por decreto de 15 de abril, deroga la vigencia del Código Penal de 1928 y vuelve a declarar vigente el Código de 1870, en tanto no se publique un nuevo texto legal. Con el advenimiento de la República se trataba de dar rápida respuesta a la realidad social del país. Como

⁹¹ Dispone el art. 403 del Código Penal: “Se comete delito de acusación o denuncia falsa imputando a alguna persona o entidad: 1º. Hechos o participación en hechos que no ha cometido y que de ser ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si la imputación se hiciera ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo deba proceder a su averiguación o castigo; 2º. Hechos o participación en hechos que no ha cometido y que de ser ciertos, constituirían delito no perseguible de oficio, cuando la imputación se haga por personas a quienes la ley reconoce el derecho formularla. Para la persecución de estos delitos es indispensable que la acusación haya sido declarada falsa en sentencia firme o auto firme de sobreseimiento libre recaído en la causa sobre el delito imputado, o que tal declaración se haga después de ser firmes las resoluciones aludidas, a instancia del Ministerio Fiscal o de quien sufrió la imputación. El art.404 del Código: “El reo de acusación o denuncia falsa será castigado con la pena de dos a seis años de prisión y multa de 1000 a 25000 pesetas cuando el delito imputado fuere grave; con la de dos meses y un día a dos años de prisión y multa de 1000 a 10000 pesetas si fuere el delito imputado menos grave y con la de multa de 1000 a 5000 pesetas si la imputación hubiere sido de una falta”. Así, el art. 405 del Código: “Si, por virtud de acusación o denuncia falsa se hubiere dictado sentencia condenatoria e impuesto pena al falsamente acusado o denunciado y esta falsedad se declara en juicio de revisión, el Tribunal, según la gravedad de la imputación, impondrá a su prudente arbitrio al denunciador o acusador pena de prisión que no será inferior a dos años ni superior en duración a la que se impuso al denunciado y además multa de 1000 a 25000 pesetas”. Finalmente, el art.406 del Código: “En los delitos de falso testimonio y en los de acusación o denuncia falsas, los Tribunales, apreciando las condiciones personales del delincuente, el móvil del delito y circunstancias del hecho, podrán sustituir la pena de prisión por la de reclusión”. Vid. Jiménez de Asúa, L. /Antón Oneca, J.: En “Derecho Penal conforme al Código de 1928”.Edit. Reus. Madrid (1930)

⁹² El régimen autoritario implantado en España por el General Primo de Rivera en 1923, determinó la promulgación de diversas disposiciones penales dirigidas a la inmediata adecuación de la legislación penal vigente y a la modificación de algunos preceptos del Código Penal de 1870, culminando en 1926 con la Real Orden de 12 de marzo, mediante la cual se dirigió a la Sección Penal de la Comisión Codificadora unas Bases a partir de las cuales habría de reformarse el Código Penal de 1870. El nuevo Código entró en vigor el 1 de enero de 1929, mantenía una estructura similar a la del anterior, fue derogado con la llegada al poder de la Segunda República, por Decreto de 15 de abril de 1931, que volvió a declarar vigente el anterior Código Penal de 1870.

consecuencia, se reformó en lo más esencial el viejo CP de 1870 y la elaboración de un nuevo Código se pospuso, pero finalmente no pudo llevarse a cabo. Por acuerdo del Gobierno, el 19 de noviembre de 1931 fue autorizado el Ministro de Justicia para presentar a las Cortes el proyecto de Ley de Bases, reformado el Código de 1870, pasando al dictamen de la Comisión permanente de Justicia⁹³. Esta reforma se completó con la ley de vagos y maleantes, de 4 de agosto de 1933, que recogía el estado peligroso y las medidas de seguridad que les eran de aplicación. El proyecto de Ley de Bases fue aprobado por las Cortes, en única sesión, tras breve intervención de un corto número de oradores. El 5 de noviembre de 1932 se promulgó el nuevo Código que entró en vigor el 1 de diciembre del mismo año. El Código Penal de 1932 fue el que creó un nuevo título dedicado a los “delitos contra la Administración de Justicia”, regulando dicha materia en el libro II (delitos y sus penas), título V (delitos contra la Administración de Justicia), capítulo primero (Acusación y denuncia falsas). La estructura y el contenido de este nuevo Código es análoga a la del Código de 1870.

1.6. Código Penal de 1944.

El cambio político que sobrevino con la guerra civil española, el desenlace y el Estado español surgido, hizo pensar en la conveniencia de derogar el Código Penal de 1932, al objeto de adaptarlo a la nueva organización política del régimen y de la ideología nacional-sindicalista del nuevo gobierno. La organización del nuevo Estado español, que advino el día 1 de abril de 1939, derogó buena parte del Código de 1932. Y por decreto de 23 de diciembre de 1944, se aprobó un nuevo Código que entró en vigor el 3 de febrero de 1945, designándose como “CP reformado, texto refundido 1944”. A lo que aquí interesa, este Código reproduce el de 1932, pero refundiendo el texto de los artículos 331 y 332 del anterior Código, en el artículo 325, regulado en el capítulo

⁹³ Vid. Lasso Gaité, J.F. *Crónica de la Codificación española*. Cit. Edit. Ministerio de Justicia (1998). La propuesta de la Comisión dictaminadora, con el designio de facilitar la labor de las Cortes, propone que se pongan a debate, solo las 33 Bases y que autorice al Gobierno, una vez aprobadas, para que publique el Código Penal.

primero “de la acusación y denuncia falsa”, del título IV “delitos contra la Administración de Justicia”, del libro II del texto legal⁹⁴.

1.7. Reformas posteriores.

Las transformaciones acaecidas en nuestro país desde que entró en vigor el CP, “texto refundido 1944”, exigían con urgencia reformas, mientras que elaboraba un Código que permitiera a jueces y tribunales avanzar en individualización de la personalidad criminal dentro de las garantías del principio de culpabilidad. La conveniencia de revisar el CP se fraguó en el anteproyecto de revisión parcial, que con carácter de Ley de Bases, fue preparando la futura redacción del Código, enviándose a las Cortes el proyecto de ley, por acuerdo del Consejo de ministros de 26 de mayo de 1961⁹⁵. La actividad legislativa culmina con la reforma del Código, siendo ley el 23 de diciembre de 1961. Por otra parte, la ley 44/1971, de 15 de noviembre, que reformó el Código dio lugar a una nueva edición oficial, aparecida en 1973. Las variaciones que se producen en esta ley no afectaron al “delito de acusación y denuncia falsas”. El fracaso del proyecto de CP de 1980 y la necesidad de satisfacer las exigencias de un Derecho Penal ajustado al Estado de derecho, y por tanto asentado a las garantías del principio de culpabilidad, unido al desarrollo de la CE motivó una reforma urgente del Código penal y culminó con la L.O. 8/1983, de 25 de junio. Finalmente, tras la CE, los principios del Derecho Penal se reflejan de distintas maneras en posteriores reformas hasta llegar al CP de 1995.

⁹⁴ Ordeig Orero, M^a. J. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Marcial Pons. Madrid (2000). También Marc-Sole, M. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Atelier. Barcelona (2002). Dispone el art.325 del Código Penal: “los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciera ante funcionario administrativo o judicial que, por razón de su cargo, debiere proceder a su averiguación o castigo, serán sancionados: 1º. Con las penas de prisión menor y multa de 100000 a 500000 pesetas, si se imputare un delito; 2º. Con la de arresto mayor y la misma multa, si la imputación hubiere sido de una falta. No se procederá, sin embargo, contra el denunciador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme de sobreseimiento del tribunal que hubiere conocido del delito imputado. Este mandará proceder de oficio contra el acusador siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso”.

⁹⁵ El ministro de justicia encargó a la Comisión General de codificación para que “estudiara la conveniencia de preparar una edición oficial revisada del vigente Código Penal”, que incorporase las reformas parciales efectuadas desde 1944.

1.8. Código Penal de 1995.

El CP de 1995 hace una reestructuración de los delitos contra la Administración de Justicia, introduce nuevas figuras y mantiene otras, regulándolas en el libro II (Delitos y sus penas), título XX (Delitos contra la Administración de Justicia), capítulo V (De la acusación y denuncias falsas y de la simulación de delitos), artículo 456 del Código Penal⁹⁶. La regulación del Código de 1995 se fundamenta en los siguientes extremos:

1º. La configuración del tipo subjetivo sufre una transformación con la inclusión del primer párrafo del apartado 1º, del artículo 456 del CP: “los que, con conocimiento de su falsedad o temeraria desprecio hacia la verdad”. En este caso, parece plantear la comisión del delito con dolo eventual. La imprudencia conforme al artículo 12 del precepto penal no regula taxativamente la acusación y denuncia falsa puesto que no lo contempla expresamente la ley. 2º. Se incrementa el ámbito de aplicación de este delito, ya que la imputación de hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal, comprende tanto los delitos perseguibles de oficio, como los perseguibles a instancia de parte, y respecto a las faltas al desaparecer con la reforma operada por L.O. 1/ 2015, ya no ha lugar a su aplicación. Se contempla una nueva figura delictiva llamada “delitos leves”, pero a criterio de esta investigadora se trata de “faltas” con otro nombre. 3º. Se precisa cuáles son las personas que pueden recibir la acusación o denuncia falsa, es decir, aquellas que por razón de su cargo deban proceder a su averiguación (funcionario judicial o administrativo). 4º. La penalidad a imponer, conforme la reforma de la L.O. 1/ 2015, se determina según se trate de un delito grave (pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses), delito menos grave (pena de multa de

⁹⁶ El CP de 1995, cumple una reforma de los delitos contra la Administración de Justicia, trasladando algunos tipos delictivos regulados en otros apartados y modificando los existentes. Quizás, la novedad más destacable es la tipificación del delito de encubrimiento. Así, el art. 456 del Código Penal (conforme a la reforma de 2015): “Los que, conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciere ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados: 1º. Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputare un delito grave; 2º. Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputare un delito menos grave; 3º. Con la pena de tres a seis meses, si se imputare un delito leve. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento o archivo del juez o tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastante de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido”.

doce a veinticuatro meses), o delito leve (pena de multa de tres a seis meses). 5º. Respecto a la condición de perseguibilidad, se admite el auto de archivo y sobreseimiento firme. No es necesario esperar, por parte del falsamente acusado a que el tribunal que conoció de la causa principal inicie de oficio la persecución del delito de acusación o denuncia falsa. 6º. Cabe la posibilidad de que se proceda a la persecución de este delito a instancia de parte, no siendo necesario que el juez o tribunal que conoció de la causa principal inicie la persecución de oficio.

Conforme al CP de 1995 y la reforma por L.O. 1/ 2015, para la persecución de este delito se precisa: a) sentencia firme o b) auto firme de sobreseimiento o archivo. Cuando haya indicios suficientes respecto de la falsedad de la imputación, el juez o tribunal que dicte sentencia o auto firmes mandará de oficio proceder contra el denunciante o acusador falsos. La novedad estriba en que por la parte ofendida puede también perseguirse este delito. Finalmente, en lo que atañe al elemento subjetivo, parecería que la expresión “temerario” admitiera la comisión imprudente, pero no es así puesto que, como se ha dicho, no contempla el artículo 12 del CP la figura de acusación y denuncia falsa, de forma expresa. En relación a otras reformas llevadas a cabo con posterioridad al Código de 1995 y antes de la reforma por L.O. 1/ 2015, se puede citar la L.O. 14/1999, de 9 de junio; la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre; la L.O. 5/2010 y 15/2010, de 22 de junio y la reforma de 2012. Ninguna de estas reformas afecta al delito objeto de estudio.

III. El delito de acusación y denuncia falsas en el Derecho Comparado.

1. Alemania.

1.1. Introducción. Bien jurídico protegido en la “falsa sospecha”.

El CP alemán StGB, regula dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, en su parte especial, sección décima, párrafos 164 y 165, la acusación y denuncia falsa o “falsa sospecha” (*Falsche Verdächtigung*). En la legislación alemana, el delito tipificado en el artículo 456 del Código Penal español, recibe el nombre de “falsa

sospecha” (*falsche Verdächtigung*). Es un tipo penal que se comete con frecuencia, pero solo de forma esporádica se llega a condenar por esta causa⁹⁷ Este delito se tipifica en el párrafo 164 StGB⁹⁸, y su redacción es la siguiente: 1) El que de mala fe delata a otro ante un ente o funcionario competente para la recepción de denuncias, ante un superior militar o públicamente, como autor de un hecho antijurídico de lesión al deber de servicio, con la intención de provocar o hacer continuar contra él un proceso u otra medida de la autoridad, será penado con la pena privativa de libertad hasta cinco años o con multa. 2) De igual manera será penado quien, con igual intención, en alguno de los entes señalados en el párrafo 1 o públicamente, formula sobre otro una afirmación de mala fe de naturaleza tal que resulta apropiada para provocar o hacer continuar un proceso u otra medida de la autoridad contra él”.

El párrafo 164 tipifica dos conductas diferentes, la primera viene constituida por la imputación de un delito o violación de una obligación profesional que sea apropiado para dirigir contra él un procedimiento oficial, u otra medida oficial o permitir que continúe y una segunda en la que se castiga la declaración de hechos en relación a otro, apropiado para dirigir contra él un procedimiento oficial o medida oficial, o permitir que continúe, de manera que distingue según los hechos procedan de un delito o del incumplimiento de obligaciones del cargo o no provenga de los mismos. A diferencia del CP español de 2015, el StGB alemán contempla la posibilidad de iniciar con la falsa acusación un proceso y, además, su continuación contra una persona determinada.

El tipo de “falsa sospecha” constituye un tipo delictivo antiguo en Derecho Penal alemán, y ya en sus inicios planteó numerosos problemas sobre la determinación del bien jurídico protegido. El debate en Alemania sobre el objeto de protección en el delito de “falsa sospecha” se circunscribe en dilucidar si la afección se produce exclusivamente bien

⁹⁷ En este sentido vi., por todos Geerds, F. “*Kriminelle Irreführung der Strafrechtspflege*”, Jura 1985, pág. 617 y Ss. Señala el citado autor (op. Cit., pág. 619) tres grupos de casos se plantean en los Tribunales: 1º.-entre un 33%-40% lo configuran las denuncias en relación con un oficio (denuncias contra funcionarios, abogados, médicos o personas que ostentan propiedades); 2º.- el mayor grupo viene a estar constituido (entre un 51% a un 66%) lo constituyen las denuncias en relación con la vida privada; 3º.- este grupo viene constituido por denuncias de carácter político.

⁹⁸ El párrafo 165 StGB, prevé la publicación de la sentencia condenatoria por “falsa sospecha”.

sobre bienes individuales del falsamente acusado, honor, libertad, patrimonio e intimidad, bien sobre la Administración de Justicia o bien sobre una pluralidad de bienes. Para la doctrina mayoritaria basta la afección en uno de los bienes jurídicos para que surja el delito.

En el Derecho Romano y “a posteriori” en las fuentes germanas, en los libros y Código Penales de los “Länder”, se partía de que el ataque vulneraba bienes del acusado por las consecuencias de un proceso penal injusto. En parte se veía también un ataque al honor del acusado, aspecto en el que se fundamentaba la jurisprudencia⁹⁹. Con la entrada en vigor del CP del principado de Braunschweig en 1840, que preveía el delito en el artículo 144, capítulo-delitos contra la fidelidad pública y la creencia-, es el momento en que se mantiene la teoría de la Administración de Justicia, como bien jurídico protegido. En este Código se partía de la independencia de la falsa sospecha respecto al daño del honor, pues la dirección de ambos comportamientos es muy diferente: a través de la falsa sospecha se cometía un ataque directo a las organizaciones estatales, cuyos servicios públicos sirven para la protección de los derechos. El StGB de 1851 adoptó también una separación de la calumnia y la falsa sospecha al ordenar ésta en un capítulo propio. Hirsch señala que la “falsa sospecha mantuvo su carácter de tutela sobre bienes individuales, pues en los antecedentes de la ley se dice: “la calumnia es cercana a la falsa acusación y se diferencia sólo en la finalidad y en el efecto”. Este autor explicaba que la falsa acusación estaba reconocida como un delito contra un individuo privado aun cuando la acción dañina consiste en una denuncia a las autoridades. También la sentencia del RGSt21, 101, hacía referencia a los materiales jurídicos que habían acentuado la vinculación entre la falsa acusación y el daño del honor. La sentencia precisaba la teoría del bien individual, en el sentido de expresar que el delito no constituía de ninguna manera sólo un caso de calumnia y que

⁹⁹ Sobre la evolución histórica vid. Mauracha, R. “*Strafrecht, Besonderer Teil*”. 7ª Edición. Heidelberg, 1991: el derecho romano, pena el mantenimiento de una denuncia privada como calumnia con infamia “A posteriori” con la pena del “talión”, lo que suponía imponer al falso acusador la misma pena que la que hubiera correspondido al falso denunciado

se diferenciaba de este delito en que el acusado objetivamente era dañado por la persecución y subjetivamente la voluntad del acusado estaba determinada por la investigación del proceso. Por otra parte, en lo que atañe a la teoría de la Administración de Justicia, la resolución, RG Rspr. 9,31 plantea con la aplicación del parágrafo 193, un supuesto de falsa acusación y por la resolución RGSt 23,371 en la que se resolvió como falsa acusación un supuesto, según el cual la denuncia se basaba en hechos ciertos pero no se mencionó un motivo que excluía la penalidad del falsamente acusado. Los supuestos que encajan en el parágrafo 193, afectan exclusivamente al ámbito del honor, en cambio la teoría del bien jurídico-individual tiene por objeto la protección compleja del individuo y no ceñida al honor del falsamente acusado. El Tribunal del Reichsgericht afrontó por primera vez en el año 1925 un caso de complicidad del acusado lo que llevó a este tribunal a no otorgar importancia a los bienes jurídicos del falsamente acusado y, en consecuencia, a que la teoría del bien individual careciese de importancia a finales del siglo pasado. Horst Schröder analiza un supuesto en el que se producía una falsa acusación frente a una autoridad extranjera y cuestionaba si realmente existía un supuesto incardinable en el 164 StGB pues la Administración de Justicia alemana como objeto de protección, hasta la fecha no era dañada, sino que la lesión era sobre una autoridad extranjera. La sentencia del BGHJR 1965, 306 plantea el caso de una denuncia falsa mediante una carta dirigida a una autoridad polaca. La sala tercera penal de lo criminal del BGH expresó que se cumplía el tipo de injusto del 164.1 StGB, por cuanto la protección del precepto es doble: por un lado se protege a los órganos de la Administración de Justicia de dentro del país y por otro lado los bienes individuales de la persona acusada¹⁰⁰. Tras estas líneas introductorias y centrando el origen del debate doctrinal, se analiza a continuación los argumentos que fundamentan las distintas teorías.

¹⁰⁰ En el mismo sentido la sentencia de la sala V de lo criminal del BGH NJW 1952, 1385, en la que se expresó que la ley no precisaba que se tratase de una autoridad alemana.

Los aspectos respecto a la dificultad de acuerdo sobre el objeto de protección del tipo delictivo son: quienes consideran que el bien jurídico protegido es exclusivamente la Administración de Justicia, rechazan la protección del bien individual por considerar que el individuo es un mero instrumento que sirve al falso acusador para su verdadero fin, cual es el de dañar a la Administración de Justicia y viceversa, quienes consideran que la afección es sobre bienes individuales consideran que la Administración de Justicia es un simple medio para lesionar los bienes del individuo. Ambas posiciones doctrinales rechazan, una protección acumulativa de estos dos bienes jurídicos por considerar que la distinta naturaleza de ambos bienes impide este tipo de protección en un mismo precepto. Los fundamentos y objeciones de las distintas teorías son los siguientes: La teoría de la Administración de la Justicia como objeto de protección: para Deutscher¹⁰¹, la Administración de Justicia debe ser protegida puesto que es utilizada como un “instrumento ciego”, para dañar al inculcado y una tal lesión puede conducir a una pérdida de legitimidad de quienes ejecutan las penas. Los que defienden que el objeto de protección de este tipo penal es la Administración de Justicia, basan su posición desde la consideración valorativa del tipo, ya que el sujeto activo del tipo penal del párrafo 164 StGB, lesiona con su conducta la presunción de imparcialidad que debe predicarse de un funcionario judicial, al motivar la actuación de éste contra el acusado sin mediar una justificación objetiva para ello, y no ser el acusado criminalmente responsable de ningún acto punible o, en tanto desde la perspectiva material de la Administración de Justicia, al postularse la protección de esta frente a medidas inútiles-injustificadas incoación de un proceso penal-, falsamente dirigidas contra un apersona no responsable, vulnerando la capacidad de actuación de los órganos estatales al cimentarse un proceso penal en indicios insuficientes a efectos del posterior enjuiciamiento y condena del supuestamente imputado. Por otra parte, los argumentos que se han aducido para sostener la teoría de los bienes jurídicos materiales son los

¹⁰¹ Sobre la evolución histórica del delito y demás cuestiones relacionadas con el tipo objeto de estudio, Vid., por todos Deutscher, A. Grundfragen der falschen Straftatverdächtigung, 164 Abs. 1. StGB, Bonn, 1992, pág. 1 y Ss.

siguientes¹⁰²: 1º. El carácter tradicional del precepto¹⁰³. 2º. Que se han excluido del precepto todos aquellos modos de daños que no suponen una afección de intereses individuales, tales como la falsa acusación a una persona indeterminada, a una persona fingida y los supuestos de auto-inculpación¹⁰⁴. 3º. Que el párrafo 165 StGB permite la publicación de la sentencia condenatoria por “falsa sospecha” y habla del lesionado¹⁰⁵. En defensa de esta teoría existen dos posiciones doctrinales diferenciadas: la que postula que la “falsa sospecha” daña el honor del denunciado, y la que mantiene que lo que se lesiona es la seguridad de la persona, en el sentido de todos los bienes que pueden dañarse en virtud de la persecución de la persona falsamente acusada¹⁰⁶. La posición doctrinal, según la cual la falsa sospecha daña al honor, es la más antigua y mantenida por Klee¹⁰⁷ y se encuentra también en otros autores¹⁰⁸. Esta posición conceptúa el honor del falsamente acusado o denunciado como exclusivo bien jurídico protegido, el cual puede ser analizado desde una vertiente fáctica o subjetiva y desde una concepción normativa¹⁰⁹. Quienes consideran que el daño se produce en la seguridad del individuo se apoyan en el hecho de que la falsa acusación se regula de forma separada a los delitos contra el honor. Ello, sin embargo, es refutado por Langer,

¹⁰² Vid., Langer, W. “Die falsche...” op. Cit., pág. 64.

¹⁰³ Vid., Hirsch, H.J. “Zur rechtsnatur...”, op. Cit., pág. 323.

¹⁰⁴ En contra Langer, W. (“Die falsche...”, op. Cit., pág. 46), señala que, en toda formulación de un tipo, el legislador toma una selección de todo el conjunto de modos de dañar al bien jurídico, pero que no es posible extraer de aquí una conclusión de los bienes jurídicos que se han seleccionado.

¹⁰⁵ Hirsch, H.J. “Zur rechtsnatur...”, op. Cit., pág. 329. También Maurach, R. “Strafrecht...”, op. Cit., pág. 388, señala que el derecho de publicación que expresa el 165 StGB apunta a una protección individual. Críticamente Langer, W. “Die falsche...”, op. Cit., pág. 47, señala que la expresión “dañado” es utilizada en el derecho penal con varios significados y que vincularse esta expresión a los portadores del bien jurídico es una debilidad argumental, pues según el autor “se reconoce sin discusión que en los caos de daños a un bien jurídico institucional en los que no existe un portador concreto, se da siempre la necesidad de aplicar a un afectado e papel de lesionado”.

¹⁰⁶ Langer, W. “Die falsche...”, op. Cit., pág. 26-27.

¹⁰⁷ Klee, GA Bd. 50, 374; (Cit. por Langer, W. “Die falsche...”, op. Cit., pág. 27).

¹⁰⁸ Estos autores son: Buri “Abhandlungen aus dem Strafrecht (1862) pág. 24; Hälschner System des preussischen Strafrechts”, Band II, (1868) pág. 279; (Cit. por Langer, W. “Die falsche...”, op. Cit., pág. 27). Langer se muestra contrario a la protección del bien jurídico “honor” (op. Cit., pág. 44) cuando señala que hay muchos delitos cuya falsa acusación no puede dañar el honor del falsamente acusado, como por ejemplo delitos contra la seguridad en el tráfico.

¹⁰⁹ Fernández Espinar, G. *La acusación y denuncia falsas en el marco de los delitos contra la Administración de Justicia*. Actualidad Penal, XXXII. Núm. 28-7, 13 julio 1997. Las concepciones fácticas consideran el honor como “un hecho con contenido psicológico que comprende la consideración social, la buena reputación u honor externo y el sentimiento y la conciencia del honor”. Las concepciones normativas lo reconducen a la dignidad *ius naturalista* de la persona. Las doctrinas mayoritarias, española y germana, se decantan por la duplicidad de valores protegidos, otorgando al honor una caracterización indirecta puesto que la acusación y denuncia falsas supone un ataque a la Administración de Justicia, y representan al mismo tiempo, un ataque contra el honor del acusado o denunciado falsamente. Además, la dogmática alemana apoyándose en la teoría de la acumulación aboga por la simultanea puesta en peligro de bienes jurídicos, tanto colectivos -Administración de Justicia- como individuales. Por el contrario, la teoría de la Alternatividad defiende la puesta en peligro de cualquiera de los valores jurídicos.

en el sentido de afirmar que la seguridad no es ningún bien jurídico sino una simple negación de un tipo de daño (el peligro) y que el criterio de seguridad debe ponerse en relación con determinados objetos de bienes jurídicos. No existe acuerdo según esta teoría para decidir cuál es concretamente el bien jurídico protegido, lo que sirve a muchos autores para negar la protección del 164 StGB hacia los bienes jurídicos individuales¹¹⁰. La crítica que quizá ha tenido un mayor peso para negar la protección de bienes jurídico-individuales es la que se deriva de observar la penalidad que el CP alemán reserva para los bienes jurídico-individuales que se dan en el precepto que tiene una penalidad más suave que la que ofrece el delito de “falsa sospecha”¹¹¹. En la doctrina española, para García Sole¹¹² el hecho esencial es que la Administración de Justicia es el medio, la herramienta contra el falsamente acusado, en contra de lo que Langer opinaba según el cual, el acusado era el medio para lesionar a la Administración de Justicia. Otra crítica que formula Langer a la teoría individual es que el ataque al individuo y a la Administración de Justicia debe recibir el trato de concurso ideal cuando la ley exige explícitamente la “subsidiariedad”. A esta crítica responde Hirsch¹¹³, en el sentido de que el ataque a la Administración de Justicia alemana es un aspecto unido a la realización del tipo y no es más que un reflejo del peligro individual. El 164 StGB presupone el mal uso de una Administración de Justicia como medio y el ataque a ésta es tomada como reflejo del delito contra el individuo.

¹¹⁰ Entre ellos, Langer, W. “*Die falsche.*”, op. Cit., pág. 44, señala la falta de claridad de contenido de esta teoría. De admitirse esta teoría, la falsa acusación sería una conducta penal con muchos objetos de protección indefinidos (honor, libertad, propiedad); “una figura jurídica que no existe en el ámbito de todos los delitos de acción y que tampoco puede darse debido a las exigencias de claridad de definición”. Langer señala que en ocasiones aparecen ciertos daños en bienes jurídicos que son irrelevantes para determinar el objeto de protección, por ejemplo el daño de la estima como consecuencia de una agresión física. Op., Cit., pág. 35. Binding, K. “*Besonderer Teil*” pág. 523, (Cit. por Langer. “*Die falsche...*”, Op., Cit., pág. 28), expresó como elementos esenciales de esta concepción la producción de un ataque sobre aquellos bienes del inculpatado injustamente que convergen en juicio.

¹¹¹ Vid., Langer, W. “*Die falsche.*”, op. Cit., pág. 49. Así, por ejemplo, el delito de injurias tiene una pena no superior a dos años o multa (parag. 223 y 239). Esta cuestión es analizada en la doctrina española por Díaz Pita, M^a. M. “El delito...”, op. Cit. pág. 47.

¹¹² García Sole, M. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Editorial Atelier (2002). Cap. III el bien jurídico protegido en el tipo de injusto del art. 456 CP, pág. 59 y Ss.

¹¹³ Vid., Hirsch, H.J. “*Zur rechtsnatur.*”, op. Cit. pág. 321-322. También en este sentido Schmidhäuser, E. “*Strafrecht, Besonderer Teil*” *Tübingen*, 1983, Rn.6. Según el citado autor se trata de un delito de peligro abstracto que daña la paz del individuo, pues el sujeto acusado tiene el peligro de ser dañado y penado a través de un proceso penal o de medidas adoptadas por la autoridad; esta posición se corresponde con la teoría del bien jurídico-individual.

1.2. Aspectos objetivos y subjetivos de la “falsa sospecha”.

Otro aspecto objeto de estudio en la doctrina alemana referente al delito de “falsa sospecha” es el análisis del tipo objetivo y tipo subjetivo. En la parte objetiva de tipo de injusto se analiza la interpretación de distintos elementos y se desarrollan los aspectos del tipo que difieren de los expresados en el artículo 456 del CP de 2015 y los que son objeto de controversia en la doctrina y jurisprudencia alemana. Así, en la interpretación del 164 StGB se debe significar sus elementos: 1.- El párrafo 164.1 StGB recoge dos supuestos distintos: a) Hacer recaer sospecha sobre otro, como autor de un hecho antijurídico. Conforme al 11.1.5. StGB hecho antijurídico consiste en la realización de un tipo previsto en la ley penal. b) Hacer recaer sospecha sobre otro, un funcionario, que supone una lesión del deber de su servicio, con el fin de provocar o prolongar un proceso en contra de esta persona, falsamente acusada¹¹⁴. 2.- El párrafo 164.2 StGB se diferencia respecto del apartado 1º, en la actuación y además, presupone que a una de las autoridades, funcionarios o puestos definidos en el apartado 1º (lugares para recepción de denuncias) se realiza una afirmación objetiva y de mala fe encaminada a provocar o prolongar un proceso. Se excluyen los juicios de valor y no son válidas las acusaciones generales¹¹⁵. Pueden expresarse falsamente afirmaciones que pretendan bien la iniciación de un proceso (por ejemplo contra el honor) o que se adopten medidas por parte de la autoridad (por ejemplo cierre de un negocio). 3.- La “falsa sospecha” debe realizarse ante un funcionario competente para la recepción de denuncias. La doctrina y jurisprudencia conciben este elemento con un carácter amplio¹¹⁶. No es necesario que el autor se dirija a las autoridades. Basta que tenga en cuenta que la “falsa sospecha” llegará a las autoridades¹¹⁷. En la jurisprudencia alemana se entiende por autoridades, “los órganos ordenados dentro de la Administración estatal que

¹¹⁴ Maurach, R. “*Straftaten gegen...*”, op. Cit., pág. 391. Vid., Gerd Geilen, B. “*Grundfragen...*”, op. Cit., pág. 251.

¹¹⁵ Vid., Schönke/ Schröder, “SK”, op. Cit., pág. 1266.

¹¹⁶ Vid. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Cit. Edit. Atelier. Barcelona (2002), supra. Cap. IV, la interpretación del concepto de funcionario a efectos del art. 456 CP de 2015, pág. 131 y Ss.

¹¹⁷ Vid., Maurach, R. “*Straftaten...*”, op. Cit., pág. 389.

persiguen con una cierta autonomía bajo la autoridad pública, el alcanzar fines estatales y constituyen una unidad organizativa independiente”. Así, como tales se señalan los tribunales, el servicio de la comunidad, la presidencia del Colegio de Abogados, etc.; y no son puestos aptos para recibir denuncias, los servicios eclesiásticos, hospitales y organizaciones de carácter laboral¹¹⁸.

En la parte subjetiva del tipo de injusto, es de destacar las diferencias que presentan el delito de acusación y denuncia falsas en el artículo 456 del CP español de 2015 y su homónimo 164 StGB. Así, el artículo 456 prevé dos modalidades falsarias para la realización de la conducta típica, que indican formas de actuación dolosa: “el conocimiento de la falsead y el temerario desprecio hacia la verdad”. Es decir, exige el conocimiento por parte del autor del elemento nuclear del delito (la falsedad) integrando características de una conducta dolosa directa y, el declarar por parte del autor ante funcionario con absoluta indiferencia hacia la verdad, constituyendo un comportamiento con dolo eventual¹¹⁹. Por el contrario, el 164 StGB sólo presenta una modalidad de dolo (dolo directo) que se expresa en la “mala fe”, en la mala intención (*wider besseres Wissen*), del autor del hecho delictivo en la imputación de un hecho antijurídico. En este caso no se describe una conducta con dolo eventual. Sin embargo, se debe proyectar el dolo sobre los elementos objetivos del tipo de injusto, debiendo determinar si existen connotaciones entre los elementos objetivos de ambas regulaciones (la española y la alemana). En el tipo objetivo y subjetivo del artículo 456 del CP español de 2015, se trata de un delito de expresión, sin connotación alguna, “de deberes subjetivos de investigación de la infracción penal”¹²⁰. En el mismo sentido se interpreta por la doctrina alemana, lo que da lugar a traspolarse alguna de las formas comisivas del delito de “falsa sospecha” a ámbito de la conducta del artículo 456 del Código de 2015¹²¹. En el

¹¹⁸ Vid. Rudolphi/ Horn “SK:”, Rn.22.

¹¹⁹ García Sole, M. Vid. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Cit. Edit. Atelier. Barcelona (2002), cap. VI, el estudio del tipo subjetivo en el delito de acusación y denuncia falsas, pág. 131 y Ss.

¹²⁰ Vid., supra. Cap. VI el estudio del tipo subjetivo en el delito de acusación y denuncia falsas. (art. 456 CP 2015). Cit.

¹²¹ Vid., supra. Cap. IV el estudio del tipo objetivo en el delito de acusación y denuncia falsas (art.456 CP 2015). Cit.

tipo subjetivo, tanto por la doctrina española como alemana, exige para una actuación a título de dolo directo, el conocimiento de la falsedad de la acusación. Pero, un elemento diferenciador entre ambas regulaciones es que el párrafo 164.1 StGB añade de forma expresa un elemento subjetivo más en el tipo de injusto, cual es la intención del autor de provocar o hacer continuar contra el falsamente acusado un proceso u otra medida de la autoridad. No obstante, este elemento es exigido también de forma tácita en la regulación del artículo 456 del CP de 2015, puesto que al conocimiento del autor de que está declarando ante una autoridad o funcionario competente para la averiguación de la infracción penal, lleva aparejada el conocimiento y voluntad de que puede iniciarse un proceso en contra de la persona falsamente acusada.

1.3. Parágrafos 145 D y 164 StGB.

A continuación se analizan las semejanzas y diferencias de ambos tipos penales. El 145 D StGB tiene como homónimo en el CP español de 2015, artículo 457 (delito de simulación de delito). El 145 D StGB tipifica el engaño o simulación ante una autoridad habilitada para la recepción de denuncias, en cuatro tipos de comportamientos alternativos: El apartado 1º contiene la simulación de un hecho antijurídico y se subdivide en dos, es decir, el engaño o simulación acerca de los hechos cometidos y el engaño o simulación de una inminente comisión de uno de los hechos delictivos que se prevé en el párrafo 1º del párrafo 126 StGB¹²². El apartado 2º tipifica el engaño sobre la participación en el hecho antijurídico y contiene dos números, uno se refiere a los hechos y otro a los participantes en un hecho antijurídico del párrafo 1º del párrafo 126 StGB que, según la doctrina se protege la Administración de Justicia intraestatal, en este párrafo. A diferencia del 164 StGB que exige la concreción de la persona falsamente acusada, el 145 D StGB puede dirigirse la ocultación o simulación o sobre ninguna persona o sobre una desconocida. También a diferencia del 164 StGB que

¹²² El párrafo 1º del párrafo 126 StGB establece un catálogo de conductas graves, tales como asesinato, homicidio, lesiones, ataque contra la libertad personal, etc...

exige la imputación sobre “otro”, distinto del autor que presenta la falsa denuncia, en el párrafo 145 D puede la persona simular ser el responsable del hecho delictivo, y es aquí donde radica la diferencia con el artículo 457 del CP de 2015 relativo a simulación de delito.

1.4. Parágrafo 165 StGB.

El párrafo 165 StGB prescribe la publicación de la sentencia condenatoria del autor de la “falsa denuncia o acusación”, cuando el hecho sea cometido públicamente, o a través de la difusión de escritos. Así, un sector de la doctrina alemana, considera que también se protegen bienes jurídicos individuales en el tipo de “falsa sospecha” con la petición del “lesionado” de publicar la sentencia condenatoria. Este sector doctrinal fundamenta esta afirmación en que el tipo incluye el término “lesionado”, y que el derecho de publicación demuestra la voluntad de proteger el honor de la persona falsamente acusada¹²³. Este derecho presenta las siguientes características: 1º.- Estamos ante la consecuencia accesoria de la conducta, ya que no impide al autor cometer el “daño”, sino que sirve sólo como compensación para el “lesionado”. 2º.- Debe existir una propuesta, una voluntad del lesionado para ejercitar este derecho. 3º.-La “falsa sospecha”, debe haber sido hecha pública o haber sido realizada a través del párrafo 11.3 StGB según el cual equivale a los escritos los portadores de sonidos, imágenes, reproducciones y otras representaciones. 4º.- Si muere el lesionado, el derecho pasa según el párrafo 77 StGB, párrafo 2º, al cónyuge y a los hijos, en su defecto, a los padres y en defecto de éstos, los hermanos y nietos. 5º.- El derecho de publicidad queda excluido cuando el “lesionado” es cómplice de la “falsa sospecha”.

En opinión de la autora el bien jurídico que se lesiona es la Administración de Justicia, entendida como aquella parte de la organización estatal que tiene como función la aplicación del derecho en un proceso judicial. Si bien, de manera indirecta como

¹²³ Maurach, R. “Strafrecht.”, op., Cit., pág. 388, señala que el derecho de publicación que expresa el párrafo 165 StGB es demostrativo de que existe una protección refleja al honor falsamente acusado.

consecuencia del daño a este bien jurídico protegido, se ocasiona también un daño en algún bien jurídico individual, ya que el parágrafo 165 StGB permite la publicación de la sentencia condenatoria por falsa sospecha. Además, en los supuestos en que existe complicidad por parte del falsamente acusado, no se protegen bienes jurídicos de carácter individual, tal como se desprende del parágrafo 164 StGB, donde se dice que, la penalidad en estos casos aumenta el contenido del injusto del ataque a la Administración de Justicia, que es tomado como reflejo del delito contra el individuo, puesto que se trata de un delito de peligro abstracto que daña la seguridad y la paz del individuo, pudiendo el acusado ser penado a través de un proceso penal.

2. Italia.

El tipo de acusación y denuncia falsas recibe en el ordenamiento jurídico-penal italiano el nombre de calunnia y se tipifica en el artículo 368 del Codice Penale. Este precepto forma parte del título III-delitos contra la Administración de Justicia- capítulo primero-delitos contra la actividad judicial, y es donde se ubica el tipo de acusación y denuncia falsas (la calunnia). Al lado de la calunnia, este capítulo también recoge las figuras delictivas de la autocalunnia (artículo 369), esto es, la auto-imputación de un delito y la simulación de delito (artículo 367), que tiene su equivalente en el Código Penal español en el artículo 457. Esta equivalencia es debido a que la calunnia contiene todos los elementos de la simulación de delito, con la diferencia de que, a la "notitia criminis" se agrega la indicación del "auctor criminis"¹²⁴. La palabra calunnia tiene en el lenguaje común un sentido extenso, la acusación falsa, la difamación, la denigración o el hecho de atribuir un hecho que la opinión pública considera como delito¹²⁵. En el lenguaje jurídico tiene un sentido especial y propio, porque indica sólo el delito cometido por quien engaña la justicia inculpando un delito a una persona que sabe que es inocente. En

¹²⁴ Vid. Maggiore, G. *Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. III. Edit. Temis. Bogotá-Colombia (1989), pág. 329 y Ss.

¹²⁵ Duro, V en el vocabulario de la lengua italiana de la Enciclopedia Treccani, Roma, 1986, pág. 578.

este sentido define el artículo 368 del CP italiano el delito de calunnia, cuya redacción es la siguiente:

Quien con denuncia, querrela, petición o instancia, aunque sea anónima o bajo falso nombre, directamente a la autoridad judicial o a otra autoridad que tenga obligación de dirigirse a ella, inculpa de un delito a alguien que sabe que es inocente o simula a cargo de él, la pista de un delito será castigado con la reclusión de dos a seis años.

En el derecho moderno el delito de calunnia empieza a tener una fisonomía propia y empieza a ser considerado como un delito que puede llevar un perjuicio no sólo a quien está acusado sino también a la Administración de Justicia y en consecuencia al Estado.

En las codificaciones del s. XIX, en Italia, el delito de calunnia se distingue de la injuria y después poco a poco de los delitos de simulación de delitos y del falso testimonio. Con la consolidación de la idea de Estado, la calunnia de hecho se considera como un crimen que puede llevar un grave perjuicio al interés general que todos los ciudadanos tienen en el correcto funcionamiento de la Justicia y también al interés individual de quien está acusado falsamente de un delito que no ha cometido. El Código Zanardelli de 1889 introduce la calunnia dentro de los delitos contra la Administración de Justicia y la distingue de la simulación de delito y de la falsedad en juicio. La acción se concreta en dos formas que dan origen a la calunnia directa o verbal (formal) y a la calunnia indirecta o real (material). No es admisible la tentativa. La calunnia (material) puede concurrir con otros delitos, como en el caso de que sea cometida mediante falsedad documental. En torno al bien jurídico protegido, el tipo de calunnia y todos los delitos que atentan a la actividad judicial, representaba una norma dirigida a tutelar el buen funcionamiento de los "oficios" judiciales. La tesis tradicional ha sido la de considerar que la norma incriminadora de la calunnia, se centra en la protección de la Administración de Justicia y de forma particular en la actividad judicial. Y los elementos dirigidos a justificar la protección de la Administración de Justicia se basan en el elemento sistemático, esto es, los delitos comprendidos en el título III del libro II se dirigen a la protección del "sistema de la legalidad procesal", entendida como valor fundamental del Estado de Derecho.

Para un sector de la doctrina italiana, se trata de un delito pluriofensivo, pues la ratio de la calunnia se centra en la necesidad de evitar el peligro que se engañe y se desvíe a la Administración de Justicia y se produzca además un peligro de lesión al bien jurídico honor y eventualmente a la libertad personal del ciudadano inculcado¹²⁶. La calunnia al igual que el tipo de simulación de delito y la *autocalunnia* pretende tutelar la fase procesal de adquisición de conocimiento de la *notitia criminis*¹²⁷. Por otra parte, la redacción del precepto que regula el tipo de calunnia permite mostrar, que además de la ofensa concreta que se produce sobre un individuo, se realiza un ataque a la “actividad judicial”. La tutela del precepto sobre bienes jurídico-individuales, tales como el honor o la libertad personal, no ostenta un carácter directo¹²⁸. El fin del precepto, es el de tutelar el marco previo a la efectiva lesión de los bienes jurídico-individuales, esto es, tutelar que nadie pueda ser sometido ya desde el inicio a un proceso penal injusto. El precepto debe adelantar sus barreras de protección y actuar con la finalidad de castigar falsas declaraciones que, se insertan en determinados actos con un contenido determinado y pruebas falsas que pueden dar lugar al inicio de un proceso penal¹²⁹. La ofensa al bien jurídico se constata cuando la conducta sea suficientemente idónea para causar un peligro en relación a la genuidad y la veracidad de las pruebas. La posición más reciente en la doctrina italiana es la de considerar que el tipo objeto de estudio es

¹²⁶ Antolisei, F. “Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale II”, Milano, 1995, pág.432. Este autor expresa, que si bien son varios los intereses tutelados en el precepto, predomina la protección de la actividad judicial; Jannitti-Piromallo, A. “Trattato di Diritto Penale”, Milano, 1939, págs. 142-143, que determina que existe una pluriofensividad que recae no sólo sobre la actividad judicial, honor y libertad personal, sino también sobre los demás bienes que pueden ser dañados por efecto del procedimiento penal

¹²⁷ En este sentido, Bartolo, P. *La autocalunnia. In delitti contra l, amministrazione della giustizia, a cura di F. Coppi, Torino*, 1996, pág. 207 y Ss. La autocalunnia se regula en el artículo 369 Codice Penale. La conducta consiste en autoimputarse un delito que no ha tenido lugar, o que ha sido cometido por otro. Esta autoimputación debe realizarse mediante una declaración a alguna de las autoridades a las que se refiere el artículo anterior, y puede ser realizada mediante un escrito anónimo, o bajo falso nombre o mediante confesión realizada ante la autoridad judicial. La simulación de delito se regula en el artículo 367 Codice Penale, y la conducta consiste en afirmar falsamente que se ha cometido un delito, o bien simular una serie de pistas de un delito, de modo que pueda dar lugar al inicio de un procedimiento penal. En la simulación de delito, o bien la imputación no se atribuye a nadie o bien se atribuye a una persona imaginaria o inexistente.

¹²⁸ Pagliaro, A. “La calunnia”, Palermo, 1961, pág. 120, que señala que el honor no tiene por qué ser objeto de protección en el precepto, pues en ocasiones la finalidad del acusador o denunciante no es la de ofender el honor, sino la de defenderse para evitar una condena.

¹²⁹ Antonini Andreozzi, E., “Bene giuridico e scienza dell’innocenza dell’incolpato nella struttura del delitto di calunnia”, in *Giur*, 1978, p. 161. Señala la citada autora que existen tres posibles intereses jurídicos objeto de protección en el delito de calunnia: 1º.-el interés por el descubrimiento de la verdad al ser la inculpación falsa; 2º.-la correcta actividad de la Administración de Justicia, pues provoca el nacimiento de un proceso que no ha tenido razón de ser por la falsedad de la noticia; 3º.-el interés a no ser procesado o condenado.

un delito pluriofensivo pero que, se otorga preponderancia a la protección de la persona inocente¹³⁰. Por lo que afecta al tipo objetivo del delito, la acción típica consiste en “inculpar”. Se distinguen dos formas de realizar la acción típica: 1ª.-la atribución a una persona inocente de un delito, mediante una denuncia, querrela, instancia o petición, es la denominada calunnia diretta o formale y 2ª.-la atribución de hechos delictivos simulando pistas falsas en contra de una persona inocente, es la denominada “calunnia indiretta o materiale”. Por denuncia, señala Antolisei, debe entenderse una comunicación directa a la Autoridad Judicial o a otra Autoridad que tenga la obligación de dirigirse a aquélla. No se requiere ninguna especial formalidad, puede ser verbal o escrita, anónima, bajo falso nombre o utilizando un pseudónimo. No es necesario que la denuncia sea espontánea, por tanto existe también delito de calunnia cuando a alguien en el curso de un interrogatorio se le atribuye un delito. Por su parte, la “calunnia” indirecta, consiste en simular *a cargo de alguien*, que se sabe que es inocente, las pistas de un delito. Las pistas o indicios delictivos que se simulan deben ser relevantes para determinar a una persona como el verdadero o probable autor o partícipe del hecho delictivo¹³¹. La calunnia indirecta se consuma cuando la autoridad judicial recibe las pistas del delito, de manera que ello permite iniciar el procedimiento penal. En cuanto al objeto de la inculpación debe señalarse que el elemento fundamental de la calunnia no es la simple atribución de un delito, sino “inculpar” a una persona determinada. La atribución debe ser de un delito, no siendo necesario atribuir un delito concreto, sino que basta la atribución de hechos que permitan el inicio del proceso penal. En relación al tipo subjetivo del delito, la doctrina y la jurisprudencia italiana, señalan que el delito de calunnia, sólo puede imputarse a título de dolo. El precepto expresa que quien inculpa falsamente debe tener el conocimiento de la inocencia de la persona falsamente inculpada. Si existe por parte del denunciante un convencimiento erróneo de que el

¹³⁰ Pagliaro, A. *La calunnia*. Palermo, 1961, op., Cit. pág. 121. La jurisprudencia, salvo alguna resolución esporádica, considera que existe una pluralidad de objetos de protección, pero que el interés más relevante es el peligro de que la Administración de Justicia sea llevada a engaño.

¹³¹ Vid., Antolisei, F. “Manuale...”, op. Cit., pág. 436.

denunciado es culpable, existe un error sobre un elemento esencial, la falsedad, lo que excluye el dolo. Ahora bien, si el denunciante duda subsiste su responsabilidad, por no haber expresado de forma clara y determinante sus dudas¹³². La *calunnia* cometida por imprudencia no se castiga. Sin embargo, propone Antolisei, que deberían castigarse los supuestos de culpa o imprudencia grave, con el fin de que los ciudadanos formularan con mayor cautela su obligación de denunciar. No es necesario, según se expresa en el tipo penal, que el denunciante tenga la intención específica de provocar el inicio de un procedimiento penal. Sin embargo, señala Gullo, que debe existir por parte del denunciante, no sólo una previsión y voluntad de realizar la falsa imputación, sino también es necesario que el denunciante haya querido el inicio del procedimiento y la condena del inocente.

3. Portugal.

El CP Portugués fue aprobado por Decreto Ley 48/95, de 15 de marzo, y actualizado en 1999. Castiga en el libro II (parte especial), título V (de los crímenes contra el Estado), capítulo III (de los crímenes contra la realización de la justicia), y en el artículo 365, el delito de “denuncia calumniosa”. En cuanto al bien jurídico protegido, si bien se estima como bien preferente la Administración de Justicia, se protege igualmente el honor del falsamente ofendido o denunciado. La acusación falsa puede hacerse ante autoridad, o públicamente, sin necesidad de los requisitos del CP Español de 2015, asimilándose al delito de calumnia del texto punitivo español. Se exige la conciencia de la falsedad de la imputación, bastando con denunciar o dirigir la sospecha de la práctica de un crimen, pero con la intención de que se siga un procedimiento contra ella, no siendo necesario que se inicie el mismo¹³³. La imputación puede ser tanto de un delito como de una falta,

¹³² Antolisei, F. “Idem.”, op. Cit. pág. 439. Vid Supra. Cap. VI del presente trabajo en el que se expresa que existe delicto-ex. Artículo 456 Código Penal-cuando el autor actuando con temerario desprecio hacia la verdad no expresa ante la autoridad competente en el momento de la imputación sus dudas e inseguridades en torno al hecho objeto de acusación o denuncia.

¹³³ Vid. Lopes M. Goncalves, M. Código Penal Portugués. Edit. Almedina. Coimbra (2001), pág. 965 y Ss. El art. 365 dispone “1. Quien, por cualquier medio, ante autoridad o públicamente, con conciencia de su falsedad, imputa, denuncia o dirige contra determinada persona la sospecha de haber cometido un delito, con intención de contra ella se inicie un procedimiento, será castigado con pena de prisión de hasta tres años o con pena de multa. Si la conducta consiste en la falsa imputación de una falta, o falta disciplinaria, el agente será castigado con pena de prisión hasta un año, o con pena

e incluso de una falta disciplinaria. A diferencia del CP español de 2015, se refiere el precepto a la presentación, alteración o desvirtuación de los medios de prueba, destacando en cuanto a la pena, porque se pueden imponer además de las sanciones previstas en el artículo 365 del precepto portugués, otras procesales o fiscales (imposición de costas judiciales). Respecto a la cuestión de si tiene cabida el dolo eventual en este tipo de delitos, el párrafo primero del artículo 365, exige un dolo específico, no siendo admisible el dolo eventual:

En este delito es indispensable el elemento subjetivo o dolo específico, que se traduce en la intención de que se inicie un procedimiento contra el sujeto, con base en las imputaciones que realizó el denunciante con conciencia de su falsedad (Sentencia de 29 de marzo de 2000. Parte dispositiva).

El CP Portugués prevé la posibilidad de que el ofendido pueda verse privado de libertad, aumentando la duración de la pena privativa de libertad. Y el precepto contempla también la publicación de la sentencia condenatoria, que, siempre que el ofendido lo solicite, se hará en los términos previstos en el artículo 189 del texto punitivo portugués, que establece “el tribunal fijará los términos concretos en que el conocimiento público de la sentencia debe de tener lugar, y cuya publicación se hará a expensas del condenado”.

4. Francia.

El CP francés, regula la acusación y denuncia falsas en el libro II dedicado a los delitos graves y menos graves contra las personas, título II (de los delitos contra las personas), capítulo VI (de los delitos contra la personalidad), sección tercera (de la acusación y denuncia falsas), artículos 226.10 a 226.12, ambos inclusive¹³⁴. El texto francés no

de multa hasta 120 días. Si el medio utilizado por el agente se traduce en presentar, alterar o desvirtuar medio de prueba, el agente será castigado: a) en el caso del número 1, con la pena de prisión de hasta cinco años; b) en el caso del número 2, con pena de prisión de hasta tres años o con pena de multa. 2. Si del hecho resultare privación de libertad del ofendido, el agente será castigado con penas de prisión de uno a ocho años. 3. A requerimiento del ofendido el Tribunal ordenará el conocimiento público de la sentencia condenatoria en los términos del art. 189”.

¹³⁴ Vid. Aranguren Sánchez & Alarcón Navío. *El Código Penal Francés*, Edit. Comares. Granada (2003), pág. 142-143. El art. 226.10 dispone “la denuncia de un hecho que pudiera originar sanciones judiciales, administrativas o disciplinarias, a sabiendas de que es total o parcialmente inexacto, usando cualquier procedimiento, dirigido contra una persona determinada, y presentada, bien ante un oficial judicial o la policía administrativa o judicial, bien ante cualquier otra autoridad con competencia para cursarla o remitirla a la autoridad competente, o bien ante los superiores jerárquicos o el empleador de la persona denunciada, será castigada con la pena de cinco años de prisión y 300.000F, de multa. La falsedad del hecho denunciado se desprende necesariamente de la decisión firme de libre absolución, de ausencia de responsabilidad administrativa o sobreseimiento, según la cual no queda establecida la realidad de ese hecho, o bien se

establece ninguna obligación general de denunciar para los ciudadanos, salvo en los casos excepcionales previstos por la ley, como es el art. 434.1 del Código francés, que establece la obligación de denunciar al delincuente, y no denunciar al delito en sí mismo. Este cuerpo legal contempla el delito de acusación y denuncia falsas como un atentado contra la personalidad, dentro de los delitos contra las personas. Se considera por la doctrina y jurisprudencia como un delito pluriofensivo, aunque la protección al honor se estima más intensa que la protección a la Administración de Justicia. El hecho denunciado debe ser susceptible de desencadenar acciones judiciales, administrativas o disciplinarias y debe denunciarse ante los oficiales judiciales, policía judicial o administrativa o funcionarios competentes para la persecución del delito y superiores jerárquicos o empleadores del denunciado, estando por tanto determinado específicamente el destinatario de la denuncia. El delito de acusación y denuncia falsas exige en el Derecho francés el cumplimiento de un requisito procesal que consiste en la falsedad debe resultar de una decisión judicial firme¹³⁵. El dolo constituye una condición necesaria, que debe apreciarse en el momento en que se efectúa la imputación o denuncia. Si el denunciador solo actúa por imprudencia, la parte perjudicada puede reclamar por vía civil. La denuncia puede efectuarse por cualquier medio. Por lo general se materializa por escrito. Es viable la denuncia anónima. En cuanto a la protección del honor, la estructura es similar a la existencia en el Derecho español, requiriendo que esté dirigida la denuncia o acusación contra persona determinada. Es de destacar la introducción en la regulación del delito, la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser declaradas penalmente responsables de la infracción penal.

determine que tal hecho no es imputable a la persona denunciada. En los demás casos, el Juez o Tribunal encargado de emprender acciones legales contra el denunciante valorará la pertinencia de las acusaciones vertidas por éste". El art. 226.11 dispone "cuando el hecho denunciado haya dado lugar a diligencias judiciales, sólo se podrá decidir acerca de los procedimientos entablados contra el autor de la denuncia después de la decisión que cierre definitivamente el proceso relacionado con el hecho que motivó la denuncia". El art. 226.12 dispone "las personas jurídicas, con excepción del Estado, podrán ser declaradas penalmente responsables de la infracción definida en el art. 226.10, en las condiciones previstas por el art. 121.2. Las personas jurídicas podrán ser castigadas con las penas siguientes: 1º. La multa. 2º. La inhabilitación definitiva o durante un máximo de cinco años para desempeñar cargo público, o bien actividad profesional o empresarial durante cuyo ejercicio, o bien con motivo de cuyo ejercicio, se ha cometido la infracción. 3º. La publicación o la difusión, en las condiciones previstas en el art. 131.35.

¹³⁵ Vid. Ordeig Orero, M^a. J. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid (2000), pág. 34-35.

CAPÍTULO TERCERO

ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL

CAPÍTULO TERCERO: ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL.

SUMARIO: I. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS DEL ARTÍCULO 456 DEL CP DE 2015. 1. Breve perfil histórico en la evolución del tipo penal. 2. Posiciones doctrinales entorno al bien jurídico protegido en la acusación y denuncia falsas. 2.1. La Administración de Justicia como bien jurídico protegido. 2.2. El honor del falsamente acusado o denunciado. 2.3. La acusación y denuncia falsas como delito pluriofensivo. 2.4. Conclusiones. II. ANÁLISIS DEL TIPO. 1. La conducta típica: artículo 456 del Código Penal. Requisitos y naturaleza. 2. Objeto de la imputación. 2.1. Hechos constitutivos de la infracción penal. 2.2. Hechos falsos: falsedad objetiva y subjetiva. 3. Conclusiones. 4. Sujetos destinatarios de la acusación o denuncia falsas. 5. Conclusiones. 6. Sujetos del delito. **6.1. Sujeto activo del delito de acusación y denuncia falsas. 6.1.1. Supuestos particulares. 1. Policía Judicial. 2. Letrados y Procuradores. 3. Ministerio Fiscal. 4. Jueces y Magistrados. 6.2. Sujeto pasivo del delito de acusación y denuncia falsas. 6.2.1. Persona física. 6.2.2. Supuestos particulares. 1. Menor de edad y personas inimputables en general. 2. Difuntos. 3. Personas jurídicas. III. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. ANTIJURIDICIDAD. IV. PROBLEMÁTICA DE LA CULPABILIDAD. V. DOLO EN LA FRASE “CON CONOCIMIENTO DE SU FALSEDAD O TEMERARIO DESPRECIO HACIA LA VERDAD”. Dolo directo y dolo eventual. VI. EL ERROR TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS. VII. SUPUESTOS PARTICULARES DEL ERROR EN LA ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS. VIII. PROBLEMAS CONCURSALES Y CONTINUIDAD DELICTIVA. 1. Problemas concursales. 1.1. Calumnias. 1.2. Falsedad documental. 1.3. Falso testimonio. 1.4. Simulación. 1.5. Detención ilegal. 1.6. Prevaricación. 2. Problema de continuidad delictiva. 1.2. IX. FASES EJECUTIVAS DEL DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS. I. Fases ejecutivas que influyen en el “Iter Criminis”. 1. Vida del delito. 2. Consumación. 3. Tentativa. II. Autoría y Participación. X. CONSECUENCIAS JURÍDICAS. I. Introducción. II. Tipos de penas previstas en el artículo 456 del Código Penal. 3. Determinación de la pena en función del grado de ejecución, las personas responsables y las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal. III. Exclusión y extinción de la pena. 1. La retractación. 2. La prescripción. XI. RESPONSABILIDAD CIVIL. XII. CONDICIÓN MIXTA Y DE PROCEDIBILIDAD QUE SE PREVÉ EN EL ARTÍCULO 456.2 CP DE 2015. 1. Naturaleza. 2. Sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento o archivo. 2.1. Sentencia firme. 2.2. Auto firme de sobreseimiento. 2.3. Auto firme de archivo. 3. El mandato de proceder de oficio del juez o tribunal.**

I. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS DEL ARTÍCULO 456 DEL CP DE 2015.

1. Breve perfil histórico en la evolución del tipo penal.

Este tipo penal es conocido en todos los ordenamientos históricos¹³⁶; así, el Digesto¹³⁷ castigaba a quien acusaba falsamente de un delito no cometido a través de la Ley *Remia*, que implicaba imponer al acusador la pena que correspondería al denunciado

¹³⁶ Palomo del Arco cita a Millán Garrido. *El delito de acusación y denuncia falsas*. En Información Jurídica, nº 317, pág. 16.

¹³⁷ Palomo del Arco cita *Libro 48º*, título XVI, ley 1, proemio y párrafos 1º y 2º.

de ser ciertos los hechos; sanción que recoge el Fuero Real; siendo también objeto de mención en las Partidas y en la Novísima Recopilación. En la sistematización codificadora, este delito resulta de difícil clasificación, puesto que Groizard afirma que “unos legisladores lo colocan entre las falsedades, otros entre los que se cometen contra la autoridad y otros, entre los que atacan al honor” (Groizard Gómez de la Serna, 1911). El CP de 1822, todavía mantiene el arcaico sistema punitivo, aunque lo modera para los supuestos de mera denuncia no probada y distingue entre acusador y simple denunciante. Ubica este delito entre los delitos contra la fe pública. Entre las falsedades las incluye el CP de 1848, aunque las epíteto calumniosas en el epígrafe capitular; ello obedece a la exigencia de la previa declaración formal de falsedades, lo que supone un importante avance en la regulación moderna del delito. Su texto¹³⁸, que se incorpora en un solo artículo, el 241, pasaría sin alteración al 248 del Código de 1850, desde donde ejercería diversas influencias en diversos textos legislativos. Y una regulación similar les otorga el CP de 1870, que sigue incluyéndolas entre las falsedades, aunque reduce el ámbito de la imputación típica a los delitos perseguibles de oficio. Un paréntesis en la evolución descrita, lo integra el CP de 1928, que aunque sigue ubicándolas en el título de las falsedades, exige para su prosecución, la previa declaración de falsedad de la acusación o denuncia y vuelve a ensanchar el ámbito a las imputaciones de delito perseguible a instancia de parte. En el CP de 1932, se incorporan por primera vez al ámbito de los delitos contra la Administración de Justicia; si bien se retoman los esquemas acuñados en el CP de 1870. En el CP de 1944, se reproduce ubicación y redacción con la única salvedad de recopilar en un solo artículo (el 325)¹³⁹, el texto que

¹³⁸ Art. 241 del CP de 1848: “La acusación o denuncia que hubiesen sido declaradas calumniosas por sentencia ejecutoriada, serán castigadas con las penas de prisión menor cuando versaren sobre un delito grave; con las de prisión correccional, si fuese sobre delitos menos graves y con las de arresto mayor si se tratase de una falta, imponiéndose además en todo caso una multa de 50 a 500 duros”.

¹³⁹ Art. 325 del CP de 1944: “Los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciese ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo, serán sancionados: 1º. Con las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas, si se imputare un delito. 2º. Con la de arresto mayor y la misma multa, si la imputación hubiere sido de una falta. No se procederá, sin embargo, contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado. Éste mandará proceder de oficio contra el denunciador o acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso”.

antes ocupaba dos guarismos (Arts. 331 y 332). El contenido y ubicación del artículo 325 no varía hasta el CP de 1995, pero para llegar al mismo, diversos proyectos postconstitucionales, en sucesiva sedimentación, sirvieron de manera decisiva para perfilar su configuración actual. En el primero de ellos, el Proyecto de 1980, recoge la figura penal entre los delitos contra la Administración de Justicia, bajo la rúbrica “provocación indebida de actuaciones”. Se amplía en el delito de acusación y denuncia falsas su ámbito a la imputación de delitos perseguibles a instancia de parte y allana las condiciones de perseguibilidad. La Propuesta de Anteproyecto de 1983 resulta continuista respecto al anterior proyecto. La gran novedad que se introduce en el Proyecto de 1992, que luego pasa al texto de 1995, radica en la configuración del tipo subjetivo de la acusación y denuncia falsa, al prever adversativamente junto al conocimiento de la falsedad, el temerario desprecio de la verdad; objeto de una discusión doctrinal¹⁴⁰ por la dificultad de perfilar sus límites. Así, Gimbernat¹⁴¹ decía:

Se introduce un concepto (“temerario desprecio”), prácticamente desconocido en la terminología jurídico-penal española, si ese concepto equivale a dolo eventual o, en su caso, a imprudencia consciente, así se debería haber especificado expresamente por el Código Penal de 1995 para evitar desconcierto y la inseguridad para la práctica y para la ciencia sobre lo que se ha querido decir con esos nuevos términos; y si se trata de una nueva forma de culpabilidad a intercalar entre el dolo eventual y la imprudencia consciente, cuyo límite no se ha podido establecer nítidamente después de más de un siglo de discusión, lo único que faltaba ya era añadir un nuevo título de imputación para perder toda esperanza de que esa difícil materia pueda llegar a aclararse algún día. (Gimbernat, 1997)

Y la reforma llevada a cabo por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, modifica el artículo 456 del CP, en lo relativo a la aplicación de la penalidad al sustituir del apartado 1, el concepto de “falta” por el de “delito leve”, si bien el legislador ha pretendido suprimir la

¹⁴⁰ Gimbernat Ordeig. *La primera reforma penal del nuevo Código Penal*, en el diario El Mundo, 15 de enero de 1997, pág. 4.

faltas del libro III, en realidad se siguen manteniendo, algunas de éstas, bajo el término de “delitos leves”.

2. Posiciones doctrinales entorno al bien jurídico protegido en la acusación y denuncia falsas.

Como se acaba de decir, fijar el bien jurídico que protege el delito de acusación y denuncia falsas, es una cuestión polémica, siendo objeto de una discusión doctrinal. Ello es debido a las múltiples referencias de que se ha servido esta figura delictiva en la formulación de sus contenidos y, teniendo en cuenta que dicho tipo se regula junto con la simulación de delitos en el mismo capítulo V del título XX del libro II del CP de 2015. Así, podría plantear el criterio unificador de ambas conductas en orden a su protección.

La acusación y denuncia falsa es aquella actuación realizada ante la autoridad judicial o policial por la que se imputa a una persona un hecho constitutivo de delito a sabiendas de su falsedad. Se trata de un delito pluriofensivo en cuanto que se atenta contra varios bienes jurídicos. Por un lado está la Administración de Justicia como bien objeto de protección y, por otro, el derecho al honor de la persona. El legislador otorgó al ofendido por este delito la facultad de denunciar los hechos con el fin de perseguir a la persona que denunció falsamente; en este caso, el denunciado pasaría a ser denunciante y el denunciante sería el denunciado. Lo primordial debe ser la protección de la Administración de Justicia y lo preferente el derecho al honor de las personas, aunque éste también puede ser lesionado o dañado. El daño se causa a la justicia haciéndola actuar de forma indebida, no sólo por el gasto económico que esto supone, sino por el tiempo que debe dedicar a las actuaciones judiciales o policiales que deben practicarse en detrimento de otros delitos que se han podido cometer y que podrían resolverse con más rapidez o celeridad. Las posiciones doctrinales relativas al bien jurídico que protege el delito de acusación y denuncia falsas son, pues, las siguientes:

2.1. La Administración de Justicia.

Se trata de una posición minoritaria la que mantiene como bien jurídico protegido en el delito de acusación y denuncia falsas exclusivamente la Administración de Justicia. Se afirma que este delito es un delito contra la Administración de Justicia porque entorpece su actuación y la expone a errores graves en perjuicio de tercero inocente y con merma del prestigio de los Tribunales¹⁴². Quintano Ripollés¹⁴³, afirma que la acusación y denuncia falsas es un delito de carácter público, cuya consecuencia no es otra sino el trastorno procesal y menosprecio de las funciones judiciales. Nos obstante,

“la patente diversidad del objeto jurídico como es la recta Administración de Justicia y el honor personal, es teórica y de muy difícil acoplamiento práctico, por no haber posibilidad de inquirir eficazmente en el ánimo del denunciador o calumniador y, por la inverosimilitud de que ninguna denuncia falsa tenga por propósito escarnecer a la justicia”. (Quintano Ripollés, 1972)

Para Bustos Ramírez¹⁴⁴ el delito de acusación y denuncia falsas es pluriofensivo, pero añade que, “tal planteamiento no resultaría satisfactorio en su fundamentación ya que en este caso lo que se ataca es el debido proceso, no el honor de las personas” (Bustos Ramírez, 1991). Magaldi Paternostro¹⁴⁵ señala que es “*la desviación de la función y fines del proceso penal falaz e indebidamente utilizado*” el bien jurídico protegido en este delito. Por otra parte, Díaz Pita¹⁴⁶ matiza que,

¹⁴² Pérez Rúa cita a Ferrer Sama. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Colaboraciones en obras colectivas. Homenaje a D. N. Pérez Serrano. Vol. 2 (1959), pág. 335-374. Al hablar de la naturaleza jurídica de este delito, “la acusación y denuncia falsas como delito, participa de la naturaleza de varias infracciones penales, ya que con tal conducta se lesiona, tanto el honor de las personas, como la recta administración de justicia, a lo cual ha de añadirse el atentado a la verdad que la misma encierra.

¹⁴³ Pérez Rúa cita a Quintano Ripollés. *Compendio de Derecho Penal*. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid (1958), pág. 134. Establece este autor que el bien jurídico Administración de Justicia refiere a ser el proceso penal el auténtico destinatario del ataque del delito de acusación y denuncia falsas a la fase preprocesal al promoverse inadecuadamente la intervención de un órgano jurisdiccional ante un conflicto delictivo inexistente. Curso de Derecho Penal II. Cit. Edit. de Derecho Reunidas (1963), pág. 576.

¹⁴⁴ Pérez Rúa cita a Bustos Ramírez. *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial. Edit. Ariel (1991), pág. 356.

¹⁴⁵ Magaldi & García Arán. *Los delitos de acusación y denuncia falsas* (1983). Cit., pág. 1120 y Ss. Los fines legítimos del proceso penal, diversificados en un fin inmediato de hallazgo de la verdad objetiva de los hechos enjuiciados y en un fin último de resolución jurídica de conflictos sociales, es un único bien jurídico protegido en el precepto, que estos fines legítimos pueden ser distorsionados si aquél es falazmente activado por una conducta peligrosa ex ante para los mismos, lo cual permite, ya desde el bien jurídico, excluir del ámbito típico, conductas que, si bien implican una disfunción procesal, carecen de aquella suficiente peligrosidad; con ello se dota al bien jurídico de un contenido material (ilegítima puesta en marcha del proceso penal con peligro para sus fines) y no meramente formal (indebida puesta en marcha del mismo sin peligro para sus fines). De lo que se sigue que el sujeto pasivo del delito de acusación y denuncia falsas, es el Estado concretado en los órganos a los que constitucionalmente se asigna el ejercicio de la función jurisdiccional en el marco reglado, que es el proceso. En todo caso, cualquier posible lesión al honor penalmente relevante, irrogada a la persona del falsamente acusado, debe ser resuelta conforme a las reglas del concurso de infracciones. Magaldi Paternostro, M^a. J. (1987). *Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas*. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XL, fascículo I. Madrid, pág. 45 y Ss.

¹⁴⁶ Díaz Pita, M^a. M. *El delito de acusación y denuncias falsas*. *Problemas fundamentales*. Edit. S.A. PPU (1996), Cit., pág. 61.

Una vez considerado que el bien jurídico protegido en el delito de acusación y denuncia falsas, es de forma exclusiva la Administración de Justicia, entendiendo por ésta la potestad jurisdiccional, es decir, como capacidad detentada en exclusiva por los órganos integrantes del Poder Judicial para resolver conflictos sociales mediante la aplicación del Derecho objetivo, esta capacidad se particulariza tanto en la autoridad de estos órganos como en su capacidad de actuación, viéndose ambas afectadas al provocar un sujeto dichas actuaciones mediante la imputación falsa de un hecho constitutivo de una infracción penal a una persona no responsable del mismo. (Díaz Pita, 1996)

2.2. El honor del falsamente acusado o denunciado.

Es la postura opuesta, donde se concibe el honor del falsamente acusado o denunciado como exclusivo bien jurídico protegido en este delito. Así, para Vives Antón¹⁴⁷, la acusación y denuncia falsas es un delito de calumnia cualificado por las circunstancias concurrentes en su verificación, coincidiendo la acusación y denuncia falsas y la calumnia, en la conducta típica, pues en las dos estriba en imputar un delito y “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. La misma posición es mantenida por Ordeig Orero¹⁴⁸, quien parte de la distinción entre objeto de protección y objeto de lesión en los delitos pluriofensivos, y establece el honor como objeto de protección, y por ello el delito de acusación y denuncia falsas debe haberse situado entre los delitos contra el honor, en concreto dentro del delito de calumnia, como modalidad o tipo agravado de ésta, a la que se aplicarían las mismas disposiciones comunes reguladas en el título III, artículos 211 a 216¹⁴⁹. La divergencia surge en cuanto a la determinación del honor como objeto de protección, estando dividida la doctrina pero predominando una concepción del honor vinculado al concepto constitucional de dignidad de la persona. El honor sólo puede protegerse jurídicamente frente a manifestaciones lesivas externas de los demás hacia nosotros, sin que todas las

¹⁴⁷ Vives Antón, t., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.I. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2010), pág. 791.

¹⁴⁸ Ordeig Orero, M.J. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid (2000), pág. 73 y Ss.

¹⁴⁹ En los art. 211 a 216 del CP de 2015, se regula el concepto de injuria o calumnia hechas con publicidad, siendo la responsabilidad civil en el caso del artículo que le precede, una agravación específica cuando haya existido precio, recompensa o promesa. Se introduce la institución de la retractación, se regulan los requisitos de procedibilidad y como previsión específica en orden a la responsabilidad civil, se incluye la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria como modalidad reparatoria.

manifestaciones externas de terceros afecten al honor de forma típica, de tal forma que la lesión jurídico-penal del honor puede producirse solo por imputación de hechos falsos; verdaderos pero no publicables, es decir, hechos íntimos; o por juicios de valor, opiniones y expresiones despectivas (injuriosas) sin contenido de imputación¹⁵⁰.

2.3. La acusación y denuncia falsas como delito pluriofensivo.

Varios argumentos se invocan a favor del carácter pluriofensivo del delito: la constatación de que en el plano normativo existen preceptos penales en los que junto a un interés prevalente confluyen otros marginales; después se habla de los antecedentes histórico-legislativos de la figura que contempla dicha tipología en el ámbito de los delitos contra el honor e incluso se invoca la concordancia entre el delito de calumnia previsto en el artículo 205 del CP de 2015 y los términos empleados por el legislador para describir la conducta del artículo 456 del precepto penal citado¹⁵¹. Millán Garrido¹⁵², estima que el bien jurídico protegido en el delito de acusación y denuncia falsas es la Administración de Justicia, aunque de *lege ferenda*, debe tenerse en cuenta el honor del falsamente inculcado, toda vez que también este bien jurídico resulta violado con la comisión del delito de acusación falsa. Para Cantarero Bandrés¹⁵³, en el delito de acusación y denuncia falsas se recoge tanto el engaño a la Administración de Justicia como el eventual ataque contra el honor, o incluso la libertad del ciudadano no culpable. Para este autor se postula un doble objeto de tutela y un doble sujeto pasivo de la misma: el Estado, y también el particular, en tanto se lesiona su honor. Pero, a pesar de la duplicidad del objeto de protección, prevalece el aspecto relativo a la tutela de la actividad judicial. Muñoz Conde¹⁵⁴ subraya que la acusación y denuncia falsas suponen un ataque a la Administración de Justicia, por cuanto implican la utilización indebida de

¹⁵⁰ Molina Fernández, F. VV.AA. *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. II. Dirigido por M. Bajo Fernández. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid (1998), pág. 259.

¹⁵¹ Magaldi Paternostro, M^a. J. & García Arán, M. Cit. Delitos de acusación y denuncia falsas, pág. 419.

¹⁵² Pérez Rúa cita a Millán Garrido, A. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Información Jurídica, nº 317. Madrid (1973). Cit., pág. 50.

¹⁵³ Pérez Rúa cita a Cantarero Bandrés, R. *Administración de Justicia y obstruccionismo judicial*. Edit. Trotta (1995). Cit. pág. 27.

¹⁵⁴ Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2013). Cit. pág. 887.

la actividad jurisdiccional. Pero, al mismo tiempo, representan un ataque contra el honor del acusado o denunciado falsamente, sobre todo si la acusación o denuncia falsas trascienden a personas ajenas a la actividad jurisdiccional. Ambos bienes jurídicos son objeto de protección en el capítulo V del título XX, si bien el honor lo es sólo de un modo indirecto en el artículo 456, ocupando el primer plano sólo cuando la imputación falsa del hecho delictivo no llega a constituir una acusación o denuncia falsas, encontrándonos entonces ante el delito de calumnia del artículo 205¹⁵⁵. Por su parte, Molina Fernández¹⁵⁶ señala las diferencias entre el delito de acusación y denuncia falsas y el delito de calumnia, y dice que el primero es ante todo un delito contra la Administración de Justicia a la que se hace actuar innecesariamente, pero que la pena que lleva consigo sólo se justifica si se parte del carácter multiofensivo de la acusación y denuncia falsa como delito contra la Administración de Justicia y contra el honor. Calderón Cerezo¹⁵⁷, dice que

Estamos ante un delito pluriofensivo, primero se ataca a la Administración de Justicia, que se pone en funcionamiento de manera injustificada y por motivos espúreos; pero también se afecta al honor de las personas destinatarias de la falsa imputación, aunque este segundo bien jurídico quede absorbido por el desvalor del primero, sin perjuicio de cobrar protagonismo en el caso de que no llegara a seguirse causa por acusación y denuncia falsa. (C. Cerezo, 2011)

Según Serrano Gómez¹⁵⁸, el bien jurídico protegido que para los demás delitos del título XX, venía siendo la correcta Administración de Justicia, ahora se amplía a la protección del honor, que incluso es bien preferente. Conde-Pumpido¹⁵⁹ dispone que el objeto de protección en el delito de acusación y denuncia falsas, lo constituye la Administración de Justicia, provocándose una actividad jurisdiccional “en vacío”, que perturba su

¹⁵⁵ En el art. 205 del CP de 2015 se dispone que “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

¹⁵⁶ ¹⁵⁶ Molina Fernández, F. VV.AA. *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. II. Cit. Dirigido por M. Bajo Fernández. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid (1998), pág. 286.

¹⁵⁷ Calderón Cerezo & Choclán Montalvo. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo II. Edit. Bosch. Barcelona (2011), pág.554.

¹⁵⁸ Serrano Gómez, A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Dykinson (2010). Cit., pág. 855.

¹⁵⁹ Pérez Rúa cita a Conde-Pumpido, C. *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo III. Edit. Trivium. Madrid (2000), pág. 4271.

funcionamiento, sin olvidar que también en la acusación y denuncia falsa hay un ataque contra el honor, siendo por tanto, un delito de carácter pluriofensivo en el que se atacan dos bienes jurídicos. Otras posturas minoritarias, como la mantenida por Elías Mondeja¹⁶⁰ que cifra el bien jurídico protegido en el delito de acusación y denuncia falsas, no sólo la Administración de Justicia, sino también, en bienes privados como la libertad, la vida, la integridad, seguridad o patrimonio de las personas, merced a cuyo atentado se pretende alterar la marcha de la justicia. Y para García Sole¹⁶¹, en este delito, el honor como bien jurídico de carácter individual se tutela junto a un bien jurídico de naturaleza colectiva o supra-individual, que incorpora en su núcleo de injusto diversas parcelas de protección, y una de ellas, la que hace referencia a las garantías del artículo 24.2 de la CE y a los derechos jurídico-individuales de la persona sujeta a un proceso penal, que adquiere una protección refleja. Para este autor la acusación y denuncia falsas no comportará una afectación para la libertad, intimidad o patrimonio del sujeto, sino cuando se dé lugar a la incoación de diligencias judiciales o cuanto menos a diligencias preliminares de investigación. La posición de la Jurisprudencia del TS ha ido evolucionando históricamente, pasando de asimilar la acusación y denuncia falsas a la calumnia¹⁶², hasta establecer que se trata de un delito en el que el bien jurídico protegido es la Administración de Justicia¹⁶³, y siendo una tendencia mayoritaria el considerarlo un delito pluriofensivo¹⁶⁴ en el que se ataca la Administración de Justicia

¹⁶⁰ Pérez Rúa cita a Elías Mondeja, A. *Delitos contra la Administración de Justicia (Breve comentario al delito de acusación y denuncia falsa y su proyección en el Proyecto de CP de 1992)*. Revista General del Derecho, año L, número 600. Valencia, pág. 9137.

¹⁶¹ García-Sole, M. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Atelier. Barcelona (2002). Cit., pág.128.

¹⁶² Sentencia del TS (Sala de lo Penal): Sentencia de 14 de diciembre de 1883. *“La esencia del delito de calumnia es igual a la de denuncia falsa, sólo que varía de naturaleza y de alcance por el diverso modo de manifestarse y realizarse, hasta el punto de que la denuncia falsa es delito público y la calumnia de los que no pueden perseguirse sino a instancia de parte”*.

¹⁶³ Sentencia del TS (Sala de lo Penal): Sentencia de 3 de junio de 1944. *“Aunque la denuncia falsa es delito contra la Administración de Justicia y la calumnia lo es contra el honor, guardan entre sí extraordinaria analogía, ya que en definitiva la denuncia falsa no es más que una calumnia cualificada y elevada al rango de otro tipo jurídico penal, por la circunstancia, reveladora de mayor perversidad, de haberse imputado falsamente a persona determinada un delito perseguible de oficio ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo”*

¹⁶⁴ Sentencia del TS (Sala de lo Penal): Sentencia de 21 de mayo de 1997. *“Pese a su ubicación en el Código, se trata de un delito de los denominados pluriofensivos, es decir, de aquellos que protegen al mismo tiempo varios bienes jurídicos, en este caso, probablemente con análoga intensidad, la correcta actuación, del buen hacer de la Administración de Justicia, por una parte, y el honor de la persona afectada, por otro, bienes que se vulneran con la denuncia o acusación falsas”*. Sentencia AP (Sala de lo Penal): Sentencia núm.60/2015, de 11 de mayo 2015. *“El delito contemplado en el art. 456 CP de 2015 debe ser examinado a la luz de los principios que inspiran el ordenamiento jurídico a partir de la CE, en*

y subsidiariamente el honor del ofendido. Jurisprudencia y doctrina han señalado generalmente que el bien jurídico protegido en este delito es doble: de un lado el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, que se perjudica al verse en la precisión de llevar a cabo actuaciones procesales penales basadas en hechos cuya falsedad consta desde el inicio a quien los pone en su conocimiento; y de otro el honor de la persona a la que se imputan los hechos falsos, que se ve afectado negativamente al aparecer como imputado en una causa penal. En el primer aspecto, la justicia no solo sufre los efectos negativos de un esfuerzo injustificado, sino que también puede verse perjudicada en su prestigio en cuanto llega al conocimiento público que el Poder del Estado en ese ámbito ha sido engañado e incluso conducido a tomar decisiones, aunque sean provisionales, que al basarse en hechos falsos, resultan injustas. En el segundo aspecto, la LECrim solo autoriza al juez a rechazar una querrela, dejando a un lado el supuesto de incompetencia, en el caso de que los hechos no sean constitutivos de delito conforme al artículo 313. De forma similar, el artículo 269 dispone que, “formalizada la denuncia, el juez o funcionario a quien se hiciere mandará proceder a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito o que la denuncia fuere manifiestamente falsa.

2.4. Conclusiones.

En el delito de acusación y denuncia falsas, su regulación en el CP de 2015 establece una relación entre los bienes jurídicos de este precepto y los valores constitucionales, debido a que el tipo penal protege la Administración de Justicia y que se actúa a través del proceso, el cual se ve atacado al ponerse indebidamente en marcha el mismo, teniendo su reflejo constitucional en el artículo 117 CE y, además, se protegen derechos y libertades fundamentales, tales como la vida, el honor, la libertad o integridad de las personas del ofendido, derechos que se regulan en el artículo 24 de la CE, viniendo a

el sentido de armonizarle debidamente con el derecho a la tutela judicial efectiva del art.24.1 CE, teniendo en cuenta que se trata de un delito pluriofensivo, es decir de aquellos que protegen al mismo tiempo varios bienes jurídicos, de igual o análoga intensidad: la correcta actuación, el buen hacer de la Administración de Justicia, en cuanto implica la utilización indebida de la actividad jurisdiccional, por una parte, y el honor de la persona afectada, por otro”.

determinar la esfera de protección de este tipo delictivo. Para entender el delito de acusación y denuncia falsas, es decisivo determinar si se concibe el tipo como delito simple (sólo se considera un bien jurídico protegido) o se combinan varios bienes jurídicos. En este sentido se concibe el artículo 456 del CP de 2015, como delito pluriofensivo, en el que se ataca más de un bien jurídico. Así, uno de los bienes jurídicos protegidos en este delito, es la actividad de la Administración de Justicia que se ataca al ponerse indebidamente en marcha por la imputación falsa de hechos, que de ser ciertos constituye infracción penal, realizándose ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación. Además, se protegen en este tipo penal otros bienes jurídicos inherentes a la persona del falsamente acusado o denunciado, como el honor.

Por tanto, la opinión de la autora es compartir el criterio de quien sostiene que el bien jurídico protegido por el delito de acusación y denuncia falsas es la Administración de Justicia y el honor del falsamente acusado o denunciado, dado que se produce un ataque simultáneo de varios bienes jurídicos. Para proceder por el delito objeto de estudio es necesario que previamente se halla dirigido un procedimiento contra una persona, haciéndola responsable de una infracción pena. Asimismo, el tipo de acusación y denuncia falsas se construye a partir de la estructura de la calumnia y se configura como una modalidad específica de aquella, al utilizar la misma frase el tipo de calumnia contenida en los artículos 205 y 208.3 del CP de 2015 que el tipo de acusación y denuncia falsas, es decir, “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. Esta construcción viene caracterizado por la especial condición del sujeto destinatario (en la calumnia es la generalidad de las personas y en la acusación y denuncia falsas es ante funcionario judicial o administrativo que por razón de su cargo deba proceder a su averiguación). No obstante, es menester poner de manifiesto diferencias estructurales en lo relativo al carácter público y privado de los delitos de acusación y denuncia falsas y delito de calumnia, respectivamente. Y la diversidad en

la estructura subjetiva, al exigir dolo en el tipo de calumnia (conocimiento de la falsedad del hecho imputado) y, la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto consistente en desacreditar socialmente al sujeto pasivo (elemento subjetivo que no es exigible en el tipo de denuncia falsa). Y respecto de la polémica de cuál es el bien jurídico, la opinión de la autora es adherirse al criterio mayoritario de la doctrina (Córdoba, López Barja, Muerza Esparza y Muñoz Conde, entre otros), es decir, los bienes preponderantes tutelados son el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia y el honor de las personas, pero entendiendo con Muerza Esparza¹⁶⁵ y Muñoz Conde¹⁶⁶ que el bien jurídico del honor lo es sólo de modo subsidiario, absorbiendo el delito de acusación y denuncia falsas el delito de calumnia. No obstante, continúa el criterio de la autora al decir que aun cuando se incluye el tipo penal acusación y denuncia falsas en el título relativo a los delitos contra la Administración de Justicia, ello no es obstáculo de entender protegidos de manera simultánea otros bienes personales del individuo como el honor. De ahí que el bien jurídico protegido va más allá de la puesta en marcha de manera indebida de la maquinaria judicial.

II. ANÁLISIS DEL TIPO.

1. La conducta típica: artículo 456 del Código Penal de 2015.

Requisitos y naturaleza.

La conducta típica que constituye la esencia del tipo penal conforme al CP de 2015, viene constituida por una actividad humana y personal, no pudiendo actuar el Derecho Penal ningún papel allí donde el daño para el orden jurídico no tiene como causa una actividad de estas características. La acción consiste en la imputación de unos hechos a una persona, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad,

¹⁶⁵ Palomo del Arco cita a Muerza Esparza. *El delito de acusación y denuncia falsas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Edit. La Ley (1986), pág. 1042.

¹⁶⁶ Palomo del Arco cita a Muñoz Conde. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2013). Cit., pág. 795.

hechos, que de ser ciertos constituirían infracción penal¹⁶⁷. Se trata de examinar, si una vez confirmada la presencia de tal comportamiento, el mismo reúne los requisitos de un determinado tipo penal. La parte objetiva y subjetiva de la conducta debe enlazar en la parte objetiva y subjetiva del tipo para que concurra la conducta típica. En el delito de acusación y denuncia falsas “su núcleo esencial aparece constituido por la acción de imputar de modo inveraz una infracción penal”. Por tanto, la conducta típica consiste en esa imputación inveraz de hechos constitutivos de una infracción penal:

Lo que el Código incrimina es la falaz actividad de una persona atribuyendo a otra, inocente, un determinado delito o falta (actualmente delito leve). Esa atribución ha de ser “precisa y categórica de hechos muy concretos y determinados” y no ya de “cualidades más o menos abstractas desaprobadas ética o socialmente”, sin que se consideren suficientes “las meras sospechas” de haberse realizado una conducta punible. (Sentencia del TS de 23 de septiembre de 1987)

La jurisprudencia del TS¹⁶⁸ establece en relación con la conducta del delito de acusación y denuncia falsas, lo siguiente¹⁶⁹:

La parte objetiva requiere que sean falsos los hechos atribuidos al denunciado o querellado, sin que a esos efectos tenga trascendencia la valoración jurídica que el querellante o denunciante pueda hacer de los mismos. Lo que se sanciona penalmente no es una errónea calificación de parte, sino la imputación de hechos falsos. Sería, pues irrelevante la inexistencia de una calificación jurídica, lo que ordinariamente ocurre, por otra parte, cuando se trata de una denuncia. Tampoco es decisivo el lugar que ocupen en sus escritos, pues lo que importa es que se trate de hechos y que sean conocidamente falsos por quien los imputa. En segundo lugar, es necesario que, de ser ciertos, los hechos imputados fueran constitutivos de infracción penal. Y además, es preciso que la imputación se haga ante funcionario judicial o administrativo que deba proceder a su averiguación. Estas dos exigencias, aun siendo diferentes, tienen relación directa con los bienes jurídicos protegidos, que se ven afectados cuando ese funcionario, en atención a la forma en que le son comunicados los hechos falsos que no autoriza a rechazar de plano su naturaleza delictiva, se ve en la obligación de proceder a su averiguación, y, por tanto, de abrir una actuaciones o un procedimiento que causa la afectación negativa del bien jurídico, en los dos aspectos antes relacionados. En ese sentido, lo que resulta relevante es que los hechos, tal como son presentados, tengan suficiente apariencia delictiva como para que no sea pertinente el rechazo de la querrela o de la denuncia. Es decir, lo que importa es que, en el momento en que se realiza la imputación falsa, su contenido obligue a admitirla a trámite e imponga la comprobación de los hechos denunciados como paso necesario para su valoración jurídica. Esto no impide excluir la existencia de un delito del artículo 456 del CP cuando posteriormente

¹⁶⁷ Muñoz Conde, F. Derecho Penal. Parte Especial. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2013). Cit. Entiende que “no basta que el denunciante o acusador se limite a expresar sus sospechas de que alguien ha cometido un delito, es preciso que lo atribuya de modo claro y concreto a una persona determinada, aunque no se designe por su nombre”. En su apoyo cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1971.

¹⁶⁸ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) núm. 1193/2010, 24 de febrero.

¹⁶⁹ Sentencia del TS: Sentencia del TS (Sala de lo Penal) núm. 1861/2011. Núm. Rec. 607/2010. Cita Sentencia TS núm. 1193/2010, de 24 de febrero.

pueda afirmarse, en una valoración del contenido de la denuncia o querrela, que el procedimiento nunca debiera haberse incoado.

La parte subjetiva exige que el autor conozca la falsedad de la imputación. De ahí las referencias a la inveracidad subjetiva. No basta con la falsedad de los hechos que se imputan sino que es preciso que quien hace la imputación tenga la conciencia de que esos hechos no se corresponden con la realidad. En definitiva, el artículo 456 del CP acoge una condición objetiva de perseguibilidad, que es la existencia de un auto de sobreseimiento o archivo, pues el legislador quiere que la mentira de la defensa participe de la idea de que no puede afirmarse el delito, en términos de imputación objetiva, toda vez que el proceso penal ya se había iniciado con anterioridad, en virtud de la denuncia interpuesta. La acción se colma con la falsa atribución, a sabiendas, de responsabilidad por la comisión de una infracción penal ante cualquier funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a la averiguación del hecho denunciado. De suerte que, todo aquel que verifica esa adjudicación falsaria de responsabilidades penales, ya sea denunciando el hecho, ya interponiendo querrela, ya personándose como acusador particular en un proceso iniciado, colma la acción típica. Es posible imputar falsamente a otra persona la comisión o la participación en un hecho delictivo mediante un acto de personación que, por definición, implica un proceso penal ya incoado. En efecto, ese ejercicio de la acción penal, a sabiendas de la manifiesta falsedad de los hechos sobre los que se apoya, da lugar a nuevas actuaciones procesales, hace pervivir sin justificación un procedimiento, menoscaba la honorabilidad de los injustamente imputados y, precisamente por ello, intensifica la ofensa al bien jurídico tutelado.

A propósito de la parte subjetiva la jurisprudencia destaca que debe ser objeto de una cuidadosa investigación y examen, así como de rigurosa exigencia que se pruebe tanto la falsedad de lo denunciado como la voluntad del denunciante de actuar de mala fe (a sabiendas de su falsedad y desprecio temerario), porque una laxitud de criterio sobre este punto podría afectar al derecho-obligación que tiene todo ciudadano de denunciar aquellos hechos que conozca y sean constitutivos de delito.

La jurisprudencia del TS¹⁷⁰ dictadas por el TS exige para que el delito de acusación y denuncia falsas pueda apreciarse¹⁷¹: A) Objetivos: 1) Una imputación precisa y categórica de hechos muy concretos y específicos dirigida contra persona determinada; 2) Que tales hechos, de ser ciertos, constituirían delito o falta perseguibles de oficio; 3) Que la imputación ha de ser falsa; 4) Que la denuncia ha de presentarse ante autoridad o funcionario que tenga obligación de actuar, y 5) Que exista intención delictiva, esto es, conciencia de que el hecho denunciado es delictivo y falso, o bien expuesto con temerario desprecio a la verdad, lo que es lo mismo que al sujeto activo le resulta intrascendente que los hechos denunciados sean ciertos o no, pues en cualquier caso

¹⁷⁰ Sentencias del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 23 septiembre 1987 y 1 febrero 1990.

¹⁷¹ Sentencia de la AP: Sentencia núm. 725/2011, de 19 de diciembre.

los denuncia. B) Subjetivos: 1) Que el que así acusa tenga conciencia de ser falsos los hechos imputados; 2) Que, a pesar de ello, deliberada y maliciosamente formalice esa denuncia. Asimismo, en otra resolución¹⁷² se establece los elementos del delito de acusación y denuncia falsas, cuando señala que:

Al respecto, conviene recordar el tipo pena del art. 456 del CP. Se viene considerando como elementos objetivos del tipo penal del art. 456.1 del Código Penal los siguientes: 1º) Imputar a persona determinada hechos que no se han cometido o que no son atribuibles a aquella; 2º) Que los hechos falsamente imputados fueran constitutivos de delito o falta (tras la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se entiende solo de delitos); 3º) Que la imputación se haga en forma y con afirmación positiva, no de mera sospecha; y 4º) Que la imputación se haga ante funcionario competente y que esa imputación de lugar a un procedimiento judicial. La imputación es falsa cuando el hecho atribuido no se ha producido, o cuando la persona imputada no ha tenido intervención alguna en él; y lo es, igualmente, cuando se reconstruye lo sucedido alterándolo sustancialmente en cuanto a las circunstancias objetivas de su ocurrencia o a la actuación de los personajes intervinientes”.

En cuanto al elemento subjetivo exigible, en sentencia¹⁷³ los concreta en dos, “primero, que el que así acusa tenga conciencia de ser falsos los hechos imputados, y segundo, que a pesar de ello deliberada y maliciosamente formalice su denuncia”. En sentencia del TS¹⁷⁴ lo concretaba en la intención de faltar a la verdad, esto es, la acusación o denuncia debe de haberse hecho con mala fe por parte del sujeto activo y con manifiesto desprecio hacia la verdad de tal forma que cuando la denuncia se verifica de buena fe, con conciencia de la verdad de la imputación, falta la intención delictiva¹⁷⁵; otra solución conduciría a hacer prácticamente inefectivo el derecho a la denuncia como una manifestación muy decisiva del derecho a la tutela judicial teniendo en cuenta que, en general, el denunciante cuando hace la correspondiente declaración casi nunca tiene la certeza de que el hecho que se denuncia y sobre todo, que la participación en él de una determinada persona son ciertas; casi siempre se estará en presencia de probabilidades y no de certezas¹⁷⁶ Pérez Rúa considera que, el delito de acusación y denuncia falsa

¹⁷² Sentencia de la AP de Palma de Mallorca: Sentencia (Sala de lo Penal) núm. 182/2014, de 4 de junio.

¹⁷³ Sentencia de la AP de Madrid: Sentencia AP (Sala de lo Penal) sección 23ª, núm. 614/2003, de 23 de julio.

¹⁷⁴ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) núm. 2112/1993.

¹⁷⁵ Sentencia de la AP de Madrid: Sentencia AP (Sala de lo Penal) Sección 23ª, núm. 614/2003, de 23 de julio.

¹⁷⁶ Sentencia de la AP de Palma de Mallorca: Sentencia AP (Sala de lo Penal) Sección 1ª, núm. 62/2015.

sólo exige la realización de una conducta, el imputar unos hechos, aunque se haya tenido conocimiento a través de apariencias fundadas o meras sospechas, y hacerlo ante funcionario judicial o administrativo que por razón de su cargo tenga el deber de proceder a su averiguación. Siempre que se haga con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, supone la realización del tipo. En cuanto a la forma que debe adoptar la imputación es discutida por los autores, ya que se cuestiona si debe exigirse que sea a través de querrela o denuncia, y si debe ser oral o escrita y aun reuniendo estos requisitos deben concurrir las formalidades legales exigidas en el artículo 265 y siguientes de la LECrim¹⁷⁷. En lo relativo a la notitia criminis es suficiente que llegue a conocimiento de un funcionario judicial o administrativo, por cualquier medio, para que proceda a su averiguación, es decir, basta tener conocimiento del hecho y la obligación de proceder a su comprobación. Cuando se trata de una denuncia anónima, la FGE 3/1993, de 16 de marzo, con independencia de la idoneidad formal de la denuncia como tal, considera que podrá ser reputada la denuncia anónima como instrumento transmisor válido y suficiente de una noticia criminal. De este modo, si el Ministerio Fiscal recibe la notitia criminis a través de una denuncia anónima no subsanada, deberá practicar las diligencias de averiguación que se estimen oportunas, y en su caso instar del juzgado de instrucción la incoación de diligencias previas o indagatorias, y con ellas dar impulso al inicio del procedimiento penal¹⁷⁸.

En opinión de la autora la denuncia anónima tiene relevancia en la medida en que el titular de la misma, el denunciante, sea conocido posteriormente, puesto que si no lo es no habrá sujeto activo y por consiguiente no se podrá condenar por acusación y

¹⁷⁷ El artículo 265 de la LECRIM dispone que “las denuncias podrán hacerse por escrito o de palabra, personalmente o por medio de mandatario con poder especial”. La denuncia, acto por medio del cual se pone en conocimiento del juez de instrucción, ministerio fiscal o autoridad, con funciones de policía judicial la noticia de hechos que revisten caracteres de delito perseguible de oficio (arts. 259 y ss. de la LECRIM). La querrela acto procesal que asiste al ofendido, o a cualquier sujeto, teniendo por parte acusadora (arts., 270 y ss. LECRIM).

¹⁷⁸ La ley 14/2003, de 26 de mayo de modificación de la ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el EOMF introduce un nuevo párrafo en el art.5 y posibilita al ministerio fiscal para proceder a la judicialización de las diligencias si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal, formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela, a menos que resulte procedente su archivo, debiendo estar a lo previsto en el párrafo 2º del art.639 del Código Penal: “la ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención”.

denuncia falsa. Sí que debe ser la imputación falsa, es decir tiene que existir una discordancia entre lo que se afirma y lo sucedido, y los hechos que impute el denunciante debe subsumirse en algún tipo penal.

2. Objeto de la imputación.

2.1. Los hechos constitutivos de la infracción penal.

Actualmente predomina la doctrina basada en hechos, a la que responde el artículo 456 del CP de 2015, en el cual se expresa el supuesto de imputar a alguna persona “... hechos que de ser ciertos, constituirían infracción penal”. La rúbrica del título primero, libro primero del CP de 2015, “De la infracción penal”, introduce esta terminología al decir “*Son delitos las acciones u omisiones dolosas u imprudentes penadas por la ley*”. Así, el precepto citado, se traduce en el delito de acusación y denuncia falsas en la exigencia de que se imputen a una persona, hechos constitutivos de infracción penal, de tal manera que habrá de estar al relato de los hechos, por lo que lo decisivo es la consideración jurídica que merecen tales hechos, y no la correcta subsunción típica cuya función queda reservada al juez que conoce de la causa principal del nuevo proceso¹⁷⁹. Para Maqueda Abreu, se trata de determinar si por “infracción penal” debe entenderse el hecho típico y antijurídico o si deben considerarse integradas también otras notas bajo este concepto tales como la culpabilidad y punibilidad. En esta posición existe acuerdo básico entre los autores para excluir posibles relaciones de equivalencia entre el término “infracción penal” y cualquier otra decisión relativa a la culpabilidad o punibilidad de un delito.¹⁸⁰ Por otra parte, puede tratarse de infracciones que dan lugar a un procedimiento de oficio y puede ser objeto de falsa denuncia las infracciones penales perseguibles a instancia de parte. Por tanto, la referencia a “infracción penal” pone de manifiesto que lo que interesa es la posibilidad de que cualquier infracción penal sea válida para poner en

¹⁷⁹ Sentencia del TS: Sentencia (Sala de lo Penal), de 1 de febrero de 1975 y 22 de octubre de 1974. Hace referencia a esta cuestión cuando dispone: “aunque se equivoque en la calificación jurídica del hecho”. Cfr. Pérez Rúa, M^a. P. *Acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007). Ob. Cit., pág 93.

¹⁸⁰ Maqueda Abreu, M^a. L. *Acusación y denuncia falsas*. Edit. Tirant lo Blanch. Ob., Cit. Valencia (1999), pág. 40-41.

marcha la Administración de Justicia¹⁸¹. Diferente supuesto de “infracción penal” se produce cuando en virtud de modificación legal, deja de considerarse “infracción” pero en el momento de realizar la acción imputada, ésta era constitutiva de infracción penal. En este caso, el delito subsiste, pues para determinar si existe acusación o denuncia falsas ha de tomarse como referencia el momento en que el agente desarrolló su actividad criminal y la ley vigente en el momento del hecho¹⁸². La jurisprudencia¹⁸³ del TS¹⁸⁴, en relación con el delito de acusación y denuncia falsas señala:

Lo que resulta relevante es que los hechos tengan suficiente apariencia delictiva como para que no sea pertinente el rechazo de la querrela o de la denuncia. Es decir, no se trata de que al final del proceso pudiera establecerse o negarse su carácter delictivo, sino que lo que importa es que, en el momento en que se realiza la imputación falsa, su contenido obligue a admitirla a trámite e impongan la comprobación de los hechos denunciados como paso necesario para su valoración jurídica. Esto no impide excluir la existencia del delito del artículo 456 cuando posteriormente pueda afirmarse, sin duda alguna, y siempre en una valoración del contenido de la denuncia o querrela, que el procedimiento nunca debiera haberse incoado. La acción se colma, pues con la falsa atribución, a sabiendas, de responsabilidad por la comisión de una infracción penal ante cualquier funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a la averiguación del hecho denunciado. Y el tipo subjetivo exige que el autor conozca la falsedad de la imputación. No basta con la falsedad de los hechos que se imputan sino que es preciso que quien hace la imputación tenga la conciencia de que esos hechos no se corresponden con la realidad.

2.2. Hechos falsos: falsedad objetiva y falsedad subjetiva.

La imputación de hechos de ha de ser “falsa”, es decir, la atribución al denunciado del concepto de autor del hecho imaginario o real de que aquél ha sido el que con su actividad dio lugar al resultado que se le atribuye¹⁸⁵. Y el elemento típico de la falsedad exige que esos hechos no sean ciertos o que, como establece la Ley penal se realice “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. Lo esencial conforme criterio jurisprudencial, en relación a este delito ha sido determinar que “la imputación además de ser falsa objetivamente, sea maliciosa subjetivamente, esto es,

¹⁸¹ Pérez Rúa, M^a P. *Acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007), pág. 94-95.

¹⁸² García Sole cita a Cuello Calón, E. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Bosch. Barcelona (1957). Tomo II. Vol. I Ob. Cit., pág. 316.

¹⁸³ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 19 marzo 2011.

¹⁸⁴ Sentencia de la AP: Sentencia núm. 932/2015, de 16 de junio. Cita Sentencia TS de 29 de marzo de 2011 (ROJ: STS 1861/2011).

¹⁸⁵ Pérez Rúa, M^a P. *La acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007). Ob. Cit., pág. 96-97.

conciencia plena de que el hecho es delictivo, que es contrario a la verdad, actuando así con mala fe y ánimo deliberado de perjudicar, acusando a un inocente”. Pero también incurre en esta infracción penal quien lo realiza con “temerario desprecio hacia la verdad” como cuando se acusa injustamente a una serie de personas con manifiesto desprecio hacia la justicia. Asimismo, la imputación de los hechos ha de ser concreta¹⁸⁶, precisa y positiva, de manera que si el denunciante se limita a dar cuenta a los funcionarios de una creencia, más o menos fundada y a expresar meras sospechas de la comisión de un delito, no sería aplicable este artículo. No se exige una valoración jurídica de esos hechos, ni tiene relevancia alguna que el denunciante los califique inadecuadamente. Además, estos hechos han de ser de tal naturaleza, que si fueren ciertos constituirían infracción penal; por tanto conductas meramente reprochables. Los requisitos que debe reunir la *notitia criminis* que el sujeto pone en conocimiento de los órganos legitimados para recibirla, y que puede poner en marcha la maquinaria procesal-penal, y poder ser calificada como “verdadera”, son los siguientes: Que los hechos que se denuncien por el sujeto activo, se hayan producido efectivamente: y que, en la descripción de esos hechos ante el órgano judicial o policial competente, se incluyan todos los extremos y circunstancias relevantes para una correcta comprensión y valoración de los mismos¹⁸⁷. La imputación falsa conduce a plantear la cuestión de determinar a qué verdad se refiere la ley. Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de septiembre de 1993, dispone:

El verbo en que consiste la acción es el de imputar, es decir, atribuir a otro una acción, en este supuesto un delito, debiéndose significar, a reglón seguido, que esta imputación ha de ser falsa, es decir, contraria a la verdad, lo que nos conduce a su vez a otro problema muy importante, cual es el de determinar a qué verdad se refiere la ley, si a la verdad objetiva-comparar lo que es con lo que se dice que es en la denuncia o acusación- o la subjetiva, es decir, lo que el denunciante o acusador entendía razonablemente que era.

¹⁸⁶ Se entiende que una denuncia es concreta, tal y como señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de octubre de 1916: “siempre y cuando, que no se acuda a la autoridad para que ésta decida si hay fundamento o no para ella”. Para Magaldi Paternostro, M^a. J. no cabe la atribución anónima-denuncia anónima-de hechos delictivos falsos a una persona al no poseer nuestro sistema procesal la entidad suficiente para poner en peligro los fines del proceso; tampoco la atribución de hechos difusos o indiciarios (simulación de indicios inculpatorios), respecto de la persona a la que se pretende someter ilegítimamente a proceso. En “Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsa”

¹⁸⁷ Díaz Pía, M^a. M.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs. 70-71.

La jurisprudencia se decanta por la tesis subjetiva, y así el Tribunal Supremo, en la misma sentencia, continúa diciendo:

La jurisprudencia de la Sala ha exigido, en este sentido, como elemento subjetivo del tipo, la intención de faltar a la verdad, lo cual, como siempre que se hace referencia al ánimo en el Derecho Penal o en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico sancionador, habrá de ser inferido de las circunstancias concurrentes.

Sin embargo, se plantea el problema de decidir si la falsedad debe significar una discrepancia entre los hechos tal y como se producen en la realidad y como los describe el sujeto activo que acusa falsamente, -falsedad objetiva-, o por el contrario, si podemos considerar que hay falsedad cuando la discrepancia se da entre lo que el sujeto sabe y manifiesta, -falsedad subjetiva-, es resuelto por la doctrina de forma contradictoria¹⁸⁸.

González Rus entiende que, lo que se exige es que los hechos que se imputan no sean ciertos, y ello es lo que hace falsa la imputación¹⁸⁹. La postura subjetiva¹⁹⁰ considera la falsedad como disconformidad entre el saber del autor y su manifestación de voluntad, con independencia de que ese conocimiento del autor se corresponda o no, con una determinada realidad fáctica. Es falsa la imputación cuando es disconforme con lo subjetivamente conocido por el acusador o denunciador. Ante esta disyuntiva, Vives Antón opta por exigir la intención de faltar a la verdad en el denunciante, puesto que de lo contrario se haría prácticamente inefectivo el derecho a la denuncia, ya que el denunciante no siempre tiene la certeza absoluta de que el hecho de la denuncia y la participación en él de una persona determinada son ciertas, pudiendo el sujeto abstenerse de denunciar por temor a que sus manifestaciones, hechas en la creencia de ser ciertas, resultaran no serlo, con el consiguiente riesgo de incurrir en responsabilidad criminal¹⁹¹. Finalmente, Pérez Rúa opina que si se considera el delito

¹⁸⁸ Pérez Rúa, M^a. P. *Acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007). Ob. Cit., pág. 97-98

¹⁸⁹ Pérez Rúa cita a González Rus. A efectos de tipicidad lo que tienen que ser falsos son los hechos. En VV.AA. *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II*. Ob. Cit., pág. 494.

¹⁹⁰ Pérez Rúa cita a Millán Garrido, A. El delito de acusación y denuncia falsas. Información Jurídica. Madrid (1973). Ob. Cit., pág. 29.

¹⁹¹ Vives Antón, T.S.: En VV.AA. *"Derecho Penal. Parte Especial"*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015). Ob. Cit. págs. 965-966.

de acusación y denuncia falsas, delito de “expresión” al existir en el autor un estado interior de conocimiento al que se contrapone el comportamiento externo, aparece como un elemento del tipo la discordancia entre la palabra-declaración-, y el conocimiento del sujeto-teoría subjetiva-, plasmado en él la exigencia del artículo 456 del CP de 2015, que determina, para la existencia de este delito, la necesidad de “conocimiento” de la falsedad de la imputación, o “temerario desprecio hacia la verdad”, demostrando con ello la contradicción entre lo manifestado (lo que sabía respecto al sujeto pasivo de su acusación y denuncia en relación a los hechos concretos denunciados) y lo que él manifestó al proceder a denunciar¹⁹².

3. Sujetos destinatarios de la acusación o denuncia falsas.

El artículo 456 del CP de 2015 exige que “la imputación debe llegar a conocimiento del funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a la averiguación de la infracción penal”. Ello obliga a analizar qué a qué sujetos se refiere el tipo. Para analizar esta cuestión es preciso determinar el concepto de funcionario y así concretar qué funcionarios son los que tienen el deber de averiguar la infracción penal. El artículo 24.2 del CP de 2015, define el concepto de funcionario público como “el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”. Debe asimismo, incluirse en el concepto de funcionario público aquella autoridad, que según el artículo 24.1 del precepto penal, por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tiene mando o ejerce jurisdicción propia, siempre que participe en el ejercicio de funciones públicas en virtud de la Ley, elección o nombramiento de autoridad competente¹⁹³. Son autoridad según el artículo 24.1 del CP de 2015, y a la vez funcionario público, los miembros funcionarios del Ministerio Fiscal. El artículo 456 del

¹⁹² Pérez Rúa, M^a. P. *Acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007). Ob. Cit., pág. 100.

¹⁹³ El art. 24.1 CP de 2015 establece: “A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado, tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal”.

CP de 2015 expresa un concepto de funcionario más restringido: alude el precepto “al funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a la averiguación”. Para hallar un concepto de funcionario funcional al tipo de injusto se debe indagar en la legislación de los distintos cuerpos de funcionario público y determinar si tienen la misión que exige el precepto citado, es decir, facilitar la protección y seguridad de las personas para lograr el esclarecimiento de los hechos delictivos. Los funcionarios judiciales en el sentido del tipo son los jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal¹⁹⁴(artículo 105 LECrim)¹⁹⁵. Mayor dificultad plantea determinar quiénes deben comprenderse en el concepto de funcionario administrativo, conforme el tipo de injusto. Pudiendo incluirse como sujetos beneficiarios aquéllos en quienes recaiga la condición de funcionario público según el artículo 24. 2 del CP de 2015 y que en su cometido se integre el deber de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana para crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto. En consecuencia, debe incluirse la policía judicial¹⁹⁶, que en sentido genérico se expresa en el artículo 283 de la LECrim¹⁹⁷, teniendo su plasmación específica en las disposiciones de la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado¹⁹⁸, en la Ley de la Policía Autónoma de Cataluña y en la Ley catalana que regula el régimen de la Policía

¹⁹⁴ García Sole cita a Ruiz Vadillo, E.. Considera que a la Policía y al Ministerio Fiscal como posibles autores de un delito de acusación y denuncia falsas. Delito de acusación y denuncia falsas. Ob. Cit., pág. 85. En el mismo sentido Queralt Jimenez, J.J. Derecho Penal. Parte Especial. Edit. Atelier (2010), pág. 678.

¹⁹⁵ La Ley 1/2015, de 30 de marzo, apartado dos Disposición final segunda redacta el art. 105 LECrim en los términos siguientes: “1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que considere procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquéllas que el Código penal reserve exclusivamente a la querrela privada. 2. En los delitos perseguibles a instancia de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fue menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida”.

¹⁹⁶ Vid. Quintero Olivares, G. *Notas sobre la acusación falsa*. Revista jurídica de Cataluña. Vol.75, nº 4, 1976. Op. Cit., pág. 832. Distingue Magaldi Paternostro, M^a. J. (*Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, año 1987, num.1., pág. 66), que la imputación en forma de denuncia puede realizarse ante cualquier funcionario en el que concurra la condición de Policía Judicial, ante el Ministerio Fiscal y ante el órgano jurisdiccional, mientras que la imputación mediante querrela tiene como destinatario único a la autoridad judicial competente para incoar la causa penal

¹⁹⁷ El art. 283 LECrim establece como miembros pertenecientes a la Policía Judicial: 1º. Las autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o de algunos especiales; 2º. Los empleados o subalternos de la policía de seguridad, cualquiera que sea su denominación; 3º. Los Alcaldes, Teniente de Alcalde y Alcaldes de barrio; 4º. Los Jefes Oficiales e individuos de la Guardia Civil o de cualquier otra fuerza destinada a la persecución de malhechores; 5º. Los Serenos, Celadores y cualesquiera otros agentes municipales de policía urbana o rural; 6º. Los Guardas de montes, campos y sembrados, jurados o confirmados por la Administración; 7º. Los funcionarios del Cuerpo especial de prisiones; 8º. Los Agentes judiciales o los subalternos de los Tribunales y Juzgados; 9º. El personal dependiente de la Jefatura Central de Tráfico, encargados de la investigación técnica de los accidentes.

¹⁹⁸ Ley de 13 de marzo de 1986 (núm. 2/86). Edit. Aranzadi (RCL, 1988, 788). El art. 9 de esta ley establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, están integradas por : el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil.

Local¹⁹⁹. Así, el artículo 29 de la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado establece “que las funciones de la Policía Judicial que se mencionan en el artículo 26 de la CE²⁰⁰, serán ejercidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a través de las unidades que se regulan en el presente capítulo (capítulo V). El párrafo segundo del artículo 29 citado determina que “para el cumplimiento de dicha función tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales”. Por otra parte, deben también incluirse como sujetos recipiendario de una acusación o denuncia falsas, siempre y cuando ostente la cualidad de funcionario público, aquéllos a los cuales el artículo 1º de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana de 21 de febrero de 1992, les impone el deber de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. Asimismo, la disposición adicional de la citada ley en consonancia con la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, considera como autoridad las correspondientes de las Comunidades Autónomas que tengan competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana en la que debe incluirse a la Policía Nacional, Autonómica y Local, cuando no ejerzan específicamente las funciones de Policía Judicial.²⁰¹.

4. Conclusiones.

Los sujetos recipiendarios en el sentido del tipo son todos aquellos que ostentan deberes directos o genéricos de averiguación de la infracción penal. El deber de averiguación comprende todas aquellas funciones que tienen encomendadas los funcionarios judiciales y administrativos dirigidos a garantizar la seguridad y protección de las personas, con la finalidad de hacer efectivo el cumplimiento de los derechos y

¹⁹⁹ La ley catalana de 10 de julio de 1991 (Núm. 16/91), sobre el régimen de policías locales establece en su art. 12 las funciones de Policía Judicial que este cuerpo está obligado a ejercer. La condición de funcionario de estos sujetos la establece el art. 28 de la Ley, según el cual “los policías locales son funcionarios de carrera de los Ayuntamientos respectivos”.

²⁰⁰ El art. 26 de la CE dispone que “La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca”.

²⁰¹ Beneytez Merino, L. *Comentarios....* Op. Cit., pág. 4274.

libertades fundamentales previstos en la CE. Se trata de un deber de carácter directo, cuando el órgano administrativo o judicial que teniendo conocimiento de la comisión de un hecho delictivo es el competente para proceder a la averiguación de los hechos imputados. Cuando el órgano competente no tiene competencia directa de averiguación, siendo un colaborador con la Administración de Justicia informando al órgano competente, se está ante un deber genérico de “averiguación” y ello no constituye una imputación válida en el sentido del artículo 456 del CP de 2015. Al margen de la condición típica de funcionario administrativo o judicial, por no ostentar tal carácter, permanece la figura de los vigilantes de seguridad, los escoltas privados, los guardas particulares del campo y los detectives privados que se regulan en la Ley 30 de julio de 1992, núm. 23/1992. Ello no obsta a que, se trate de Cuerpos de Seguridad en continua colaboración y cooperación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en contacto con las autoridades y funcionarios que ostentan los deberes directos o genéricos citados. Finalmente, el elemento típico de carácter objetivo “funcionario administrativo o judicial que tenga el deber de proceder a su averiguación”, encuentra un problema para interpretar la preposición “ante”, que forma parte de la redacción típica: “...si esta imputación se hiciera ante...”. Así, la utilización de este término en el artículo 456 CP de 2015 suscita la cuestión de si es preciso que la imputación se lleve a cabo en presencia del funcionario o si es suficiente con que dicho funcionario sea el destinatario de la imputación y que la conducta de ésta llegue a conocimiento del mismo. En opinión de la autora y, siguiendo un criterio opuesto a Córdoba Roda²⁰², la preposición “ante” debe interpretarse en el sentido de que es suficiente que el funcionario administrativo o judicial sea el destinatario de la imputación y que la acción de imputación llegue a su conocimiento.

5. Sujetos del delito.

²⁰² Córdoba Roda, J. Comentarios al Código Penal. Parte General. Edit. Marcial Pons (2011). En este sentido Vid. Op. Cit. pág. 1095, En este sentido considera que la definición de este término en el diccionario de la lengua como “en presencia de, delante de”, obliga a esta interpretación, lo que conllevará una notable restricción de las acciones de imputación que constituyen el tipo.

5.1. Sujeto activo del delito de acusación y denuncia falsas.

El sujeto activo del delito de acusación y denuncia falsas es aquel que realiza la conducta típica descrita en la ley, en este caso, “imputar a alguna persona, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad hechos, que de ser ciertos constituirían infracción penal”²⁰³. El delito de acusación y denuncia falsas es un delito común y sujeto activo del tipo puede ser “cualquier persona”, al no establecer el precepto limitación alguna, ya que, la expresión “los que”, supone una indeterminación subjetiva fijada por el legislador que lo único que establece es que se trate de una persona singular, y en este sentido se pronuncian la mayoría de los autores²⁰⁴. Cuando el autor elige como *modus operandi* la querrela, hay que estar a lo previsto en el artículo 101 de la LECrim, en cuanto a que, la acción penal es pública correspondiendo su ejercicio a todos los ciudadanos, aunque con las limitaciones a su ejercicio con arreglo a las prescripciones establecidas en los artículos 102, 103 y 104 de la LECrim, que impiden esa facultad a determinadas personas que tengan privados sus derechos civiles, o se encuentren inhabilitadas por otras causas previstas en la ley. Si esas personas lo hicieren a pesar de las limitaciones, cometerían el delito de acusación y denuncia falsas, al poner innecesariamente en funcionamiento el aparato administrativo y judicial sobre un motivo falso²⁰⁵. Por tanto, se ha de considerar sujeto activo a las

²⁰³ Goyena Huerta, J. *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Edit. Aranzadi (2002). Ob. Cit, pág. 159-160. En este sentido, entiende que el sujeto activo puede ser cualquier persona, con la peculiaridad de que si el delito es cometido por funcionario público, como norma general, será de aplicación la circunstancia agravante del artículo 22. 7 del CP, en la medida en que el delito habrá sido perpetrado prevaleándose del carácter público del culpable.

²⁰⁴ Serrano Gómez, A. /Serrano Maíllo, A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Ob. Cit. Edit. Dykinson (2012), pág. 891.La rúbrica del capítulo hace referencia a acusación y denuncia falsa. La falsa imputación puede hacerse por cualquiera, sin que sea necesario que tenga conocimiento del Derecho penal o procesal y sin consultar con abogado; cabe también mediante querrela, que precisa la intervención de letrado y procurador, por lo que los hechos que se imputan se razonan jurídicamente, incardinándolos en un tipo penal”. Si el letrado que interviene conoce que los hechos son falsos cometerá un delito de acusación falsa; su obligación es explicar al querellante que debe ser veraz en los hechos que se imputan, y si no son ciertos debe abstenerse de redactar la querrela.

²⁰⁵ El art. 101 LECRIM dispone que “La acción penal es pública correspondiendo su ejercicio a todos los ciudadanos, pero seguidamente los arts. 102, 103 y 104 establecen una serie de limitaciones al ejercicio de esa facultad. El art. 102 LECRIM dispone “Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán ejercitar la acción penal: 1º. El que no goce de plenitud de los derechos civiles; 2º. El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosa; 3º. El juez o magistrado. Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal por delito o falta cometidos contra su persona o bienes, o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines. Los comprendidos en los números 2 y 3 podrán ejercitar también la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal”. El art.103 LECRIM: “Tampoco podrán ejercitar acción penal entre sí: 1º. Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por los delitos de adulterio, amancebamiento y bigamia. 2º. Los ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos o uterinos y afines, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros”.

personas comprendidas en los artículos 102 y 103 de la LECrim, aunque no se admita la querrela y se produzca el archivo de las actuaciones al haber existido una mínima e innecesaria actividad procesal. En cuanto a la denuncia, considerada ésta como un derecho-deber, y al ser un simple acto de conocimiento, únicamente se exige la necesaria capacidad para conocer y entender, de manera que sólo se excluiría a quienes tuvieran deficiencias que pudieran alterar su capacidad perceptiva, como dispone el artículo 260 de la LECrim, y sin que las excepciones recogidas en el artículo 261 de dicha Ley, supongan una limitación en el ejercicio de la misma, sino una mera facultad otorgada a los sujetos incluidos en este precepto penal, que pueden elegir entre denunciar o no, a las personas referidas en el artículo citado²⁰⁶.

5.1.1. Supuestos particulares.

1. La policía judicial.

Cuando los funcionarios públicos son sujetos activos del delito de acusación y denuncia falsas, la doctrina se refiere a éstos, bien para incluirlos dentro de esta categoría, bien en relación con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pero sin negar o cuestionar la posibilidad de que puedan ser sujetos activos del delito²⁰⁷. Así, Muñoz Conde²⁰⁸, refiriéndose a la aplicación de la citada circunstancia modificativa de responsabilidad criminal, entiende que, sujeto activo puede ser cualquier persona que haga la imputación falsa, incluso el funcionario público, aplicándose en este caso, si lo

El art. 104 LECRIM: "Las acciones penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia e injuria tampoco podrán ser ejercitadas por otras personas ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal."

²⁰⁶ Pérez Rúa, M^a. P.: *En "La acusación y denuncia falsas"*. Edit. Aranzadi (2007). Ob. Cit. pág. 60. Así, el art. 260 LECRIM dispone "La obligación establecida en el artículo anterior no comprende a los impúberes ni a los que no gozaren del pleno uso de su razón". El art.261 LECRIM dice "Tampoco están obligados a denunciar: 1º. El cónyuge del delincuente. 2º los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines del delincuente y sus colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado inclusive. 3º los hijos naturales respecto de la madre en todo caso, y respecto del padre cuando estuvieran reconocidos, así como la madre y el padre en iguales casos". El art. 262 LECRIM dispone "Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al ministerio fiscal, al tribunal competente, al juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratase de un delito flagrante. Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el art. 259, que se impondrá disciplinariamente".

²⁰⁷ Pérez Rúa cita a Millán Garrido, A. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Información Jurídica. Madrid (1973). Ob. Cit., pág. 24-25. Sujeto activo es, en el delito de acusación y denuncia falsas, el falso acusador o denunciador, es decir, el que adecua su comportamiento al descrito y prohibido por la ley, pudiendo ser cualquier persona física, incluso los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

²⁰⁸ Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2013). Cit

hace prevaleciendo de su cargo, la agravante 7ª del artículo 22 del CP. Córdoba Roda²⁰⁹, se opone a que se considere a los funcionarios públicos sujetos activos, ya que a pesar de decir este autor que, cualquiera puede llevar a cabo el hecho descrito en dicho precepto. Ello, no obstante, parece difícil que un funcionario judicial actuando en concepto de tal está en situación de cumplir dicho tipo.

La autora no comparte esta posición, ya que un funcionario en el ejercicio de su cargo, cuando imputa falsamente a otra persona hechos que se ser ciertos constituirían infracción penal, siempre que lo haga ante las personas que especifica el artículo 456 del Código Penal, es igual de susceptible o quizás más, de ser sujeto activo del delito de acusación y denuncia falsas, que cualquier otra persona, y al prevalerse de su cargo implica una agravación en su conducta, siéndole aplicable la circunstancia 7ª del artículo 22 del Código Penal. Es decir, la conducta del funcionario supone un plus puesto que su conocimiento es utilizado de manera torticera para causar daño a otra persona y provocar el inicio de actuaciones judiciales, a sabiendas de sus consecuencias.

Dentro de los funcionarios públicos merece un análisis especial la policía judicial, comprensiva tanto de la guardia civil, policía nacional, autonómica y local. Lo trascendente de que cualquiera de estos sujetos cometan el delito de acusación y denuncia falsas radica en que son los destinatarios de las denuncias, incoando de oficio diligencias tendentes a la averiguación de los hechos, que se traduce en la formación de atestado (modo a través del cual tiene conocimiento la autoridad judicial de la notitia criminis²¹⁰). A efectos legales, este atestado tiene el valor de denuncia, y puede estar basado bien en declaraciones tomadas por los agentes o manifestaciones realizadas de un determinado hecho que reviste caracteres de delito.

De ahí que la autora entienda que, los funcionarios de la policía pueden ser sujetos activos de la acusación y denuncia falsas al poder tergiversar la puesta en conocimiento

²⁰⁹ Córdoba Roda, J. Comentarios al Código Penal. Parte General. Edit. Marcial Pons (2011).

²¹⁰ El atestado confeccionado por la policía o guardia civil se ajusta a lo dispuesto en los artículos 292 a 298 LECRIM.

de unos hechos por un tercero o en el caso de que iniciasen el atestado de oficio habiendo previamente desvirtuado los hechos conscientemente.²¹¹

2. Letrados y Procuradores.

La mayoría de las denuncias las recibe la policía judicial y su redacción, en especial las querellas que se presentan directamente ante el órgano judicial son llevadas a cabo por profesionales del derecho, por letrados. El artículo 265 de la LECrim dispone que la denuncia puede efectuarse por medio de mandatario con poder especial, y además la querella exige firma de letrado y debe de presentarse por medio de procurador con poder especial. Ambos profesionales pueden ser sujetos de este delito en base a su actuación, cuando por los poderes que le otorga la ley, firman o presentan una acusación o denuncia que saben falsa. Por tanto, en su labor como asesor, el letrado responderá siempre que sea él el que induzca a determinadas personas a presentar una denuncia o querella, a sabiendas de la falsedad de los hechos, plasmados en la propia redacción de la querella o denuncia. Si el letrado conoce la falsedad de los hechos y no explica al querellante que deben ser veraces los hechos que se imputan, responderá de su actuar si no se abstiene de presentar denuncia. Así lo establecía el TS, en sentencia de 24 de abril de 1984, al disponer que su mera condición de postulante técnico no justifica una conducta punible, de hecho y aplicado ya al caso concreto a que se refiere la sentencia:

La narración del suceso donde V. llama a P. para decirle que podía evitar la subasta de un tractor que tenía embargado mediante varios caminos-entre ellos el de la presentación de una denuncia en la que se hiciese constar que la letra de cambio base del procedimiento en que el embargo se trabó la firmó en blanco y que en ella, aparecía como deudor de una cantidad superior a 30.000 ptas. a la que realmente debía- y, que, según lo aconsejado, se presentó P. en Murientes, con una denuncia que le redactó V., que ambos procesados sabían falsa, entregándola al juzgado, el que la remitió a Valladolid dando origen a la formación de diligencias correspondientes..., describe una participación, en la comisión del hecho punible penada con justeza por la Sala sentenciadora, que no puede menos de conceptuarse que de inducción a tal delito..., pues es indudable la influencia y sugestión que aquél ejerció, por su cualidad, sobre el ánimo del presentador de la referida denuncia que, decidido a evitar la subasta de su

²¹¹ Cuello Calón, E. *Derecho Penal. Parte especial*. Tomo II. Bosch, Casa editorial. Barcelona (1980), pág.314. Este autor hace mención expresa de los funcionarios de policía como sujetos activos del delito de acusación y denuncia falsas.

tractor, realizo el acto de cursarla al advertírsele además de que pudo hacerlo sin preocupación “pues no pasaba nada”.

Si el letrado no conocía, por ocultárselo su cliente la falsedad de los hechos, no puede hacerse responsable de la acusación y denuncia falsas, tal como estableció el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de mayo de 1990, en la que se dispone que, “no puede hacerse responsable al letrado que redactó la querrela del contenido material de su objeto, ya que no hace sino darle forma técnica profesional cumpliendo las instrucciones de su cliente y utilizando los datos y alegaciones que éste le aporta, por lo que sólo el último debe responder si los mismos no se ajustan a la verdad”.

Por tanto, el letrado tiene la obligación de cerciorarse si los hechos narrados por su patrocinado se ajustan a la verdad, claro está sin que pueda exigírsele una conducta más allá de lo razonable, ya que en caso contrario y de consentir y redactar la denuncia o querrela, a pesar de saber que son falsos los hechos que allí se narran, sería responsable de la conducta tipificada en el artículo 456 del Código Penal. La responsabilidad sería imputable, siempre que sea el profesional el que lleve la iniciativa, e induzca a su cliente a formular la denuncia o querrela falsa, y queda exonerado de dicha responsabilidad cuando ignore la falsedad de lo relatado por su defendido, ya que su condición de asesor no es suficiente para predicar la responsabilidad penal del mismo²¹². En cuanto al procurador, como en el caso del letrado, no puede exigírsele una conducta más allá de lo razonable. Si tiene conocimiento de la falsedad de la denuncia, es responsable de este delito; y si aún a pesar de ello, la presenta ante el órgano jurisdiccional competente, sin que pueda exonerársele de su responsabilidad por justificar la relación con el letrado, o porque lo hace escudándose en que representa la voluntad del mandante.

3. Ministerio Fiscal.

²¹² Artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía española aprobado por RD 568/2001, de 22 de junio, en el que se dispone que: “El deber fundamental del abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada”.

Algunos autores²¹³ contemplan la posibilidad de que el Ministerio Fiscal sea sujeto activo de este delito, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudiera incurrir. Y ello es así porque al igual que la policía judicial, el Ministerio Fiscal es destinatario de denuncias, de manera que en el hipotético supuesto de que tergiversase el contenido de ésta con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, o bien cuando presuntamente presenta una denuncia o querrela falsas de motu proprio, incurre en la responsabilidad que contempla el artículo 456 del CP de 2015. Pero aquí nos encontramos con un escollo importante, cual es el hecho de exigir responsabilidad a una persona que actúa por delegación del superior jerárquico. En opinión de la autora no puede verse afectada la denuncia o querrela, por la delegación de funciones a un subordinado que actúa sometido al principio de responsabilidad, tanto para el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia como para los bienes individuales del afectado. Si bien, al margen de esta opinión, como venía diciendo, existe una doctrinal que considera que el Ministerio Fiscal puede ser sujeto activo del delito de acusación o denuncia falsa, siempre que se cumplan los requisitos del tipo, sin perjuicio de que debido a una acusación o denuncia falsas, el Ministerio Público, da la orden de detener a un individuo, o contribuye con su actuación al retardo malicioso de la Administración de Justicia, pueda ser considerado autor de los delitos correspondientes, y se plantee un problema concursal entre las distintas figuras penales. Opinión ésta que la investigadora no comparte, puesto que el funcionario del Ministerio Público es consciente de las graves consecuencias que ello podría acarrear tanto penales como disciplinarias y debe ser coherente a la promesa o juramento que prestó al tomar posesión de su cargo, de actuar con sujeción a la Constitución Española, y a las leyes del ordenamiento jurídico y con lealtad al Rey.

4. Jueces y Magistrados.

²¹³ Ferrer Sama, Cuervo Pita y Ruiz Vallido.

Para determinar cuándo un juez o magistrado puede ser sujeto activo del delito de acusación y denuncia falsas es necesario precisar si se encuentra en el ejercicio de sus funciones, es decir, investido de *imperium*, o si por el contrario actúa como simple particular. Cuando el juez o magistrado actúa como tal, la opinión mayoritaria es la de no considerarlo sujeto activo del delito de acusación y denuncia falsas, ya que como pone de manifiesto Magaldi Paternostro, el único sujeto no susceptible de llevar a cabo la acción típica es el juez cuando actúa en el ejercicio de su función jurisdiccional, y ello en razón de la propia estructura funcional del proceso penal en el que el órgano jurisdiccional, llamado a proporcionar las bases sobre las que deberá producirse el debate (juez instructor) o la solución jurídica del conflicto (tribunal), escenifica y representa un rol absolutamente ajeno al litigio (principio formal de imparcialidad) en el que jamás denuncia o acusa. Ruiz Vadillo opina que si es el juez el que actúa, comete el delito de prevaricación, aunque puede existir el delito de acusación y denuncia falsas, unido concursalmente a la prevaricación.

La autora entiende que cuando el juez o magistrado actúa en el ejercicio de sus funciones es necesario deslindar dos supuestos: si el juez instructor ha tenido conocimiento de la *notitia criminis* directamente sin mediar acto formal alguno, e inicia el procedimiento él mismo sin ponerlo en conocimiento de las personas que tienen el cometido de investigar el hecho que se considera delictivo, y su iniciación no responde a la existencia de unos hechos ciertos sino que se basa en falsas imputaciones realizadas por éste, como el juez imputa la actividad delictiva ante sí y no ante funcionario que tenga el deber de proceder a su averiguación, estaríamos ante un supuesto de prevaricación²¹⁴. Sin embargo, si un juez deduce testimonio por hechos ajenos al procedimiento de que está conociendo, remitiéndolos al conocimiento de otro

²¹⁴ González Rus, J.J. En VV. AA. Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II. Cit., pág. 853. La prevaricación constituye un delito especial propio, un delito de propia mano, que el Código Penal ha extraído de los delitos cometidos por los funcionarios, y que actualmente se tipifica en el mismo título que la acusación y denuncia falsas, art.456, manteniendo los criterios básicos de su regulación anterior. Estas conductas afectan a lo que constituye el núcleo central de la función jurisdiccional en su sentido más estricto-juzgar y hacer ejecutar lo juzgado-, por lo que ninguna hay respecto de que es la Administración de Justicia, en su acepción más propia lo que aquí se tutela.

juzgado, y en la elaboración del contenido del testimonio integra una falsa imputación, si puede ser autor del delito de acusación y denuncia falsas.

5.2. Sujeto pasivo del delito de acusación y denuncia falsas.

5.2.1. Persona física.

El sujeto pasivo varía en función del bien jurídico protegido. Así, las opiniones mayoritarias mantienen que el sujeto pasivo de la acusación y denuncia falsas, es o bien la Administración de Justicia, la persona ofendida o ambas a la vez. Para los autores que consideran que el bien jurídico protegido en este tipo es la Administración de Justicia, el sujeto pasivo será el Estado, otorgándole al falsamente acusado o denunciado la condición de perjudicado. Magaldi Paternostro²¹⁵ se pronuncia diciendo:

El sujeto pasivo es el Estado concretado en los órganos a los que constitucionalmente se asigne el ejercicio de la función jurisdiccional en el marco reglado que es el proceso, siendo los perjuicios materiales o morales de carácter marginal consecuencia del sometimiento a proceso de la persona falsamente inculpada que le sitúan políticamente junto al Estado en la posición de perjudicado por el delito y por tanto con derecho a exigir el resarcimiento civil.

Ordeig Orero²¹⁶ se sitúa en la posición contraria:

El bien jurídico protegido es única y exclusivamente el honor del ofendido y el sujeto pasivo sólo puede ser el falsamente imputado, cuyo honor y demás derechos fundamentales han sido lesionados o puestos en peligro con la imputación y subsiguiente apertura del procedimiento judicial, puesto que la Administración de Justicia constituye únicamente en sentido estrictamente técnico objeto de lesión.

Pero, como ya se ha dicho al estudiar el bien jurídico protegido en el tipo de acusación y denuncia falsas, la postura mayoritaria entiende que estamos ante un delito pluriofensivo, en el que se protege la Administración de Justicia y el honor del ofendido, siendo su consecuencia, a efectos de determinar el sujeto pasivo, que se considere como tal al Estado y al falsamente acusado o denunciado, aunque con los matices propios de entender que están ambos en situación de igualdad. Tras analizar las diferentes posturas de la doctrina, la autora entiende que, el Estado en el delito de

²¹⁵ Pérez Rúa cita a Magaldi Paternostro, M^º. J. Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas. Cuadernos de política criminal (1987). Cit., pág. 36.

²¹⁶ Pérez Rúa cita a Ordeig Orero, M^º. J. El delito de acusación y denuncia falsas Edit. Marcial Pons (2000). Cit., pág. 104.

acusación y denuncia falsas junto a otras personas, cuyo honor se ataca, pueden ser sujetos pasivos de este tipo penal, es decir, el Estado en cuanto titular de la Administración de Justicia y el individuo cuyos intereses se han visto ofendidos, a consecuencia de la imputación de hechos falsos, motivando la apertura de un procedimiento judicial. Y ello sin olvidar que incluso se puede admitir como sujetos pasivos a determinados grupos o colectividades indeterminadas sin personalidad jurídica propia, cuando concurren los requisitos que establece la ley para considerarlos sujetos de derecho y sujetos pasivos del delito del artículo 456 del Código Penal.

5.2.2. Supuestos particulares.

1. Menores de edad y personas inimputables en general.

La condición de sujeto pasivo comporta en lo procesal, el derecho al ejercicio de pretensiones punitivas y de resarcimiento y en el caso de la acusación y denuncia falsas, además es requisito necesario para proceder contra el falso acusador o denunciador, que previamente, el que ostenta la titularidad de sujeto pasivo en el procedimiento que se sigue por este delito haya sido sometido, en condición de sujeto activo a otro proceso anterior que deberá terminar por sentencia firme, o auto también firme de sobreseimiento o archivo, residiendo la peculiaridad de este tipo penal, pues si bien el derecho positivo otorga protección penal a los menores, éstos se encuentran en la banda de edad descrita por la ley y no pueden ser objeto de sanción penal²¹⁷. Menos aún en el caso del inimputable al que se le puede imponer la privación inmediata de su libertad o aplicársele alguna medida de seguridad. Con anterioridad a la L.O. 5/2000, reguladora de la responsabilidad del menor, el menor de edad penal se hallaba al margen de la normativa penal puesto que no podía ser encausado por la comisión de un hecho punitivo y, ello no obstante, con independencia de poner en marcha indebidamente la maquinaria judicial, puesto que en este caso existiría una

²¹⁷ Pérez Rúa, M^º. P. Acusación y denuncia falsas. Edit. Aranzadi (2007). Ob. Cit. Con anterioridad a la entrada en vigor de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, al no existir nota de la imputabilidad en estas personas no se les podía considerar sujetos pasivos de un delito.

responsabilidad por parte de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda. Con la entrada en vigor de la L.O. 5/2000, cambia el panorama, declarando vigente el artículo 9 del CP²¹⁸, así como determina la responsabilidad de los menores en su artículo 5²¹⁹, cuando concurren los hechos a que se refiere el artículo 1²²⁰ y no concurren las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente CP. Con la nueva ley, nuestro derecho, siguiendo las tendencias de otras legislaciones²²¹, solamente considera inimputables a los menores de 14 años, que debido a su poca edad no pueden considerarse imputables por no haber alcanzado capacidad suficiente para estimarlos responsables de sus actos. Sin embargo, a partir de los 14 años y hasta los 18 años se establece la responsabilidad penal de los que cometan algunos de los delitos tipificados en el Código Penal, aunque la responsabilidad se exija conforme a la nueva ley especial²²².

En opinión de la autora y respecto a los menores de edad, el problema parece ser que reside en los menores de 14 años, puesto que un menor de dicha edad puede cometer un hecho delictivo y no se le puede exigir responsabilidad penal y tampoco se le puede

²¹⁸ Art.9 CP: “Las disposiciones de este título se aplicarán a los delitos que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquellas”. Conforme a la nueva redacción dada por ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

²¹⁹ Art.5 de la Ley orgánica de la responsabilidad penal de los menores. Bases de la responsabilidad de los menores: “Los menores serán responsables con arreglo a esta ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el art.1 y no concurren en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal. 1. No obstante lo anterior, a los menores en quienes concurren las circunstancias previstas en los números 1º, 2º y 3º del art.20 del vigente Código Penal les serán aplicables, en caso necesario, las medidas terapéuticas a las que se refiere el art. 7.1, letras d) y e), de la presente ley. 2. Las edades indicadas en el articulado de esta ley se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la competencia atribuida por esta misma ley a los jueces y fiscales de menores”.

²²⁰ Art.1 de la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Declaración general: “1. Esta ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales. 2. Las personas a las que se aplique la presente ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero (RCL, 1996, 145), de Protección Jurídica del Menor, así como en la Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España”.

²²¹ Pérez Rúa cita a Jescheck Hans-Heinrich y Welgend, Thomas. Tratado de Derecho Penal. Cit., pág. 465 y Ss. En el derecho alemán se establecen diferentes niveles de capacidad de culpabilidad, distinguiendo una incapacidad absoluta hasta los 14 años, una incapacidad del joven o menor de 18 años y una incapacidad total a partir de dicha edad.

Günther Jakobs. Derecho Penal. Parte Especial. Cit., pág. 629 y Ss. Distingue igualmente entre niños (personas menores de 14 años), y adolescentes (personas de edad comprendida entre los 14 y 18 años), aclarando que, no obstante a los jóvenes de edad comprendida entre los 18 a 21 años se les enjuicia de acuerdo con las reglas generales de la imputabilidad, surgiendo solamente peculiaridades en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas y al proceso.

²²² Responsabilidad que la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de menores extendía a los jóvenes cuya edad estuviese comprendida entre los 18 y los 21 años, en los supuestos del art.4, a partir del 1 de enero de 2007 y que la ley orgánica 8/2006, de 4 de diciembre que modifica la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, deja sin efecto, dando nueva redacción al art.4 en el que ahora se regulan los derechos de las víctimas y de los perjudicados.

someter a un procedimiento penal en la jurisdicción de menores, quedando por tanto fuera del ámbito de aplicación del delito de acusación y denuncia falsas, pero si se les pueden aplicar las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes y cabe, asimismo, la aplicación de medidas, en centros especiales.

2. Difuntos.

En el delito de acusación y denuncia falsas, y aun considerándolo pluriofensivo en el que uno de los bienes que se protege es el honor de la persona falsamente acusada o denunciada, no pueden ser sujetos pasivos los difuntos, ya que no pueden realizar acción penal, y al no existir como personas no pueden ser titulares de derechos y tampoco pueden ser procesados. Sin embargo, nada obsta, a que si una persona con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputa a un difunto, hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, y esa imputación trasciende a los familiares, éstos puedan acudir a la vía civil y en ella pedir la correspondiente protección prevista en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuyo artículo 7 fue reformado por la disposición final cuarta del Código Penal de 2015, dando cabida así a la posibilidad de sanción por lesión genérica al honor o dignidad de otro, pero no por el delito de acusación o denuncia falsas que en este supuesto será inaplicable. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina mayoritaria entiende que el honor se extingue con la muerte de la persona y no puede considerarse a un difunto sujeto pasivo del delito de injurias o calumnias, sin perjuicio de que si trasciende dicha conducta a sus familiares puedan recurrir a la vía de protección posible, prevista en la Ley Orgánica

1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen²²³.

3. Personas jurídicas.

La persona jurídica, entendida como aquella que tiene personalidad jurídica, posee intereses propios, distintos de quienes la integran y para el cumplimiento de sus fines requiere de los derechos que garanticen sus condiciones de existencia e identidad, siendo una realidad en la vida social y no se puede prescindir de su existencia, ni siquiera en el ámbito penal donde plantea problemas su encuadre sistemático, problemas que se acentúan en el delito de acusación y denuncia falsas. La persona jurídica como sujeto titular del interés penalmente protegido-sujeto pasivo- plantea la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena de la misma, es decir, si como apunta Quintero Olivares²²⁴, resulta o no posible obligar a responder criminalmente a lo que no es sino un concepto jurídico, aunque en su consideración procesal no hay obstáculo alguno para que pueda ejercitar la acción penal. La doctrina en esta materia no es unánime. Así Zugaldía Espinar, se muestra partidario del reconocimiento de la responsabilidad criminal directa de las personas jurídicas²²⁵, mientras que para otro sector, las personas jurídicas ni tienen un querer propio, independiente del de sus componentes, ni pueden exteriorizarlo sino a través de los actos de éstos. Esta doctrina estima que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas es contraria al principio de responsabilidad de la pena²²⁶. Las personas jurídicas no pueden incurrir en

²²³ VV.AA.: Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I. Dirigido por M. Cobo del Rosal. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 1996, pág. 447. Carmona Salgado, considera sin embargo que existe legitimación procesal de determinados parientes del difunto para poder ejercitar la acción penal que les corresponde.

²²⁴ Pérez Rúa cita a Quintero Olivares, G./Morales Prats (1996): En VV.AA. "*Curso de Derecho Penal. Parte General*". Barcelona: Cedecs Editorial S.L., págs. 500-501.

²²⁵ Pérez Rúa cita a Zugaldía Espinar, J.M. En VV.AA. *El nuevo Derecho Penal Español*. Estudios penales en memoria del profesor J.M. Valle Muñiz. Edit. Navarra (2001). A juicio de este autor, "acertadamente se ha optado por un sistema que admite la responsabilidad criminal directa de las personas jurídicas que puede ser perseguida o sancionada sin que ello este condicionado o subordinado a la paralela persecución y sanción de una persona física. Cometido presuntamente un delito de los que admite responsabilidad criminal de las personas jurídicas, la denuncia o querrela podrá dirigirse indistintamente contra una persona física, una persona jurídica o contra ambas y las actuaciones judiciales acordadas durante la tramitación de la causa (art.129.2 CP) podrán recaer solo sobre la persona jurídica aunque todavía no existan indicios racionales de criminalidad respecto de persona física concreta, -persona física-, si existe una persona jurídica a la que pudiera imputarse el delito. Paralelamente, la absolución del investigado, no impedirá en su caso, la condena de la persona jurídica. Se trata de un sistema que opera sobre la base del "numerus clausus".

²²⁶ Cobo Del Rosal & Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. Edit. Tirant lo Blanch. Cit. Valencia (1999), pág. 355.

responsabilidad penal por faltar en ellas la capacidad de culpabilidad²²⁷ o por ser contraria o por faltarles no sólo la capacidad de culpabilidad sino también la capacidad de pena²²⁸. Referido al delito de acusación y denuncia falsas, la doctrina mayoritaria ha sostenido que las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos del delito mencionado puesto que no cabe imputarles la comisión de un delito si, según el axioma *societas delinquere non potest*, carecen de responsabilidad criminal y de capacidad para delinquir²²⁹, aunque en contra se dice que puede ser sujeto pasivo tanto la persona física como la jurídica, ya que en ambos casos se entorpece de igual forma la buena administración de la justicia²³⁰. Se debe tener en cuenta que se trata de un delito pluriofensivo en el que uno de los bienes jurídicos protegidos es el honor, siendo necesario determinar si las personas jurídicas son titulares del derecho al honor, y por tanto pueden ejercitar en nombre y representación de las personas físicas las acciones de defensa del honor de éstas²³¹. Esta posibilidad al no estar prevista legalmente en el CP de 2015 se convierte en un problema interpretativo donde la doctrina y jurisprudencia resuelven de manera contradictorio.

La jurisprudencia del TC (también la del TS) ha ido pasando de una postura personalista, en el sentido que el honor valor referible a personas individuales,²³² haciendo inadecuado el hablar de honor de las instituciones públicas; a mantener que “el derecho a la propia estimación no es patrimonio exclusivo de las personas individuales y dada la sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas...”²³³.

²²⁷Pérez Rúa cita a Quintano Ripollés, A. *Curso de Derecho Penal II*. Edit. Rev. D. Privado. Madrid (1963), pág. 240.

²²⁸ Rodríguez Devesa, J.M. *Derecho Penal Español. Parte General*. Cit. Edit. Dykinson. Madrid (1995), pág. 390.

²²⁹²²⁹ Vives Antón “et al”. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (1990), pág. 273. En el mismo sentido, Muñoz Conde, F. *Derecho Penal Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015), pág. 888. Ruiz Vadillo, en VV.AA. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Cit., pág.84. Sin embargo, y aunque este autor excluye a las personas jurídicas especifica que, es necesario comprobar si la imputación se dirige contra la entidad o contra una persona que forme parte de la misma, en cuyo caso si podría darse ese delito (pág. 86).

²³⁰ Pérez Rúa cita a Millán Garrido, A. El delito de acusación y denuncia falsas. En *Información Jurídica*. Ob. Cit. Madrid (1973).Mantiene que pueden ser sujetos pasivos de este delito las personas jurídicas.

²³¹Marín Morales, R. *El derecho fundamental al honor en la actividad política*. Edit. Universidad de Granada (1994), pág. 46-47.

²³² Sentencia del TC: Sentencia núm. 107/1988, de 8 de junio.

²³³ Sentencia del TC: Sentencia núm. 139/1995, de 26 de septiembre.

También se les reconoce la capacidad de acción que conforme una corriente jurisprudencia²³⁴ en una interpretación literal del artículo 101 de la LECrim²³⁵ utiliza el término “ciudadanos”, en relación con el artículo 102.2º de la propia Ley, concluyendo que a las mismas se le debía reconocer capacidad para la querrela privada. Tesis esta corroborada con carácter general por el TC²³⁶ que dispuso que “el artículo 53.2 de la CE utiliza, como el artículo 125, el término “ciudadano” con el que se hace referencia tanto a las personas físicas como a las jurídicas... “. No obstante, aun admitiendo la posibilidad de la titularidad del derecho al honor por parte de las personas jurídicas, la posibilidad de que sean sujetos pasivos del delito de acusación y denuncia falsas viene cuestionada por la posibilidad de que puedan ser o no sujetos activos de un ilícito penal, de tal manera que no admitiendo la capacidad de las personas jurídicas para cometer infracciones penales, no podrán ser sujetos pasivos de éstas. Y no existe en el CP de 2015 precepto alguno en que se establezca la capacidad o incapacidad penal de las personas jurídicas, no pudiendo hablarse de delito cometido por persona jurídica²³⁷, aunque en determinados artículos se prevé la posibilidad de imponer determinadas consecuencias accesorias a las mismas, como son las establecidas con carácter general en el artículo 129 del CP de 2015²³⁸.

²³⁴ Sentencia del TS: Sentencia de 2 de marzo de 1982.

²³⁵ Art. 101 LECrim: “La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”.

²³⁶ Sentencia del TC: Sentencia núm. 241/92, de 21 de diciembre.

²³⁷ Quintero Olivares, G. *Notas sobre la acusación falsa*. Revista Jurídica de Cataluña. Vol. 75. Cit., pág. 826

²³⁸ Art. 129 CP 2015: “q. en caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el art. 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del art. 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita. 2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el juez instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el art. 33.7”. El art. 33.7 del CP de 2015 dispone: “7. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas las consideración de graves, son las ss.: c) suspensión de sus actividades por un plazo que no excederá de cinco años; d) clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años; e) prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años; f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años; g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años”.

Sin embargo, el artículo 31 del CP de 2015, sí prevé la responsabilidad penal del que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, que responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, y si se dadas circunstancias en la entidad o persona en cuyo nombre o representación se obre. Así, para evitar situaciones de impunidad se hace responsable a las personas que establece el artículo 31 del CP de 2015, siempre que se acredite que en la persona física que actúo como directivo u órgano o representante legal o voluntario de persona jurídica o como administrador de hecho o de derecho de aquélla, por la necesidad de respetar las exigencias del principio de culpabilidad, concurren los elementos propios del tipo penal de que se trate y la actividad dolosa o culposa que exige el Código. En ningún supuesto le serán de aplicación a la persona jurídica como ente las penas previstas en el delito de acusación y denuncia falsas, puesto que se trata de penas personalísimas; si bien la duda podrá plantearse en relación con la pena de multa, en caso de incumplimiento se impondría una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas y además, acordándose previa conformidad con el penado que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad; tipo de penas que no pueden ser impuestas a una persona jurídica, siendo las medidas contempladas en el artículo 129 consecuencias accesorias, no penas. Y ello, teniendo en cuenta el artículo 31 del CP de 2015 que aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas (que podría tratarse más bien de una responsabilidad objetiva de pago de una sanción pecuniaria más próxima a la responsabilidad civil que a la penal).

En opinión de la autora, y con el criterio seguido por la sentencia 139/1995, de 26 de septiembre, el honor siendo un valor referible a personas individuales, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas. Así, se viene a admitir con esta sentencia la posibilidad de que

el ámbito de protección del derecho al honor se extienda a las personas jurídicas y ello, a pesar de no existir un precepto en el que de manera expresa se reconozca que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales. Por ello el derecho al honor no debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. De manera que la falsa imputación de un delito a una persona jurídica lesiona el derecho al honor y atenta contra el honor de las personas naturales que forman parte de aquélla, puesto que los hechos imputados solo habrán sido ejecutados por alguna persona natural. Por consiguiente, la supuesta comisión del delito falsamente imputado planea sobre las personas físicas que integran la persona jurídica del hecho típico al sujeto individual. Pero, la duda se plantea con la pena de multa prevista en el artículo 53 del Código Penal, que establece que, “en caso de incumplimiento, se aplicará una responsabilidad personal subsidiaria, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas”, pena que, no puede ser impuesta, ni cumplida por una persona jurídica, obviamente.

III. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN: ANTIJURIDICIDAD.

Como es sabido, la concurrencia de una causa de justificación excluye la responsabilidad criminal y civil, estando justificada la participación en el delito e impiden que al autor del hecho justificado pueda imponérsele una medida de seguridad o cualquier otro tipo de sanción. Siempre que se imputen, hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, aunque se efectúe esta imputación amparada en una causa de justificación, se cumpliría el tipo del artículo 456 del Código Penal, ya que la apreciación *ab initio* de una causa de justificación, no obsta para la incoación del procedimiento que sólo se podría archivar por no ser los hechos extrínsecamente de apariencia delictiva o no ser el investigado autor de los mismos, pero nunca justificar la conducta con el supuesto de la concurrencia de una causa de justificación. Por tanto, el hecho de que la infracción imputada falsamente, vaya a quedar impune, al ser aplicable a la misma una

causa de justificación, no excluye la existencia del delito de acusación y denuncia falsas, ya que en todo caso se ha iniciado un procedimiento y se ha atentado contra la Administración de Justicia. La legítima defensa y el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, son causas de justificación que tienen como efecto fundamental el convertir la conducta del sujeto en conforme a derecho, a pesar de ser típica, eximiendo al sujeto de responsabilidad criminal y civil. Ello no obstante, cuando se trata del delito de acusación y denuncia falsas, se debe determinar los bienes que pueden ser defendidos y el alcance de la reacción por parte del que se defiende. Si bien la jurisprudencia²³⁹ se decantó por un sistema restrictivo, negándose a admitir la defensa de bienes patrimoniales ya que la palabra agresión que usa el CP de 2015 supone el ataque a una persona considerando defendibles la vida, integridad, honestidad, etc., declaró la posibilidad de la legítima defensa frente a todos los bienes jurídicos puestos en trance de perecer o ser acometidos.

En cuanto al honor, partiendo del carácter pluriofensivo del delito de acusación y denuncia falsas, es difícil apreciar esta causa de justificación, puesto que acudir a esta circunstancia como único medio de defensa que tiene el falsamente acusado o denunciado es inviable. El que se defiende de un delito acusando a otro de la comisión de una infracción penal, actúa con el mismo dolo que el que en un principio acusa o denuncia falsamente a un sujeto, ya que lo hace a sabiendas de su falsedad, sin que se pueda apreciar la concurrencia de la necesidad racional del medio empleado, al establecer el ordenamiento jurídico mecanismos suficientes para repeler este delito, mecanismos a los que ha de acudir el sujeto ofendido.

La jurisprudencia del TS ha establecido como requisito necesario y exigible para la aplicación de la eximente de cumplimiento de un deber... , que el ejercicio legítimo de un derecho requiere inexcusablemente la preexistencia indudable de un derecho, de manera que la cuestión sea la de si al realizar la acción que se reputa delictiva, obró o

²³⁹ Sentencia del TS: Sentencia de 19 de diciembre de 1979.

no en el ejercicio de ese derecho o por otros motivos, y que tal ejercicio sea legítimo, es decir, que se adecue y contraiga a las normas y condiciones que limitan su uso²⁴⁰. Por tanto, referida al delito de acusación y denuncia falsas, partiendo del derecho y de la obligación que impone el artículo 259 de la LECrim, cuando al disponer que *“el que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez de instrucción, , o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo pena de multa...”*, no puede entrar en conflicto alguno con este tipo penal, no produciendo colisión alguna en los supuestos de ejercicio legítimo de un oficio o cargo, puesto que obra jurídicamente el que ejercita un derecho cualquiera que sea el campo del ordenamiento jurídico del que provenga o de las obligaciones que tenga por su oficio o cargo.

IV. PROBLEMÁTICA DE LA CULPABILIDAD.

El juicio de culpabilidad de la acusación y denuncia falsas, es una cuestión controvertida a la que tanto la doctrina como al jurisprudencia han tratado de dar respuesta, partiendo de la base que el TS establecía en sentencia de 19 de septiembre de 1990, en la que decía: *“el elemento subjetivo del delito de acusación y denuncia falsa, debe ser objeto de cuidadosa investigación y examen y de rigurosa exigencia, porque una laxitud de criterio sobre este punto podría afectar al derecho-obligación de denuncia que es un aspecto importante de la libertad de expresión”*. El CP de 2015 erradica el concepto de enajenado, tratando de utilizar términos más personalizados, que permite introducir toda patología psiquiátrica, como causa capaz de producir anomalía o alteración psíquica,

²⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1985. La STS más actual, de 3 de octubre de 1996, establece: *“el ejercicio legítimo de un derecho requiere inexcusablemente entre otros particulares la preexistencia indudable de ese derecho, de tal manera que la cuestión a discutir será de si al realizar la acción que se reputa delictiva se obró o no en el ejercicio del derecho o por otros motivos, y si tal ejercicio era o no legítimo. De otro lado, parece elemental, para vivencia jurídica de tal eximente: a) que la conducta enjuiciada sea necesaria para cumplir ese derecho; b) que no existan abusos o extralimitaciones en su ejercicio; y c) que también concorra una adecuada proporcionalidad entre el derecho ejercido y el resultado lesivo originado en el bien jurídico protegido”*. Por tanto, referida al delito de acusación y denuncia falsas, partiendo no solo del derecho sino de la obligación que impone el art. 259 LECRIM, que dispone *“ el que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez de instrucción, de paz,...., o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare...”*, no puede ni podrá entrar en conflicto con este tipo penal, no produciendo colisión alguna en los supuestos de ejercicio legítimo de un oficio o cargo, puesto que obra jurídicamente el que ejercita un derecho cualquiera que sea el campo del ordenamiento jurídico que fuere, o de las obligaciones que tenga por su oficio, profesión o cargo.

que pueda dar origen a la imputabilidad, sin que necesariamente se dé un estado de enajenación, dato este relevante a efectos de la acusación o denuncia falsas, porque permite el estudio de una figura, la del “querulante”, que cumple los parámetros del sujeto que, “imputa a alguna persona, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal”²⁴¹. Estos tipos de trastornos abarcan formas de comportamiento duraderas y arraigadas en el enfermo, que se manifiestan como modalidades estables de respuestas a un amplio espectro de situaciones individuales y sociales. Representan desviaciones extremas. La imputabilidad empieza a verse implicada en la medida en que la acción nace o se deforma como consecuencia de la profundidad de la idea delirante, su complejidad y elaboración, serán los elementos determinantes para la elaboración del análisis de la conciencia, inteligencia y voluntad, y los que determinarán que la imputabilidad pueda estar más o menos disminuida²⁴².

En opinión la autora, y a la vista de lo relatado, aplicando la exigente al tipo de acusación y denuncia falsas, el tipo de “falso denunciante o acusador” no es persistente y la persecución de la falsa denuncia es ocasional y sirve a un propósito concreto. Así,

²⁴¹ Ropero Carrasco, J. *Abusar de la Justicia: dimensión actual del delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Dilex. Madrid (2011), pág. 47. Según el diccionario de las ciencias médicas, la palabra “querulancia”, que proviene del latín “lat querulus”, significa quejumbroso, y en psiquiatría actitud reivindicativa, siendo esta actitud la que convierte al sujeto en una persona que acude una y otra vez a los tribunales, en unos casos exigiendo el cumplimiento de la ley, buscando el máximo resquicio legal que le permita denunciar, y en otras, acudiendo a éstos sin fundamento legal. Ropero Carrasco, J., subraya: “Querulante” es una expresión utilizada en el lenguaje común para designar a las personas con tendencia excesiva al pleito. En los tratados de psiquiatría, el “delirio litigante, pleitista o querellante”, configura un cuadro de alteración mental, caracterizado por la creación por parte del sujeto de una falsa o distorsionada percepción de la realidad que sustenta contra toda lógica o argumentación racional”.

²⁴² Sentencia del TS: Sentencia (Sala de lo Penal) de 24 de agosto de 1991. El Tribunal Supremo aunque admite que la “paranoia” puede llegar a ser exigente completa (STS 4 noviembre 1978), por lo general solo la ha llegado a estimar como exigente incompleta (STS 21 junio 1985) o como “atenuante simple analógica”, estableciendo en Sentencia 4 de julio 2000 que, la “psicopatía paranoide”, hoy equivalente a “trastorno paranoide de la personalidad” no debe confundirse con la paranoia o psicosis paranoica, que constituye una verdadera enajenación en el sujeto, apta para excluir la responsabilidad criminal cuando el hecho delictivo se encuentra dentro del ámbito al que esa “paranoia” se refiere. En cuanto a las psicopatías, el art. 20.1 CP de manera indirecta admite como causas de eximen de responsabilidad criminal y se pueden incluir dentro del amplio marco que contempla la anomalía o alteración psíquica, sin embargo, el hecho de no ser excluyente, no quiere decir que resulte fácil incluir las psicopatías como causa exigente de responsabilidad criminal ya que el sujeto, salvo excepciones, no tiene afectadas la capacidad de conocer, entender y querer y es dueño de la gobernabilidad de su yoidad. La jurisprudencia tiende a rechazarla como exigente pero la aprecia como exigente incompleta. En este sentido el Tribunal Supremo, en auto de 21 septiembre 2000, establece que, la jurisprudencia más reciente, de conformidad con la doctrina psiquiátrica y con la Norma revisión de la clasificación internacional de las enfermedades mentales elaborada por la OMS determina que, las “psicopatías” constituyen desequilibrios caracterológicos e integran enfermedades mentales de carácter endógeno, originadores de trastornos de temperamento, de conducta y de la afectividad, con merma sensible de esta, y que merecen una atenuación de la pena (aplicación de atenuante analógica), mientras que para la aplicación de la exigente incompleta, será preciso que la psicopatía produzca una grave disminución de la capacidad de autodeterminación.

el acusador que actúa con conocimiento de la falsedad habrá que averiguar si el desvalor de la conducta se basa en el ánimo malicioso o si lo esencial es la lesión al bien jurídico protegido. En el caso del psicópata no tiene alterada su capacidad de entender, conocer y querer y por consiguiente el desvalor de la conducta se basa en el ánimo malicioso. Si no existe este ánimo o dudas sobre el conocimiento del sujeto relativo a la falsedad de lo denunciado, se apreciará en todo caso el delito de acusación y denuncia falsa en base a la temeridad del denunciante.

Alcoholismo y toxicomanía.

El CP de 2015 tipifica en el artículo 21, en relación con el artículo 20.2, el alcoholismo y toxicomanía como causa de eximente de responsabilidad criminal y siempre que este delito se cometa en estado de embriaguez o toxicomanía plena, teniendo como consecuencia la impunidad, a no ser que exista una "actio liberae in causa". Ciertas situaciones derivadas de toxicomanías pueden conducir, con carácter crónico o agudo, a alteraciones psíquicas lo suficientemente relevantes como para no comprender la ilicitud de hecho o actuar conforme a esa comprensión. Se trata de una alteración del psiquismo, que si bien no se puede llevar a la enajenación o el trastorno mental transitorio, sí da base para descender un escalón y situarse ante una eximente incompleta, ya que el efecto del alcohol al actuar sobre una base patológica deteriorada y sobre una "personalidad con rasgos paranoides", disminuye sensiblemente la capacidad de conocer el alcance de su conducta y aminora su responsabilidad hasta el punto que va más allá de una simple atenuante analógica para integrarse en una exención incompleta de la responsabilidad criminal. En el caso de que el alcoholismo y toxicomanía no lleguen a privar totalmente al que las sufre de su conciencia, sería de aplicación la circunstancia atenuante 2ª, del artículo 21 del CP, que requiere para su apreciación la concurrencia de dos circunstancias: la gravedad de la adicción y la relación causal entre la dependencia y la perpetración del ilícito penal, circunscribiéndose la atenuante a la hipótesis de alteración en la toma de decisión del

delincuente y su actuación frente al bien jurídico, no apreciándose el delito de acusación y denuncia falsas, en el supuesto de que la adición alcohólica que presente el sujeto haya sido a causa de su actuación, que por lo demás no responde a un impulso momentáneo, sino a un odio o resentimiento que le lleva a mantener su falsa imputación durante un periodo de tiempo, confesando finalmente la falsedad de la acusación ante las contradicciones de sus declaraciones y el contundente informe sobre el ADN, tal y como apuntaba la sentencia de la Audiencia provincial de León de 26 junio 1999.

V. DOLO EN LA FRASE “CON CONOCIMIENTO DE SU FALSEDAD O TEMERARIO DESPRECIO HACIA LA VERDAD”.

En el presente epígrafe se trata de determinar las equivalencias que pueden tener las frases “*con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*”, con las distintas clases de dolo, es decir si es posible la comisión de ese delito mediante dolo eventual o por el contrario sólo es admisible dolo directo. La doctrina y jurisprudencia, coinciden en que, el delito de acusación y denuncia falsas puede cometerse en forma dolosa, exigiendo además la concurrencia de “dolo directo” y, distinguiendo dos elementos en el dolo: intelectual y volitivo. Respecto al conocimiento intelectual del dolo hay que diferenciar: a) El conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de la infracción de que se trate y un conocimiento de su significación antijurídica. b) El conocimiento de la significación antijurídica de la conducta. En opinión de la doctrina mayoritaria, estos requisitos los encierra la expresión “con conocimiento de su falsedad” contenida en el artículo 456 del CP de 2015, de manera que si el sujeto que realiza la imputación tiene conciencia de que el hecho denunciado es falso y constitutivo de infracción penal, y además, tiene la voluntad de imputarlo a determinada persona, consciente de la inocencia del acusado, y tiene la intención de poner en marcha un procedimiento penal para el castigo de las acciones denunciadas, su conducta sería encuadrable en el “dolo directo” del que es expresión la frase anterior. Así, el contenido del dolo directo se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, tal

como establece la doctrina y la jurisprudencia²⁴³. El primero implica un contenido de los hechos constitutivos del tipo de la infracción de que se trate y un conocimiento de su significación antijurídica y el segundo implica que el hecho, conocido en sus características externas y en su significación antijurídica, es también querido²⁴⁴. En opinión de la mayoría de la doctrina²⁴⁵, estos requisitos los encierra la expresión “*con conocimiento de su falsedad*”, contenida en el artículo 456 del CP de 2015. Si el sujeto que realiza la imputación tiene conciencia²⁴⁶ de que el hecho denunciado es falso y constitutivo de infracción penal y, además, tiene la voluntad de imputarlo a determinada persona (consciente de la inocencia del acusado o denunciado), y la intención de poner en marcha un procedimiento penal para el castigo de las acciones denunciadas, su conducta sería encuadrable en el dolo directo.

Sin embargo, la frase “temerario desprecio hacia la verdad”, sí plantea mayores dificultades derivadas de la redacción del precepto, ya que si se atiende no solo al significado que tiene el término “temerario” en el diccionario de la real academia de la lengua, definiéndolo como excesivamente imprudente, sino al contenido que en derecho se le ha otorgado, asimilándolo a “imprudencia temeraria”, se podría plantear problemas de sinonimia con la imprudencia, que sin embargo, es impensable con la nueva regulación de ésta en el Código, en base al artículo 12 del precepto citado. De manera que, esta expresión utilizada y acuñada por el Tribunal Constitucional, se puede

²⁴³ Sentencia del TS: Sentencia (Sala de lo Penal) de 8 de enero de 2001. Considera el Alto Tribunal que el dolo criminal implica el conocimiento de la significación antijurídica del hecho y, a la vez, la voluntad para realizarlo. El dolo va enraizado en la psiquis de la persona por medio de dos circunstancias distintas, una el requisito intelectual o capacidad cognoscitiva, y otra el requisito volitivo, de la voluntad, como desencadenante de todos los deseos y tendencias que se esconden en lo más profundo del alma humana. El dolo directo existe cuando, de manera consciente y querida, la voluntad del sujeto se dirige directamente al resultado propuesto, incluidas las consecuencias necesarias del acto que se asumen, en tanto que el denominado dolo eventual concurre si habiéndose representado el agente un resultado dañoso de posible y no necesaria originación, no directamente querido y deseado, se acepta ello no obstante, sin renunciar a la ejecución de los actos pensados. En cualquier caso ambas modalidades carecen de trascendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales. El conocimiento del acto y sus consecuencias, así como la probabilidad del resultado dañoso, aunque directamente no se deseare, comportan conforme a la más estricta legalidad la posibilidad de llegar a la imputación criminal.

²⁴⁴ Cobo del Rosal, M & Vives Antón, T.S. Derecho Penal. Parte Especial. Cit. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (1999), pág. 619.

²⁴⁵ Vives Antón “et al”. *Derecho Penal. Parte Especial*. Cit. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (1990), pág. 500. Calderón Cerezo, J & Choclan Montalvo, J.A. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Edit. Boch (2001), pág. 555. Molina Fernández en VV.AA. Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Edit. Universitaria Ramón Areces (1998), pág. 280.

²⁴⁶ Pérez Rúa, M^º. P. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007), pág. 147. El conocimiento de la antijuridicidad ha de reflejarse en el ánimo del sujeto, no es formal.

entender como equivalente a “dolo eventual”. Quintero Olivares y Morales Prats²⁴⁷ entienden que por “*temerario desprecio hacia la verdad*”, debe entenderse que el legislador quiere aludir a los supuestos en los que el sujeto imputa un delito sin dolo directa, esto es, con dolo eventual, infringiendo deberes subjetivos de comprobación de la fiabilidad de la información relativa a perpetración de un delito por persona o personas determinadas. El dolo eventual, comprende una serie de casos en los que no es fácil decidir si concurre o falta el elemento volitivo necesario al dolo. Esta zona dudosa se acostumbra a caracterizar diciendo que el sujeto piensa el resultado solamente como posible o probable. El criterio de la doctrina mayoritaria mayoritario entiende que la expresión “*con conocimiento de su falsedad*” equivale a dolo directo mientras que la expresión “*temerario desprecio hacia la verdad*” se refiere al conocimiento eventual “doloso” de que el hecho que se imputa es falso, exigiendo un conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir resultado típico y para su existencia tanto un verdadero querer como un aceptar (bastando en este caso el “*conformarse con*”).

Caso distinto es si el denunciante que duda sobre la comisión, por parte de otro, de un hecho delictivo, hace la denuncia manifestando dicha sospecha, ya que entonces no se falta a la verdad, siempre que se manifieste este extremo ante la autoridad. En cualquier caso el dolo debe concurrir en el momento en que el sujeto realiza la acción, y es irrelevante un dolo existente en un momento anterior (*dolus antecedens*) o en un momento posterior (*dolus subsequens*)²⁴⁸. La jurisprudencia del TS²⁴⁹ dispone que “para apreciar la existencia de “dolo eventual”, es necesario que el autor asuma la gran

²⁴⁷ P. Quintero Olivares, G. & Morales Prats, F. Comentarios al Código penal Español. Edit. Aranzadi (2016), pág. 511.

²⁴⁸ Cobo del Rosal, M. & Vives Antón, T.S. *Derecho Penal. Parte Especial*. Cit. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (1999), pág. 623. El conocimiento de la significación antijurídica requerido por el dolo ha de ser, al igual que el conocimiento de los hechos, un conocimiento actual, sin que se satisfaga, como pretende un destacado sector de la doctrina con un simple conocimiento potencial. Porque un conocimiento potencial no es aún, por eso mismo, conocimiento en sentido estricto.

²⁴⁹ Sentencia del TS: Sentencia (Sala de lo Penal) de 19 de mayo de 1997.

probabilidad de que se produzca el resultado, siendo necesario para ello que conozca el grado de peligrosidad inherente a su acción y no obstante eso, actúe”.

VI. ERROR TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS.

El TS dice que “el error no admite su medición con parámetros idénticos en todos los casos, sino que, al contrario, es importante tener en cuenta las circunstancias objetivas concurrentes en cada supuesto sociológico y, sobre todo, las características personales sociológicas, culturales y profesionales del sujeto activo del hecho”²⁵⁰, de manera que, “la apreciación del error, en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, vendrá determinada en atención a las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor”²⁵¹. Según constante y reiterada jurisprudencia, la prueba del error recae sobre quien la alega²⁵². Díaz y García Conlledo señala que, es difícil con carácter general, hacer una delimitación clara entre, el error sobre los presupuestos facticos del delito, error sobre el tipo y error de prohibición²⁵³. El sujeto que realiza la acción tiene que saber lo que hace y las consecuencias previsibles de su acción y omisión, exigiéndose la

²⁵⁰ Sentencia del TS: Sentencia (Sala de lo Penal) de 19 de octubre de 1994.

²⁵¹ Sentencia del TS: Sentencia (Sala de lo Penal) de 11 de marzo de 1996.

²⁵² Sentencias del TS: Sentencias (Sala de lo Penal) de 3 de enero de 1985; 13 de junio de 1990; 11 de septiembre de 1996).

²⁵³ García Sole, M. cita a Díaz y García Conlledo, M. *El Nuevo Derecho Penal Español*. Estudios Penales en Memoria del profesor J.M Valle Muñiz. Edit. Navarra (2001), pág. 227. El autor realiza un análisis sobre error tipo o error de hecho, y concluye. El art.14 CP, no zanja o resuelve, ni toma claro partido sobre cuestiones tan polémicas como el error sobre los elementos normativos del tipo y el error sobre los presupuestos objetivos o materiales de una causa de justificación, dejando abiertas las principales posibilidades interpretativas. Para la doctrina actual, el llamado error tipo se incluiría en el capítulo relativo a las causas de atipicidad en cuanto afecta al dolo, mientras que el error de prohibición debería ser tratado en el lugar correspondiente al conocimiento de la antijuridicidad. González Rus, J.J. *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*. Ob. Cit., pág. 1028. El conocimiento de la falsedad o el temerario desprecio hacia la verdad, son elementos pertenecientes a la culpabilidad y no al injusto. Los supuestos de “error” serán tratados como como “error de tipo”. Sólo por vía de error y no de “exclusión de la tipicidad”, podrá tomarse en cuenta la veracidad subjetiva de la imputación, apreciable cuando los hechos son objetivamente falsos, pero el sujeto cree fundadamente que son ciertos. En definitiva, para que haya “delito de acusación denuncia falsas”, el hecho tiene que ser falso (objetivamente” y el sujeto, tiene que saberlo (conocimiento de la falsedad). El Tribunal Supremo, se pronuncia en sentencia de 14 noviembre 1997, señalando que, constituye uno de los avances fundamentales del derecho penal contemporáneo, el reconocimiento en el derecho positivo de los diferentes países, de la conciencia de la antijuridicidad como elemento de la culpabilidad, necesario pues, para que una determinada conducta pueda considerarse merecedora de reproche penal. Si falta tal conciencia de antijuridicidad, bien directamente por la creencia de que el hecho está legalmente permitido-error directo de prohibición-, bien indirectamente por estimarse que concurría una causa de justificación (error indirecto de prohibición), la doctrina penal entiende que no debe ser considerado el sujeto culpable del hecho, si el error es invencible, o que puede ser merecedor de una atenuación de la pena si se considera vencible. Tal doctrina de la conciencia de la antijuridicidad y el error de prohibición aparece recogida en el Código, como consecuencia de la modificación legislativa de 1983, que introdujo el art. 6 bis a) regulador, de las dos clases de error que conocemos como error tipo (error sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal o que agrava la pena) y el error de prohibición (creencia errónea de estar obrando lícitamente).

voluntad de realizarla y que conozca los elementos constitutivos del tipo penal y la significación antijurídica de la conducta típica. Basta con que sepa lo que está haciendo y que lo valore conforme a su saber, y si estos conocimientos faltan o son equivocados, se trata de un error que excluye el dolo, y cuando reúne otras características, puede excluir incluso la responsabilidad por culpa²⁵⁴. El error tipo en el delito de acusación y denuncia falsas, el autor cree que no concurren en su conducta todos o algunos de los elementos del tipo legal, pese a que concurren. El sujeto cree estar llevando a cabo una conducta distinta de la realmente materializada. Los efectos del error tipo (error sobre un elemento integrante de la conducta típica), dependen de su consideración como vencible o invencible, debiendo aplicarse el artículo 14 del CP de 2015²⁵⁵. El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho, o que actúa en la creencia de estar obrando lícitamente (se cree obrar conforme a Derecho). El error acerca de la significación antijurídica de la conducta puede ser directo cuando el autor ignora el desvalor de la acción, e indirecto cuando, conociéndolo, cree que su conducta se halla desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación. Si el error es invencible, el sujeto no es culpable del hecho; si es vencible se atenúa la pena. La sentencia del TS de 14 de octubre de 2002 establece que:

“El error de prohibición-y el error tipo-es un estado de la mente de la persona que afecta directamente a su capacidad de reproche social y legal, por no tener conciencia de la ilicitud del hecho concernido o de un elemento del mismo en los términos previstos en el art. 14 del CP de 2015. En todo caso debemos tener en cuenta que el legislador del actual Código Penal consciente de la extrema dificultad de la prueba del conocimiento subjetivo de la antijuridicidad por parte del que la alega, adoptó la teoría de la culpabilidad y de acuerdo con ella, desplazó la cuestión al ámbito objetivo de la

²⁵⁴ García Sole, M. cita a Sainz Cantero, J.A. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Edit. Bosch. Barcelona (1990), pág. 699-700. La ignorancia y el error, aunque conceptualmente distintos, se comprenden aquí bajo un mismo nomen,-error-, pues deben cumplir idéntica función en el marco de la exclusión del dolo y, en su caso, de la culpa.

²⁵⁵ El art. 14 CP: “1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. 2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación. 3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior, en uno o dos grados. Y el art.12 CP dispone: “Las acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”.

evitabilidad del error, de suerte que la relevancia del error queda supeditada a su evitabilidad o inevitabilidad campo más concreto porque en el todo Tribunal puede juzgar con arreglo a las máximas de experiencia y reglas de cultura existentes en la generalidad de la sociedad y de acuerdo a ellas, determinar si tal alegación del error debe decaer totalmente, o si éste fue vencible e invencible”.

En definitiva, el delito de acusación y denuncia falsas requiere para su existencia, conocer la falsedad de los hechos que imputa a una determinada persona y su significación antijurídica y querer las consecuencias de llevar a cabo tal imputación ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, con lo que ello supone un ataque a la Administración de Justicia y a los bienes personales del falsamente acusado o denunciado.

VII. SUPUESTOS PARTICULARES DE “ERROR” EN LA ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS.

Las exigencias requeridas en el tipo objetivo del delito de acusación y denuncia falsas son fundamentales para solucionar los problemas de error que se proyectan sobre los elementos objetivos del tipo del artículo 456 del CP de 2015. El tipo del artículo 456 del CP de 2015 exige los siguientes elementos: 1º. La imputación se realice ante un funcionario judicial o administrativo competente para la averiguación de la infracción penal. 2º. Que la falsa imputación en el delito de acusación y denuncia falsas se proyectar tanto un delito (infracción penal), tras la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, al suprimir del libro VIII del CP la figura de las “faltas”. 3º. La punibilidad en el delito de acusación y denuncia falsas varía en función de la gravedad del delito imputado (delito grave, delito menos grave y delito leve)²⁵⁶. A continuación se procede a establecer distintos supuestos de error en el delito de acusación y denuncia falsas: 1. Error del autor sobre la cualidad del funcionario descrito en el artículo 456 del CP de

²⁵⁶ El art. 13 del CP de 2015 establece: “Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave. Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave. Son delitos leves las infracciones que la Ley castiga con pena leve”. El art. 33 del CP de 2015 clasifica que penas son graves, cuales son menos graves y cuales son leves. En función de esta distinción el art. 456 del CP de 2015 establece: “ .. serán sancionados: 1º- Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito grave. 2º. Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito menos grave. 3º. Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputare un delito leve”.

2015 o sobre su competencia. 2. Error sobre el objeto de la imputación (infracción penal). 3. Error sobre la gravedad de la infracción penal imputada.

1. Error del autor sobre la cualidad del funcionario descrito en el artículo 456 del CP de 2015 o sobre su competencia.

El artículo 456 del CP de 2015 se limita a exigir exclusivamente la competencia de averiguación²⁵⁷. La incompetencia funcional puede derivar bien de que el sujeto recipiendario no es un funcionario judicial o administrativo de los exigidos por el tipo o bien en el hecho de que aun ostentando tal carácter tiene incompetencia personal, material o territorial para conocer del asunto. Si bien una persona puede no tener dudas acerca de la condición de un “funcionario judicial”, si puede desconocer que concreto funcionario administrativo tiene competencias de averiguación del delito y ello interpretando que la función de averiguación del delito puede entenderse en sentido genérico. Es decir, se puede desconocer que conforme al artículo 283 de la LECrim tienen competencias a efectos de investigación de los delitos, el personal dependiente de la Jefatura Provincial de Tráfico, encargados de la investigación técnica de los accidentes. Y puede suceder lo contrario: la persona con voluntad de provocar e inicio de un proceso penal crea erróneamente que el funcionario administrativo ante el que declara es el competente para proceder a la averiguación de la infracción penal.

2. Error sobre el objeto de la imputación (infracción penal).

El tipo de injusto del delito de acusación y denuncia falsas exige que el autor tenga conocimiento de que el hecho imputado con conocimiento de la falsedad o temerario desprecio hacia la verdad constituya una infracción penal. El error sobre el conocimiento de que el hecho delictivo imputado constituye una infracción penal, lleva a plantear las

²⁵⁷ La expresión “funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a la averiguación” debe interpretarse en el sentido de un funcionario competente conforme al tipo, es todo aquél que ostenta un deber directo o genérico de averiguación de la infracción penal. Este deber comprende todas aquellas funciones que tienen encomendadas los funcionarios judiciales y administrativos dirigidas a garantizar la seguridad y protección de las personas, para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos y libertades previstos en la CE.

siguientes hipótesis: a) El sujeto activo imputa una infracción penal creyendo erróneamente que imputa un ilícito administrativo o civil²⁵⁸. Este supuesto de error sobre un elemento normativo del tipo nos remite a las reglas del error de tipo del artículo 14.1 del CP de 2015, lo que determina la atipicidad de la conducta y sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere exigirse en virtud de la Ley de protección al honor, intimidad y propia imagen. b) El sujeto activo imputa un ilícito administrativo y cree erróneamente que imputa una infracción penal. Hipótesis: 1º. El funcionario competente inadmite la querrela o denuncia por incompetencia material en cuyo caso no se lesiona la actividad jurisdiccional, sin perjuicio de que puedan constituir un delito de injurias del artículo 208 del precepto pena, las imputaciones realizadas; 2º. El funcionario competente admite la denuncia o querrela pues la misma tiene carácter de ilícito penal, pero durante el desarrollo de la causa advierte que las imputaciones no revisten la forma de una infracción penal y se declara incompetente por razón de la materia, subsiste la posibilidad de inculpar al falso acusador por un delito de injurias.

3. Error sobre la gravedad de la infracción penal imputada.

Se trata del supuesto en que una persona imputa falsamente un delito grave y cree erróneamente que imputa un delito menos grave o un delito leve, o al contrario. El error sobre la calificación del hecho debe determinar la apreciación de la modalidad menos severa²⁵⁹. El falso acusador invocará el error para tener una penalidad más benigna y el problema de prueba se plantea para el autor del delito cuando se trate de un delito grave y alegue que cree erróneamente que imputaba un delito leve.

VIII. Problemas concursales y de continuidad delictiva.

1. Problemas concursales.

²⁵⁸García Solé cita a Quintero Olivares, G. *Notas sobre la acusación y denuncia falsas*. Revista Jurídica de Cataluña, núm.4 (1976), pág.837. Cit. El citado autor alude a los frecuentes casos de ilícitos administrativos que arbitrariamente han sido elevados a rango de delitos.

²⁵⁹ García Solé, cita a González Rus, J.J. *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial. Op. Cit., pág. 501.

El delito de acusación y denuncia falsas guarda conexión con otros preceptos del CP de 2015, llegando a resultar dificultoso calificar una determinada conducta bajo una u otra figura delictiva²⁶⁰, lo que hace que sea necesario en ocasiones determinar cuál es la norma aplicable al caso. Ello se denomina concurso de normas que radica en el principio *non bis in ídem* y en la existencia de una unidad valorativa frente al hecho cometido²⁶¹. Por otra parte, se puede producir el hecho de que una o varias personas con una o varias acciones, comentan dos o más delitos que son valorados conjuntamente en un mismo proceso y de los que esa o esas personas han de responder²⁶². Cuando en una misma denuncia se imputan falsamente varios delitos a una misma persona, integra un solo delito; pero la solución no es tan diáfana en caso de que en una sola denuncia se impute un delito a varias personas; dada la ubicación de la norma y la mayor relevancia del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia que los bienes individuales en juego, determinará asimismo que nos encontremos ante un solo delito de acusación y denuncia falsas²⁶³. “Cabe concurso cuando una única imputación falsa está dirigida contra una pluralidad de personas, en cuyo caso debe aplicarse el concurso ideal (artículo 77 CP de 2015)²⁶⁴ porque hay unidad de acción y pluralidad de resultados lesivos”. (Beneytez Merino, 2015) Otra postura doctrinal entiende que “constituye un

²⁶⁰ Pérez Rúa cita a Muerza Esparza, J.J. *El delito de acusación y denuncia falsas* (1986), pág. 1045 y Ss.

²⁶¹ Antón Oneca, J. *Derecho Penal*. Edit. Akal (1986). Cit., pág. 1045 y Ss. En el concurso de leyes el hecho está comprendido en varias disposiciones legales incompatibles entre sí, añadiendo que, se ha dicho que el concurso formal de delitos es en rigor el auténtico concurso de leyes, pues son varias las que encuentran aplicación, mientras que en el concurso de leyes no es tal concurso desde el momento en que una sola de ellas es empleada. El CP de 2015 se refiere a este tipo de concurso en el art. 8: “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los arts. 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1ª. El precepto especial se aplicará con preferencia al general; 2ª. El precepto subsidiario se aplicará solo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible. 3ª. El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel. 4ª. En defecto de los criterios anteriores, el precepto pena más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”. Sus presupuestos son los siguientes: a) que el hecho pueda calificarse con arreglo a dos o más preceptos del CP; b) que no exista concurso de delitos, es decir, que no haya que aplicar conjuntamente las normas bajo las que puede subsumirse el hecho.

²⁶² Sainz Cantero, J.A. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Tomo III. Cit. Edit. Bosch (1990), pág. 211.

²⁶³ Así en la sentencia de 17 diciembre 1992, donde la acusación falsa venía integrada por la aseveración de la comisión de varios delitos imputados a la Comisión Judicial que practicó el inventario de bienes en un juicio de desahucio, al demandante a su abogado y a su procurador, se condena por un solo delito contra la Administración de Justicia.

²⁶⁴ Art. 77 CP de 2015: “1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. 2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado. 3. En el segundo se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el art. 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el art. anterior.

solo delito, puesto que al considerar la acusación y denuncia falsas como un delito contra la Administración de Justicia, cuyo resultado consiste en la posibilidad de que en virtud de imputación o imputaciones se proceda a la apertura de un procedimiento judicial sobre base falsa, la falsa denuncia no daría lugar sino a un solo procedimiento criminal". (Ferrer Sama, 1987) Asimismo, los principales problemas concursales vienen motivados por su parentesco con otras figuras delictivas lo que determina que se enumere su concurrencia con las más afines.

1.1. Calumnia.

Existe similitud entre el delito de calumnia y el delito de acusación y denuncia falsas denominando, por algunos autores a ésta última como modalidad específica de la calumnia²⁶⁵. La sentencia del TS²⁶⁶ dice que:

Existe una estrecha relación en nuestro Derecho entre la calumnia y la denuncia falsa, lo que refuerza el requisito de la imputación concreta y categórica, que excluye la tipicidad de las imputaciones meramente genéricas, de modo que la imputación que da lugar a la calumnia ha de ser precisa, concreta, terminante y determinada respecto a los hechos, pues el tipo de calumnia requiere la existencia de un elemento objetivo integrado por imputaciones concretas, terminantes e inequívocas, aptas para deducir la del tipo delictivo falsamente imputado.

Con la nueva redacción dada al artículo 456 por el CP de 2015, "se utiliza idéntica expresión de ambos tipos *"los que con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad"* y la posibilidad de perseguir el delito de acusación y denuncia falsas previa denuncia del ofendido, se potencia la similitud entre acusación falsa y calumnia. No obstante, persisten las diferencias". (Pérez Rúa, 2007) Así, como tales diferencias se debe mencionar: 1º) El delito de acusación y denuncia falsas es un delito de carácter pluriofensivo y tiene mayor contenido que la calumnia, puesto que en ésta

²⁶⁵Citado por Pérez Rúa. Es de destacar por la doctrina tradicional la postura que mantiene Sainz Cantero, J.A. *El contenido sustancial del delito de injurias*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid, pág. 85. Este autor da un giro completo a la similitud entre ambas figuras penales y considera que la calumnia es un delito contra la Administración de Justicia porque, no requiere la lesión del honor del calumniador; a diferencia de la injuria, que defiende el honor en general, en la calumnia se protegería el "honor legal", pues la imputación de un delito sería o no delictiva dependiendo de que pudiese ser o no probada, al margen de que dicha imputación fuese o no deshonrosa.

²⁶⁶ Sentencia del TS: Sentencia (Sala de lo Penal) de 22 de mayo de 1993.

sólo se afecta al honor de la persona, mientras que en la acusación falsa además de a la Administración de Justicia, uno de los bienes jurídicos protegidos en este delito, se puede afectar a otros bienes personales del individuo como pueden ser la libertad, seguridad, intimidad, patrimonio, además del honor del falsamente acusado o denunciado. 2º) El delito de acusación y denuncia falsas es un delito perseguible de oficio, sin perjuicio de la facultad que tiene el imputado de ejercer las acciones penales que le correspondan, mientras que el delito de calumnia no puede ser iniciado por el Juez o Tribunal, al estar vedada la persecución de oficio, y ser únicamente perseguible mediante querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal, bastando la simple denuncia cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la sima sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos (artículo 215.1 CP de 2015). 3º) Otra de las diferencias entre ambos tipos penales es que el procedimiento por acusación y denuncia falsas requiere sentencia o auto también firme de sobreseimiento o archivo, mientras que en la calumnia no es necesario. 4º) El delito de calumnia prevé la exención de responsabilidad criminal si media perdón del ofendido (artículo 215.3 CP de 2015), mientras que en el delito acusación y denuncia falsas, esta cláusula no está prevista. 5º) En la calumnia prevé la retractación y la acusación y denuncia falsas no recoge esta figura. 6º) Otra diferencia, son los plazos de prescripción de estos delitos que en el caso de la calumnia se reduce a un año (artículo 131.1 párrafo sexto del CP de 2015). 7º) Los destinatarios de la imputación, en la acusación y denuncia falsas ha de hacerse ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, y en la calumnia puede hacerse ante cualquier persona distinta de las mencionadas. 8º) La ubicación del delito de acusación y denuncia falsas-título XX en el que se regulan los delitos contra la Administración de Justicia- y la de la calumnia-título XI en los delitos contra el honor-.

Por lo que se refiere a la relación concursal, al tutelar el delito de acusación y denuncia falsas, subsidiariamente, el honor del falsamente imputado, no debe plantear problemas

de deslinde con la calumnia y así, cuando la imputación del hecho se realiza no sólo ante funcionario encargado de proceder a la averiguación, sino ante terceras personas, se admite un solo delito de acusación y denuncia falsas, sin necesidad de acudir a un concurso de delitos con la calumnia: aquí la elación es de consunción (artículo 8.3 del CP de 2015).²⁶⁷ Para González Rus²⁶⁸ la relación concursal debe resolverse a favor de la acusación y denuncia falsas por el criterio de la especialidad, entendiendo este autor que la diversidad de bienes jurídicos tutelados hace posible apreciar un concurso real de delitos cuando la imputación se hace ante un funcionario competente para proceder y ante particulares. En ocasiones, la denuncia falsa se ha llegado a denominar por la jurisprudencia, calumnia judicial, siendo frecuente que se aluda a la misma como calumnia cualificada. Para Ferrer Sama²⁶⁹ no puede admitirse un concurso de delitos, porque el delito de acusación y denuncia falsas supone siempre el delito de calumnia, dándose el fenómeno de absorción de una norma por otra. Molina Fernández²⁷⁰ establece dos casos de concursos entre ambas figuras delictivas: 1) un sujeto, sin previa calumnia, denuncia ante la policía a otra persona, en cuyo caso existe un único hecho y se aplica el concurso de leyes favorable a la acusación y denuncia falsas del artículo 456 del CP de 2015 que desplaza a la calumnia; 2) A una calumnia le sigue una actuación por parte del sujeto ante funcionarios administrativos o judiciales encargados de la persecución de delitos. En este caso, en apariencia puede tratarse de un concurso real de delitos, no obstante, se estima que entre estos hechos hay una relación de consunción, aplicándose las mismas reglas que en el primer caso. Por otra parte, la denuncia falsa en cuanto tipo especial desplaza al de calumnia; aunque en el caso de que la imputación no sólo se realice ante este funcionario especial, sino también ante

²⁶⁷ Pérez Rúa cita a Maqueda Abreu, M^o. L. *El delito de acusación y denuncia falsas en la reforma penal: algunos aspectos de su relación con la calumnia* El Nuevo Código Penal. Presupuestos y Fundamentos. Libro homenaje al profesor D. Ángel Torío López. Edit. Comares. Granada (1999, pág. 827 y Ss.

²⁶⁸ Pérez Rúa cita a González Rus en VV. AA. *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II*. Cit., pág. 503.

²⁶⁹ Pérez Rúa cita a Ferrer Sama, A. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Cit., pág. 373-374.

²⁷⁰ Molina Fernández, F. En VV.AA. *Compendio de Derecho Penal*. Cit. Edit. Amazon (1998), pág.286 y Ss.

particulares, la doctrina afirma entonces la existencia de un concurso real de ambos tipos. En el caso de no acceder el funcionario a la tramitación de la denuncia, ya por desidia, ya en los supuestos del artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entiende la doctrina que aunque no cabría denuncia falsa, el tipo de calumnia sí quedaría cumplimentado. Salvo, afirma Devesa, con carácter aislado en la doctrina, que el funcionario hubiese guardado el sigilo a que está obligado y no hubiese trascendido la imputación, pues entonces no habría menoscabo del honor. Debe considerarse también la peculiaridad de la calumnia vertida en juicio, en cuanto que tiene lugar ante uno de los destinatarios que sirven para configurar la denuncia falsa. El CP de 2015, sigue limitando la posibilidad de su persecución a la autorización del juez o tribunal que hubiere conocido del juicio donde se vierten. La peculiaridad y la justificación de este supuesto deriva del momento en que acaecen, con el proceso ya en marcha, con multiplicidad de posibilidades contextuales en su manifestación, que determinan diferentes consecuencias prácticas, que el legislador permite a los juzgadores que valoren, de manera motivada, en orden a su ulterior persecución; mientras que en la acusación falsa, es la imputación la que determina el inicio del proceso.

1.2. Falsedad documental.

Cuando la denuncia se presenta por escrito puede que se utilice un documento falso, por lo que existe una relación entre el delito de acusación y denuncia falsas y el de falsedad documental²⁷¹. Dentro del posible concurso entre la falsedad documental y el delito de acusación y denuncia falsas, ha de concretarse algunas clases de falsedades y en concreto, en los documentos públicos y documentos privados. En cuanto a la falsedad en documento público, oficial o mercantil se ha de distinguir según sea realizada por autoridad o funcionario público o bien por particular. En el supuesto

²⁷¹ Morillas Cueva, L. En VV.AA. Compendio de Derecho Penal Español. Edit. Marcial Pons. Madrid (1996), pág. 298-299. Para este autor, el cap. II del título XVIII del libro II ((arts. 390 a 399), bajo la rúbrica de las "falsedades documentales", incluye los delitos de falsedad en documento público, oficial, mercantil, privado, etc.), la abstracción e indeterminación del título, que dificulta la concreción del interés tutelado, obliga a establecer algunas precisiones previas.

concreto en el que son agentes de la autoridad los que cometen la falsedad en el atestado para formular una denuncia falsa, una sentencia del TS²⁷² dice:

El delito de falsedad en documento público se consuma con la confección del documento por el funcionario, sin necesidad de un uso posterior. Es claro que en ese momento se vulnera la llamada “fe pública”, es decir, la confianza de la generalidad en la veracidad del contenido de la declaración documentada por el oficial público. El uso posterior comporta una nueva acción. Cuando esta nueva acción constituye una denuncia falsa se afectan otros bienes jurídicos que en modo alguno están ya implícitos en la falsedad documental. La falsa denuncia, cualquiera que sea la dificultad para delimitarla respecto de los delitos contra el honor, en particular la calumnia, afecta no sólo a la Administración de Justicia, sino también el honor de la persona afectada, aspectos del hecho que no están alcanzados por la “fe pública”. Se trata de un concurso real en el que la pena única total del hecho excepcionalmente no se rige por el principio general de la acumulación, con los límites previstos en el art. 76, sino por la regla específica que establece el art. 77.1 CP. La justificación político criminal de este sistema es altamente dudosa, dado que no se explica por qué razón cometer un delito para favorecer la comisión de otro debe ser menos punible que cometer más de un delito sin conectarlos medialmente entre ellos, supuesto en el que es aplicable el art. 73 CP. Estas razones permiten pensar que, mientras las normas del concurso real no se modifiquen, habría que interpretar el art. 77.1 CP de tal forma que garanticen un resultado más justo en su aplicación, que la automática consideración “medial”. (Sentencia TS, 22 octubre 2002)

La acusación que da lugar al tipo del 456, puede presentarse no sólo por escrito sino también de manera oral; y ello implica que el documento que contiene la denuncia o la querrela, tenga un contenido falsario; diferenciar materialmente por el modo de llevar la noticia al funcionario habilitado para su persecución, resulta prácticamente imposible. De ahí que esta mendacidad, se considerara inherente al tipo y la jurisprudencia tradicionalmente no encontraba ningún inconveniente a que estas posibles falsedades quedaran absorbidas por el delito de denuncia falsa. En la actualidad, el CP de 2015, tipifica dentro de las falsedades documentales, la presentación de documentos falsos en juicio, en los artículos 393, si son públicos y 396, cuando tienen naturaleza privada; y además la presentación de elementos documentales falsos, en el artículo 461.2, como delito de falso testimonio. Quintano Ripollés entiende que, el delito de falsedad documental rara vez se perpetra con exclusiva finalidad falsaria, siendo lo normal que se persiga otro propósito, generalmente también delictivo. Se falsifica un documento para obtener un lucro, defraudar, malversar o usurpar algo, o bien para encubrir

²⁷² Sentencia del TS: Sentencia (Sala de lo Penal), 22 de octubre de 2002.

actividades semejantes ya consumadas, siendo difícilmente imaginable, aunque sea posible, la acción falsaria por sí misma o con objetivos lícitos o indiferentes al derecho²⁷³.

En cuanto a las “falsedades” cometidas por un particular en documento público, oficial y mercantil a las que se refiere el artículo 392 del Código Penal, prescindiendo de problemas, que a otros efectos presentan cuestiones concursales, cabe un supuesto tipificado en el artículo 77 del precepto penal citado, ya que la falsedad es medio necesario, por lo general para cometer el delito de acusación y denuncia falsas, aunque tal apreciación, tanto para la falsedad cometida por funcionario como por particular puede resultar dudosa, puesto que el delito objeto de análisis se comete, como dice el artículo 456 del CP de 2015, cuando se imputan hechos que se saben falsos, o con temerario desprecio hacia la verdad y en éste caso, podría sostenerse que no se trata en un concurso medial, sino que existe una pluralidad de infracciones. Por lo que respecta a la falsificación realizada por particular en documento privado, además de lo dicho sobre el núcleo del delito de acusación y denuncia falsas, en caso de aportación, además de la “denuncia falsa”, de un documento privado “falso”, se trata de un concurso medial de delitos. Por tanto, con carácter general, no procederá estimar la existencia de un concurso de delitos *ya que éste absorbe a la falsedad documental* cuando concurren los requisitos previstos en el artículo 456 del CP de 2015. Si no concurren todos los requisitos de este precepto, recobra su vigencia el delito de falsedad de documentos, habiéndose pronunciado así, el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre 1976²⁷⁴.

²⁷³ Quintano Ripollés, A. *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*. Tomo IV. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid (1967), pág. 691. En esta especie de infracciones es donde con más frecuencia se presentan las diversas hipótesis de pluralidad y donde mejor puede estudiarse el mecanismo concursal objetivo, tanto en su forma ideal como en la real. Probablemente la más “vexata cuestio” en torno al citado asunto es la del concurso de la falsedad con la estafa, especialmente instructivo y pródigo en problemas, puesto que ambas infracciones se hallan prefiguradas por el común denominador espiritual del engaño, la “mutatio veritatis”, que impide o dificulta muchas veces el trazo firme de la línea divisoria.

²⁷⁴ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre 1976, establece: “...si bien la falsedad de documentos puede ser calificada de “delito de tránsito” y absorbible como tal en otra infracción de mayor rango punitivo situada en la misma alineación falsaria de ataque, como ocurriría de darse todos los presupuestos del art. 325 CP, no es menos cierto que si estos requisitos no se dan, como el propio recurrente reconoce al echar en falta la condición de perseguibilidad inherente al delito de acusación y denuncia falsa ello no debe llevar a la impunidad del delito inicial, en este caso el de falsedad documental, sino que el mismo recobrar toda su fuerza incriminatoria”. En opinión de Pérez Rúa, M^a. P.: No hay que olvidar que el actual Código tipifica dentro de las falsedades documentales la presentación de

1.3. Falso testimonio.

El delito de falso testimonio, regulado en el libro II, título XX, capítulo VI (artículos 458 a 462 CP de 2015), es un delito especial. La modalidad de falso testimonio dado en causa penal contra el reo, los bienes jurídicos protegidos en este ilícito penal y en la acusación falsa son evidentes. El falso testimonio, en cuanto a la naturaleza del bien jurídico que se ofende, es un delito contra el normal funcionamiento de la actividad jurisdiccional. Este delito ha sido señalado siempre como una muestra de la tolerancia o de la ineficacia del sistema español, pues siendo, en la apreciación vulgar, alto el número de testigos poco fiables, es muy bajo el de procedimientos penales incoados. El consecuente desprestigio de la prueba de testigos, o el peligro de que este se produzca no merma esa sensación, como tampoco la neutraliza la llamada libertad de apreciación en conciencia de la prueba, que se estima poseen los Tribunales²⁷⁵. Goyena Huerta²⁷⁶, mantiene que, el delito de acusación y denuncia falsas, es de preferente aplicación respecto del falso testimonio, toda vez que éste último consiste, en “faltar a la verdad”, en tanto que los requisitos de tipicidad del artículo 456 del Código Penal, además, es preciso que la declaración mendaz sea inculpatoria, esto es, debe producir el efecto de “imputar” a otra persona la comisión de un delito. Ello permite considerar a la acusación y denuncia falsas un delito especial y en consecuencia, preferente respecto del delito de falso testimonio. En otro orden, tras efectuar la denuncia, el denunciante suele ser llamado a declarar, bien ante el juez de instrucción y ulteriormente en la vista oral. Si

documentos falsos en juicio.-públicos y privados-, aparte de castigar como delito de falso testimonio la presentación consciente en juicio de elementos documentales falsos, por ello ha de estimarse que aun cuando siga siendo válida la doctrina jurisprudencial expuesta, no tendrá aplicación respecto de este último precepto, tanto más cuanto que el mismo lleva penas superiores a la del delito de acusación y denuncia falsas, por lo que, en el caso de concurso de normas habrá de solventarse a favor del delito de falso testimonio previsto en el artículo 461 CP.

²⁷⁵. En VV.AA. “*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*”. Ob., cit. págs. 1910 y Ss. En opinión de Quintero Olivares, G.: Esa libertad, por otra parte, no puede pasar por encima de la necesidad imprescindible de que en todo proceso se registre una mínima actividad probatoria, externa y objetiva, pues así lo tiene declarado el Tribunal Constitucional. Siendo así, es urgente una política criminal y judicial más enérgica en relación con el falso testimonio, cuyas consecuencias no se corrigen simplemente confiando en la buena intuición de los juzgadores. Esta importancia de la actividad probatoria externa ha conducido al legislador de 1995 a extender el campo del falso testimonio en relación al anterior Código, donde estaba reducido al de los testigos o peritos que faltaban a la verdad, a la prueba en un sentido más amplio, pues se incluye la presentación en juicio de elementos documentales falsos, abarcando entonces a cualquier de las partes que los presenten.

²⁷⁶ Pérez Rúa cita a Goyena Huerta, J. *Acusación y denuncia falsas y Simulación de delitos*. En los Delitos contra la Administración de Justicia. Navarra (2002), pág. 194-195.

declara con las mismas aseveraciones falsas que contiene la denuncia, entiende la doctrina que el tipo aplicable sería el de acusación y denuncia falsas, porque esa reiteración en la imputación no daría lugar a la incoación de otra causa penal diferente, debiendo considerarse como un acto posterior impune. De hecho el bien jurídico ya estaría lesionado y no produciría una nueva lesión. A esta tesis se ha objetado por la jurisprudencia que:

La tesis del acto posterior impune, no nos parece enteramente defendible porque no tiene en cuenta que el falso testimonio posterior resulta, consecuencia ineludible de la denuncia falsa y porque, sobre todo, incide de manera especialmente reprochable en la lesión o puesta en peligro de bien jurídico de forma más intensa que el propio delito de denuncia falsa. Esta Sala considera que si el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia se lesiona con la presentación de una denuncia (y también el derecho al honor) más gravemente se lesionan o ponen en peligro estos bienes jurídicos por quien no se limita con su proceder a poner en marcha un injustificado funcionamiento de la Administración de Justicia, sino que comparece al acto del juicio oral, ya no como mero denunciante, sino como testigo, es decir, erigiéndose en un medio de prueba muchas veces definitivo para el posterior dictado de una sentencia condenatoria. Si los bienes jurídicos del denunciado falsamente corren riesgo de ser dañados ante una denuncia falsa, ese riesgo se redobla muy gravemente cuando se produce frente a aquél, ya en el acto de juicio oral, un falso testimonio.

Para Goyena Huerta²⁷⁷ la acusación y denuncia falsas es un delito de preferente aplicación respecto del falso testimonio, toda vez que éste último consiste, en “faltar a la verdad”, en tanto que los requisitos de tipicidad del artículo 456 del CP de 2015 no se satisfacen simplemente faltando a la verdad, sino que es preciso que la declaración mendaz sea inculpatoria, esto es, debe producir el efecto de imputar a otra persona la comisión de un delito. Se trataría de un concurso de leyes que debe ser resuelto con arreglo a los criterios fijados en el artículo 8 del CP de 2015, tesis que al igual que en el caso del acto posterior impune es criticada por la jurisprudencia²⁷⁸, ya que:

Tampoco nos resulta convincente la tesis del concurso de normas porque, conforme explica el vigente artículo 8 recogiendo las aportaciones doctrinales al respecto, este instituto se refiere a aquellos supuestos en los cuales unos mismos hechos son susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código. Según la mejor doctrina científica ha explicado, el concurso de normas tiene lugar cuando sobre un mismo supuesto de hecho recaen dos o más preceptos normativos en cuyas

²⁷⁷ Pérez Rúa cita a Goyena Huerta, J. En VV.AA. *Los delitos de acusación y denuncia falsas*. Los delitos contra la Administración de Justicia (2002). Cit., pág. 175.

²⁷⁸ Sentencia de la AP de Cuenca: Sentencia (Sala de lo Penal) de 22 de noviembre de 2000.

respectivas hipótesis es subsumible enteramente el supuesto en conflicto. La diferencia entre este concurso de normas y el concurso ideal de delitos radica en que en el conflicto de normas el hecho es único en su doble vertiente natural y jurídica (realidad y valoración) pues en ese caso la acción lesiona un solo bien jurídico, tutelado por todas las normas en conflicto y de ahí el concurso entre ellas. Creemos que en el supuesto que ahora se valora los hechos descritos no pueden contemplarse enteramente por ninguna de las dos normas en conflicto. En efecto, el tipo penal de denuncia falsa de ninguna manera precisa para su consumación el posterior falso testimonio, de tal forma que si aplicáramos sólo aquel precepto estaría dejándose fuera una parte del hecho histórico y, en suma, una parte de la acción penal. Igualmente, el tipo penal de falso testimonio no precisa tampoco para su consumación la previa presentación de una denuncia falsa, con los mismos resultados indeseables, Es decir, cualquiera de las normas que se escogiera no permitiría subsumir en ellas enteramente el supuesto en conflicto.

Sólo cuando amplíe la imputación a personas distintas del inculpado sobre hechos ajenos al objeto del proceso penal en curso, sería de aplicación el concurso de delitos correspondiente.

1.4. Simulación.

La simulación de delito es una modalidad de acción falsaria tipificada en el artículo 457 del CP de 2015, dentro del mismo capítulo y rúbrica que el delito de acusación y denuncia falsas, con el que guarda cierta vinculación y un planteamiento análogo, y al igual que en el precepto anterior, el bien jurídico protegido a través de este tipo es la Administración de Justicia. En opinión de González Rus, la diferencia entre ambos delitos se encuentra en que, en los casos contemplados en este artículo 457 del Código Penal, simplemente se reclama el auxilio judicial para perseguir un hecho delictivo, sin referencia alguna a su autor y sin hacer la imputación personal concreta que resulta precisa en la acusación y denuncia falsas²⁷⁹. Cuando la simulación se realiza para encubrir a otro delito, se podrá plantear un concurso de normas con el favorecimiento personal del artículo 451.3^a de CP de 2015; cuando ello suceda será de aplicación preferente el encubrimiento; cuando no sea así, se aplicará directamente la simulación de delitos, porque, en realidad no habrá tal concurso. Si la simulación se utilizara para cometer otro delito, se apreciará un “concurso real o ideal”, según los casos, con el que

²⁷⁹ SSTS de 29 enero de 1953 y 28 junio 1969.

corresponda²⁸⁰. Además, los modos de incoación son diferentes, ya que en la simulación de delito no cabe la querrela, que si es medio de incoación en el delito de acusación y denuncia falsa. Y mientras que en el tipo del artículo 456 del CP de 2015, se exigen una serie de condiciones de procedibilidad, éstas no se incluyen en el tipo del artículo 456 del precepto penal. Pero la diferencia esencial, radica en el hecho de que, mientras en el delito de acusación y denuncia falsas se imputa a alguien un delito, en la simulación de delito no se inculpa, al menos directamente a nadie. Existe, pues, una unidad conceptual de sujetos pasivos en lugar de la pluralidad de sujetos característica del delito de acusación falsa. Por otra parte, la redacción de ambos preceptos, y en especial la frase empleada por el artículo 457 del CP de 2015, “*provocando actuaciones procesales*” parece acotar el bien jurídico protegido en este delito, mientras que el artículo 456 del Código, al no contener límite, supone que se protege más de un bien jurídico. Otra diferencia existente entre ambos delitos, es la pena a imponer: en el delito de acusación y denuncia falsas puede llegar incluso a la privación de libertad durante dos años, mientras que en la simulación de delito no excede de una multa de seis a doce meses. En cuanto a los supuestos concursales, es aplicable la doctrina sobre concurso que proponía Ferrer Sama²⁸¹, en aplicación del artículo anterior y en la parte que le afecta. Para este autor, el único caso a considerar, es el de aquel sujeto que simula haber sido víctima de un delito con el ánimo de imputárselo a un inocente. En tal supuesto considera, que ni siquiera existiría “concurso”, pues tratándose de una sola conducta ejecutada con el designio de hacer responsable a un inocente, o bien los actos en que la simulación consista, tienen carácter de imputación o carecen de tal carácter.

²⁸⁰ González Rus, J.J.: “La simulación de delito que se realizar a modo de autoencubrimiento no puede quedar amparada por el estado de necesidad, no aun cuando sea la única forma de evitar la pena del delito realmente cometido y que trata de taparse con el que se finge. Aparte cualquier otra consideración, en estos casos no puede decirse que la situación de necesidad no haya sido creada por el simulador, con lo que faltaría uno de los elementos del art. 20.5 CP. No obstante ello, la impunidad de estos casos se ha mantenido en base a la no exigibilidad de otro comportamiento o a la aplicación del miedo insuperable. La acusación y denuncia falsas absorbe a la simulación de delito, debiendo apreciarse la primera cuando el hecho se encuadrable en las dos figuras (principio de consunción). En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., págs. 507 y Ss. Así, el art. 457 CP dice “El que, ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales, será castigado con la multa de seis a doce meses”.

²⁸¹ Pérez Rúa cita a Ferrer Sama, A. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Cit., pág. 228

En el primer supuesto, estaríamos ante un delito de acusación y denuncia falsas, siendo aplicable el vigente artículo 8 del CP de 2015, y en el segundo caso, exclusivamente existiría la simulación de delito. El criterio de especialidad (artículo 8.1 CP de 2015) es mantenido por Beneytez Merino²⁸², de manera que el concurso ha de resolverse a favor de la acusación y denuncia falsas, ya que el tipo del artículo 456 es un delito especial respecto de la simulación de delitos, por cuanto aquél tutela dos bienes jurídicos (la Administración de Justicia y el honor), en tanto que el segundo protege uno de ellos (la Administración de Justicia). Goyena Huerta²⁸³ se pronuncia a favor del principio de alternatividad, al entender que dicho principio otorga preferencia a la acusación y denuncia falsas (artículo 8.4 del CP de 2015), pues las penas señaladas en el artículo 456 del precepto penal, son más graves que las correspondientes a la simulación de delitos. Pérez Rúa²⁸⁴ considera que, aun cuando se simule ser víctima de un delito, y se haga de modo que la investigación conduzca hacia una persona determinada, estaríamos en un terreno próximo a la acusación falsa que a la “simulación de delito”, no pudiendo existir “concurso” puesto que es prevalente el delito de acusación y denuncia falsas. Y si no se dirige con la intención de que se impute el delito a persona determinada, estaríamos en el caso de “simulación de delito”.

En opinión de la autora, ciertamente la ley condiciona el castigo de la simulación de delito a que ésta haya provocado actuaciones procesales. Pero es de notar que, tanto no se exige expresamente en el delito de acusación y denuncia falsas, a pesar de que por razones axiológicas se señala que la acusación ha de haber sido atendida por el funcionario que la recibe. Pero en la simulación eso se indica expresamente, y ello con el propósito de dejar fuera del ámbito del precepto a simulaciones increíbles. Dada la facilidad de su distingo, resulta improbable la posibilidad de especiales problemas

²⁸² Pérez Rúa cita a Beneytez Merino, J. En VV.AA. *Los delitos de acusación y denuncia falsas*. Cit. pág. 189.

²⁸³ Pérez Rúa cita a Goyena Huerta, J. En VV. AA. *Los delitos de acusación y denuncia falsas*. Cit., pág. 189.

²⁸⁴ Pérez Rúa, M. P. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007), pág. 231 y Ss.

concursoales; en el entendimiento de que si tras la simulación o denuncia se realiza una imputación personal, el delito de acusación y denuncia falsa absorbe al de simulación.

1.5. **Detención ilegal.**

El supuesto de mayor dificultad en su encaje concursal deriva de la existencia de las eventuales sanciones que se hayan impuesto a consecuencia de una condena injusta tras el proceso seguido por la acusación falsa; en especial con la detención ilegal, si el imputado ha sido objeto de privación de libertad, tanto preventiva como ejecutoriamente. El problema aparece resuelto en Derecho comparado, así el artículo 365.4 del CP luso agrava la pena si de hecho resultare privado de libertad el ofendido; también, el CP de 2015 aunque de manera más imperfecta, prevé una agravación para el delito de falso testimonio si hubiera recaído sentencia condenatoria; pero no aparece ninguna previsión para la acusación y denuncia falsa. El CP de 2015 agrava las penas cuando “el reo de detención ilegal no dé razón del paradero de la persona detenida”, agravando más las penas cuando “la víctima fuere menor de edad o persona con discapacidad o cuando el autor lleva a cabo la detención ilegal con la intención de atentar contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima o actuando posteriormente con esa finalidad” (artículo 166) y cuando “el sujeto activo es autoridad o funcionario público se establece una pena en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la superior en grado” (artículo 167). En la doctrina, se admite el concurso entre ambas infracciones por, Muñoz Conde²⁸⁵, Vives Antón²⁸⁶ y Ruiz Vadillo²⁸⁷, a través de la autoría mediata al utilizar a los tribunales como instrumentos del delito. Sin embargo, Rodríguez Devesa²⁸⁸, niega tal posibilidad pues entiende que la intervención del juez interrumpiría el nexo causal. También Córdoba Roda²⁸⁹ encuentra dificultades en la consideración de la Administración de Justicia como instrumento no doloso del autor de la acusación falsa.

²⁸⁵ Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte General*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015), pág.891.

²⁸⁶ Vives Antón, T. *Derecho Penal. Parte General*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2010), pág.284.

²⁸⁷ Ruiz Vadillo, E. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Cit. Edit. Comares (1995), pág.96.

²⁸⁸ Rodríguez Devesa, J. M. *Derecho Penal. Parte General*. Edit. Dykinson (2002), pág.1022.

²⁸⁹ Córdoba Roda. *Derecho Penal. Parte General*. Edit. Marcial Pons (2011), pág. 230.

En cualquier caso, nada impediría la exigencia indemnizatoria como consecuencia dañosa del ilícito penal²⁹⁰. El auto del TS²⁹¹ dispone que:

La jurisprudencia de esta Sala II, tiene declarado con respecto al delito de detención ilegal que esta figura delictiva pasa por tres perspectivas distintas, desde la del dolo intencional del sujeto activo, que busca la privación de la libre deambulaci3n del sujeto pasivo, hasta el estado anímico de este último que se ve conscientemente sometido y constreñido en contra de su voluntad, pasando a modo de puente catalizador del substrato jurídico por la proyecci3n temporal con que se manifiesta la ilícita acci3n. (STS de 28 de noviembre de 1994).

En opini3n de la autora, en el supuesto de a consecuencia de una acusaci3n y denuncia falsa se produjera una detenci3n o incluso, prisi3n provisional del denunciado, cabe plantear0 la cuesti3n de si esa ilegal privaci3n de libertad podría generar alguna clase de responsabilidad penal en el acusador o denunciante, no habría obstáculo para admitir un concurso ideal entre ambos delitos, siempre que la denuncia por sí misma hubiese sido causa bastante para acordar la detenci3n del denunciado, y que tal privaci3n de libertad hubiese sido asumida por el denunciante, a título de dolo eventual.

1.6. Prevaricaci3n.

Situado en el marco de los “delitos contra la Administraci3n de Justicia” constituye un delito especial propio, calificado tambi3n como delito de propia mano por Jescheck²⁹².

El CP de 2015, traslada el ámbito de la Administraci3n de Justicia el delito de prevaricaci3n judicial, sacándolo de los delitos de los funcionarios en donde venía siendo tratado, aunque se mantienen los criterios básicos que han caracterizado su regulaci3n. Las conductas que se castigan afectan al núcleo central de la funci3n jurisdiccional en sentido estricto,-juzgar y hacer ejecutar lo juzgado-, siendo la Administraci3n de Justicia lo que aquí se tutela. Materialmente lesivas de la misma se consideran el dictar sentencias o resoluciones injustas, ya sea “a sabiendas” (artículo 446 del CP de 2015), ya por imprudencia grave o negligencia inexcusable (artículo 447

²⁹⁰ Palomo Del Arco. *Acusaci3n y denuncia falsas. Nueva regulaci3n. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulaci3n de delitos dentro de este capítulo*. Cuadernos de derecho judicial (1997), pág. 200.

²⁹¹ Auto del TS: Auto de 25 de septiembre de 1996.

²⁹² Jescheck, “y otros”. En “*Tratado de Derecho Penal. Parte General*”. Ob., cit. pág. 286.

del CP de 2015), el incumplir el deber de juzgar los asuntos que sean de su competencia (artículo 448 del CP de 2015) y el causar retardo malicioso en la Administración de Justicia (artículo 449 de CP de 2015)²⁹³. Pérez Rúa²⁹⁴ opina que, la vinculación entre la acusación y denuncia falsas puede venir determinada por dos cauces diferentes, contenidos en el artículo 456 del CP: a) en virtud del conocimiento de la “notitia criminis” por parte del juez, b) por el mandato de proceder que contiene el párrafo 2º de precepto citado. En el primer supuesto, es claro que la “notitia criminis”, le puede llegar por medio de querrela, denuncia o atestado, o incluso directamente sin mediar acto formal alguno. En este caso, si su iniciación se basa en falsas imputaciones realizadas por el mismo juez, hay que tener en cuenta que en este supuesto de falsas imputaciones judiciales, en cuanto que el juez imputa la actividad delictiva ante sí,-inicia de oficio el procedimiento-, y no ante funcionario que tenga el deber de proceder a su averiguación, estaríamos, ante un supuesto de prevaricación. En el segundo supuesto, es decir, cuando el tribunal no manda proceder cuando debiera hacerlo, estaríamos también ante la figura de la prevaricación, y ello porque el juez infringe el deber de garantizar la realización del derecho. Ruiz Vadillo²⁹⁵ subraya que, aunque los supuestos de concurso entre estas dos figuras delictivas son inexistentes, cuando la imputación la efectúa el juez, cometería un delito de prevaricación, acaso en concurso ideal con el delito de acusación o denuncia falsas.

2. Problemas de continuidad delictiva.

El “delito continuado” aparece regulado en el artículo 74 del CP de 2015, y su fundamento no es sólo evitar la acumulación de penas, sino una pura razón de utilidad para evitar la complejidad o imposibilidad de individualizar cada una de las acciones e

²⁹³ González Rus, J.J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II*. Edit. Dykinson (2005). Ob. Cit., pág. 456 y Ss. Solo pueden ser sujeto activo del delito los jueces o magistrados, cualquiera que sea su situación administrativa concreta (titular de la plaza, sustituto, etc.). El núcleo del delito viene dado por la injusticia de la sentencia o resolución. Es un delito especial en el que la participación de terceros se regirá por las reglas generales.

²⁹⁴ Pérez Rúa, M^a. P. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Cit. Edit. Dykinson (2007), pág. 234.

²⁹⁵ Ruiz Vadillo, E. En VV.AA. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Cit. Edit. Comares (1995), pág.234.

impedir que la mera aplicación mecánica de los postulados de la teoría provoque una situación irreal o en un castigo socialmente injusto²⁹⁶. Cabe plantear la viabilidad del delito continuado en el tipo delictivo de la acusación y denuncia falsas. Para ello, es necesario establecer los requisitos exigidos para la apreciación del delito continuado, los cuales se concretan en sentencia del TS²⁹⁷:

- a) Pluralidad de hechos diferenciados y no sometidos a enjuiciamiento separado por los tribunales; b) Concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vértebra y da unión a la pluralidad de acciones comitivas, de suerte que éstas pierden su sustantividad para aparecer como una ejecución parcial y fragmentada en una sola y única programación de los mismos; c) Realización de las diversas acciones en unas coordinadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía; d) Unidad del precepto penal violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas; e) Unidad de sujeto pasivo; f) Homogeneidad en el “modus operandi” por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuaciones afines. (STS núm. 1103/2001, de 11 de junio; STS de 2 de octubre 1998; y SSTS de 1 marzo y 6 noviembre de 1995)²⁹⁸

Asimismo, es necesario analizar cada uno de estos requisitos para poder determinar su viabilidad en la acusación y denuncia falsas. En cuanto a la unidad de sujeto pasivo, se refiere, en virtud del artículo 74 del precepto penal, se interpreta en el sentido que “a la misma persona se le hace responsable de multitud de hechos que caen dentro del tipo delictivo²⁹⁹, y determina la necesaria unidad del autor, sin que ello no suponga que puedan existir terceros colaboradores³⁰⁰ y que responderían en calidad de partícipes³⁰¹,

²⁹⁶ Pérez Rúa, M^a. P.: En “*La acusación y denuncia falsas*”. Ob., cit., págs. 235 y Ss. Dispone el art. 74 CP (reformado por ley orgánica 15/2003, de 25 noviembre): “1. No obstante lo dispuesto en el art. anterior, el que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta continuado, con la pena señalada para la infracción más grave que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. 2. Si se tratase de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones, el juez o tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas. 3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales, que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva”. Por su parte, el art. 73 CP dispone: “Al responsable de dos o más delitos o faltas, se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas”.

²⁹⁷ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) de 21 de octubre de 2002.

²⁹⁸ Castiñeira Palou, M.T. *Comentarios al artículo 74*, en *Comentarios al Código Penal dirigidos por M. Cobo Del Rosal*. Tomo III. Edit. Edersa. Madrid (1999), pág. 1058. Hay autores que reducen a tres estos requisitos exigidos: Ejecución de un plan preconcebido o aprovechamiento de idéntica ocasión, realización de una pluralidad de acciones u omisiones, e infracción del mismo precepto o de precepto de igual o semejante naturaleza.

²⁹⁹ Pérez Rúa cita a Jescheck, Hans-Heinrich y Welgend, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Edit. Comares, (2003), pág. 769.

³⁰⁰ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 1991.

³⁰¹ Sentencias del TS: Sentencias TS (Sala de lo Penal) de 23 septiembre de 1993 y 4 julio 1994.

quedando fuera de la continuidad. Unidad de sujeto activo que no plantea problema en el caso de la acusación y denuncia falsas". La pluralidad de acciones u omisiones concurre en la acusación y denuncia falsas siempre que, conforme al apartado c) entre uno y otro hecho no haya transcurrido un lapso de tiempo excesivo, ya que si así fuera no podría hablarse de plan preconcebido³⁰². La unidad de designio, de resolución o de propósito, -dolo unitario o dolo único-, es en términos utilizados en sentencia del TS de 4 de mayo de 1998, el elemento más importante que provoca la unidad delictiva en que consiste la continuidad³⁰³. Así se ha reconocido en sentencia del TS³⁰⁴:

La existencia de un dolo unitario, no renovado, de un plan antelativo en el que campea unidad de resolución o de propósito, que es, realmente, la razón más acusada, como alma de la plural dinámica comisiva, para fundir las varias acciones en sólo haz estimativo, hablándose también de una culpabilidad homogénea capaz de ligar las diversas infracciones, y en la que cabe incardinar tanto el dolo planificado como el aprovechamiento de idéntica ocasión; motivando ello que aparezcan como etapas diversas, como fragmentada ejecución, de una real y única programación, los distintos actos sólo interpretables correctamente en clave unidad". En otras resoluciones se añade "unidad de motivación". (Sentencia del TS de 10 enero 1997)

En necesario tener en cuenta que, el contenido culpabilístico es distinto en el caso del "plan preconcebido" que en el supuesto de aprovechamiento de "idéntica ocasión" ya que, mientras aquél-en ejecución de un plan preconcebido- evoca casi un "dolo premeditado", la recaída en la tentación a que alude la última expresión citada, - aprovechando idéntica ocasión-, supone una culpabilidad más reducida, sin olvidar cuando se habla de "dolo unitario" o "dolo continuado" no se quiere negar que cada acción que realiza el sujeto tiene su resolución criminal³⁰⁵. El plan preconcebido hacer referencia al dolo conjunto o unitario que debe apreciarse en el sujeto al iniciarse las acciones y es una especie de culpabilidad, para la realización de varios actos parecidos y el aprovechamiento de idéntica ocasión se da cuando el dolo se produce ante una situación idéntica a la anterior, haciendo caer al delincuente en la comisión delictiva,

³⁰² Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) de 8 de octubre 1984.

³⁰³ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) de 4 de mayo 1998.

³⁰⁴ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) de 21 junio 1991.

³⁰⁵ Sainz Cantero, J.A. Lecciones de Derecho Penal. Edit. Bosch. Casa Editorial. Barcelona (1990).

repetiéndola. Esta unidad de designio es aplicable a la acusación y denuncia falsas. La necesidad de que infrinja el mismo precepto penal no presenta problema cuando los distintos hechos son constitutivos de un mismo delito, pero sí cuando se trata de preceptos penales de semejante naturaleza que, el Tribunal Supremo ha interpretado como semejanza de tipo, que debe establecerse con un criterio material atendiendo a la naturaleza del bien jurídico protegido³⁰⁶. El principal escollo para poder apreciar el delito continuado, en el tipo penal que se analiza, lo constituye la interpretación que ha de darse al apartado 3º del artículo 74 del Código Penal,-en relación con el artículo 456 del mismo precepto penal-, que excluye la continuidad delictiva en las ofensas a bienes eminentemente personales, con la única excepción de las infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales (tal continuidad descansa sobre la identidad de la misma víctima y no cuando sean distintas). Y debe entenderse por bienes eminentemente personales, siempre que exista una afección directa al mantenimiento y desarrollo de la personalidad de otro³⁰⁷. Para Pérez Rúa³⁰⁸, en el caso de la acusación y denuncia falsas, la dificultad reside en el tipo de delito ante el que se trata,-de carácter pluriofensivo-, en el que se ataca a la Administración de Justicia y a bienes personales del individuo, tales como el honor o la libertad. En principio ha de aceptarse la idea de apreciar la continuidad delictiva, si además de atacarse la Administración de Justicia se lesiona el honor del ofendido, por estar prevista esta excepción en el artículo 74.3 del Código Penal. Pero la dificultad surge cuando se ha privado de libertad al sujeto a consecuencia de la acusación y denuncia falsas. En estos casos se ataca a un bien jurídico-la libertad-, que queda fuera de la esfera de aplicación del delito continuado y, por tanto, no se podría apreciar éste. Sin embargo, la privación de libertad no la lleva a cabo el acusador, sino que la acuerda el órgano correspondiente del Estado y es ello,

³⁰⁶ STS de 29 de abril 1989.

³⁰⁷ De Vicente Martínez, R. *El delito Continuo*. Especial referencia al tratamiento penológico en las infracciones contra el patrimonio continuadas. El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor J.M. Valle Muñiz/ coord.. por Morales Prats, Quintero Olivares (2001), pág. 183-206.

³⁰⁸ Pérez Rúa, M^a. P. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007), pág. 239.

consecuencia de haberse iniciado el proceso. En este caso, lesionando la Administración de Justicia y el honor del ofendido, nada obstaría para la aplicación de la continuidad delictiva al no excluir el Código su aplicación. Finalmente, la doctrina del TS exige como uno de los requisitos para admitir el delito continuado, el de que todos los hechos cuya continuidad se pretenda apreciar sean objeto de un solo proceso, y negando su aplicación cuando los delitos sean enjuiciados en procesos separados³⁰⁹. En este caso la continuidad delictiva en el delito de acusación y denuncia falsas no se podría determinar

IX. Fases Ejecutivas del Delito de Acusación y denuncias falsas.

I. Fases ejecutivas que influyen en el “Iter Criminis”.

1. Vida del delito.

El delito no surge a la realidad de la vida de repente y completo, sino que recorre un camino, que comienza desde que surge la idea criminal en la mente del autor y puede llegar al agotamiento de sus efectos³¹⁰. Para denominar este espacio temporal, se han acuñado diversas expresiones: “vida del delito”, “camino o *iter criminis*” y “grado en la fuerza física”. Cualquiera que sea la denominación, pueden distinguirse dos fases³¹¹: interna, constituida por la gestación del delito en el espíritu del agente, y externa, integrada por la realización. Y, entre una y otra, puede existir una fase intermedia, no necesaria³¹². Asimismo, otra diferenciación consiste en fase interna o de ideación, tal como la deliberación, resolución de cometer el delito, y otra fase externa, dentro de la cual se suele distinguir entre actos preparatorios, actos de ejecución y actos de consumación del delito³¹³.

³⁰⁹ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 17 de abril de 1985.

³¹⁰ Pacheco citado por Puig Peña, F. *Derecho Penal. Parte General*. Edit. Mateu Cromo Artes Gráficas. Madrid (1988), pág 513. Pacheco, J.F. Estudios de Derecho Penal. Lecciones. 4ª Edición. Imprenta y fundición de M. Tello. Madrid, 1877. También Luzón Cuesta, J. M. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Edit. Dykinson (2011), pág. 147.

³¹¹ Cuello Calon, E. Citado por Pérez Rúa. *Derecho Penal. Parte General*. Edit. Bosch (1988), pág. 435. Pérez Rúa, M^a. P. El delito de acusación y denuncia falsas. Edit. Aranzadi (2007), pág, 205.

³¹² Luzón Cuesta, J.M., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Edit. Dykinson (2011), pág. 148.

³¹³ Antón Oneca, J. *Derecho Penal*. Edit. Akal (1986). Cit., pág. 435. Como reconocen los autores patrios, en general en torno a esta diferenciación se presentan algunos problemas jurídicos, pues a veces es difícil fijar a partir de qué

La fase interna queda constituida por los estadios siguientes³¹⁴: 1º. Ideación, es el momento en que nace la idea delictiva; 2º. Deliberación, es el período de lucha interna, en que, se contraponen las ideas criminales y las del deber y temor al castigo; 3º. Resolución, última fase en la que el sujeto decide hacer realidad aquella idea. El sujeto que se propone acusar o denunciar falsamente a otro ha de recorrer estas fases hasta la completa exteriorización de su voluntad. Sin embargo, aun cuando la persona conciba en su fuero interno la idea de imputar falsamente a otro hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal, al considerarse los actos internos impunes en aplicación del apotegma cogitationes poenam nemo patitur, no pueden penarse, ya que nadie debe sufrir pena por el mero pensamiento, tanto por su falta de trascendencia jurídica, como se desprende de los artículos 15 a 18 del CP de 2015, como porque son de difícil averiguación, por lo que, de ser punibles, sería preciso procedimientos de prueba incompatibles con las garantías de un Estado de derecho. Asimismo, cabe decir que la idea criminal se demuestra con la exteriorización de la voluntad, en la acción³¹⁵. Por consiguiente, se excluyen los pensamientos como categoría punible y respecto a los actos preparatorios como la proposición, conspiración y provocación, regulados en los artículos 17³¹⁶ y 18 del CP de 2015, no aparecen en la descripción del delito de acusación y denuncia falsa, por lo que no permite su castigo en relación con el tipo punitivo de acusación y denuncia falsas. Así, una vez superada la fase interna, con la resolución, y antes de comenzar la fase ejecutiva, puede existir un espacio intermedio, no necesario, formado por estos actos preparatorios. En el Derecho Penal español estos

momento está justificada la intervención punitiva, así como la pena a imponer. Problemas inexistentes en dos concepciones del derecho penal diametralmente opuestas: la de los tiempos primitivos, en que la justicia criminal actuaba solamente después de verificado el daño, y la de un sistema tan radicalmente subjetivista que atienda únicamente a la voluntad criminal sin precisar la objetivación de ésta en una acción antijurídica.

³¹⁴ Luzón Cuesta, J.M. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Edit. Aranzadi (2011), pág. 147-148.

³¹⁵ Cerezo Mir, J. Citado por Pérez Rúa, M^a. P. *Derecho Penal. Parte General*. Edit. Tecnos (2005), pág. 158.

³¹⁶ Artículo 17 CP redactado por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del CP (B.O.E. 31 de marzo). Vigencia: 1 julio 2015. Dispone que precepto citado que "1. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. 2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a participar en él. 3. La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la ley".

actos son impunes, salvo excepciones contenidas en la parte especial, entre las que no se incluye el delito de acusación y denuncia falsas.

2. Consumación.

Para que haya acusación o denuncia falsas se exige el relato de unos hechos específicos, que presenten apariencia de infracción delictiva. El autor del hecho debe actuar con conocimiento de la falsedad de la imputación o con temerario desprecio hacia la verdad. Para la consumación del delito no es necesario que se produzca resultado administrativo procesal concreto a consecuencia de aquella denuncia o acusación falsas. La acusación o denuncia falsas es una infracción de mera actividad. Así, el Tribunal Supremo viene a decir que “el delito se ha consumado cuando se han realizado en la vida los elementos contenidos en el tipo, sin que se precise que el criminal consiga su propósito”³¹⁷. Sin embargo, para determinar cuándo se produce la consumación de la acusación o denuncia falsas, es necesario saber si se trata de un delito de resultado o de un delito de mera actividad. Si se configura la acusación y denuncias falsas, como delito de mera actividad, teniendo en cuenta que se concibe para los casos en los que se atacan bienes jurídicos, que por su naturaleza, no pueden ser vulnerados físicamente, el bien jurídico se vulneraría por la simple conducta del autor, orientada a una finalidad concreta, que es determinante de la lesión, aunque no significa que sea indiferente el contenido de la acción. En este caso, describiría una pura acción carente de resultado, pero que es suficiente para lesionar el bien jurídico protegido. Si por el contrario, se concibe como “delito de resultado”, se estaría describiendo una acción y resultado ligado a éste, resultado que a su vez puede consistir en la efectiva lesión del bien jurídico, -delitos de resultado material o lesión., o únicamente, su puesta en peligro, -delitos de peligro-, estos últimos situados a medio camino entre los delitos de resultado material y de actividad, y que por su peculiar naturaleza ha dado lugar a una inseguridad en la legislación. Dentro de éstos coinciden en clasificarlos en delitos de peligro

³¹⁷ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 12 noviembre 1962, de 10 marzo 1978 y de 29 marzo 1986.

concreto, aquellos que tienen expresamente establecida en el tipo la necesidad de que se haya provocado una concreta situación de peligro que, por consiguiente no puede estar referida a delitos de peligro abstracto, en los que el legislador presume que ciertas conductas entrañan siempre peligro, de manera que su ejecución se supone, peligrosa³¹⁸. Córdoba Roda³¹⁹ defiende que, se trata de un delito de resultado y que a consecuencia de ello se haya seguido un proceso penal, en el que tras conocer un Tribunal de la infracción atribuida, haya recaído una resolución firme y se haya mandado proceder contra el denunciador o acusador. Y, Busto Ramírez entiende que se trata de un delito pluriofensivo que se agota en el comportamiento, no siendo necesario resultado alguno. Y es al mismo tiempo un delito de lesión pues afecta a la Administración de Justicia y se menoscaba la vía procedimental institucional³²⁰. En cambio, parte de la doctrina difiere de estos criterios y así, Ferrer Sama, afirma que, nos encontramos ante un delito de mero peligro abstracto, siendo suficiente para que éste quede consumado el hecho de haber tenido la autoridad conocimiento de la denuncia, independientemente del éxito obtenido por ésta, es decir, es irrelevante el hecho de que la autoridad le haya o no dado crédito, y que haya o no iniciado el procedimiento contra el acusado³²¹. Magaldi Paternostro³²² asigna a éste delito una configuración y naturaleza de peligro abstracto, en el que, basta con que el sujeto atribuya falsamente la comisión de un delito perseguible de oficio ante funcionario que por razón de su cargo, debe proceder a su averiguación y castigo, para que el tipo se agote plenamente. Esta posición es compartida por Maqueda Abreu³²³, que considera

³¹⁸ Vid. Pérez Rúa cita a Quintero Olivares, G, Morales Prats, F, Prats Canut, M. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Edit. Cedecs, (1996), pág. 275.

³¹⁹ Córdoba Roda, J. Citado por Pérez Rúa, M. P. *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Cit. Edit. Marcial Pons (2011), pág. 1104.

³²⁰ Pérez Rúa cita a Busto Ramírez, J.J. En *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Ob. Cit. pág. 356-357.

³²¹ Pérez Rúa cita a Ferrer Sama, A. En "El delito de acusación y denuncia falsas". Ob. Cit., pág. 464. Por su parte, Millán Garrido opina que, es un delito de acción en sentido propio, en el que la acción se completa con la mera declaración del sujeto, sin requerir un cambio externo perceptible derivado de la misma. En "*El delito de acusación y denuncia falsas*". Ob. Cit. pág. 23.

³²² Pérez Rúa cita a Magaldi Paternostro, M. J. & García Arán, M. *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Cit., pág. 1135-1136.

³²³ Pérez Rúa cita a Maqueda Abreu, M^a. M. *Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas*, Edit. Tirant lo Blanch (1999). Ob. Cit., pág. 41-42. El autor subraya que "basta pues, que el sujeto conozca y quiera realizar una falsa imputación de hechos constitutivo de una infracción penal pública a persona determinada o determinable ante funcionario

la acusación o denuncia falsas como un delito de peligro abstracto, en el que el juicio de idoneidad versa la amenaza que la acción peligrosa ha producido sobre el bien jurídico y sobre la peligrosidad que representa la acción en el momento de su realización. Señala Millán Garrido³²⁴ que la acusación y denuncia falsas es un delito de acción que se completa con la declaración del sujeto, y añade el autor:

El hecho de que esta acusación o denuncia que representa la consumación del delito se siga o no una actividad judicial es, indiferente, puesto que en ningún momento dicha actividad judicial puede considerarse resultado típico en el sentido señalado, al no poder establecerse nunca entre la conducta del agente y la actividad judicial el nexo causal necesario, y ello porque entre ambos elementos se interfiere siempre una voluntad-la del Juez- que rompe toda relación causal.

En cuanto a la jurisprudencia³²⁵ señala que:

Este delito constituye una infracción tendencial o de mera actividad, perfeccionándose o consumándose la figura con e solo intento, violento o intimidatorio, aunque no logre el infractor el objetivo propuesto, que no es otro que lograr que el denunciante se retracte de su denuncia, la parte desista de su acción y los testigos peritos o interpretes dejen de prestar su declaración, informe o traducción o lo hagan desviadamente.

En opinión la autora, el delito se consuma, si la denuncia es verbal, en el momento en que el funcionario ante quien se hace, percibe las palabras acusadoras, y si es escrita, cuando llega a conocimiento del mismo. No cabe tentativa, ya que si la denuncia se efectuó, hay consumación, y si no llegó a efectuarse, habrá un acto preparatorio impune.

3. Tentativa.

La posibilidad de apreciar la “tentativa”, regulada en el artículo 16.1 del CP de 2015³²⁶, en el delito de acusación y denuncia falsas, es una cuestión que ha provocado posturas contradictorias que, dependen de la configuración del tipo, quedando excluida en los delitos imprudentes y en los de mera actividad. En estos casos, realizar el acto típico

competente para activar la función jurisdiccional, para que se cumpla el tipo sin necesidad de que concurra motivo alguno de la acción.

³²⁴ Pérez Rúa cita a Millán Garrido, A. *El delito de acusación o denuncia falsas*. Cit. En Información Jurídica. Madrid (1973), pág. 23-24.

³²⁵ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 23 de julio 1988.

³²⁶ Art. 16.1 CP: “Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo, no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”.

comporta ya la consumación³²⁷. Por el contrario, surte todo sus efectos en los delitos de resultado, en los que es posible la “tentativa acabada o inacabada”, aunque estos conceptos en el vigente Código Penal, no son diferenciados normativamente. En la actualidad, el grado de desarrollo de la “tentativa” solo puede ser trascendente para la determinación de la pena a imponer al autor, conforme al artículo 62 del CP de 2015, “atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado”³²⁸. Las posiciones doctrinales son variadas. Así, Córdoba Roda³²⁹ y Cuello Calón³³⁰ se limitan a rechazar la posibilidad de la tentativa en el delito de acusación y denuncia falsas, pues si la denuncia se efectúa hay consumación y si no llega a efectuarse puede haber un acto preparatorio no punible. Por su parte, Serrano Gómez³³¹ admite la tentativa en el tipo penal pero no la justifica. Millán Garrido³³² considera que, aun con carácter general, no es admisible la tentativa en los delitos de mera actividad, y que, independientemente de la dificultad práctica que dicho supuesto pueda plantear, no existen obstáculos tecnico-jurídicos que impidan apreciar los grados imperfectos de ejecución en los delitos de simple actividad y, en concreto, en el de acusación y denuncia falsas. En este supuesto, si el sujeto comienza a manifestar la falsa acción y por cualquier causa ajena a su voluntad se interrumpe la declaración de voluntad contraria a su conocimiento, impidiéndosela, se trata de una tentativa. También existe tentativa cuando el autor manifiesta su acusación falsa pero por causa independiente a la misma no llega a conocimiento del funcionario destinatario. Para Quintero Olivares³³³, el problema de la incriminalidad de la tentativa, se plantea concretamente a propósito de supuestos en los que, aun habiéndose producido una denuncia falsa, no se ha iniciado procedimiento

³²⁷ Así, el art. 16.1 CP: “Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado y sin embargo este no se produce por causas independientes a la voluntad de su autor”.

³²⁸ Quintero Olivares, G. En VV.AA. *Curso de Derecho Penal*. Ob. Cit. pág.460.

³²⁹ Pérez Rúa cita a Córdoba Roda, J. *Comentarios al Derecho Penal. Parte General*. Cit. Edit. Marcial Pons (2011), pág. 1105.

³³⁰ Pérez Rúa cita a Cuello Calón, E. *Derecho Penal. Parte General*. Edit. Bosch (1971). Cit., pág. 319-320.

³³¹ Pérez Rúa cita a Serrano Gómez, A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Dykinson (2011). Cit., pág. 856.

³³² Pérez Rúa cita a Millán Garrido, A. *El delito de acusación y denuncia falsas*. En *Información Jurídica*. Cit. Madrid (1973), pág. 46.

³³³ Pérez Rúa cita a Quintero Olivares, G. *Derecho Penal. Parte General*. Cit. Edit. Aranzadi (2010), pág. 75.

alguno, lo que significa que el funcionario se ha abstenido de hacerlo y si por ser manifiesta la falsedad, no se produce actuación alguna, resultará que no se abrirá tampoco proceso alguno, por lo cual nunca podrá llegarse a una sentencia firme o auto firme de sobreseimiento que permita al tribunal ordenar y proceder de oficio contra el falso acusador. López Barja de Quiroga³³⁴ sostiene que si el juez se apercibe de la falsedad y archiva sin practicar ninguna diligencia, también se habrá producido la consumación, pues la práctica de diligencia cae dentro de la esfera del agotamiento del delito. No obstante, cabe decir que si bien por las razones expuestas no es posible apreciar el delito de acusación y denuncia falsas apreciar en grado de tentativa, hay un supuesto especial en que quiebra esta teoría y, es aquel en el que se imputa a una persona hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal, ante la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal³³⁵ y los funcionarios que tramitan el atestado o las diligencias y descubren en el curso de las primeras diligencias la falsedad de la denuncia y las archivan sin remisión a la Autoridad Judicial. Surge una necesidad político-criminal de penar un delito aunque no se hayan producido actuaciones procesales (las que se desarrollan ante la autoridad judicial), y a través de la punibilidad de la tentativa en este supuesto, se asume que en realidad se ha atacado la confianza de la norma. La conducta que lleva a cabo el sujeto tiene la suficiente trascendencia para que no quede impune y su imposición se haga a través de la apreciación de una forma imperfecta de comisión del delito³³⁶

En opinión de la autora, se trata de un delito de mera actividad, no de resultado, y no caben formas imperfectas de ejecución, ya que realizada la imputación con los requisitos legales del artículo 456 del CP, se produce la consumación del tipo. Esto es perfectamente aplicable al supuesto en que denunciado el hecho, el juez se aperciba de

³³⁴ López Barja de Quiroga, J. *Tratado de Derecho Penal*. Edit. Civitas Ediciones (2010), pág.19.

³³⁵ Art. 773 LECrim: "2. *El Fiscal decretaría el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción...*"

³³⁶ Pérez Rúa, M.P. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007), pág. 214.

la falsedad y ordena el archivo inmediato de la denuncia o querrela interpuesta, conforme al artículo 269 de la LECrim, ya que en realidad el órgano judicial ha tenido que abrir de manera obligada diligencias de averiguación para llegar a esta conclusión. Asimismo, la autora se adhiere a la postura de Ferrer Sama³³⁷ cuando contempla los dos supuestos de denuncia, es decir, verbal y escrita. Tratándose de denuncia verbal es constitutiva de un delito formal o de mera actividad, y no cabe tentativa. Solo admite la tentativa en la denuncia falsa escrita.

II. Autoría y Participación.

El CP concreta quienes son autores de un delito en el artículo 28, pero no define lo que es ser autor, describiendo únicamente en cada tipo delictivo la conducta del autor del mismo, y añade una serie de reglas para considerar autores a determinados sujetos cuya intervención en el hecho parece para el legislador tan importante penalmente como la del autor en sentido estricto. En cualquier caso, tomando como punto de referencia el CP, del artículo 27 y siguientes se deriva la existencia de dos categorías de responsabilidad penal: autores y asimilados, por un lado y cómplices por otro³³⁸. La actuación de los encubridores ha pasado a ser objeto de tratamiento en la parte especial, dentro de los delitos contra la Administración de Justicia (artículos 451 a 454), o en la receptación si el encubrimiento se realiza con ánimo de lucro (artículos 298 y Ss.). La doctrina marca la diferencia entre sujeto activo (quien, de acuerdo con el Código Penal puede llevar a cabo la conducta típica) y autor (aquel sujeto que, tras el juicio correspondiente, resulta declarado responsable penal de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible)³³⁹. Cuestión interesante es el de la llamada autoría mediata de las personas que actúan como mandatarios en este delito: abogado y

³³⁷ Pérez Rúa cita a Ferrer Sama. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Cit. pág. 664 y Ss.

³³⁸ Por lo que se refiere a la jurisprudencia, ya el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de octubre 1985, había declarado que "es doctrina reiterada y constante proferida por esta Sala, la que viene pregonando que la autoría directa, denominada gráficamente por algún sector como material, está representada, en su esencia, por quien realiza el núcleo del tipo penal, en tanto que quienes realizan conductas periféricas pueden configurar las restantes formas de participación".

³³⁹ VV.AA.: *Código Penal de 1995*. Cit. págs. 365 y Ss.

procurador, debiendo distinguir según actúen con desconocimiento de la falsedad de la denuncia o querrela o lo hagan con conocimiento de la falsedad de la imputación de quien desde otro plano ostenta el dominio de la situación. Si el letrado o procurador con poder especial no tenían conocimiento de la falsedad de la imputación, el verdadero autor del delito es aquel que ha tenido el dominio del hecho para poder ordenar la presentación de la querrela criminal, pero nunca el abogado o procurador, que se han limitado a darle forma técnica a la misma. Pero si estos aun constándoles que los hechos no responden a la realidad, no obstante redactan o presentan una querrela criminal tergiversando los mismos, deben ser considerados como autores del delito de acusación y denuncia falsas. En este sentido, la jurisprudencia del TS³⁴⁰, aun cuando consideró como inducción el hecho de declarar una falsa denuncia con pleno conocimiento añadió que “esta Sala la hubiera reputado sin lugar a dudas como autoría por participación directa y material a la vista de lo adoctrinado en sentencia³⁴¹ y de ser el recurrente redactor de tal denuncia”. Cuestión distinta es la que se deriva cuando a consecuencia de la acusación y denuncia falsas se provoca la detención del falsamente acusado. Para Millán Garrido³⁴², la acción del funcionario-autor inmediato- es conforme a derecho, pues responde al cumplimiento de un deber y sería antijurídica para el falso denunciante o acusador que de esta forma se convertiría en autor mediato de la detención ilegal llevada a cabo por la policía. En este caso, el acusador responde tanto de la detención ilegal como de la acusación y denuncia falsas, dualismo de delitos que se resolverán conforme a las normas generales del concurso. En cuanto a la participación, cabe mencionar la posible participación de abogado en la comisión del delito de acusación y denuncia falsas. El abogado que interpone una querrela en nombre de su representado a sabiendas de que los hechos que en la misma se contienen son falsos, está participando activamente en la comisión del delito, ya sea en concepto de

³⁴⁰ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 24 de abril de 1984.

³⁴¹ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 11 noviembre 1879.

³⁴² ³⁴² Pérez Rúa cita a Millán Garrido, A. *El delito de acusación y denuncia falsas*. En Información Jurídica. Cit. Madrid (1973), pág. 47.

cooperador necesario (redactando la querrela) o de inductor (aconsejando a su representado de su interposición como estrategia para ganar una posición favorable en una posterior negociación). La duda surge en el supuesto en el que el abogado no tiene la certeza sobre la veracidad de los hechos que le manifiesta su representado y que posteriormente traslada en la querrela o denuncia. En este caso, la autora entiende que no puede exigírsele al abogado la obligación de verificar los mismos y en consecuencia, no se trataría de una conducta típica. Finalmente, el último párrafo del artículo 18.2 del CP de 2015 prevé que “si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito se castigará como inducción”. La jurisprudencia del TS³⁴³ ha pretendido diferenciar la provocación de la inducción, afirmando que “esta última exige, con carácter necesario, una incitación directa proyectada sobre el ejecutor material, instigación de fuerza o eficacia intrínseca capaz por sí misma, de suscitar en el sujeto que la recibe la resolución de llevar a término el hecho criminal, ofreciéndose como condictio sine qua non de la ejecución del hecho, al detectarse como causal y determinante el influjo psíquico ejercido sobre el autor material; y la inducción implica que la persona influida o instigada, además de adoptar la resolución ejecutiva del hecho antijurídico, entre en la fase realizadora del mismo, cualquiera que sea el grado alcanzado en ella³⁴⁴.”

X. Consecuencias jurídicas.

I. Introducción.

La ejecución de un hecho previsto por la ley como delito lleva consigo, la imposición de una pena, entendiendo ésta como privación de un bien jurídico impuesta al culpable de la infracción cometida, de una medida de seguridad, y en ocasiones produce otros efectos civiles alguno de ellos subsanables por vía de reparación o indemnización, y siempre que por ausencia de daño o perjuicio estimables no acarreen responsabilidades de esta naturaleza. La pena a imponer al responsable de la infracción es la primera y

³⁴³ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 21 de marzo 1986.

³⁴⁴ Luzón Cuesta, J. M. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Edit. Dykinson (2011), pág. 151.

principal consecuencia de la comisión de un hecho previsto y penado por la ley, tal y como establece el artículo 10 del Código Penal de 1995 tras la reforma llevada a cabo por ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo³⁴⁵. Es importante la práctica de las consecuencias jurídicas, tanto para el condenado mismo como para la colectividad puesto que el tratamiento que por el Estado y la sociedad se dé a las personas que delinquen es decisiva para su futuro³⁴⁶.

II. Tipos de penas previstas en el artículo 456 del Código Penal de 2015.

Haciendo un recorrido histórico por el tipo de la acusación y denuncia falsas, se pone de manifiesto la evolución de las penas a imponer a los condenados por este delito. Esta infracción se rigió históricamente, por el sistema talionar de la Ley *Remia*, que se mantuvo en el CP de 1822. El CP de 1848, así como en el de 1850, se procede a fijar por primera vez las penas en atención a la gravedad del delito, imponiendo la pena de prisión menor cuando los hechos versaren sobre un delito grave; las de prisión correccionales si fuere sobre delitos menos graves y con la de arresto mayor si se tratase de faltas, atendándose con ello al criterio tripartito de clasificación de las infracciones penales, e imponiéndose en todo caso la pena de multa que ascendía a la cantidad de cincuenta a quinientos duros. En el CP de 1870, se distingue también para imponer la pena de pérdida de libertad según se imputare un delito grave, en cuyo caso la pena sería la de presidio correccional en sus grados medio y máximo, menos grave, para el que se prevé la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio o falta, que se castigará con la pena de arresto mayor. La pena de multa se continúa imponiendo además de las penas privativas de libertad y la cuantía va desde 250 a 2.500 pesetas. Esta tripartición es continuada por el C P de 1928, pero en este cuerpo legal, se concretan los periodos de tiempo a que se condena al reo por meses y años en vez de por grados y se determina la cuantía de la multa atendiendo a la gravedad

³⁴⁵ Art. 10 CP: "Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley".

³⁴⁶ Jescheck, Hans-Heinrich y Welgeng, Thomas: Tratado de..., cit. pág. 796.

de la infracción, de manera que se individualiza la cuantía de la multa. De este modo el reo de acusación y denuncia falsas es castigado con la pena de dos a seis años de prisión y multa de 1.000 a 25.000 pesetas cuando el delito fuera grave, con la de dos meses y un día a dos años de prisión y multa de 1000 a 10.000 pesetas si la fuere el delito imputado menos grave, y con la pena de multa de 1000 a 5000 pesetas, si la imputación hubiere sido de una falta. La novedad del CP de 2015, es la posibilidad concedida al tribunal de sustituir la pena de prisión por la de reclusión, cuando así lo determine, apreciando las condiciones personales del delincuente, el móvil del delito y las demás circunstancias del hecho. En el CP de 1932 se abandona el criterio tripartito y establece las penas a imponer en toda su extensión, según se impute un delito o una falta, volviendo a establecer una cuantía común de multa para ambas infracciones. El CP de 1944 sigue el mismo criterio, pero vuelve a individualizar la pena de multa. A partir de este momento y hasta la promulgación del CP de 1995, las modificaciones en cuanto a pena se refieren, vienen determinadas por la elevación de la cuantía de la multa, que va aumentando progresivamente. El CP de 1995, con la reforma realizada por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, castiga a los condenados por este delito: “1º. Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito grave. 2º. Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito menos grave. 3º. Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputare un delito leve”. De manera que aun cuando se trata de un delito pluriofensivo, en el que la acción del autor ofende a la vez más de un bien jurídico, se supone que la pena imponible ha valorado la entidad plural de la ofensa aunque no siempre sea así. En el delito de acusación y denuncia falsas, las penas accesorias que guardan relación directa y causal con este delito son aquellas que se refieren a la inhabilitación especial o a la suspensión de empleo o sueldo, siempre que el falso acusador o denunciador hubiese cometido el delito abusando de su cargo, siendo incluso compatible la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público con la inhabilitación para el derecho de sufragio. Sin embargo, y aun cuando el precepto establece que el juez debe

determinar expresamente en la sentencia esta vinculación, dado el principio acusatorio que rige en el Derecho Penal, es necesario que el Ministerio Fiscal o alguna de las acusaciones personadas, en su caso, solicite la imposición de una o varias penas de esta naturaleza, precisando tanto la clase de pena accesoria a imponer, como su duración que en virtud del artículo 33.6 del Código Penal habrá de tener la misma duración que la pena principal, excepto lo que dispongan expresamente otros preceptos del Código. Finalmente, la pena de multa, consistente según el artículo 50.1 del CP en la imposición de una sanción pecuniaria, se impondrá en el caso del tipo de acusación y denuncia falsas según el sistema de días-multa, sistema que ofrece mayor posibilidad de individualización, de manera que las cuotas se determinarán en función de la gravedad del delito y de la culpabilidad de su autor, y su cuantía en función de la capacidad económica del reo (artículo 50.5), estableciéndose con carácter subsidiario para caso de incumplimiento de la misma, una responsabilidad personal de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas (artículo 53), resultando así que si el condenado no satisface la multa impuesta, quedará privado de libertad en los términos establecidos en la ley.

III. Determinación de la pena en función del grado de ejecución, las personas responsables y las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal.

En el delito de acusación y denuncia falsas, la pena correspondiente a las formas de imperfectas de ejecución carece de relevancia, tanto porque en este delito no se sanciona ni la conspiración ni la proposición ni la provocación para delinquir, ni la tentativa, salvo el supuesto especial ya mencionado al tratar de la tentativa del delito de acusación y denuncia falsas. La participación secundaria de otros sujetos, no goza de especial significación, ya que en el caso de autoría mediata, ya aludido, las penas serán las mismas que las del autor de la falsa imputación. Si es destacable los casos en que concurra alguna circunstancia modificativa de responsabilidad criminal, y ello es así

porque la aparición de estas responde a una finalidad de legalidad que supone la fijación de las causas que autorizan a un juez a elevar o reducir la pena impuesta abstractamente por la comisión de un delito. En cuanto a las circunstancias atenuantes son de destacar, la circunstancia 4ª del artículo 21 del CP, que se aplicará siempre y cuando se produzca la confesión antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él. Si el acusado ya había sido detenido como autor de un presunto delito de acusación o denuncia falsas, y lo reconoció al ser interrogado al respecto en su declaración, el hecho de reconocerlo una vez detenido priva de sustento a la atenuante, no siendo posible apreciar la misma, ni siquiera por vía analógica. La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 julio de 2002 dice:

La actuación de la acusada clarificando la realidad de los hechos cuando se la inquirió en el curso de la investigación, o lo que es igual, cuando reconoció la mendacidad de los hechos que había denunciado, debe permitir la apreciación de la circunstancia atenuante del núm.4 del artículo 21 del CP en la medida en que la rectificación, poniendo solución de continuidad a la investigación de los graves delitos imputados, comporta una confesión de la infracción que ella, a su vez, cometió con aquella ocasión, y ello supuesto que en congruencia con lo que anteriormente se razonó cuando se puso en su sitio el valor de la espontaneidad de las declaraciones que enmendaban la denuncia falsa, son las inmediatas a los hechos las que autorizan la cobertura de la atenuante, pues las posteriores que ya se quieren relacionar con la reserva del orden familiar para conectar la denuncia falsa con aquel inexistente chantaje, por su carácter tendencioso son poco cohonestables con la seriedad de la manifestación que reivindica la atenuante”.

Y la atenuante quinta del artículo 21 del CP de 2015, es decir, el haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o a disminuir sus efectos en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral, circunstancia que tiene validez en este delito a diferencia de la figura de la retractación no prevista por la ley penal para la acusación y denuncia falsas, pero sí para otros delito. El efecto de esta atenuante es tender al restablecimiento de las relaciones ofensor-víctima a través del perdón o reparación del daño moral, al resarcimiento económico de todos o parte de los daños y perjuicios causados a la víctima del delito e incluso a terceros, o combinar ambas. En cuanto a las circunstancias agravantes a que se refiere el artículo 22 del CP de 2015, y que por lo general aumentan la cantidad de lo injusto o ilícito del delito, no son circunstancias aplicables en el delito de acusación y denuncia

falsas: la primera, porque no se trata de un delito contra las personas, la segunda al no poder aplicarse, ya que con la presentación de la denuncia o querrela no se debilita la defensa del ofendido ni se facilita la impunidad del delincuente, aunque quizás esto puede ser dudoso; la quinta por cuanto que esta se aplica en función del sufrimiento de la víctima; y la sexta, ya que la misma solamente es admitida en los casos de agresiones y abusos sexuales, falsedades documentales, hurto y robo, pero no en el delito de acusación y denuncia falsas, por cuanto no existe una condición de privilegio o ventaja respecto del denunciado. Por lo que se refiere a la circunstancia tercera, se discute si es aplicable al que ofrece precio, recompensa o promesa, o inductor del delito, o al autor de la infracción penal. Esta investigadora cree entender que de la redacción del precepto parece referirse únicamente al autor, por lo cual solo a él es aplicable. La circunstancia cuarta al desaparecer la limitación que en ella se contenía al circunscribirlo a los delitos contra las personas o el patrimonio, puede ser aplicada sin limitación alguna. El que el carácter público del culpable, de la circunstancia séptima, se ponga al servicio de su propósito criminal, haciendo valer su posición oficial para llegar al objeto propuesto, es perfectamente aplicable al delito de acusación y denuncia falsas, de manera que la aplicación de esta circunstancia agravante supondrá una agravación de la pena a imponer al culpable. En cuanto a la reincidencia, su apreciación requiere una condena anterior firme, así como que la condena lo haya sido por delito comprendido en el mismo título del Código Penal, y que sean de la misma naturaleza, pudiendo ser tenida en cuenta en el delito de acusación y denuncia falsas. En opinión de esta investigadora, con ello se ataja la conducta de aquellos sujetos que deliberadamente y con la intención tanto de poner en marcha un procedimiento en vacío, como la de vulnerar derechos inherentes a una persona, denuncian una y otra vez, a otra persona sabiendo que es falsa esa imputación, llegando a convertirse en una idea obsesiva y que no impide que se imponga al culpable la pena señalada por la ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia, conforme al artículo 66 del CP de 2015. Finalmente, la

circunstancia mixta de parentesco o análoga relación de afectividad, contenida en el artículo 23 del CP de 2015, que puede agravar o atenuar la responsabilidad penal, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, es plenamente aplicable en este delito.

IV. Exclusión y extinción de la pena.

1. La retractación.

Como consecuencia de la acusación y denuncia falsas se produce la iniciación de un proceso que, o bien se sobresee o archiva, o bien termina por sentencia. Sin embargo, puede suceder que el acusador o denunciante falso, se retracte de lo manifestado ante el funcionario o autoridad que debe proceder, manifestando la inveracidad de los hechos que dieron origen a la incoación del proceso, surgiendo así la figura de la retractación. Esta figura no se prevé en el CP de 2015 para la acusación y denuncia falsas. Sin embargo, respecto del delito de calumnia en el artículo 214 del Código³⁴⁷ en relación con el artículo 216 del mismo texto legal³⁴⁸, y en el delito de falso testimonio en el artículo 715 de la LECrim que establece:

“Siempre que los testigos que hayan declarado en el sumario comparezcan a declarar también sobre los mismos hechos en el juicio oral sólo habrá lugar a proceder contra ellos como presuntos autores del delito de falso testimonio, cuando éste sea dado en dicho juicio. Fuera del caso previsto en el párrafo anterior en los demás casos podrá exigirse a los testigos la responsabilidad en que incurran, con arreglo a las disposiciones del CP”.

De manera que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 462 del CP de 2015:

“Quedará exento de pena el que, habiendo prestado un falso testimonio en causa criminal, se retracte en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte sentencia en el proceso de que se trate. Si a consecuencia del falso testimonio se hubiese producido la privación de libertad, se impondrán las penas correspondientes inferiores en grado”.

³⁴⁷ Art.214 CP de 2015: “Si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el juez o tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que establece el art. anterior. El juez o tribunal ante quien se produjera el reconocimiento ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si éste lo solicita, ordenará su publicación en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico o similar a aquél en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el juez o tribunal sentenciador”.

³⁴⁸ Art. 216 del CP de 2015: “ En los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el juez o tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes”.

Siguiendo la autora el criterio de Quintero Olivares³⁴⁹ que aconseja sostener la retractación para tener eficacia en el delito de acusación y denuncia falsas, estableciendo con cita de sentencia del TS³⁵⁰, que el autor puede quedar exento de pena si el mismo cancela sus propias declaraciones en forma y tiempo, puesto que esa desactivación voluntaria borra la acusación. En el mismo sentido se pronuncia Beneytez Merino³⁵¹, cuando dice que, si en el falso testimonio se declara exento de pena al que se retracta en tiempo y forma, tal causa de exención se debe aplicar a quien realiza una falsa imputación y después se retracta diciendo la verdad. Pérez Rúa entiende que la acusación y denuncia falsas es un delito de carácter pluriofensivo, en el que se afectan tanto a la Administración de Justicia como otros bienes personales del individuo. Asimismo, la Administración de Justicia se pone en marcha desde el primer momento por lo que carece de trascendencia el actuar posterior del falso acusador o denunciador, ya que los perjuicios de aquella se han producido. Sigue diciendo el citado autor que, no se puede equiparar este supuesto al del falso testimonio, ya que el que presta falso testimonio y luego se retracta no ha sido el que ha puesto en marcha el procedimiento judicial sino que ha sido llamado al mismo, mientras que en el caso de la acusación y denuncia falsas la retractación no puede variar el daño que ya ha producido el sujeto cuando ya puso en marcha el procedimiento judicial contra una determinada persona. La solución pasaría, a criterio de Pérez Rúa, por la inclusión del archivo del Ministerio Fiscal y de la policía judicial en el tipo del artículo 456 del Código Penal.

2. La prescripción.

³⁴⁹ Quintero Olivares, G. *Comentario a la reforma penal de 2015*. Edit. Aranzadi (2015). Cit., pág. 1859.

³⁵⁰ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 10 de diciembre 1954. "El autor puede quedar exento de pena si el mismo cancela sus propias declaraciones en forma y tiempo puesto que esa desactivación voluntaria borra la acusación. Pero es conveniente que la retractación llegue con posibilidad de evitar las consecuencias de la falsa acusación o de que se ponga en marcha una actuación procesal. Los trastornos y gastos, que haya podido producir la falsa acusación no deben ser obstáculo para la admisión de la mentada eficacia, siempre que no hayan afectado a los derechos del falsamente acusado".

³⁵¹ Beneytez Merino, L. En VV.AA.: *Código Penal...*, cit., pág. 4276.

La prescripción en el delito de acusación y denuncia falsas tiene su eficacia en la aplicación de la pena y determina la extinción del derecho, en este supuesto, a penar una determinada conducta tipificada como delictiva por el CP de 2015³⁵². La prescripción en el delito de acusación y denuncia falsas goza de especial significación si tenemos en cuenta que nos encontramos ante un tipo delictivo en el que las normas procesales y sustantivas están íntimamente entrelazadas, y en el que no se puede proceder contra el falso acusador o denunciante, si previamente no se ha puesto fin a otro procedimiento y éste ha terminado por sentencia firme, o auto también firme de sobreseimiento o archivo, de manera que no se puede entender la prescripción en este delito, sino se tiene en cuenta ambos procedimientos. En cualquier caso es necesario para poder apreciarla el plazo de prescripción de 3 años, del tipo del artículo 456 del CP de 2015, ya que estamos ante un delito menos grave, según la calificación del artículo 13, en relación con el 33 del texto legal. La prescripción puede ser alegada por las partes y puede ser apreciada de oficio por el órgano judicial en cualquier momento del procedimiento y cuyos requisitos son la inacción procesal y el paso del tiempo, tal y como establece de manera reiterada la jurisprudencia del TS³⁵³ cuando señala que:

La prescripción es una institución establecida por el legislador por razones de política criminal motivada por la seguridad jurídica y por los fines atribuidos a la pena. Actúa "ope legis" y debe ser apreciada no sólo a petición de parte sino también de oficio por su carácter de orden público. Desde luego es problema de legalidad ordinaria y extingue la acción penal para perseguir el delito. Dos son sus requisitos: la inacción procesal (o interrupción del proceso, en su caso) y transcurso del lapso de tiempo correspondiente.

³⁵² En Derecho Penal se discute sobre su naturaleza, si se trata de una institución de carácter material, procesal o mixta, aunque Pérez Rúa entiende, con Morillas Cueva que tiene carácter sustantivo, y supone una renuncia por parte del Estado al derecho de castigar basada en razones de política criminal aglutinadas por el transcurso del tiempo que incide en que aquél se considere extinguida la responsabilidad criminal y, por consiguiente, el delito y la pena, estableciendo el art.131 los plazos de prescripción y el art.132 el cómputo de los mismos, en cuanto al delito y los arts. 133 y 134 para la prescripción de la pena, y señalando como inicio del cómputo para la prescripción, que comenzará a correr "*desde el día que se haya cometido la infracción punible*".

Siendo la fecha inicial respecto a la prescripción de la pena, la de la sentencia firme, o la del quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse. Morillas Cueva, L.: *Acerca de la prescripción de los delitos y las penas*. Universidad de Granada, 1980, págs. 29 y Ss.

Otro de los problemas que plantea este instituto, y que se destaca por afectar al delito de acusación y denuncia falsas, es el de si ha de computarse el delito en abstracto o en concreto y aunque las posturas doctrinales son contradictorias, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia 31 marzo 1997 dice: "A estos efectos de extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo o prescripción, la pena base a tener en cuenta, no es, ni la que corresponde imponer en cada caso concreto, ni la que ha sido objeto de acusación, sino la que establezca la propia ley como máxima posibilidad, pues ello, amén de que literalmente así lo dice el precepto ("señalada por la ley"), es de lógica interpretación, ya que lo contrario iría en contra de un principio tan importante como es el de la seguridad jurídica".

³⁵³ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 20 de abril 2000.

A este efecto el artículo 131 CP 1995 fija los plazos exigibles en proporción a las penas fijadas por la ley para el delito.

Es preciso determinar desde cuando se computarán esos plazos en el delito de acusación y denuncias falsas. Si se atiende a la norma general establecida en el artículo 132.1 del CP de 2015³⁵⁴, el término de tres años establecido para este tipo, se computará desde el día en que se cometió la infracción penal, es decir, desde el día que se realizó la imputación de hechos falsos. En cuanto a la inacción procesal como primero de los requisitos necesarios para poder apreciar la prescripción y su posible interrupción, sólo tienen virtualidad interruptora, tal y como dice el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de junio de 2000, aquellas resoluciones que ofrezcan un contenido sustancial, propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el trámite procesal avanza superando la inactivación y la parálisis. Así, el cómputo de la prescripción³⁵⁵, no se interrumpe por la realización de diligencias inocuas o que no afectaren al procedimiento. Como dice igualmente la jurisprudencia del TS³⁵⁶, el tiempo de prescripción se interrumpe desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, y vuelve a correr de nuevo desde que aquél termine sin ser condenado “o se paralice el procedimiento”. Asimismo otra doctrina jurisprudencial³⁵⁷ viene sosteniendo que sólo tienen virtud interruptora las resoluciones que ofrecen un contenido sustancial propio de una puesta en marcha y prosecución del procedimiento, en definitiva, reveladora de que la investigación avanza, se amplía, es decir, que el procedimiento persevera consumando sus sucesivas etapas. En el delito de acusación y denuncia falsas, tendrán virtualidad interruptora, por ser actos de contenido material, tanto el testimonio que deduce el órgano judicial que está conociendo del primer proceso, como el auto firme de sobreseimiento o archivo, como la sentencia firme en la que se absuelve al

³⁵⁴ Art. 132 redactado por el número setenta y tres del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (B.O.E. 31 de marzo). Vigencia: 1 julio 2015. El citado precepto establece en el apartado 1: “Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o dese que cesó la conducta”.

³⁵⁵ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 30 noviembre 1974.

³⁵⁶ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 4 diciembre 1998.

³⁵⁷ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 8 febrero 1995.

falsamente acusado o denunciado, y ello es así, porque estas resoluciones cumplen los requisitos establecidos en el párrafo segundo del artículo 132 del CP de 2015, en el que se establece que la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable. Posición esta que mantiene el TS³⁵⁸ referido al delito de acusación o denuncia falsas y adopta una postura intermedia. Así, sostiene que “es suficiente para entender interrumpida la prescripción que en la querrela o denuncia aparezcan nominadas unas determinadas personas como supuestos responsables del delito objeto de procedimiento. Por el contrario, si cuando se acuerda la deducción de testimonio, han pasado los plazos legalmente establecidos en el artículo 131 del CP de 2015³⁵⁹, habrá que apreciar la prescripción.

XI. Responsabilidad civil.

Los efectos del delito de acusación y denuncia falsas no se circunscriben a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, sino que en ocasiones a este daño que puede denominarse penal le acompaña un daño civil consistente en las pérdidas patrimoniales y en el sufrimiento de toda índole padecidos por la víctima de la infracción penal. A estas consecuencias hacen referencia los artículos 109 a 115 del CP de 2015³⁶⁰, así como el artículo 100 de la LECrim³⁶¹, remitiendo el artículo 1902 del CC a la jurisdicción penal cuando establece que “*las obligaciones civiles que nazcan de los*

³⁵⁸ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 17 mayo 2002.

³⁵⁹ Art. 131 redactado por el número setenta y dos del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del CP (B.O.E 31 marzo). Vigencia: 1 julio 2015. El precepto dispone que “1. Los delitos prescriben: a los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años. A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años. A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez. A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año. 2. Cuando la pena señalada por la ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción. 3. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona. 4. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave”.

³⁶⁰ Art. 109 redactado conforme L.O. 1/2015, 30 de marzo, dispone “1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”. Y art. 111: “1. Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito”.

³⁶¹ Art. 100 LECRIM: “De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”

delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal'. De aquí se desprende que existe una dualidad de responsabilidades criticable, que responde a razones históricas, aunque en cualquier caso el perjudicado podrá optar por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil. Respecto a la naturaleza de la responsabilidad civil, la doctrina plantea tres posibilidades: estimarla penal, mantenerla civil o buscar una intermedia de carácter sui generis. La mayoría de la doctrina se pronuncia por la segunda. El contenido de la obligación que impone el artículo 109 del CP de 2015 de reparar los daños y perjuicios causados por la ejecución de un hecho previsto por la ley como delito, según el artículo 110 del CP de 2015³⁶², viene determinado por *“la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales”*. No basta con la existencia de unos daños y perjuicios, sino que ha de existir una relación de causa-efecto derivada de un hecho ilícito entre la acción y omisión y el daño o perjuicios sobrevenidos, pues según sentencia del TS³⁶³: *“únicamente aquellos perjuicios que sean consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo son los que deben indemnizarse”*. Aplicando estos preceptos al delito de acusación y denuncia falsas, al considerar éste como un delito pluriofensivo, los perjuicios o daños que le se pueden causar a la Administración de Justicia se pueden resarcir con la imposición de costas³⁶⁴, mientras que a los daños y perjuicios sufridos por el ofendido son aplicables los preceptos sobre responsabilidad civil, aunque al tratarse de un delito de mera actividad, esta responsabilidad queda reducida a los perjuicios materiales y morales, entendidos éstos en el sentido de sentencia del TS³⁶⁵ que dispone que :

³⁶² Art. 110 CP de 2015: “La responsabilidad establecida en el art. anterior comprende: 1º. La restitución. 2º. La reparación del daño. 3º. La indemnización de perjuicios materiales y morales”.

³⁶³ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 15 abril 1991.

³⁶⁴ En la línea de lo que dice Quintero Olivares en su obra “Curso de Derecho Penal I...”, cit., pág. 456. “Las costas presentan semejanza de naturaleza con las responsabilidades civiles en cuanto que, en cierto modo, no solamente son consecuencia del delito, sino que suponen un perjuicio ocasionado al Estado por las actuaciones del proceso que el delito originó. Difieren de las responsabilidades civiles estrictas, sin embargo, en que las costas no son en nuestro derecho susceptibles de subsidiariedad ni solidaridad, resultando tan estrictamente personales como la pena misma, a la que en este aspecto se asemejan más”.

³⁶⁵ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 16 octubre 1917.

Ya se considere la palabra daño en sentido meramente gramatical, ya en el jurídico, envuelve la idea de todo detrimento que se reciba por culpa de otro en la hacienda o en la persona...sin que entre el concepto de daño y el de perjuicio pueda señalarse diferencia esencial alguna, como no sea la de que en el primero el mal ha de ser directo y en el segundo indirecto.

De este modo la denuncia falsa y la consiguiente celebración de la vista provoca un daño que debe ser valorado económicamente e indemnizado por el acusado, indemnización que debe adecuarse al caso concreto y al dolor producido. Sin embargo, se debe tener en cuenta también el daño moral, es decir, el sentimiento de la dignidad lastimada o vejada, el deshonor, la deshonra o el descrédito consecutivo a la injuria sufrida, puesto que en el delito de acusación y denuncia falsas constituye también un ataque contra bienes individuales de la persona denunciada falsamente. Distinto del daño moral es el daño material, el perjuicio patrimonial que a través del daño emergente o el lucro cesante, es más fácil de distinguir, de determinar y de evaluar. En cualquier caso, el juez o tribunal al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerá razonadamente³⁶⁶ en sus resoluciones las bases en que fundamente la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución (artículo 115 CP de 2015), y que debe ser reparada por los autores del delito de acusación y denuncia falsas, cantidad que debe ser proporcionada a la gravedad del daño civil causado, basado en el daño moral o padecimiento personal de la víctima. El artículo 112 del CP de 2015 establece en qué consiste la reparación del daño causado y qué se ha de conceder en base a la naturaleza del daño causado, las circunstancias personales del culpable y las condiciones patrimoniales del reo, permitiéndose que la reparación del daño pueda hacerse por sustitución a costa del condenado, valorándose además los perjuicios irrogados a sus familiares o a un tercero (artículo 113 CP de 2015). En este punto, se podría pensar en el caso en que se haya procedido a la detención o privación de libertad de un padre de familia, con las consecuencias que de ello se derivan. En efecto, la prisión o la detención sufrida,

³⁶⁶ STS de 12 abril 1995 establece que: "la razón de la exigencia de motivación radica no sólo en el derecho del ciudadano a conocer las razones de la condena que se le impone, sino, esencialmente, en garantizar el control de la actividad jurisdiccional, esto es, posibilitar la revisión de la decisión judicial".

originan un daño moral y un sufrimiento en el acusado que ha de ser reparado, incluso declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, a consecuencia de la prisión indebidamente mantenida, si es un miembro de la policía, por ejemplo, el que comete el delito de acusación y denuncia falsas, en cuya virtud se procede a la privación de libertad personal o ambulatoria. Según el artículo 118.1 del CP de 2015, los casos de exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil; será suficiente que la sentencia determine la realización de un hecho previsto en el CP, los daños y la relación causa-efecto entre uno y otro. El artículo 118.2 del CP de 2015 establece que *“en el caso del artículo 14 serán responsables civiles los autores del hecho”*. Precepto que alude al error y en este caso, su influencia en el delito de acusación y denuncia falsas. Para Serrano Butragueño³⁶⁷, cuando se actúa bajo error de prohibición invencible, o bajo un error vencible en los delitos que no admitan tipificación imprudente, y la acusación y denuncia falsas no la admite, sería aplicable esta figura nueva en el CP. Así, es justificable que quien cometa un hecho tipificado en el artículo 456 del CP de 2015, aunque haya procedido con error, indemnice a quien resulte perjudicado por el mismo, ya que no debe cargar con los perjuicios a causa de la conducta de un tercero. Por tanto, ha de reparar el daño civil causado, tanto en vía penal como en vía civil, cuando se reserve las acciones civiles el perjudicado o reclame ante esta jurisdicción, como así establece el artículo 119 del CP de 2015³⁶⁸. Finalmente, los artículos 120 y siguientes del CP de 2015, establecen la responsabilidad civil en defecto de los que lo sean criminalmente previa declaración de solvencia o insolvencia del procesado, la responsabilidad subsidiaria en determinados casos. También se puede optar por el resarcimiento del honor en vía civil a través de la ley de protección del honor. Aquí podría plantearse la posibilidad de que el Estado a través de su representación procesal reclamara la

³⁶⁷ Serrano Butragueño, I. citado por Pérez Rúa, M.A. En VV. AA. *Código Penal de 1995*. Edit. Comares (1999), pág. 844.

³⁶⁸ Art. 119 CP de 2015: “ En todos los supuestos del artículo anterior, el juez o tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda”.

indemnización de daños y perjuicios causados a la Administración de Justicia. Además habrá de recurrirse a la vía civil en aquellos supuestos en los que los hechos no son constitutivos de acusación y denuncia falsas, al faltar el elemento subjetivo del tipo, como puede ser el caso en que se acusa por un presunto delito al disponer una información errónea, una vez se conoce esta circunstancia se retira la denuncia, y se procede al archivo de las actuaciones, ya que en estos supuestos el falsamente acusado, puede recurrir el sobreseimiento aludiendo al perjuicio económico producido como consecuencia de la intervención cautelar del juzgado. Sin embargo, dado que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 456 del CP de 2015, en concreto al faltar el elemento subjetivo, no puede estimarse el recurso. Siguiendo la doctrina jurisprudencial³⁶⁹, esta autora entiende incuestionable la naturaleza civil de los preceptos que regulan la responsabilidad civil derivada del delito, de tal manera que a pesar de regularse en el CP no pierden su naturaleza y su actuación en el proceso penal no afecta para nada a sus características propias y específicas. Ello supone que las normas de responsabilidad civil establecidas en el Código Penal están sujetas al principio de irretroactividad del artículo 3 del Código CC y, que ésta responsabilidad se regirá por los principios procesales propios de toda acción civil (principio de oportunidad, dispositivo y de aportación).

XII. LA CONDICIÓN MIXTA Y DE PROCEDIBILIDAD QUE SE PREVÉ EN EL ARTÍCULO 456.2 CP DE 2015.

1. Naturaleza.

El párrafo segundo del artículo 456 del CP de 2015 establece que:

No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del juez o tribunal que haya conocido de la infracción penal imputada. Éstos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido.

³⁶⁹Sentencias del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 10 de octubre 2006, núm. 388/2006; 22 de enero 1999, núm. 1969/1998; 31 de enero 1997, núm. 73/1996; y 27 de mayo 1992, núm. 2359/1990, entre otras.

La primera cuestión es si los requisitos establecidos tienen la consideración de requisitos de perseguibilidad o de procedibilidad³⁷⁰, o por el contrario constituyen condiciones objetivas de punibilidad, o elementos integrantes del tipo penal³⁷¹. Si se trata de condiciones objetivas de punibilidad, es decir, circunstancias que están en relación directa con el hecho, pero que no pertenece, ni al tipo de injusto, ni al de la culpabilidad, constituyendo todas ellas presupuestos materiales de la punibilidad, mientras que si son condiciones de perseguibilidad o procedibilidad, condicionan su persecución procesal, a la apertura de un procedimiento penal, pero no la existencia del delito. Las condiciones objetivas de punibilidad por tanto, se fundamentan en consideraciones sustantivas que afectan a la existencia material del delito. Mientras que las condiciones de procedibilidad tienen una razón estrictamente procesal que no afectan, ni al concepto de delito ni al Derecho penal, ya que las mismas presuponen la existencia del hecho delictivo³⁷². El párrafo segundo del artículo 456 CP de 2015 tiene una naturaleza controvertida. La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia consideran que ambas condiciones previstas en el precepto, son condiciones de procedibilidad³⁷³. Otros autores consideran que el primer párrafo del artículo 456. 2 CP de 2015 alberga una condición objetiva de punibilidad y el 2º párrafo presenta un presupuesto de

³⁷⁰ Pérez Rúa, M^a. O. En "*La acusación y denuncia falsas*". Edit. Aranzadi (2007). Ob. Cit., pág. 169 y Ss.

³⁷¹ Quintano Ripollés, A. *Curso de Derecho Penal*. Tomo I. Edit. Revista de Derecho Privado (1963), pág. 400 y Ss. Señala que, mayores razones de sustantividad pueden ostentar las condiciones de perseguibilidad como, aquellas a que la ley subordina la incriminación de un determinado delito, admite que es frecuente su confusión con los presupuestos o condiciones de procedibilidad que incluyen en el concepto unitario el ejercicio de la querrela o denuncia en los delitos perseguibles a instancia de parte, a modo de exigencias preordenadas al procedimiento.

³⁷² Antón Oneca, J. Para que pueda calificarse de delictiva una acción es preciso que, además de antijurídica y culpable, esté conminada con un apena por la ley. La penalidad es la nota específica que diferencia al delito de otras infracciones jurídicas. Las condiciones objetivas de punibilidad son ciertos hechos, ajenos a la acción y a la culpabilidad necesarios para que la acción sea punible o para que se aplique una agravación de la pena. Las condiciones de procedibilidad son supuestos del proceso, condiciones que determinan la posibilidad del procedimiento o indirectamente influyen en la penalidad en cuanto ésta no se puede imponer sino mediante el proceso. La ausencia de la condición para proceder no tiene más efecto que dejar imprejuizada la acción, pero el hecho sigue siendo punible, como lo prueba que la condición, ausente en un momento determinado, puede presentarse después. En "*Derecho Penal*". Ob., cit. págs. 261 y Ss.

³⁷³ Vid. Córdoba Roda, J. Comentarios al Código Penal, Tomo III. Barcelona (1977), pág. 1097. Díaz Pita, M. M. El delito de acusación y denuncia falsas. Problemas fundamentales, Barcelona (1996), pág. 119; Ferrer Sama, A. El delito de acusación y denuncia falsas, en homenaje a Pérez Serrano (1959), tomo II, pág. 371; González Rus, J.J. Delitos contra la Administración de Justicia, Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial, II. Madrid (1997), pág. 501-502; Millán Garrido, A. Delito de acusación y denuncia falsas, Información Jurídica nº 317, pág. 36, etc.

procedibilidad³⁷⁴. Díaz Pita³⁷⁵, respecto a la exigencia de resolución firme en forma de sentencia o auto de sobreseimiento, entiende que se trata de una condición de procedibilidad previa, común e inexcusable a cualquier pronunciamiento sobre los órganos legitimados para incoar un proceso por un delito de acusación y denuncia falsas, relación al mandato de proceder, se trata de un deber del tribunal de conocer el delito imputado y remitirlo al órgano competente, siempre que “de la causa principal resulten méritos bastantes”. Otra postura doctrinal considera que la apertura del proceso judicial es elemento del tipo y no mera condición objetiva de punibilidad, y debe ser abarcado por el dolo del autor³⁷⁶. Y la cuestión de procedibilidad viene determinada por el mandato de proceder de oficio del juez y por la denuncia del ofendido. Otros autores mantienen que la sentencia o autos firmes constituyen una condición objetiva de punibilidad, fuera del alcance del dolo del sujeto activo³⁷⁷. La jurisprudencia del TS³⁷⁸ establece que:

Las cautelas y filtros colocados por el legislador para la persecución de las acusaciones o denuncias falsas, tienen como finalidad otorgar una imprescindible garantía de carácter procesal para que cualquier ciudadano pueda cumplir con el deber de denuncia que impone el artículo 259 de la LECrim³⁷⁹, viéndose a salvo de persecución por razón de su denuncia o acusación, salvo por motivos fundados apreciados por el Tribunal del hecho al que se refiere la acusación o denuncia. Así esta condición de procedibilidad debe ser interpretada en el sentido de que ningún juez puede limitar el derecho de un ciudadano a acudir a recabar la tutela judicial efectiva.

2. Sentencia firme o auto, también firme de sobreseimiento o archivo.

³⁷⁴ ³⁷⁴García Solé, M. cita a Beneytez Merino, L. Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia, pág. 4276 & Magaldi Paternostro, M. J. citado por Pérez Rúa, M.P. *Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas*. En anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Cit. Madrid (1987), pág. 67 y Ss.

³⁷⁵ Díaz Pita, M.M. citado por Pérez Rúa, M.P. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. PPU (1996). Ob. Cit., pág. 122. La condición del falsamente acusado y perjudicado por el delito, derivada de la exclusividad del bien jurídico protegido, Administración de Justicia y el carácter público del delito de acusación y denuncia falsas, permite afirmar la posibilidad que, tanto el falsamente acusado como el ministerio fiscal tienen la facultad de promover las acciones pertinentes por un delito de acusación y denuncia falsas. Respecto de la sentencia, ha de interpretarse en buena lógica como sentencia absolutoria, para poder dar paso a un proceso posterior.

³⁷⁶ Calderón Cerezo, A. & Choclán Montalvo, J.A., citado por Pérez Rúa. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II. Edit. Ediciones Deusto (2005). Cit., pág. 555.

³⁷⁷ Queralt Jiménez, J.J. *Manual de Derecho Penal*. Edit. Atelier (2010). Cit., pág.679. Benéitez Merino, En VV.AA. *Código Penal Comentado*. Edit. Bosch pág. 4276.

³⁷⁸ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 18 de julio 1990.

³⁷⁹ Art. 259 LECrim.: “El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal, o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas”.

2.1. Sentencia firme.

Con carácter general el artículo 245.3 de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que “*son sentencias firmes aquellas contra las que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros de carácter extraordinario que establezca la ley*”. Se estará ante una sentencia firme a efectos del artículo 456 del CP de 2015, bien porque contra la misma no quepa recurso alguno, ordinario o extraordinario, salvo los especialmente previstos por la ley, bien porque las partes han dejado transcurrir el plazo legalmente previsto para interponer el recurso correspondiente. Esta sentencia firme ha de ser además, absolutoria en cuanto al hecho imputado en relación con el sujeto pasivo de la imputación que dio motivo a la incoación de las actuaciones³⁸⁰. Y ha de ser absolutoria porque si la sentencia que recae en el enjuiciamiento de los hechos atribuidos a una persona es condenatoria, éstos deben considerarse como jurídicamente verdaderos, y no habría acusación y denuncia falsas.

2.2. Auto firme de sobreseimiento.

El auto de sobreseimiento a que se refiere el CP ha sido objeto de controversia en este tipo penal, porque al no especificarlo el precepto, se planteaba la duda de si había que entenderlo como auto de sobreseimiento libre o provisional, o por el contrario, tenían cabida las dos clases de sobreseimiento³⁸¹. La distinta naturaleza del auto de sobreseimiento libre y provisional, conduce a que solo el primero de ellos, cumple

³⁸⁰ Córdoba Roda, J. En “Comentarios al Código Penal. Parte Especial”. Ob. Cit., pág. 2210. Para Ruiz Vadillo, E. “Esta condición no faltará nunca cuando la sentencia sea absolutoria, pero aun siendo condenatoria, se dará siempre que de ella se desprenda la falsedad de parte de los hechos denunciados”. En VV.AA. “*Delitos contra la Administración de Justicia*”, ob., cit. pág. 90. Así, la Sentencia del TS de 16 diciembre 1991, dispone: “.....como requisito procesal para la persecución del delito exige dicha matización en el ámbito de la sentencia firme o del auto también firme de sobreseimiento”.

³⁸¹ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 17 mayo 1990: “El sobreseimiento es una resolución que se contraponen al auto de apertura del juicio oral, y que decide, bien el archivo para siempre, de las actuaciones prácticas, en cuyo caso se denomina libre-art. 637 LECrim.-, bien el archivo referido, pero con carácter temporal, denominándose provisional,-641 LECrim.-, diferenciándose ambas resoluciones del modo siguiente: el sobreseimiento libre equivale a una sentencia absolutoria, produce los efectos de cosa juzgada y determina el archivo definitivo de las actuaciones, que nunca podrá revivir, ni en ese mismo proceso, ni en otro ulterior que desvele el mismo “*thema dicendi*”, pudiéndose interponer, contra esa resolución, al menos en ciertos casos, el recurso de casación por infracción de ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 636 y 848 LECrim., mientras que el sobreseimiento provisional no es resolución definitiva contra el no cabe interposición de recurso de casación, no produce efectos de cosa juzgada materialmente-res *judicata pro veritate habetur*-, y el archivo no ese acuerda para siempre, sino que pertenece al proceso aletargado o en situación de aquiescencia hasta que nuevos hechos, o nuevas pruebas conducentes aconsejan la continuación del proceso previo desarchivo del mismo.

plenamente el efecto preclusivo de la cosa juzgada: ante la falta absoluta de tipicidad del hecho o de responsabilidad criminal, se produce una suerte de sentencia absolutoria adelantada. El auto de sobreseimiento provisional por el contrario, ante la falta de base fáctica suficiente para acreditar la perpetración del delito o la participación en él, del autor, suspende el procedimiento, -con carácter provisional-, pudiendo reabrirse la instrucción³⁸². Para Córdoba Roda, la expresión de “auto firme de sobreseimiento mencionado en el artículo 456.2 del CP” debe entenderse como equivalente a auto de sobreseimiento libre³⁸³. Se suscitó una polémica respecto al sobreseimiento puesto que si no se especificaba si era libre o provisional generando la duda de su firmeza, no se tenía claro por la doctrina ante qué clase de auto se encontraba. Esta polémica sobre inclusión del auto provisional a efectos del artículo 456 del CP de 2015 quedó zanjada por el TC³⁸⁴. Reitera esta doctrina, otra sentencia del TC³⁸⁵ 62/1984, que declara:

El auto de sobreseimiento provisional tiene el mismo carácter que el sobreseimiento firme a los efectos de no impedir al sobreseimiento reaccionar en vía judicial frente a la acusación que dio lugar al proceso penal, si la tuviese por falsa.

Posteriormente, a la citada sentencia del Alto Tribunal, la mayoría de los autores consideran que dentro del auto de sobreseimiento, al que se refiere el delito de acusación y denuncia falsas, se incluye el auto de sobreseimiento provisional³⁸⁶. En cambio, Ruiz Vadillo se muestra contrario a esta doctrina, opinando que existe una diferencia muy profunda entre ambos sobreseimientos. Entiende que, al ser el sobreseimiento provisional una situación de interinidad, lo procedente es que cuando una persona ejercite las acciones penales para perseguir una acusación o denuncia falsas, y estime incorrecto el sobreseimiento libre y no el provisional, lo pida

³⁸² Gómez Colomer, J.L. En VV.AA. “*Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*”. Ob., cit., págs. 433 y Ss.

³⁸³ Córdoba Roda, J. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Edit. Marcial Pons (2004). Ob. Cit., pág.1099.. Este autor efectúa ciertas observaciones: 1ª. El art. 456 CP no exige que el auto de sobreseimiento se “definitivo”, sino “firme”, y que los autos de sobreseimiento libres dictados por las Audiencias son reputados definitivos, pero no firmes, pues son susceptibles de ser recurridos en casación. 2ª. Si una resolución es firme, en cuanto que no está sometida a recurso ordinario alguno, los autos de sobreseimiento de las Audiencias, no tienen carácter firme mientras puedan ser recurridos en casación, careciendo de este carácter los autos de sobreseimiento provisionales dictados por el juzgado de instrucción mientras puedan ser impugnados por vía de recurso ordinario.

³⁸⁴ Sentencia del TC: Sentencia TC 34/1983, 6 de mayo

³⁸⁵ Sentencia del TC: Sentencia TC 62/1984, 21 de mayo

³⁸⁶ Pérez Rúa, Mª. P. En “*La acusación y denuncia falsas*”. Ob. Cit. págs. 177 y Ss.

adecuadamente, porque entonces el juez o tribunal deberá motivar su resolución y contra ella deberán interponerse los recursos que procedan³⁸⁷. Pérez Rúa³⁸⁸ subraya que, en la nueva redacción dada a los artículos 779 y 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se habla del “sobreseimiento que corresponda”, expresión que, en su criterio, viene a solucionar el problema de entender, si tiene cabida o no el sobreseimiento provisional en sede de diligencias previas, ordenando a continuación el archivo de las actuaciones, archivo que no es más que un acto material, subsiguiente a la resolución judicial de sobreseimiento y que por tano no designa actividad judicial alguna.

La opinión de la autora, se aproxima a la postura de Ruiz Vadillo en el sentido de entender que hay una diferencia profunda entre ambos tipos de sobreseimiento. De la lectura del párrafo 2º del artículo 456 del CP de 2015, no se puede extraer ni una situación de interinidad ni una situación definitiva. El precepto no especifica el sobreseimiento, de lo que se da a entender que no distingue entre uno y otro. El problema surge en la resolución, si es firme o definitiva, a efectos interponer recursos pertinentes. Existe pues una laguna que posiblemente se deba resolver por el juez o tribunal en cada caso concreto, salvo que el legislador opte por realizar una concreción del precepto penal. En esta línea se aproxima la autora a Pérez Rúa cuando dice “sobreseimiento que corresponda”. Esta frase, de *lege ferenda* sería conveniente trasladarla al artículo 456 CP de 2015, para resolver el problema referido y así especificar a qué clase de sobreseimiento se refiere la ley procesal y cual debe tener virtualidad para la persecución del delito de acusación o denuncia falsas.

2.3. Auto firme de archivo.

La incorporación que hace el legislador de 2015, del auto de archivo (condición de procedibilidad), junto a la sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento, constituye una aclaración que, resulta útil y conveniente, por cuanto: no existe diferencia

³⁸⁷ Ruiz Vadillo, E. En “*Delitos de acusación y denuncia falsas*”. Ob. Cit., pág. 92-93.

³⁸⁸ Pérez Rúa, M. P. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007). Cit., pág. 178.

entre la naturaleza jurídica del archivo y del sobreseimiento definitivo, como puso de manifiesto la jurisprudencia³⁸⁹. El problema reside en determinar que ha de entenderse por auto de archivo y cuando es procedente. El “auto de archivo” en la práctica forense se dictaba antes de la reforma de la LECrim, cuando se estimaba que la denuncia era manifiestamente falsas o cuando los hechos no eran constitutivos de infracción penal. La resolución de “archivo” cuya constitucionalidad declaró el TC, en sentencia de 14 febrero 1989, lo equiparaba el TS al “auto de sobreseimiento” en posterior sentencia de 18 junio 1993, en un supuesto de denuncia falsa³⁹⁰. En opinión de Pérez Rúa, la nueva redacción del artículo 779.1 de la LECrim, al disponer que, *“si se estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda...”*, precisa lo que ha de entender por archivo, ya que hasta el momento solo se sabía que no era equivalente al sobreseimiento libre y no producía efecto de “cosa juzgada”³⁹¹. Por otra parte, el archivo de diligencias de investigación que puede decretar el Ministerio Fiscal

3. El mandato de proceder de oficio del juez o tribunal.

El apartado 2º del artículo 456 del CP de 2015 prevé una incoación de oficio del proceso, condicionada a una operación valorativa del órgano jurisdiccional que conoció de la causa principal al disponer: *“Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad*

³⁸⁹ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 18 junio 1993 (RJ 5204), dispone: “El auto de archivo y el auto de sobreseimiento tienen una única naturaleza jurídica. Ambos constituyen decisiones judiciales que ponen fin a la causa. La distinta terminología que se emplea en la ley no tiene en este sentido ninguna trascendencia sobre el carácter en estas resoluciones. En todo caso el archivo y sobreseimiento definitivo coinciden plenamente en sus efectos. La mala terminología legal no puede ocultar que el archivo es, en todo caso, la consecuencia de un sobreseimiento, toda vez que el trámite de una causa criminal no se puede interrumpir sin una decisión relativa al carácter no delictivo del hecho o a la insuficiencia de las pruebas para demostrarlo”.

³⁹⁰ Pérez Rúa, M^a. P. En *La acusación y denuncia falsas*. Edit. Aranzadi (2007), Ob. Cit. pág 178. Así, la citada sentencia del TS acuerda: “El auto de archivo y el de sobreseimiento tienen una única naturaleza jurídica. Ambas constituyen decisiones judiciales que ponen fin a la causa. La distinta terminología que se emplea en la ley, no tiene trascendencia sobre el carácter de estas resoluciones. Tampoco la tiene la posibilidad de que, según el art. 641 LECrim, el sobreseimiento pueda ser provisional. En todo caso, el archivo y el sobreseimiento definitivo coinciden plenamente en sus efectos. La mala terminología legal no puede ocultar que el archivo es, la consecuencia de un sobreseimiento, toda vez que el trámite de una causa criminal no se puede interrumpir sin una decisión relativa al carácter no delictivo del hecho, o a la insuficiencia de las pruebas para demostrarlo.

³⁹¹ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 3 de febrero 1998 y 16 marzo de 1998.

de la imputación..”. Para Ferrer Sama³⁹², el hecho de que sea el tribunal el que dicte acuerdo de proceder, supone un sistema de restricciones al ejercicio de la acción penal que proviene del criterio de no dar lugar a la omisión de denuncias de hechos delictivos por temor del denunciante a las posibles responsabilidades en que pudiera concurrir, caso de no quedar probado el delito. Son varios los problemas que se plantean en relación con el párrafo que se analiza: por un lado determinar si el mandato tiene o no carácter discrecional y por otro que ha de entenderse por indicios bastantes de la falsedad de la imputación, así como que significación tiene en relación al proceso que en cumplimiento del mismo se sigue. -En cuanto al carácter discrecional o no del mandato, la jurisprudencia³⁹³ ha venido estableciendo con carácter general la discrecionalidad de la facultad del juez o tribunal de abrir el nuevo proceso, de manera que contra la negativa de éste a hacerlo no cabe recurso de casación. Señala Córdoba Roda³⁹⁴ que el mandato de proceder de oficio contra el denunciador o acusador aparece concebido por el texto legal como un deber y no como una facultad. Quintero Olivares³⁹⁵ considera que el juez o tribunal está obligado a proceder de oficio si aprecia indicios bastantes de falsedad de la imputación, ya que esto no es sino una manifestación del deber general de los tribunales de promover la averiguación y castigo de los delitos. No obstante, la incoación por el juez o tribunal ha dejado de ser presupuesto necesario para la persecución del delito con la nueva redacción del precepto que se analiza, si bien este criterio era ya mantenido por el TS³⁹⁶ que dice:

Efectivamente, se han imputado, con conciencia de su falsedad, unos hechos concretos constitutivos de delito perseguibles de oficio, habiéndose realizado tal imputación ante el Ministerio Fiscal y un Juez Instructor, que procedió a la incoación de diligencias en averiguación de los hechos denunciados, diligencias terminadas por auto firme de archivo, en el que se ordena iniciar procedimiento contra el recurrente por delito de acusación y denuncia falsa, sin que esto último constituya actualmente un presupuesto necesario, ya que el requisito de perseguibilidad, propia de esta figura delictiva, ha sido bien matizado en la Sentencia 145/1982, de 6 de abril (sic), y acogido por recientes

³⁹² Ferrer Sama, A. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Ob. Cit, pág. 371.

³⁹³ Sentencias del TS: Sentencias TS (Sala de lo Penal) 3 de junio 1944; 27 de mayo 1966; 28 de junio 1969 y 20 de octubre 1971.

³⁹⁴ ³⁹⁴ Córdoba Roda, J. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Edit. Marcial Pons (2004). Cit., pág. 1101.

³⁹⁵ Quintero Olivares, G. *Comentarios a la reforma penal de 2015*. Edit. Aranzadi (2015). Cit., pág.1852.

³⁹⁶ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 17 de noviembre 1992.

sentencias de esta Sala, como es exponente la de 16 diciembre 1991, en la que se declara que “el único requisito para perseguir el delito de acusación o denuncia falsa es que la causa incoada haya terminado por sentencia absolutoria o por auto de sobreseimiento libre o provisional, siendo estas resoluciones firmes”³⁹⁷

Este criterio se reitera por el TS³⁹⁸ en otra sentencia posterior: “El único requisito para perseguir el delito de acusación y denuncia falsas, es que la causa incoada haya terminado por sentencia absolutoria o por autor de sobreseimiento libre o provisional siendo estas resoluciones firmes”. En opinión de Córdoba Roda³⁹⁹ subraya que dicho “mandato”, no es en modo alguno necesario para que pueda perseguirse el delito de acusación y denuncia falsa, así expresamente resulta del propio texto legal cuando dice “sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido”.

En opinión de la autora, la posibilidad de perseguir el hecho previa denuncia del ofendido supone un adelanto en la configuración del tipo y refuerza su carácter pluriofensivo y el hecho de ejercicio de la acción penal por el sujeto que ha sido falsamente acusado o denunciado, pretendiendo el restablecimiento o resarcimiento de aquellos bienes personales que se han dañado con la acción punitiva, sin olvidar que existe otro bien jurídico protegido como es la Administración de Justicia y su indebida e inmotivada puesta en marcha con todas sus consecuencias.

-Otra de las cuestiones planteadas es la de qué debe entenderse por “*indicios bastantes de la falsedad de la imputación*”. En este sentido el término indicios equivale a sospecha, es decir, el elemento que permite formar una opinión fundada sobre la existencia de falsedad en la imputación y que tiene un particular interés para el proceso. Se emplea con la misma acepción que la utilizada por los artículos 637.1 de la LECrim, cuando habla de “indicios racionales de haberse perpetrado el hecho”; el artículo 384 del mismo

³⁹⁷ López Barja de Quiroga. *Tratado de Derecho Penal*. Edit. Civitas Ediciones (2010), pág. 24. Señala este autor que, la sentencia del TC de 6 abril 1983, posibilita que el particular ejercite cualquier acción que estime pertinente, de lo que se deduce que el único requisito para perseguir el delito de acusación y denuncia falsa es que la causa abierta a consecuencia de las imputaciones haya terminado por sentencia (absolutoria) o por auto de sobreseimiento libere o provisional, siendo éstas resoluciones firmes, quedando suprimidos los requisitos de que el tribunal haya declarado los hechos falsos y acordado proceder.

³⁹⁸ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 21 de mayo 1997.

³⁹⁹ Córdoba Roda, J. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Edit. Marcial Pons (2004). Cit., pág. 1101.

cuerpo legal que exige para el procesamiento “indicio racional de criminalidad”. En estos artículos, este término es utilizado en el mismo sentido que el empleado en el artículo 456 del CP de 2015, es decir, elemento que indica la conveniencia de adoptar una determinada resolución, en el caso de la acusación y denuncia falsa, el mandato de proceder contra el denunciante o acusador.

En opinión de la autora, estas condiciones de procedibilidad constituyen, en este supuesto, especiales garantías para el denunciante o acusador que no podrá “ser procesado criminalmente sino por motivos directamente apreciados por el tribunal conocedor del hecho” y ello se traduce para el falsamente acusado, en una ausencia de posibilidades jurídicas de defensa que puede ser calificada de anticonstitucional. El juez o tribunal está obligado a proceder de oficio si aprecia indicios bastantes para intuir la falsedad de la imputación, siendo esto un deber general de los tribunales de promover la averiguación y castigo de los delitos.

CÁPITULO CUARTO

EL DELITO DE SIMULACIÓN DE DELITO

CAPÍTULO CUATRO: EL DELITO DE SIMULACIÓN DE DELITO.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. PROBLEMÁTICA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. 1. El bien jurídico protegido en el delito de simulación de delito. La especialidad. III. TIPO OBJETIVO. 1. Conducta típica. Exteriorización de la voluntad. 2. Requisitos. 3. Modalidades de la conducta. 3.1. Simular ser responsable o víctima. 3.2. Simular una inexistente. 3.3. Provocación de actuaciones procesales. 4. Naturaleza jurídica. 5. Elementos del delito y hechos constitutivos de infracción penal. 6. Sujeto pasivo de la acción: perjudicado. Sujetos del delito. IV. TIPO SUBJETIVO. 1. Formas de culpabilidad: Dolo/Imprudencia. 2. Inimputabilidad. 3. Error. 4. Exigibilidad. V. PROBLEMAS CONCURSALES. VI. LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE SIMULACIÓN. VII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. IX. PENALIDAD DEL DELITO.

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

En este apartado se aborda de manera breve los antecedentes de la simulación de delito, la similitud con la acusación y denuncia falsa por su misma ubicación en el CP de 2015, haciendo asimismo una remisión a este tipo punitivo en lo relativo a los sujetos destinatarios de la acción y, finalmente, la diferenciación entre simulación en el ámbito civil y penal. Partiendo del estudio del delito de simulación de delito cabe decir que no hay antecedentes del mismo hasta el CP de 1944. Si bien ya se contaba con esa denominación, en realidad, no castigaba tal conducta, sino la simulación de la cualidad de responsable o víctima. Con posterioridad, en el CP de 1973 se regula este delito en el artículo 338 situado en el libro II (“delitos y sus penas”), título IV (“de los delitos contra la Administración de Justicia”) y capítulo VI (“de la realización arbitraria del propio derecho y de la simulación de delito”). La dicción del artículo 338 del cuerpo legal citado era la siguiente: “El que ante autoridad competente simulare a sabiendas ser responsable o víctima de un delito y motivare una actuación procesal, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas”. Finalmente, el CP de 2015 (al igual que el CP de 1995), regula en el artículo 457 este tipo punitivo, ubicado en el título XX (“delitos contra la Administración de Justicia”), capítulo V (“de la acusación y denuncia falsa y de la simulación de delitos”). El artículo 457 del precepto penal establece que: “El que, ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una

inexistente, provocando actuaciones procesales, será castigado con la multa de seis a doce meses”. En el CP de 2015 es interesante poner de manifiesto una modificación relevante en la simulación de delito, respecto al CP de 1973 y es la condición de los destinatarios de la simulación o denuncia; en la regulación anterior, requería que fuese ante autoridad competente, mientras que en el CP de 2015 se precisa que sea ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior. Así, el artículo 456 regula la acusación y denuncia falsas y requiere sea ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación. Se trata de los sujetos destinatarios de la acción punible en la acusación y denuncia falsa, que fueron objeto de análisis en su momento al desglosar el análisis de este tipo punitivo, por lo que se procede a su remisión a las páginas que tratan del concepto de autoridad y funcionario judicial o administrativo. Una sentencia del TS⁴⁰⁰ en relación con el concepto de “competente” estableció que, será cualquier autoridad o funcionario obligado a transmitir (la denuncia) al juez de instrucción. Se incorpora dentro del capítulo V del título XX, dedicado a los delitos contra la Administración de Justicia, en epígrafe copulativo a la acusación y denuncia falsas. En el CP de 2015 se amplía su ámbito, sancionando también la denuncia de un delito inexistente⁴⁰¹. Ambas, son conductas que provocan indebidamente actuaciones judiciales; si bien, la simulación implicaba una menor gravedad tanto en la indebida utilización de la Administración de Justicia, como en la carencia del desvalor de la posible lesión para las personas individuales. Así, la jurisprudencia del TS⁴⁰² decía que:

Es requisito esencial de este delito que al simular no se haga referencia alguna a persona que pueda ser su autor; ni a circunstancias concretas que contribuyen a su identificación, pues de ser ello así, constituiría más adecuadamente, un delito de acusación y denuncia falsas.

⁴⁰⁰ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 15 de marzo 1958.

⁴⁰¹ Palomo Del Arco, A.: *Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de los delitos. Especial referencia a la simulación de delitos dentro de este capítulo*. En Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos contra la Administración de Justicia, (1997), pág. 147-231.

⁴⁰² Sentencias del TS: Sentencias TS (Sala de lo Penal) 28 de junio 1969; 6 de octubre 1989 y 5 de febrero 1976.

Rodríguez Mourullo⁴⁰³ puntualiza que:

No se trata de la provocación de un indiscriminado actuar en vacío de la maquinaria investigadora judicial, o de una obstaculización genérica para impedir la adecuada dirección de las pesquisas, sino de manera más restringida, “imprimir positivamente a los órganos judiciales una dirección falsa”, ocasionando indebidamente la práctica de diligencias ociosas.

En este sentido se expresa una sentencia del TS⁴⁰⁴ al disponer:

La simulación de delito, repudiando la autodenuncia incierta o la *notitia criminis* que presente como víctima a quien no lo es, constituye una infracción contra la Administración de Justicia a la que se trata de inducir a error, en la trascendente realización de su peculiar finalidad, de precisar los sujetos activos y pasivos de los delitos cometidos, o en la averiguación de éstos, pues tal infracción se halla estructurada típicamente, por la maliciosa simulación, efectuada ante la autoridad competente de ser responsable o perjudicado de un delito, inexistente, o cierto, provocando una actuación judicial innecesaria y totalmente desviada, imponiendo trabajos indebidos que sólo deben dirigirse a la represión de los verdaderos delincuentes, o al amparo de los realmente perjudicados.

Su importancia criminológica, aumenta sensiblemente de manera que la expresión que utilizaba la jurisprudencia de “delito raro”⁴⁰⁵, es difícil asumir en nuestros días⁴⁰⁶. En la actualidad son frecuentes las denuncias de delitos inexistentes por temor a manifestar la verdad, como puede ser la denuncia de una violación inexistente para no reconocer la causa real de un embarazo; o como medio de una ulterior reclamación, por ejemplo, la colisión inexistente que se afirma haber acontecido con el vehículo de un amigo, pero en realidad se salió sólo de la calzada, para que su aseguradora abone los gastos sanitarios del amigo y la reparación del vehículo. En lo atinente a las diferencias entre el delito de simulación y el delito de acusación o denuncia falsas se pueden destacar las siguientes: -La simulación de delito es, en comparación con la acusación falsa, una infracción penal de menor gravedad, considerada en sí misma, esto es, desvinculada de ulteriores propósitos que pueda perseguir el autor⁴⁰⁷. -La razón de regular el CP de 2015 en un mismo capítulo ambas figuras delictivas se debe su similitud. Si bien se

⁴⁰³ Rodríguez Mourullo citado por Palomo del Arco, A. (en *Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delitos dentro de este capítulo*). Ob. Cit., pág. 56. *Estudios sobre las reformas del CP (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero)*. Edit. Civitas Ediciones (2011).

⁴⁰⁴ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 31 de octubre 1973.

⁴⁰⁵ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 18 de febrero de 1989.

⁴⁰⁶ Martín González citado por Palomo de Arco, A. *La Simulación de delito. En Delitos contra la Administración de Justicia*. Granada (1995) pág. 327.

⁴⁰⁷ Quintero Olivares, “*Delitos contra la Administración de Justicia. De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos*”. En *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1996, pág. 1957.

diferencian en la existencia de un autor conocido en la acusación y denuncia falsas y, la inexistencia de autor en la simulación de delito, pero ambas coinciden en la declaración mendaz plasmada en la denuncia. Y la simulación de delito está íntimamente relacionado con la acusación y denuncia falsas que sería una elaboración más avanzada de este delito cuando no sólo se simula ser víctima de una infracción penal sino que se imputa la comisión de su inexistente a persona determinada. -La diferencia más sobresaliente que existe entre la simulación de delito y la acusación y denuncia falsas radica en que, en el primero no se lesiona, al menos directamente, el derecho al honor de ninguna persona, por cuanto, como se deduce de los términos en que ha quedado redactado el artículo 457 del CP de 2015, esta figura típica existe cuando se simula un delito ante un funcionario judicial o administrativo, pero sin efectuar imputación alguna a persona determinada⁴⁰⁸. -Otra diferencia que ya no es tal, consiste en que en la simulación de delito se habla de “simular un delito” (incluye sólo delitos) y en la acusación y denuncia falsas se habla de “infracción penal” (incluía tanto delitos como faltas). Pero con la reforma del CP llevada a cabo por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, al desaparecer el libro III (“de las faltas”), ya no tiene razón de ser esta distinción. Ambas son conductas que provocan indebidamente actuaciones judiciales; si bien, la simulación implica una menor gravedad tanto en la indebida utilización de la Administración de Justicia como en la carencia de desvalor de la posible lesión para las personas individuales. En cuanto al significado del tipo punitivo, cabe decir que “simular” un delito consiste en fingir uno inexistente, sin que se acuse de él a determinada persona. Lo que hay es una discordancia de la verdad. Habrá, por tanto, simulación cuando se realiza un hecho esencialmente diverso al realmente cometido, y cuando aun realizándose un hecho efectivamente ocurrido, se atribuye uno ser responsable o víctima del mismo falsamente. Esa diversidad ha de ser esencial; si sólo afecta a circunstancias no esenciales, que no están en el núcleo de la figura, sino en los

⁴⁰⁸ Goyena Huerta, J.: “Acusación y denuncia falsas, y Simulación de delitos”. En los delitos contra la Administración de Justicia”. Edit. Aranzadi. Navarra (2002), pág. 194.

alrededores de la misma, puede ser irrelevante la simulación, a no ser que las circunstancias, que entonces dejarían de ser tales, constituyan un delito autónomo⁴⁰⁹. La simulación es una infracción que comete quien conscientemente se presenta como responsable o víctima de un delito, sin serlo o sin que esa infracción haya existido⁴¹⁰. Además se exige que la simulación sea apta para generar actuaciones procesales; e idóneas, de modo que, si la denuncia tiene por objeto hechos absurdos, inverosímiles, se carece de idoneidad fáctica, y si se denuncian delitos sólo perseguibles a instancia de parte, delitos prescriptos o cometidos en el extranjero, no perseguibles en España, existirá ausencia de idoneidad jurídica. Por otra parte, se podría establecer una diferencia entre la simulación civil y la simulación penal a tres niveles: 1º) La simulación civil implica una discordancia volitiva-se quiere una cosa, pero se actúa dando a entender que se quiere otra cosa distinta-, mientras que la simulación penal implica una discordancia cognitiva-difiere lo que verdaderamente se conoce y lo que se relata-. 2º) La producción del efecto antijurídico en la simulación civil se produce al mismo tiempo que se actúa de una forma engañosa para aparentar una voluntad de la que realmente se carece. Por su parte, en la simulación penal la declaración de conocimiento siempre tiene lugar con posterioridad al acontecimiento del supuesto hecho delictivo. 3º) La simulación civil siempre precisa de una “actuación” o “representación” que es la que revela propiamente la intención falsa-que por ser un hecho psíquico necesita una exteriorización a través de un determinado comportamiento. En cambio, en la simulación penal no se produce nunca “actuación” alguna ante el funcionario que recibe la notitia criminis e, incluso, a veces tal “representación” no se produce tan siquiera ex ante. En el ámbito penal no se lleva a cabo verdaderas “actuaciones” del delito. Lo más que se hace es sembrar la realidad de estampaciones-por ejemplo, testigos falsos- y de vestigios artificiales-por ejemplo, practicando un butrón en una pared-, con los que forzar

⁴⁰⁹ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Vigésima segunda edición, 2001.

⁴¹⁰ Quintero Olivares. “*Delitos contra la Administración de Justicia. De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos*”. Comentarios al nuevo Código Penal. Pamplona, 1996, págs. 1956-1957.

la reconstrucción de los hechos de conformidad con el relato falso ofrecido a los funcionarios administrativos o judiciales⁴¹¹. Finalmente, no se trata de simular sino directamente de mentir. La simulación de delito se cuenta entre los denominados “delitos de la mentira”, junto con la acusación y denuncia falsas y el falso testimonio. Y la afirmación mendaz de la existencia del hecho aparente delictivo no se dirige a responsabilizar a un tercero, sino a hacer protagonista de tal hecho, como responsable o víctima, al mismo autor de la simulación.

II. PROBLEMÁTICA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

1. El bien jurídico protegido en el delito de simulación de delito. La especialidad.

El bien jurídico protegido en la simulación de delito es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, dado que mediante esta simulación se pone en marcha un procedimiento judicial, que supone una inversión de recursos del Estado en un procedimiento que parte de presupuestos falsos. Este comienzo de un procedimiento judicial es uno de los requisitos necesarios para poder apreciar el tipo penal, junto con la exigencia de que la simulación se produzca frente a los funcionarios que se detallan en el delito de acusación y denuncia falsas: funcionario judicial o administrativo. De acuerdo con la sentencia de la AP⁴¹² de Granada:

El bien jurídico protegido por el tipo, en todos los casos, está relacionado con el interés del Estado en evitar actuaciones judiciales superfluas e innecesarias, añadiéndose como efecto añadido el que pudiera provocar la simulación si ello diera lugar a una investigación que afectara a personas inocentes. No obstante, el juicio de tipicidad se colma sin necesidad de que ese efecto llegue a producirse, pues la ofensa al bien jurídico se actúa desde el momento en el que la acción simuladora tiene como destinatario a cualquier funcionario público que esté obligado, por razón del cargo, a

⁴¹¹ Miranda Vázquez, C. y Rillo Peralta, El. Entienden que la denominación del tipo es poco adecuada. Suponen que la razón a la que obedece esta inadecuada etimología radica en establecer una distinción con el delito de acusación y denuncia falsas del art. 456 CP. No sería descabellado incluir en un mismo tipo ambas figuras-bajo esta última denominación-, ya no sólo por su evidente homogeneidad, sino porque, además comparten la misma esencia-manifestación de un hecho mendaz-, y difiriendo únicamente en que, en nuestro caso, no existe atribución personal del delito falsario. Dicha propuesta de *lege ferenda*, dirigida a unificar lo que es esencialmente semejante, no significa en absoluto negar mayor gravedad del delito de acusación y denuncia falsas, que se podría considerar como un subtipo agravado, por la afectación de un bien jurídico adicional cual es el honor del acusado falsamente. Esta idea parece subyacer en algún autor. Así, por ejemplo, Benlloch Petit, G. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Ob. Cit., pág. 343-344.

⁴¹² Sentencia de la AP Granada: Sentencia AP (Sala de lo Penal) 3 de marzo 2015, núm. 151/2013.

promover la averiguación del delito. Ha de señalarse que el artículo 457 del CP de 2015 no exige como elemento del tipo objetivo que el simulador anticipe o sugiera una calificación jurídico penal de los hechos; éstos son falsos, por definición. Lo trascendente es que esa falsedad sea transmitida a los agentes de Policía y que genere la incoación de un proceso judicial encaminado al esclarecimiento del hecho falsamente denunciado.

Como se viene diciendo, la especialidad del bien jurídico protegido en el delito de simulación de delito, es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia⁴¹³.

Pero en este caso, el legislador exige a los ciudadanos que no pongan fraudulentamente en marcha el sistema judicial penal. No obstante, la doctrina mayoritaria considera que éste viene genéricamente integrado por el interés del Estado en el recto funcionamiento de la Administración de Justicia. No basta, pues, que se finja o se simule un delito, sino que con la denuncia de tal delito es necesario que se provoque una actuación procesal. Por tanto, no es suficiente con que la policía practique diligencias de averiguación del delito denunciado y que se instruya atestado por tales hechos, sino que además, debe producirse una intervención judicial. Por ejemplo, cuando el denunciante ratifica su denuncia en el juzgado. Si la denuncia aún no ha provocado actuaciones procesales podría ser castigado como tentativa.

La autora en línea de lo dicho en páginas anteriores, considera que el bien jurídico de este delito es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, concretado en el impulso de la maquinaria judicial. De lo que se trata es de proteger su seriedad y buen funcionamiento, que se verían perturbados por la incoación de procedimientos judiciales. Resulta fácilmente detectar por los funcionarios citados en el artículo 457 del precepto penal, la posible comisión de este delito, puesto que, antes del inicio de las investigaciones pertinentes quedará la evidencia de la no existencia de autor conocido y la inconsistencia de las pruebas o falta de éstas. Así, el funcionario desde un principio, es posible que advierta a la persona que formula denuncia de las consecuencias de la comisión de un delito de simulación de delito.

⁴¹³ Rodríguez López, P. y Sobrino Martínez, A.I. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Ob., cit., pág. 198.

III. TIPO OBJETIVO.

1. Conducta típica. Exteriorización de la voluntad.

En cuanto a la conducta típica cabe decir que la acción consiste en simular ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciar una inexistente provocando actuaciones procesales, haciéndolo ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación. Para la realización de la conducta del tipo de injusto se debe exteriorizar la voluntad. Con ello se trata de hacer llegar la notitia criminis de falaz contenido a los funcionarios que tienen la obligación de su persecución de resultar cierta, aunque sin mediar imputación personal alguna, salvo que integre una autodenuncia. Asimismo, el contenido de la simulación debe integrar una infracción penal, que como ya se ha dicho, suponía antes de la Ley 1/2015 el castigo de los delitos y faltas y tras esta reforma solo comprende “delitos” y, en su caso, “delitos leves”. Respecto a la extensión del término, si precisa o no la concurrencia de todos los elementos que integran la condición dogmática del delito, la doctrina entiende que basta se trate de un acto típico, sin que sea preciso para estimar la conducta típica que resten cumplimentadas las exigencias de antijuridicidad y culpabilidad. En concreto, aunque el sujeto afirme haber actuado en legítima defensa o por efecto de una embriaguez plena, declarándose autor de unos hechos constitutivos de infracción penal, que no han ocurrido en la realidad, integraría la conducta sancionada en el artículo 457 del CP de 2015. Siendo irrelevante el grado de ejecución en que se afirme cometida la infracción penal. Por otra parte, la forma ni el acto procesal que revistiera la simulación, no plantea cuestión, si bien de manera alternativa se regula una posibilidad comisiva donde se alude a la denuncia, instrumento habitual de transmisión, y ello no debe ser óbice a restringir las posibles modalidades de plasmar la notitia criminis. Cabría decir que se admitía doctrinalmente una libertad plena ya llegara la información tanto de palabra o por escrito; mayor discusión existía sobre la denuncia material o indirecta, donde se simulan vestigios o huellas (presencia de sangre o de contusiones, rasgaduras en los

vestigios, la rotura de una puerta, colocación de armas, etc.), de los que se concluya la existencia de delito, que en realidad es inexistente. Mientras Córdoba Roda⁴¹⁴, no encuentra impedimento a su admisión, Rodríguez Mourullo⁴¹⁵, deniega esta posibilidad pues entiende que se alude en virtud de la partícula “ante” en relación a determinados destinatarios a actividades de algún sabor procesal, que implica determinada formalidad. Como ya se ha relatado debe significarse que la naturaleza de los destinatarios, ha cambiado, ya no se exige que sea autoridad, bastando que sean funcionarios de los expresados en el artículo 456 del CP de 2015, lo que determina la posibilidad de su inicio de ejecución en mera fase de investigación, no estrictamente procesal. Vives Antón⁴¹⁶ admite la posibilidad indirecta, a través de la aportación de falsos indicios, en la consideración de que en esta figura no exige imputación alguna. La simulación o denuncia deben ser aptas para generar actuaciones procesales; idóneas, en acertada expresión de Rodríguez Mourullo⁴¹⁷; de modo que si la denuncia tiene por objeto hechos absurdos, inverosímiles, se carece de idoneidad fáctica; y si se denuncian delitos sólo perseguibles a instancias de parte, delitos prescritos o cometidos en el extranjero no perseguibles en España, se está ante o con ausencia de idoneidad jurídica. En ambos casos, falta la relevancia suficiente para que la simulación o la denuncia, puedan motivar actuaciones procesales; si acaecen implican una actividad judicial inadecuada, por las que no se debe responder. Este criterio es asumido por la FGE, plasmado en la Instrucción 3/1986, con motivo de las frecuentes comparecencias de personas, a veces masivas, de hombres y mujeres, en diversos Juzgados de Instrucción, alegando que han participado en delitos de aborto, respecto de las cuales

⁴¹⁴ Córdoba Roda, J. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Edit. Marcial Pons (2004), pág. 1132. Citado por Palomo del Arco, A. En *Acusación y denuncia falsas. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo*, pág.209.

⁴¹⁵ Rodríguez Mourullo citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo (pág.209)*. Op. Cit., pág. 1024-1025.

⁴¹⁶ ⁴¹⁶ Vives Antón, T.S. y VV.AA. *Comentarios al Código Penal de 1995*. Edit. Tirant lo Blanch (1996), pág. 284. Citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo*, pág. 209⁴¹⁶.

⁴¹⁷ Rodríguez Mourullo citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo (pág.211)*. Op. Cit., pág. 806 y Ss.

desde un principio existe la consciencia de que son infundadas; donde entiende de aplicación el artículo 269 de la LEC; y exhorta a la siguiente actuación si ya existen diligencias en trámite: “Cuando pese a lo expuesto en el párrafo anterior no se hubiese rechazado a limine la denuncia y se hubiere incoado proceso penal por las referidas autodenuncias, el Fiscal pedirá el archivo o en su caso el sobreseimiento de las actuaciones”.

2. Requisitos.

Los requisitos son los siguientes: a) Se trata de fingir dar apariencia de verdad, en definitiva construir falsamente unos hechos que pueden revestir los caracteres de infracción penal. Esta fabulación consciente puede tener las siguientes modalidades:- Los hechos delictivos son ciertos pero el sujeto activo finge ser víctima o responsable de él, como autor o como cómplice, sin serlo;- Los hechos delictivos son falsos y se atribuye también falsamente haber sido la víctima de los hechos o responsable en el sentido antes dicho;- Simplemente se simulan unos hechos falsos en que no se finge ser responsable o víctima, pero tampoco identifica a un supuesto responsable, pues en este caso se estará ante un delito de acusación y denuncia falsas del artículo 456 del CP de 2015. b) Hacerlo ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación. No es suficiente realizar alguna de las simulaciones antes referidas si no se hace ante quien puede poner en marcha la maquinaria judicial. Ello implica:- La formulación de una denuncia formal de los hechos, entendida como la comparecencia ante los órganos previstos en la LECrim y la formulación formal de denuncia en los términos del artículo 259 y siguientes de esta Ley. Estos órganos serían la policía (cualquiera, cuerpo nacional de policía, guardia civil, policías autonómicas o policía local), la Fiscalía o el Juzgado de Instrucción de guardia;- La mera manifestación de estos hechos ante otro tipo de personal y en otras circunstancias, pero en virtud de sus funciones van a poner en marcha los mecanismos de la persecución pública. Son supuestos como llamar al teléfono de emergencias (112) para poner en conocimiento

los hechos, hacerlo ante servicios médicos de urgencia, que lo pondrán en conocimiento de los servicios policiales, etc. Como se dijo en consideraciones generales, el Código abandona la imprecisa mención a la “autoridad competente” que hacía el artículo 338 del CP de 1973, y que había dado lugar en ocasiones a que se declarara atípica la simulación hecha ante funcionario que no tuviese, conforme al artículo 119 del Código de 1973⁴¹⁸, condición de autoridad⁴¹⁹. Asimismo, el CP de 2015 en su artículo 24⁴²⁰ hace referencia a la condición de autoridad. c) Provocar actuaciones procesales. Es requisito del delito que se dé inicio a un proceso judicial penal. Esta aparente sencillez del requisito necesita, sin embargo, algunas precisiones: ha de incluirse en este supuesto el inicio de actuaciones de investigación de la Fiscalía conforme a los artículo 773.2 de la LECrim, pues aunque no son actuaciones judiciales, sí son actuaciones procesales reguladas en la ley procesal penal. No obstante, en relación con la provocación de actuaciones procesales se volverá a tratar al analizar las diferentes modalidades de conducta reguladas en el artículo 457 del CP de 2015. La jurisprudencia del TS⁴²¹ en el Fundamento Jurídico Primero, recoge los requisitos o elementos del tipo de simulación del artículo 457 del CP de 2015 y viene manifestando y recordando los elementos que configura este delito, y son:

a) Acción de simular ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciar una infracción de este tipo inexistente en realidad, siendo el destinatario de la acción un funcionario judicial o administrativo que ante la noticia del delito tanga profesionalmente la obligación de proceder a su averiguación; b) Que esa actuación falsaria motive o provoque alguna actuación procesal, teniendo en cuenta que, en todo caso, la simulación de delito se produce cuando se lleven a cabo determinados actos que se

⁴¹⁸ Art. 119 CP de 1973: “A los efectos penales, se reputará autoridad al que por sí solo o como individuo de alguna corporación o tribunal tuviere mando o ejerciere jurisdicción propia. Se reputarán también autoridades los funcionarios del Ministerio fiscal. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas”.

⁴¹⁹ Quintero Olivares, G.: *“Delitos contra la Administración de Justicia. De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos”*

⁴²⁰ Art. 24 CP 2015: “1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrá la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio fiscal. 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

⁴²¹ Sentencia de Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona: Sentencia núm. 211/2012 y núm. Recurso 303/2010, de 4 junio 2012.

sabe, y a ello están destinados, van a provocar la intervención policial y posteriormente la judicial, iniciándose las correspondientes diligencias procesales; c) El tipo subjetivo, que se integra con el conocimiento de la falsedad de aquello que se dice y la voluntad específica de presentar como verdaderos hechos que no lo son, lo que excluye la comisión culposa⁴²².

A mayor abundamiento, el Auto del TS⁴²³ razona que:

“El delito de simulación de delito, tipificado en el artículo 457 del CP, requiere: a) Una conducta objetiva consistente en simular aparentar o fingir ser responsable o víctima de un delito, entiendo por víctima, el sujeto pasivo del mismo y perjudicados; b) Que la simulación se haga ante funcionarios judiciales o administrativos con deber de perseguir la infracción; c) Que provoque una actuación procesal, entendiéndose por tal, las actuaciones practicadas por la autoridad judicial para averiguar la infracción simulada”⁴²⁴.

Asimismo, como viene diciéndose, la esencia de la simulación de delito es la conducta mendaz del simulador⁴²⁵, en tanto en cuanto pone en marcha un proceso de forma indebida y la *notitia criminis* que manifiesta el autor es esencialmente distinta a la realidad. Se produce una divergencia entre la realidad y *notitia criminis*, bien porque los hechos declarados nunca han sucedido, o bien porque lo han hecho de forma distinta a como son narrados. Pero no basta con esa discordancia. A esa debe añadir la consciencia o conocimiento, por parte del simulador, de que se está ofreciendo un relato fáctico falso. De ahí que la mentira sea, en estos casos, más bien engaño, en tanto que la simple mentira puede verse de forma no intencionada, y aquí siempre están presentes los elementos intelectual y volitivo-la plena consciencia de la divergencia entre lo manifestado y la propia realidad- y el decidido sostenimiento de dicha disfunción⁴²⁶. El efecto necesario de la simulación es que esa actuación falsaria motive o provoque alguna actuación procesal⁴²⁷.

⁴²² Sentencias del TS: Sentencias TS (Sala de lo Penal) 252/2008, 22 de mayo; 1221/2005, 19 de octubre y 1550/2004, 23 de diciembre. (Sentencia TS (Sala de lo Penal) núm. 15/2009, de 18 septiembre 2009.

⁴²³ Auto del TS (Sala de lo Penal) 12 de diciembre 2002.

⁴²⁴ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 20 noviembre 1995.

⁴²⁵ Rodríguez López, P., y Sobrino Martínez, A.I.: *Delitos contra la Administración de Justicia*. Ob. Cit., pág. 200.

⁴²⁶ Según Muñoz Sabaté, L.I. *Tratado de Probática Judicial*, tomo I (la prueba del hecho psíquico). Ob. Cit., pág. 290, “La simulación comercial existe cuando se oculta algo, bajo apariencia de un negocio jurídico normal, otro propósito comercial”.

⁴²⁷ Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 24 de enero de 1994 f.j. 1º (La Ley 2544/1994) se puede leer que “en todo caso, la simulación de delito se produce cuando se lleven a cabo determinados actos que se sabe y, a ello están destinados, van a provocar la intervención policial y posteriormente la judicial, iniciándose las correspondientes diligencias procesales”.

3. Modalidades de la conducta típica.

El artículo 457 del CP de 2015 establece como modalidades de la conducta descrita en el tipo de injusto, “simular ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente”, provocando actuaciones procesales. Se procede a continuación al análisis de las modalidades de la simulación de delito pasando posteriormente al estudio de las consecuencias que son las actuaciones procesales.

3.1. Simular ser responsable o víctima.

Esta modalidad comisiva, se encontraba ya sancionada con anterioridad y ha sido ya objeto de comentarios doctrinales y resoluciones jurisprudenciales. Rodríguez Mourullo⁴²⁸ y la generalidad de la doctrina realizan una primera aproximación a la acción aquí sancionada a través del significado literal del verbo “simular”: representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es. En definitiva, se cumplimenta la conducta típica cuando se aparente, finge o de cualquier manera se desfigura esencialmente la realidad, lo que determina que se trate de una modalidad falsaria. Por tanto, cometerá este delito el sujeto que denuncie tener tales condiciones (responsable o víctima) de un hecho que no ha existido o es esencialmente diverso. Pero no será suficiente para integrar la conducta típica, la mutación de la verdad que afecte exclusivamente a las circunstancias atenuantes o agravantes o meras cualificaciones o atenuaciones del delito cometido.

Además, no existe especial problema en la interpretación del término “responsable”; la doctrina entiende que alude exclusivamente a la responsabilidad criminal, en definitiva a la enumeración del artículo 27 del CP de 2015, autores y cómplices. Menos pacífico se presenta el contenido del término “víctima”; mientras Rodríguez Mourullo y Muñoz Conde⁴²⁹ lo identifica con el titular del bien jurídico lesionado, excluyendo los perjudicados, Córdoba Roda entiende que en esta tipología alude a persona sobre la

⁴²⁸ Rodríguez Mourullo citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo (pág.213)*. Op. Cit., pág. 801.

⁴²⁹ Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015). Ob. Cit., pág. 818.

que recaer la acción delictiva, coincida o no con el sujeto pasivo. Y Vives Antón⁴³⁰ entiende que también abarca a los perjudicados, aunque no haya tenido con el hecho delictivo ninguna relación directa. Este último criterio es el seguido por la jurisprudencia del TS⁴³¹ que, de manera identifica la víctima, con el “directamente interesado”:

Como el recurrente trabajaba en un aparato de la expendición de gasolina y por tanto directamente interesado en cuanto se refería a la administración de tal carburante, acudió a la Autoridad gubernativa primeramente y ratificó después en la presencia judicial que había sustraído la noche antes, del aparato surtidor en cuyos oficios trabaja, un numero de vales representativos de 15.000 litros de gasolina, no siendo cierto, es indudable que cometió este delito, ya que era en primer término la presunta víctima del delito inexistente como inmediato encargado de la manipulación de dichos vales, sin que ello obste que el perjudicado fuese en definitiva el propietario o concesionario del suministro.

3.2. Denunciar una infracción inexistente.

La finalidad de esta nueva modalidad de conducta viene a colmar determinadas lagunas de tipicidad que provocaba el texto del CP de 1973, en su artículo 338, precepto que regulaba la autodenuncia y simular ser víctima de un delito. Supone una innovación en el CP de 2015. El principal problema radica en determinar, si nos encontramos ante una modalidad simuladora más, o por contra implica la exigencia formal de su manifestación a través de denuncia. Así, Palomo del Arco⁴³² entiende tanto más cuanto aquí no cabe imputación alguna, ni siquiera la propia, que por la expresión denuncia debe entenderse cualquier forma directa o indirecta de hacer llegar a los funcionarios que tienen la obligación de su persecución si los hechos narrados, aparentados, simulados o fingidos fueren ciertos. No obstante, la superposición de conductas que se producen entre esta modalidad comisiva de denuncia de infracción inexistente y la de simular ser víctima, pudiera permitir la conclusión de que la denuncia de un delito inexistente, integraría una modalidad formal o directa exclusivamente, mientras que la simulación acompañada de autoimputación o de la afirmación de ser víctima, en cuanto conductas más graves por

⁴³⁰ Vives Antón, T.S. Derecho Penal. Parte Especial. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2016). Ob. Cit., pág. 296.

⁴³¹ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 9 enero 1953.

⁴³² Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo.* Ob. Cit., pág. 215-216.

la mayor concreción de la identidad del sujeto activo o pasivo, resultan susceptibles de ser cometidas tanto de manera formal como indirecta o material. De ahí que hubiese bastado prever por un lado la autodenuncia y por otro la simulación genérica de delito.

La autora considera que en la denuncia de una inexistente no se simula un delito, se está realizando una imputación a persona no determinada de cualquier figura delictiva inexistente. Si bien con la autoimputación queda determinada con las expresiones “simular ser víctima” y “simular ser responsable”, en la denuncia de una inexistente parece ser que se ha pretendido colmar una laguna existente en el CP de 1973 que distinguía la simulación y autodenuncia, no teniendo cobertura legal el supuesto de denuncia de un delito inexistente sin autor conocido.

3.3. Provocación de actuaciones procesales.

El precepto exige de manera indubitada que como consecuencia de la simulación o la denuncia se hubiere provocado actuaciones de índole procesal. Para Quintero Olivares⁴³³, la actividad por parte del órgano jurisdiccional no tiene naturaleza potestativa sino obligatoria; la inactividad sólo se derivaría de la incuria de la autoridad judicial. Sobre la delimitación o alcance de las actuaciones procesales, se cuestiona tal carácter respecto del atestado y las actividades y diligencias que en el curso del mismo realizan los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, inclusive en su carácter de policía judicial. En el texto penal anterior, en cuanto que se exigía que la simulación se realizara ante autoridad competente, con carácter general, no reconocía esa entidad a los agentes policiales, por lo que con frecuencia se denegaba por esta causa, la existencia delictiva, sin entrar en el análisis de la naturaleza de las actuaciones que desarrollaban. Una interpretación finalista de la Fiscalía del TS, evacuando la Consulta de 1 de junio de 1949, otorgaba al atestado en cuanto acto de iniciación una actuación procesal, pues cualquiera que fuera su contenido, tiene que someterse a la autoridad

⁴³³ Quintero Olivares, G. Derecho Penal. Parte Especial. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2011), pág. 1958.

judicial, para que tras las comprobaciones necesarias, tomara la resolución adecuada en derecho. Sin embargo, el criterio casi universal, entiende por actuación procesal una expresión equivalente a procedimiento judicial encaminado a la averiguación de algún hecho que revista las condiciones de delito. Aunque basta que se trate de diligencias previas, “porque la amplitud de la fórmula legal permite todas las modalidades que la actuación procesal tiene en nuestro ordenamiento”⁴³⁴. Pero sin que sean suficientes las diligencias encaminadas a determinar no el hecho denunciado, sino la propia simulación⁴³⁵. Aunque si sólo existe una mera sospecha y las diligencias se aperturan de forma alternativa a determinar la “verosimilitud de los hechos denunciados o, en otro caso, la posibilidad de una denuncia falsa”, se entiende cumplimentado el resultado típico. Queralt⁴³⁶ entiende que, en atención al bien jurídico protegido, sólo deberían integrar este delito las actuaciones procesales relevantes, de modo que aquellas que no pasan de un archivo directo, inclusive precedido de una mera comprobación, concluye que deberían resultar impunes. Finalmente, se discute la posibilidad de comisión de esta figura penal, una vez que ya se ha iniciado el proceso. La doctrina no se muestra pacífica al respecto; mientras Rodríguez Mourullo⁴³⁷ y Córdoba Roda⁴³⁸, afirman que la exigencia de la inexistencia de previo proceso, carece de todo apoyo legal; Quintero Olivares⁴³⁹ afirma que cuando la provocación de actuaciones judiciales tiene lugar en un proceso ya iniciado, ya en declaración testifical, e inclusive pretendiendo personarse como perjudicado, no sería viable la calificación de simulación de delito, sino en su caso la de falso testimonio, o eventualmente la de estafa procesal

⁴³⁴ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) de 20 de septiembre de 1991.

⁴³⁵ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) de 31 de octubre de 1973: “Si la Autoridad incoa el sumario conociendo o sospechando fundadamente la simulación, porque debe esclarecer la infracción criminal y cierta, no es motivo esta actuación necesaria de la falsa noticia, en adecuada relación causal, sino del delito mismo que debe comprobarse indispensablemente por el juez penal, faltando la indebida actuación judicial”.

⁴³⁶ Queralt Jiménez, J.J. *Derecho Penal Español. Partes Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015). Ob., Cit., pág. 678.

⁴³⁷ Rodríguez Mourullo citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo (pág.221)*. Op. Cit., pág. 823.

⁴³⁸ Córdoba Roda, J. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Edit. Marcial Pons (2004), pág. 1195. Citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo, pág.221*.

⁴³⁹ Quintero Olivares, G. Citado por Palomo del Arco, A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2011), pág. 1960.

si la pretensión es la obtención de una injusta indemnización. También la jurisprudencia se muestra contradictoria; en una primera sentencia⁴⁴⁰ admite su virtualidad típica en cada uno de los diversos trámites de todo procedimiento judicial, y otras sentencias⁴⁴¹ sólo admiten como típica la simulación sin previo proceso. Sin embargo, retoma el criterio inicial, otra postura jurisprudencial ⁴⁴² vuelve a decantarse por la indiferencia respecto al momento en que la simulación se manifiesta para entender cumplimentado este delito, tanto en un procedimiento en marcha como si determina su inicio. Una posición, en concepto amplio de actuación procesal, hace comprender en las mismas tanto las practicadas después de la iniciación de un proceso y en trámite del mismo, como las que motivan su incoación y puesta en marcha. Otro parecer se muestra exigente en que la simulación no vaya precedida de la existencia de un proceso y realizada durante su tramitación, sino que aquélla motive precisamente su incoación. Realmente la norma legal no distingue, no exigiendo que la simulación de origen a la iniciación del sumario o de las diligencias penales, debiendo entenderse por actuación procesal, a los efectos de este delito cada uno de los diversos trámites de todo procedimiento judicial incoado por autoridad competente. Lo esencial es, pues, que la falaz y simuladora iniciativa del sujeto, considerándose responsable o víctima de un delito, tenga una correspondencia procesal, provocando una actuación del órgano judicial que, sin aquélla, no se hubiera producido. Se simula la ocurrencia de un hecho típico y, el estimular la exigida intervención del juez, se altera o entorpece su normal dedicación con averiguaciones acerca de supuestas infracciones irreales. Semejante incidencia perturbadora tanto se producirá si las actuaciones procesales provocadas se insertan en el seno de un procedimiento en marcha como si determinan la iniciación de uno ex novo, lo que, en muchas ocasiones, puede ser fruto de la discrecionalidad judicial.

⁴⁴⁰ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 9 diciembre 1949.

⁴⁴¹ Sentencia del TS: Sentencia TS /Sala de lo Penal) 20 noviembre 1995.

⁴⁴² Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 16 mayo 1991.

La autora considera que con la denuncia se activa la maquinaria judicial y se ocasiona un daño a la Administración de Justicia. Si bien en evitación del mismo sería interesante el “archivo” de la denuncia en sede policial y por parte del Ministerio Fiscal, puesto que se evitaría la iniciación de un proceso que si no es conocido el autor finalizaría con archivo o sobreseimiento. Pero sucede que esta posibilidad no la contempla el artículo 457 del CP de 2015, a diferencia de la acusación y denuncia falsa.

4. Naturaleza jurídica.

En cuanto a la actuación procesal provocada o generada por la acción típica, es cierto que tradicionalmente se venía considerando por la doctrina de esta Sala como una condición objetivo de punibilidad en un delito de mera actividad, lo que determinada, de otra parte, la exclusión de la posibilidad de la tentativa, al situarse el momento consumativo en el momento en que la falsa “*notitia criminis*” llegaba a conocimiento del funcionario que tenía el deber de su averiguación. Sin embargo, la actual línea jurisprudencial considera a esta figura como un delito de resultado, que estaría constituido por la actuación procesal subsiguiente, de suerte que en el ámbito de la ejecución se admite la tentativa en aquellos casos en los que la “notitia criminis” o denuncia simulada no llega a producir una actuación procesal, por lo que, a la postre, este elemento del tipo ya no se estima como una condición objetiva de punibilidad, sino como el resultado de la conducta típica⁴⁴³. En consecuencia, aún en el supuesto de que no se hubiera llegado a producir actividad procesal alguna como resultado de la denuncia simulado que se sabía inexistente, ello no supondría la atipicidad de la conducta sino únicamente su calificación como delito intentado. Junto a esta concepción del delito como resultado, se alzan voces que sostienen que es más apropiada su clasificación como de mera actividad⁴⁴⁴. La actuación procesal provocada o generada

⁴⁴³ Sentencias del TS: Sentencias TS (Sala de lo Penal) 20 de septiembre 1991, 17 de mayo 1993, 20 noviembre 1995, 21 de octubre 1996 y 9 de enero 2003, entre otras).

⁴⁴⁴ Quintero Olivares, G., y García Solé, M. En *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, y Morales Prats, 8ª edición. Edit. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 1824.

por la acción típica, tradicionalmente se venía considerando como una condición objetiva de punibilidad en un delito de mera actividad, lo que determinaba la exclusión de la posibilidad de la tentativa, al situarse el momento consumativo cuando la falsa noticia criminis llegaba a conocimiento del funcionario que tenía el deber de su averiguación. Rodríguez Mourullo⁴⁴⁵ defiende que se trata del resultado exigido de la acción delictiva; que en cuanto requisito inexcusable que ha de ser provocado en adecuada relación de causalidad por la acción comisiva, determina que se trate de un delito no de mera actividad sino de resultado. Córdoba Roda⁴⁴⁶ también defiende esta tesis, que entiende congruente con la finalidad de la norma. Y en la postura contraria, Ferrer Sama⁴⁴⁷ afirma que se trata de una condición objetiva de punibilidad, pues la apertura de diligencias depende de la voluntad de la autoridad judicial, no del agente activo. La crítica a esta posición deriva de que el tipo anuda la actuación a la conducta del sujeto activo, “motivare” decía en el texto penal anterior y en la actualidad usa el verbo “provocar”. Vives Antón⁴⁴⁸ entiende que la relación de causalidad entre la acción comisiva y la generación de actuaciones procesales es ideal y no material, por lo que concluye que se trata de una situación típica, que debe ser abarcada por el conocimiento y voluntad del autor; postura que reitera con el nuevo texto penal, aunque admite como alternativa preferente a su condición de resultado, la de condición objetiva de punibilidad. Por consiguiente, el delito de simulación encuentra dos posturas contrarias respecto a la condición de delito de mera actividad o de resultado. Si se entiende que basta con una mínima actividad procesal verosímil para la consumación del delito, será un delito de mera actividad donde la condición objetiva de punibilidad viene constituida

⁴⁴⁵ Rodríguez Mourullo citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo* (pág.205). Op. Cit., pág. 828.

⁴⁴⁶ Córdoba Roda, J. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Edit. Marcial Pons (2004), pág. 1191. Citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo*, pág.206.

⁴⁴⁷ Ferrer Sama, ⁴⁴⁷ Ferrer Sama, A. *Comentarios al Código Penal, Tomo III*. Edit. Sucesores De Nogues. Murcia (1956), pág. 438. Citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo*, pág. 217.

⁴⁴⁸ Vives Antón, T.S. y VV.AA. *Comentarios al Código Penal de 1995*. Edit. Tirant lo Blanch (1996), pág. 297. Citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo*, pág. 217.

por la notitia criminis o actuación procesal. Si por el contrario, tiene cabida la tentativa en la ejecución del delito, ello es debido a la realización de una actuación procesal subsiguiente. La actual jurisprudencia⁴⁴⁹ considera el tipo penal por el que se ha vertido la condena como un delito de “resultado”, constituido éste por la actuación procesal subsiguiente, de tal suerte que en el ámbito de la ejecución se admite la tentativa en aquellos casos en que la notitia criminis o denuncia simulada no llega a producir una actuación procesal-que, en definitiva, es lo que viene a sostener el apelante al haberse dictado el auto de incoación de Diligencias Previas con posterioridad a la admisión de los hechos por el acusado-, por lo que, a la postre, este elemento de tipo ya no se estima como una “condición objetiva de punibilidad”, sino como el “resultado” de la conducta típica⁴⁵⁰.

La autora se inclina por la consideración de delito de mera actividad, puesto que el perjuicio se produce con la sola intervención judicial, aunque no llegue a resultados, ya que se activa de manera fraudulenta la maquinaria judicial. Con la reforma de CP de 1995 por Ley 1/2015, no se remite al juzgado una denuncia que no acredite autor conocido, quedando en poder de la policía judicial, con lo que no llega a cometerse el delito de simulación en el caso de conceptuarse como delito de resultado; y por el contrario, siguiendo la postura de delito de mera actividad, sí que se consumaría este delito cuando la intervención de la policía judicial supone accionar mínimamente la maquinaria judicial.

5. Elementos del delito y hechos constitutivos de infracción penal.

En relación al delito del artículo 457 del CP, el TS ha recordado los elementos que configura este delito⁴⁵¹: a) La acción de simular ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciar una infracción de este tipo inexistente en realidad, siendo

⁴⁴⁹ Sentencia de Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona: Sentencia JP nº 3, recurso 303/2010, de 4 junio 2012.

⁴⁵⁰ Sentencias del TS: Sentencias TS (Sala de lo Penal) 252/2008, de 22 mayo; 1221/2005, de 19 octubre; 1550/2004, de 23 diciembre, SAP de Valencia de 24 octubre 2011.

⁴⁵¹ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 1221/2005, de 19 de octubre y 1350/2004, de 23 de diciembre.

el destinatario de la acción un funcionario judicial o administrativo que ante la noticia del delito tenga profesionalmente la obligación de proceder a su averiguación; b) Que esa actuación falsaria motive o provoque alguna actuación procesal⁴⁵². A este respecto, la Sentencia del TS de 24 de enero de 1994, declaraba que “en todo caso, la simulación de delito se produce cuando se llevan a cabo determinados actos que se sabe, y a ello están destinados, van a provocar la intervención policial y posteriormente la judicial, iniciándose las correspondientes diligencias procesales”. Ha de incluirse en este supuesto el inicio de actuaciones de investigación de la Fiscalía conforme al artículo 773.2 de la LECrim⁴⁵³, pues aunque no son actuaciones judiciales sí son actuaciones procesales reguladas en la Ley Procesal Penal; c) El elemento subjetivo que se integra con la conciencia de la falsead de aquello que se dice y la voluntad específica de presentar como verdaderos hechos que no lo son, lo que excluye la comisión culposa. En relación con la circunstancia de “faltar a la verdad”, ínsita en el delito que se invoca, señala la sentencia del TS, de 16 de noviembre de 2007, es necesaria “la concurrencia de un deliberado propósito de mistificar la realidad de los hechos, para dar apariencia de delito a lo que, en otro caso, carecería de ella. Y todo, es patente, orientado a activar el funcionamiento de la jurisdicción penal, cuando no existía razón legal para ello”. En cuanto a los hechos constitutivos de la infracción penal en el delito de simulación de delito, como ya se ha dicho, antes de la reforma del CP de 1995 el término infracción penal hacía referencia tanto a delitos como a faltas y, con la Ley 1/2015 al desaparecer la figura de “las faltas” del libro III del precepto penal, algunas de éstas conservan su vigencia con la denominación de “delitos leves”. No es necesario que se trate de una

⁴⁵² Goyena Huerta, J.: “Acusación y denuncia falsas, y simulación de delitos”, en los Delitos contra la Administración de Justicia. Navarra (2002), pág. 200.

⁴⁵³ Artículo 773.2 LECrim: “Cuando el Ministerio fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, practicará él mismo u ordenará a la Policía judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el juez de instrucción. En otro caso instará al juez de instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y a los efectos del delito. El Ministerio fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la Ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las misas garantías señaladas en esta ley para la prestada ante el juez o tribunal. Cesará el fiscal en sus diligencias tan pronto tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos”.

infracción de las que dan lugar a un procedimiento de oficio, sino que incluso, al igual que en el delito de calumnia, pueden ser objeto de simulación de delito las infracciones penales perseguibles a instancia de parte, suprimiéndose con ello la criticable exigencia de que se tratase de delitos perseguibles de oficio en el texto de CP de 1973, y que originaba lagunas poco tolerables. Por tanto, la referencia solamente a infracción penal, viene a poner de manifiesto que lo que interesa no es la exactitud en la descripción del hecho delictivo, sino la posibilidad de que cualquier infracción penal sea válida para poner en marcha la Administración de Justicia y la influencia del interés público en el conocimiento de la verdad y en la protección de la persona respecto a la simulación de delitos⁴⁵⁴. Otro supuesto no menos problemático, es el que se produce cuando los hechos objeto de simulación sean constitutivos de un “delito prescrito”. Existe delito de simulación de delito cuando el hecho imputado hubiera de quedar impune en todo caso, por haber prescrito el delito o bien por quedar amparado por amnistía o indulto. La doctrina generalmente, sigue el criterio contrario aunque es unánime: Por todos, Quintero Olivares mantiene que, si se pone en conocimiento del juez un “hecho prescrito, amnistiado o indultado”, con independencia de la simulación de delito, no determinará una actuación procesal⁴⁵⁵.

6. Sujeto pasivo de la acción: perjudicado. Sujetos del delito.

La condición de los destinatarios de la simulación o denuncia, en la regulación anterior se requería que fuese ante autoridad competente, mientras en la actualidad, se precisa que sea ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior; norma que regula la acusación y denuncia falsas, que requiere sea ante funcionario judicial o

⁴⁵⁴ Vid. Pérez Rúa, M^a. P. . En “La acusación y denuncia falsas”. Ob. Cit., pág. 94-95. De manera que, si este es el sentir de la norma, no encuentro objeción alguna a que tenga cabida no sólo las infracciones penales, sino también las infracciones administrativas, que dan lugar a sanciones administrativas y disciplinarias, y ello porque de todos es sabido, que aun cuando en estas últimas no se prive al individuo de su libertad, hecho que por otra parte no ocurre siempre en el texto punitivo, se pueden producir no sólo indudables perjuicios patrimoniales, sino perjuicios morales, al estar sometido igualmente al agravio público por una conducta reprochable socialmente y no efectuada. De hecho no podemos olvidar que es la habitual y la que más utiliza el ciudadano, por la multitud de actos administrativos que rigen la convivencia.

⁴⁵⁵Vid. Quintero Olivares, G. En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob. Cit. pág. 60-61 Ello, sin perjuicio de que tal comportamiento pueda ser constitutivo de un delito de calumnia. En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob. Cit. pág. 60-61

administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación; expresión que se analizó al estudiar este delito y a la que procede a su remisión en evitación de reiteraciones. Viene así a darse carta de naturaleza positiva a una línea jurisprudencial⁴⁵⁶:

Se debe señalar que la circunstancia de que el delito del 338 del CP proteja la Administración de Justicia no permite deducir de ello que el hecho se incrimina sólo cuando es ejecutado ante jueces, fiscales y tribunales, es decir, que sólo éstos son autoridad competente en el sentido de aquella disposición. En efecto, la Administración de Justicia se vería inexplicablemente desprotegida si se permitiera la realización de acciones con capacidad para repercutir en su actividad específica, simplemente por haber sido realizadas ante funcionarios ajenos al Poder judicial en sentido estricto. Por el contrario, la Administración de Justicia se debe proteger funcionalmente también en aquellas zonas marginales en las que puede tener lugar un procedimiento judicial, toda vez que la policía judicial es también, en este sentido, una autoridad de persecución del delito dependiente, a estos efectos, de los jueces y magistrados (cfr. Artículo 282 LECrim)⁴⁵⁷.

IV. TIPO SUBJETIVO.

1. Formas de culpabilidad: Dolo/Imprudencia.

El tipo subjetivo del delito de simulación de delito, se integra con la consciencia de saber que se simula un delito y la voluntad específica de presentar como verdaderos hechos que no lo son⁴⁵⁸. La redacción del CP de 2015, también en este apartado introduce importantes novedades, al prescindir de la alocución “a sabiendas”. Su inclusión en el texto anterior permitía a la jurisprudencia excluir la posibilidad de su comisión culposa: “locución a sabiendas conectada con la simulación, que no sólo funciona, como característica de la culpabilidad dolosa, excluyente, por tanto, de la mera culpa, sino que, al ser incorporada de modo expreso al tipo, refluye en la existencia del mismo injusto tipificado, constituyendo así un expresivo elemento subjetivo del mismo decididor de la ilicitud del hecho; lo cual quiere decir que si de algún modo, se pone en cuestión al ámbito subjetivo del agente, tal ámbito de la duda no sólo eliminará el inexcusable

⁴⁵⁶ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 18 febrero 1989 y 17 mayo 1993.

⁴⁵⁷ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) de 15 marzo 1958, estableció en este sentido que competente es cualquier autoridad o funcionario obligado a transmitir (la denuncia) al juez de instrucción (cfr. También sentencia del TS, 11 diciembre 1979).

⁴⁵⁸ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) núm. 1550/2004, de 23 de diciembre.

elemento intelectual del dolo, sino que incluso volatilizará la antijuridicidad del hecho". No obstante la doctrina destacaba, que este término, afectaba a la acción de simular, pero no a la motivación de la actuación procesal. En la actualidad, a pesar de su supresión, tampoco es dable su comisión en forma imprudente, pues es sabido la cláusula de imprudencia que contiene el artículo 12 del CP de 2015, exige previsión expresa, circunstancia que no se produce en la actual regulación. Plantea dudas la admisión de su comisión por dolo eventual; entraña dificultades respecto de la modalidad de simulación, que en cuanto fingimiento, exige dolo directo⁴⁵⁹; no tanto respecto de su modalidad de denuncia de infracción inexistente; y en cualquiera de ambos supuestos sí es imaginable respecto de la exigencia típica de la provocación de actuaciones procesales. Así, en el caso de dolo directo puede distinguirse dos especies: dolo directo de primer grado donde se representa el resultado delictivo y el agente lo quiere; y dolo directo de segundo grado, donde el agente no sepa el resultado delictivo pero se le representa como consecuencia necesaria. Para la autora mayor aplicabilidad tendría en esta figura punitiva el dolo directo de primer grado, donde tendría cabida la teoría de la voluntad, puesto que el sujeto con la presentación de la denuncia simulando unos hechos quiere producir un resultado que de cualquier manera le beneficiaría si no resultara finalmente condenado. En el caso concreto de dolo eventual no es necesario que el sujeto haya querido el hecho delictivo, es suficiente que haya aceptado la eventual producción de ese resultado, sin desearlo y sin rechazarlo.

2. Inimputabilidad.

Por otra parte, las causas de inimputabilidad en la simulación de delito cabe decir que no tienen cabida las anomalías que inciden en la comprensión de la ilicitud o en la actuación conforme a dicha comprensión, ni las alteraciones como alteración grave de la conciencia de la realidad. Para la concurrencia de esta eximente (anomalía y

⁴⁵⁹ Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015), pág. 820. Citado por Palomo del Arco. En acusación y denuncia falsas. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito, pág.223.

alteraciones psíquicas) se requiere no comprender la ilicitud del hecho y en el delito de simulación se requiere “simular”. El sujeto trastornado por su limitación psíquica no actuará con plena consciencia en su conducta simulando, pues en su actuación no concurre dolo directo. Otro tanto cabe decir del trastorno mental transitorio, ello no obstante, solo podrá ser apreciado cuando no hubiese sido provocado por el sujeto con intención de cometer el delito o hubiera previsto su comisión. Si la situación de inimputabilidad ha sido buscada de propósito con la finalidad de delinquir, no podrá invocarse la eximente. No es posible que una persona en una situación de trastorno mental transitorio pueda tener capacidad para simular un delito haciéndose pasar como responsable o víctima de una infracción penal. Otra eximente es la adición alcohólica que no se puede apreciar el delito de simulación, en el supuesto de que la adición alcohólica que presenta el sujeto haya sido causa de su actuación, que no responde a un impulso momentáneo, sino a un odio o resentimiento que le lleva a mantener una conducta simulada en cualquiera de sus modalidades.

3. Error.

En cuanto a la figura del error y su concurrencia en la simulación de delito, cabe decir que el error de subsunción por parte del sujeto acerca de la condición delictiva de los hechos que narra, es irrelevante, salvo que estimando que integran delito, fueren atípicos; pues entonces estaríamos ante una denuncia o simulación impune, al faltar uno de los requisitos típicos; que la simulación o denuncia recaiga sobre la infracción delictiva. Si la imputación se efectúa por error ante un órgano judicial que no sea competente, al efectuar una simulación de delito con la conciencia de que se está ‘efectuando ante un órgano judicial y que a posteriori resulte que es incompetente, no da lugar a la apreciación del error, sino que entrarían en juego las normas sobre competencia. En este caso cabría plantear la cuestión no tanto como la existencia de error sino como una conducta atípica, puesto que no concurre uno de los elementos esenciales de tipo delictivo, cual es simular “ante uno de los funcionarios señalados en

el artículo anterior". No es menos cierto que, este funcionario incompetente tendría obligación de proceder a su averiguación pero en su actuación se extralimitaría en sus funciones. Y en el error de prohibición, el sujeto que actúa simulando ser víctima o responsable de una infracción penal o denuncia una inexistente, no ignora que su conducta es contraria a Derecho. Otra cosa es la ignorancia de la norma infringida, pues si tuviera lugar, sí que tendría en la simulación de delito, pues en este supuesto sólo podrían delinquir los expertos en Derecho Penal. Desde el punto de vista de la autora, cabría decir que el error tipo resulta difícil determinar al formar parte del fuero interno del sujeto, puesto que podría simularse con bastante acierto y perfección y no ser descifrable. Diferente sería el supuesto de error de prohibición, en este caso se sabe y conoce la conducta antijurídica, y así, con pocos conocimientos en derecho, cualquier sujeto puede conocer una norma contraria a derecho y si no, existe información suficiente para que llegue a tener conciencia de ello. Si ignora una norma prohibitiva, ello no le excusa de su cumplimiento puesto que ésta ya le está diciendo qué norma es prohibida.

4. Exigibilidad.

Por otra parte, la ausencia de exigibilidad de una conducta por concurrir las causas taxativas previstas en la ley, la autora entiende que no debería ser punible la conducta del sujeto que obra amenazado por una fuerza irresistible o por el temor a sufrir un mal inminente, con indiferencia de que la amenaza provenga de otro sujeto o de una situación natural, ya que no existe dolo en la conducta, y ello con independencia de que el sujeto sepa que su conducta es antijurídica, pero ello no implicaría error de prohibición, ya que el mal que podría sufrir determinaría la concurrencia de otras eximentes.

V. PROBLEMAS CONCURSALES.

Es múltiple y variada la realidad criminológica concursal de esta figura penal. La reiteración de la conducta simuladora o de la presentación de denuncias con el mismo falaz contenido, con la finalidad común de motivar una concreta actuación procesal, dará lugar a la existencia de un solo delito, si se comenten de manera que sólo son aptas para generar un único procedimiento por la misma autoridad judicial; pero si se presentan ante organismos judiciales diversos provocando actuaciones procesales diferenciadas, estaríamos ante un concurso real homogéneo. Con frecuencia es medio instrumental para la comisión de otro delito, especialmente el de estafa y concretamente en el sector de seguros, se simula ser víctima de robo para recibir la indemnización, o ser autor de un siniestro para que la perciba un amigo, supuestos en los que no cabe duda alguna que nos encontramos ante un concurso ideal de delitos⁴⁶⁰. Mayores problemas plantea el supuesto de que la simulación o la denuncia se formulen para ocultar un delito realmente cometido; se denuncia un hurto inexistente para ocultar la apropiación o malversación en que se ha incurrido. En este caso es dable distinguir una división, según el simulador o denunciante se encubre a sí mismo o a un pariente cercano, o trata de proteger a otra persona. Si la simulación o denuncia tiene por fin el autoencubrimiento, éste no debe resultar impune, pues en tanto que integra una figura delictiva nueva no resulta ni justificada ni inculpable; salvo que resulte necesario para que el primero tenga sentido para el autor⁴⁶¹ y por tanto debe responderse además del delito que se trata de ocultar del delito de simulación en concurso real⁴⁶². Idéntico es el criterio de la jurisprudencia, cuando a través de la denuncia de un hurto se trataba de ocultar un delito de colaboración con banda armada⁴⁶³. Córdoba Roda⁴⁶⁴, dada la dispensa a declarar que los artículos 416, 417 y 418 de la LECrim establecen, entiende

⁴⁶⁰ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 31 de enero de 1959 y 30 de noviembre de 1963.

⁴⁶¹ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 31 de enero de 1997.

⁴⁶² Rodríguez Mourullo. Ob. Cit. (nº15), pág. 829, con cita de Mezger con igual criterio; Muñoz Conde, F. Derecho Penal. Parte Especial. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015), pág.820. Quintero Olivares, G. En "Notas sobre la acusación falsa. Op. Cit. (nº2), pág. 1961.

⁴⁶³ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 21 de octubre de 1996.

⁴⁶⁴ Córdoba Roda, J. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Edit. Marcial Pons (2004), pág. 1198. Citado por Palomo del Arco, A. En Acusación y denuncia falsas. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo, pág.227.

que si no les es exigible el testimonio, tampoco debe serles exigida responsabilidad por las declaraciones que a pesar de la dispensa, realicen; así ejemplifica, la declaración de quien se afirma falsamente responsable de un delito con el fin de que no sea perseguido su cónyuge. Por su parte, Vives Antón⁴⁶⁵, entiende más adecuado abordar estos supuestos desde la perspectiva del miedo insuperable; además afirma, que dado que al imputado/investigado le es permitido mentir en su defensa, desde una perspectiva material, lo más adecuado sería la impunidad de estos supuestos; aunque para su virtualidad se precisaría positivizar una cláusula de inexigibilidad al ser insuficiente la prevista en el 454 del CP de 2015. Si el simulador o denunciante lo que trata es de ocultar la comisión de un delito efectivamente cometido por un tercero, ajeno al círculo de los parientes próximos, a quien trata de ayudar desviando la dirección de la investigación, entonces se trataría de un delito de encubrimiento⁴⁶⁶ por favorecimiento personal del artículo 451.3º, si concurrieren alguna de las hipótesis alternativas allí contempladas; en concurso ideal con el de simulación. Otro supuesto frecuente es su concurrencia con otros delitos que también atentan contra la Administración de Justicia; el criterio general de la doctrina es que sería un concurso de normas, de manera que la acusación y denuncia falsas y el delito de falso testimonio absorben al de simulación de delito. No obstante, las declaraciones constitutivas de meras reiteraciones de las falsas manifestaciones por parte del simulador o denunciante, en el proceso que se siga para depurar la responsabilidad criminal derivada del delito de simulación, resultan impunes⁴⁶⁷. Respecto al concurso con detención ilegal, como consecuencia de la privación de libertad acaecida en el curso del procedimiento incoado por la simulación o denuncia, en principio no es estimado por la jurisprudencia, ya que en S de 29 de

⁴⁶⁵ Vives Antón, T.S. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tiran lo Blanch. Valencia (2016). Ob. Cit., pág. 29.

⁴⁶⁶ Quintero Olivares, G. *Esquemas de la Parte Especial del Derecho Penal*. Edit. Tiran lo Blanch. Valencia (2011). Ob. Cit., pág. 1960.

⁴⁶⁷ Rodríguez Mourullo, G. *Derecho Penal*. citado por Palomo del Arco, A. *En Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito dentro de este capítulo*, pág. 846, con citas en su apoyo de Maurach y Schönke-Schröder.

marzo de 1974, solamente se contemplaron los siete días de prisión preventiva a efectos indemnizatorios, dentro de la responsabilidad civil.

VI. CONSUMACIÓN DEL DELITO DE SIMULACION DE DELITO.

En relación con la consumación de la figura delictiva del artículo 457 del CP de 2015 cabe analizar dos cuestiones: por una parte la admisibilidad de las formas imperfectas y por otra la eficacia de la eventual retractación. -Si se parte de la calificación de esta figura típica como delito de resultado, constituido éste por la actuación procesal, diferenciado de las conductas comisivas de la simulación o la formulación de la denuncia, cabe admitir las formas imperfectas de ejecución⁴⁶⁸; solamente negada por quienes califican como condición objetiva de punibilidad o situación típica, la provocación de la actuación procesal⁴⁶⁹. El texto punitivo exige inexcusablemente la efectiva realización de actividades judiciales⁴⁷⁰. En la doctrina jurisprudencial es criterio reiterado la posibilidad de castigo de la ejecución imperfecta, en los casos en que a pesar de la simulación o denuncia, no se produce la ulterior actividad procesal:- Coincidiendo generalmente la consumación con la toma de conocimiento por el juez instructor de la denuncia y consiguiente apertura del sumario⁴⁷¹; -La denuncia se realizó ante la policía y no llegó a ser objeto de ratificación en sede Judicial, pero con lo realizado por el acusado concurren todos los elementos para la realización del delito aun cuando sea de forma imperfecta, lo que ha sido siempre recogido por la jurisprudencia de esta Sala⁴⁷². En el tipo penal que nos ocupa, la jurisprudencia⁴⁷³ a más reciente admite grados de ejecución y sí no han llegado a provocar la actuación del órgano judicial cabe la tentativa⁴⁷⁴: Asimismo, en relación con el delito al que se contraen

⁴⁶⁸ Rodríguez Mourullo. Ob. Cit., pág. 830. Córdoba Roda, J. & García Arán, M. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Edit. Marcial Pons (2004). Ob. Cit., pág. 1196. Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2016). Ob. Cit., pág. 820.

⁴⁶⁹ Vives Antón, T.S. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2016). Ob. Cit., pág. 1917.

⁴⁷⁰ Cifr. Rodríguez Mourullo, G. Citado por Palomo Del Arco, A. *En acusación y denuncia falsas. Estudios de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito*, pág. 807 y Ss.

⁴⁷¹ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 15 de marzo de 1958 y 31 de octubre de 1973.

⁴⁷² Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 21 de octubre 1996, 17 de mayo 1993 y 20 de noviembre de 1995.

⁴⁷³ Sentencia J. Penal núm. 3 Pamplona: Sentencia J. Penal núm.3, núm. 303/2010, 4 de junio 2012.

⁴⁷⁴ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 23 diciembre de 2004.

las actuaciones, la jurisprudencia⁴⁷⁵ distingue tres situaciones claramente diferenciadas en lo que respecta al grado de ejecución:

1º) Cuando se simula en forma aparentemente verosímil ante un funcionario policial o administrativo haber sido responsable o víctima de una infracción penal y sin embargo no llega a incoarse procedimiento penal alguno, por ejemplo porque los funcionarios policiales que tramitan el atestado descubren la falacia en el curso de las mismas diligencias practicadas antes de la remisión de las actuaciones a la Autoridad Judicial; en tal caso nos encontramos ante un delito no consumado, dado que la mera incoación del atestado no equivale a “actuaciones procesales”. La tentativa es punible, conforme al artículo 16 del CP, porque el agente ha practicado actos que objetivamente deberían producir el resultado-la incoación de un procedimiento penal-y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

2º) Cuando la denuncia inicial provoca la incoación de un procedimiento penal por el órgano jurisdiccional correspondiente, diligencias previas, sumario o procedimiento previo sí juicio de faltas; el delito debe sancionarse como consumado.

3º) Cuando se formula la denuncia por una infracción inexistente o se simula en forma aparentemente verosímil ante un funcionario policial o administrativo haber sido responsable o víctima de una infracción penal y sin embargo la retractación del agente impide que llegue a incoarse procedimiento penal alguno; la aplicación del párrafo segundo del artículo 16 del CP, determina la exención de responsabilidad penal por el delito intentado, por desistimiento activo, dado que es el propio agente quien impide la consumación del delito al evitar la producción del resultado”.

La autora considera que con la presentación de la denuncia se activa la maquinaria judicial y se produce el resultado. Pero en el hipotético supuesto de que no se hubiera llegado a producir actividad procesal alguna como resultado de la denuncia simulada que se sabía inexistente, ello supondría la calificación del hecho como delito intentado. De *lege ferenda* para no ocasionar daño a la Administración de Justicia una posible solución podría ser, como en la acusación y denuncia falsa, otorgar facultades a la Policía Judicial y Ministerio Fiscal, en sede policía, para el archivo de la denuncia sin más trámites. -La incidencia de la retractación no es contemplada por el Código Penal de 1995 ni en la reforma del mismo operada por Ley 1/2015, de 30 de marzo, silencio que es común respecto al delito de acusación y denuncia falsa, en contra de lo que ocurre con otros delitos esencialmente integrados también por manifestaciones mendaces, como calumnia y falso testimonio⁴⁷⁶. Por otra parte, cabe decir que en el

⁴⁷⁵ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) núm. 382/2002, de 6 febrero.

⁴⁷⁶ Quintero Olivares, G. *Esquemas de la Parte Especial del Derecho Penal*. Edit. Tiran lo Blanch. Valencia (2011). Ob. Cit., pág. 1961.

mundo judicial las retractaciones son un caso especial, y así, el sujeto se retracta en una segunda declaración, negando o modificando lo que ha dicho en la primera instancia y ello forma parte del derecho de defensa, buscando mejorar la posición del acusado. La doctrina diferencia según el momento en que se produce, si acaece por desistimiento voluntario⁴⁷⁷ y evita que lleguen a producirse las actuaciones procesales, se estaría ante un hecho impune; también para quienes niegan que se trate de un delito de resultado, que se afirma la impunidad en este caso, por consecuencia de la ineficacia de la acción. Mientras que si la retractación tiene lugar, una vez que la simulación o denuncia ya han provocado actuaciones procesales, sólo cabría en su caso, la estimación de la atenuante de arrepentimiento. La jurisprudencia⁴⁷⁸, aun cuando en varias ocasiones se ha enfrentado a situaciones de auténtico desistimiento voluntario eficaz, al amparo de la anterior regulación ha preferido, evitando entrar en su análisis directo, absolver por no producirse la simulación ante “autoridad competente”:

El delito del artículo 338 del CP –simulación de delito- ni tan siquiera llegó a iniciarse, pues exigiendo su ritualidad tipificadora para que pueda entenderse cometido, que ante Autoridad competente simular, a sabiendas, ser responsable o víctima de un delito, y además que llegare a motivar una actuación procesal, es lo cierto que la simulación no se realizó ante Autoridad competente, sino ante agentes policiales; y que tal simulación no llegó a motivar ninguna actuación procesal, pues el contradictor, antes de que tal ocurriera, todavía en la Comisaría, confesó la verdad por lo que este delito no llegó a tener vida.

La autora considera que si el denunciante simula un delito y rectifica o se retracta de forma rápida, puede quedar sobreesido sin mayores actuaciones. Cabría entender un grado de tentativa si aún no conllevan actuaciones procesales, ya que la intencionalidad podría interpretarse claramente que es esa. En otro caso, el sujeto si se retracta de la

⁴⁷⁷ Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (2015), pág. 820. Citado por Palomo del Arco. En acusación y denuncia falsas. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delito, pág.223. Córdoba Roda, J. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Edit. Marcial Pons (2004). Ob. Cit., pág. 1200; Rodríguez Mourullo, G, Ob. Cit., pág. 842.

⁴⁷⁸ Sentencias del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 1 de junio de 1951; 4 de noviembre de 1955 y 16 de mayo de 1975, resolución esta última en la que se afirma (referido al artículo 338 del CP de 1973).

simulación realizada cuando se produzca una vez iniciado el procedimiento, en este caso tendría alguna validez ya que se habrán llevado a cabo actuaciones procesales.

VII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.

Como es sabido, el CP de 2015 no define lo que debe entenderse por “autor” y la doctrina toma como punto de referencia de los artículos 27 y siguientes del texto legal, entiende que existen dos categorías de responsabilidad penal: los autores y asimilados, por un lado y los cómplices, por otro. Siendo el sujeto activo el agente que realiza la conducta típica (funcionario, abogado, procurador, etc.) y autor el aquel que tras el pertinente juicio resulta declarado responsable penal un hecho típico antijurídico culpable y punible⁴⁷⁹. En el caso concreto, autor en sentido estricto será el sujeto que realiza la acción típica, en sus diversas modalidades, es decir, simular ser responsable de un delito, simular ser víctima del mismo o denunciar una infracción penal inexistente.

La participación en este delito no presenta especiales problemas; la jurisprudencia del TS⁴⁸⁰ recoge un supuesto de coautoría:

Cuando tres sujetos, puestos de acuerdo, empujan el automóvil por un barranco a fin de cobrar la indemnización del seguro y para dar mayor verosimilitud a lo planeado presentan una denuncia por hurto del automóvil, incurren en este delito pues aunque el autor material de la denuncia fuera el propietario del vehículo, la declaración del hecho afirma que fueron los tres procesados recurrentes para dar más verosimilitud a lo planeado, puestos de acuerdo, es decir, que desde la preparación a la comisión del delito actúan los tres y para el mismo fin, realizando cada uno los actos que eran necesarios por su parte para conseguir el objetivo que se habían propuesto, pero actuando siempre y con arreglo al plan propuesto de antemano.

Asimismo, la misma jurisprudencia TS⁴⁸¹, contempla un caso de cooperación necesaria; y, de inducción⁴⁸²:

Como de los hechos probados, se pone de relieve que los procesados denunciaron, en dos ocasiones diferentes, ante autoridad competente, el haber sido víctimas de dos robos inexistentes, motivando las correspondientes actuaciones judiciales, es evidente

⁴⁷⁹ Vid. Pérez Rúa, M^a. P.: La actuación de los encubridores ha pasado a ser objeto de tratamiento en la parte especial, dentro de los delitos contra la Administración de Justicia (arts. 451 a 454). Ninguna dificultad ofrece la autoría y participación en la simulación de delito. En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., págs. 2220-2221.

⁴⁸⁰ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 30 noviembre 1963.

⁴⁸¹ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 6 mayo 1966.

⁴⁸² Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 11 diciembre 1979.

que se dan los delitos de simulación delictiva que aprecia la sentencia, de los que son autores los dos recurrentes, en uno de ellos por participación directa y el otro por inducción y cooperación necesaria, en virtud del mutuo acuerdo que da vivencia a la codelincuencia, ya que la responsabilidad penal alcanza no solamente a los actos propios, sino a los demás copartícipes que entran en el concierto.

VIII. PENALIDAD DEL DELITO.

El artículo 457 del CP de 2015 castiga la simulación de delito, en sus diversas modalidades, con la misma pena, es decir, multa de seis a doce meses. No obstante extrañaba en la redacción del Código que se mantuviera la misma penalidad cuando se simulaba un delito que una falta; entonces se podía poner el supuesto de pérdida de documentos de identidad, que se denunciaban como hurto, con la sola intencionalidad de obtener una justificación para posibilitar de nuevo la obtención del documento evitando una pequeña sanción administrativa; hipótesis que entraba de lleno en esta figura penal. Tras la reforma del CP de 2015 por Ley 1/2015, de 30 de marzo, al desaparecer del libro III la figura de las “faltas” ya no es preciso realizar distinción entre delito y falta puesto que si bien las faltas se tratan como delitos leves son delitos en cualquier caso. Se podría pensar también en simular un delito de robo con fuerza en las cosas, para encubrir un delito realmente cometido, como puede ser un delito de apropiación indebida. Si bien es de destacar que el tipo punible no se atiene al contenido de la infracción, por lo que será indiferente que se trata de un delito grave, menos grave o leve, sí que se centra en la conducta del autor de la simulación de delito en sus modalidades. Conforme al artículo 33.3 j) del texto legal tras la reforma de 2015: “Son penas menos graves la multa de más de tres meses”. El Código Penal no considera la simulación de delito una figura delictiva grave, a pesar de que conlleva un abuso o uso indebido o fraudulento del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

Finalmente, respecto a las consecuencias jurídicas del delito de simulación, además de la imposición de pena de multa, no se establece aplicación de medidas de seguridad y respecto a las accesorias (comiso, etc.), no las regula el texto legal para

esta concreta figura punible. Y en lo atinente a la responsabilidad civil derivada del delito de simulación, cabría aplicar el artículo 53 del Código, cuando dice que “si el condenado no satisface la pena de multa impuesta, de manera voluntaria o vía de apremio, quedará sujeto a responsabilidad penal subsidiaria de privación de libertad, y previa conformidad con el penado la responsabilidad penal subsidiaria podrá cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad”.

CAPÍTULO QUINTO

REFERENCIAS COMUNES RESPECTO DE LOS DELITOS DE SIMULACIÓN Y ACUSACION Y DENUNCIA FALSAS.

CAPÍTULO QUINTO: REFERENCIAS COMUNES RESPECTO DE LOS DELITOS DE SIMULACIÓN Y ACUSACION Y DENUNCIA FALSAS.

SUMARIO: I. PSICOLOGÍA DE LA MENTIRA. PSICOLOGÍA CRIMINAL. 1. Psicología de la Mentira. 2. Psicología Criminal. II. CONSIDERACIONES FINALES. 1. Abuso al acceso de la justicia. 1. Búsqueda de la verdad jurídica desde los inicios. 3. Atribución de la instrucción a la Fiscalía. 4. Errores judiciales consecuencia del colapso judicial. 5. Responsabilidad civil judicial a los jueces y magistrados. 6. Exigir a los Cuerpos policiales conocimientos relativos a otras especialidades (psicología criminal). 7. Psicología policial. Plantear si existe una necesidad.

I. PSICOLOGÍA DE LA MENTIRA. PSICOLOGÍA CRIMINAL.

1. Psicología de la Mentira.

El delito de simulación de delito es una figura delictiva con cierta presencia estadística, sin ser, tampoco, uno de los tipos más habituales en la práctica diaria de los tribunales. Desde un punto de vista valorativo, se considera que este tipo delictivo tiene una estructura simple y no reviste complejidad. Asimismo, conforme a la Memoria de la FGE, el índice de comisión del tipo punitivo no es alto y tampoco se desprende de ésta la comisión continuada. Es más la picaresca que mueve la voluntad de una persona para conseguir una ventaja y lucro o evitar la comisión de otros delitos o encubrirlos. Desde luego, menos frecuente en épocas de bonanza económica que en períodos de crisis. No obstante, la Fiscalía en su momento recomendó evitar la criminalización de conductas que fueran consecuencia de la situación “desesperada” de su autor⁴⁸³, haciéndose referencia al significativo avance cuantitativo que ha experimentado esta figura, la cual, no ha dejado de aumentar en los últimos años. En tiempos actuales es frecuente que jóvenes que salen a divertirse el fin de semana, circulando por autovía y percatándose de la presencia de controles de alcoholemia deciden abandonar el vehículo en el arcén y salir corriendo, para así evitar ser detenidos por un posible delito contra la seguridad vial. Estos jóvenes al cabo de dos días acuden a una Comisaría a denunciar un supuesto robo de vehículo. En este caso se simula un delito de robo/hurto,

⁴⁸³ Memoria de la Fiscalía General del Estado, correspondiente al año 2013.

ignorando aquellos que si bien pretendían evitar un posible delito contra la seguridad vial, finalmente son detenidos y condenados por un delito contra la Administración de Justicia. Su móvil-causa simulandi-es exclusivamente el puro favorecimiento de la posición jurídica o económica del simulador o de personas próximas a él, ante situaciones comprometidas que desencadenan comportamientos de autodefensa. Nunca tiene como objeto el perjuicio de terceros, al menos directamente y, siempre está conectada con otro hecho, que es el que estimula la reacción defensiva⁴⁸⁴. Así, una difícil situación económica puede incentivar la denuncia de robos inexistentes para continuar con la estafa y provocar el cobro de indemnizaciones. O una delicada posición jurídica-como por ejemplo verse acusado por otros hechos delictivos- puede conducir a la simulación de delito como forma idónea de procurarse una coartada. La simulación de delito consiste en una conducta mañosa, caracterizada por la astucia e integrada por una serie de actos intelectuales, de límpida apariencia y cómoda perpetración. En general, presenta escaso riesgo y el simulador no resulta traumatizado-por su naturaleza “autodefensiva”, apenas provocan repulsa social-, por lo que se actúa con evidente desinhibición e, incluso, con asombrosa desenvoltura. Además, la difícil situación de la Administración de Justicia-escasa de medios humanos y materiales-abona el terreno a que este tipo de ilícitos prospere con relativa facilidad. Así, en época de crisis económica, la delincuencia aumenta y el número de asuntos que tiene entrada en los juzgados de instrucción es enorme, siendo especialmente significativa la gran cantidad de delitos que se cometen contra la propiedad y el orden socioeconómico. Muchos de ellos acaban siendo sobreseídos provisionalmente por falta de autor conocido⁴⁸⁵ y ello a causa de las limitaciones que afectan gravemente a la investigación policial y judicial de los delitos. En este sentido, la autora considera que el conocimiento de ciertos “indicadores” típicos de esta figura delictiva puede favorecer su detección por

⁴⁸⁴ Sentencia de la AP de Barcelona: Sentencia de la AP, núm. 962/2005, de 1 de diciembre.

⁴⁸⁵ Art. 641.2 LECrim. “Procederá el sobreseimiento provisional: 2º. Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no hayan motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores”.

los órganos jurisdiccionales a la hora de analizar atestados policiales y denuncias. Siendo en este momento conveniente introducir la hipótesis respecto a la existencia de parte del ciudadano de “abuso al acceso a la justicia”. Las conductas de los tipos delictivos analizados consisten en “acusar o denunciar falsamente” o “simular” y en ambos casos se trata de “fingir, dar apariencia de verdad”. Cuando se finge, el sujeto miente o realiza una suposición, conjetura o hipótesis que se corrobora o no, en función de los datos o pruebas que se puedan reunir. Entre los datos que pueden confirmar la suposición o conjetura figura la confesión o admisión por parte de la persona interrogada del hecho que se indaga. La verdad y la falsedad se manifiesta a través de “indicios”. En ocasiones, no se sabe con certeza lo que ocurrió e, incluso, en algunos casos, la confesión no es indicadora de la verdad, ya que la persona puede estar encubriendo a alguien. Esta carencia de la “verdad de base” es el origen de las técnicas de detección del engaño. Engañar consiste en dar a la mentira apariencia de verdad o inducir a alguien a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras y de obras aparentes o fingidas. En ocasiones se miente para conseguir una ventaja sobre otra persona o para obtener un beneficio que, se duda de poder alcanzar diciendo la verdad.

Por otra parte, existen dos tipos⁴⁸⁶ de mentiras:-Ocultación, escondiendo o callando un hecho u opinión;-Falsificación o creación de una historia. Las mentiras de ocultación persiguen retener la información intencionadamente. La omisión de elementos en la comunicación lleva a una falsa interpretación por parte del destinatario o receptor. También es ocultación revelar la verdad a medias sin exponer elementos clave de la información que, siendo verdadera, esquiva el asunto, desvía la atención o provoca una interpretación errónea de los hechos. En la psicología de la mentira se habla de falsificación que consiste en la presentación de información falsa o en la invención de una historia falsa para confundir o engañar. El mentiroso proporciona datos, detalles o explicaciones como si fueran ciertos. Necesita para ello poseer buena memoria,

⁴⁸⁶ Martínez Selva, J.M. La psicología de la mentira. Edit. Paidós Ibérica (2005).

anticipación y no perder la compostura. Si la mentira no consigue su objetivo de engañar a los demás debe volver a la falsificación, inventando más cosas o admitir parte o toda la verdad. Construir una historia falsa siempre cuesta más que exponer la realidad. Su elaboración requiere esfuerzo, debe ser compatible y consistente con los datos que conoce el destinatario. Para detectarlas se busca, entre otros datos, la congruencia entre los distintos elementos de la información que va proporcionando e indicios del mayor esfuerzo mental que requiere este tipo de mentira. En otro orden, los indicios⁴⁸⁷ del engaño pueden darnos a entender cosas diferentes: -Que el sujeto está mintiendo, pero no sabemos exactamente en qué información concreta se está produciendo el engaño o en qué medida está mintiendo. A veces es esto lo único que se busca, saber si alguien nos dice la verdad para confiar o no en él; -Que miente en algo concreto. Su comportamiento revelará directamente la verdad. Es lo que se ha venido a denominar “filtraciones”, esto es, la revelación de estado mental que no se corresponde con el mensaje que el individuo intenta transmitir. Un ejemplo son las llamadas “microexpresiones” faciales, que, son movimientos muy rápidos que aparecen en la conversación (al relatar los hechos por los que se denuncia), abarcan todo el rostro y están intercalados entre expresiones faciales normales y habituales. Son totalmente inesperadas y aparecen en un contexto de poca expresividad o de control facial mientras se habla. Debido a su corta duración, ya que tardan menos de una vigésima de segundo en producirse, son muy difíciles de percibir a simple vista, aunque el entrevistador puede entrenarse en su detección. Paul Ekman⁴⁸⁸, en sus investigaciones encuentra que las personas que mienten tienden a simular sus expresiones faciales, pero no pueden evitar la aparición de estas rápidas expresiones que les delatan. Las microexpresiones son “filtraciones” faciales y delatan que se está mintiendo. Ejemplos de microexpresiones son cambios bruscos de voz, sacudidas o caídas bruscas de la cabeza, encogimiento rápido de los hombros o una muy breve expresión facial negativa. Las expresiones

⁴⁸⁷ Martínez Selva, J.M. La psicología de la mentira. Edit. Paidós Iberica (2005).

⁴⁸⁸ Ekman, P. Como detectar mentiras. Edit. Paidós Ibérica (2009).

emocionales auténticas no duran muchos segundos; sin embargo, cuando son de larga duración, de cinco a diez segundos por ejemplo, tienden a ser falsas, aunque podrían ser “emblemas” con contenido simbólico, que aparecen en estados emocionales muy fuertes y que sirven para comunicar la intensidad de una emoción. Otro indicio del engaño son las expresiones emocionales abortadas por una sonrisa, que intenta disimular o enmascarar esa expresión. En resumen, la detección del engaño basada en indicios no verbales se apoya en aprender a observar, en conocer bien los comportamientos no verbales que provocan las emociones y en comparar el comportamiento no verbal del sujeto ante diferentes preguntas y su evolución a lo largo de la entrevista, en especial si hay cambios importantes cuando se enfrenta a la confrontación o a las preguntas clave. Finalmente, cabe decir que la ausencia de signos de detección no quiere decir que no nos están mintiendo. Muchas personas consiguen engañar sin que nadie, ni siquiera los expertos, lo detecten. En estos casos existe impunidad en la acción del sujeto, y queda al margen del ámbito penal. En cuanto a los móviles en la comisión de los tipos de injusto, los más habituales son la obtención de un provecho económico y disposición de coartadas en relación con otras infracciones, administrativas y/o penales. Constituye una buena práctica la obtención de un histórico de denuncias presentadas por la misma persona en circunstancias análogas que se archivan posteriormente por falta de autor conocido.

2. Psicología criminal.

La psicología criminal⁴⁸⁹ ha sido entendida tradicionalmente como la ciencia que estudia las causas y motivos, normales y/o patológicos que conducen a una persona a convertirse en un delincuente, y la sociología, como aquella que analiza la relación entre la delincuencia y distintos segmentos de la población. No obstante, se debe puntualizar que la psicología criminal se sitúa dentro de la psicología jurídica como rama de la psicología y abarca distintas áreas: criminalidad, tratamiento de delincuentes,

⁴⁸⁹ Soria Verde, M.A. & Sáiz Roca, D. *Psicología Criminal*. Edit. Pearson (2012), pág. 25 y Ss.

investigación criminal, victimización delictiva, etc. La relación de la criminología con la psicología ha sido muy crítica. Las diversas áreas de la ciencia psicológica han ido realizando aportaciones significativas cada vez mayores a la comprensión del comportamiento criminal. Las más relevantes han sido la psicología evolutiva, la psicología social, la psicología biológica y la psicología del comportamiento. La aportación de la psicología evolutiva ha sido reconocida a nivel forense y ha facilitado un conocimiento relevante al desarrollo de la personalidad del delincuente. La psicología social es la rama de la psicología con mayor relevancia en el estudio de la criminalidad y aquella que mayor número de teorías explicativas ha aportado. La teoría de la atribución social elaborada por Festinger⁴⁹⁰ enfatiza en la tendencia de las personas a adscribir siempre una causa a la aparición de una determinada conducta social. En la psicología biológica científicos y psicólogos han mostrado resistencia a aceptar los nexos biológicos de la conducta social y criminal. La visión actual de un interaccionalismo biológico permite comprender que los procesos biológicos se relacionan con el entorno físico-social y con las experiencias psicológicas desarrolladas por el individuo en su seno. Es decir, es evidente que no todas las personas nacen con las mismas posibilidades biológicas y su interacción con el medio será lo que determine una expansión de dichas limitaciones o una reducción significativa de éstas.

Por último, en la psicología del comportamiento el progresivo olvido de la corriente psicoanalista y el desarrollo de la ciencia psicológica basada en la medición y la cuantificación científica conllevó a dirigir su objeto de estudio al comportamiento observable de las personas. Siendo relevante en el desarrollo de la Psicología criminal la aparición del conductismo en los siguientes puntos: a) El énfasis en la conducta observable (permitió desarrollar sistemas de evaluación, medida y control muy poderosas basadas en formulaciones estadísticas y modelos experimentales); b) El énfasis en la validez de las teorías elaboradas (permitió desarrollar y observar la

⁴⁹⁰ Festinger, Leon. Citado por Soria & Sáiz. *Los métodos de la investigación en las Ciencias sociales*. Edit. Paidós.

capacidad de las diversas teorías creadas en la predicción del comportamiento humano, lo que generó numerosas hipótesis y comprobaciones empíricas. Pero también el estudio de la conducta observada tuvo severas críticas y ello condujo a introducir los factores cognitivos como fuente de estudio en la predicción del comportamiento humano.

II. CONSIDERACIONES FINALES.

1. El abuso en el acceso a la Justicia.

La autora parte de la variable de que existe por parte del ciudadano abuso al acceso a la Justicia, ello unido a la situación actual de la Administración de Justicia-escasa de medios materiales y humanos-abona el terreno a que este tipo de delitos prospere con facilidad. Limitaciones que afectan gravemente a la investigación policial y judicial de los delitos. Así, resulta sencillo la comisión de un delito de acusación o denuncia falsas y de simulación de delito, y, además, que tenga éxito. De ahí que sea importante el conocimiento de “indicadores” de esta figura delictiva que pueda favorecer su detección por parte de los órganos jurisdiccionales en el momento de analizar atestados y denuncias. La L.O. 41/2015, de 5 de octubre, de agilización de la Justicia penal, en alguna medida y referido a cualquier delito del CP, viene a resolver este aspecto como se verá a continuación. Un ejemplo de excesos o abusos de que se puede cometer con el delito de simulación de delito es, el supuesto de que una persona compra un teléfono móvil, los comerciales ofrecen un seguro con cobertura en caso de sustracción, y el seguro sólo realiza una sustitución de teléfono móvil cuando el dueño ha sido víctima de un robo con violencia o intimidación y, no cuando ha sido víctima de un hurto. Entonces la víctima acuda a interponer una denuncia en la que manifiesta que ha sufrido un robo con violencia e intimidación. Esta denuncia es trabajada por los investigadores, los cuales si logran averiguar que se trata de un delito de simulación de delito detienen al usuario del teléfono móvil, con todo el protocolo que conlleva una detención por la policía. Para evitar estos abusos, por un lado debe primar la buena fe del comercial,

unido a un conocimiento de las leyes penales y, la obligación de informar de manera cierta y veraz al cliente del contenido de las cláusulas del seguro que está ofreciendo a su cliente, y por otro lado, el derecho y/u obligación del cliente de no ignorar el cumplimiento de las leyes. Es conveniente exigir no sólo una denuncia sino también un principio de prueba de la comisión de un delito de robo.

2. Búsqueda de la verdad jurídica.

La autora plantea una hipótesis, cual es, la búsqueda de la verdad jurídica desde los inicios. No basta con la mera transcripción de la denuncia en las dependencias policiales, es necesario o conveniente una preparación judicial y psicológica por los funcionarios encargados de ello y unas mayores atribuciones a éstos y aumento de medios materiales, ya desde los inicios, sin necesidad de dar traslado para la pertinente investigación, de manera que la denuncia no habiendo suficientes indicios racionales de criminalidad, ni autor conocido se proceda al archivo de la misma sin más trámites. Así, conforme a la L.O. 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim, existen ciertas medidas de sencilla implantación, que permiten evitar dilaciones innecesarias, sin merma alguna de los derechos de las partes, como es la reforma del régimen de remisión por parte de la Policía judicial a los Juzgados y al Ministerio Fiscal de los atestados relativos a delitos “sin autor conocido”⁴⁹¹. Constituye una medida de agilización, sencilla de llevar a la práctica, la consistente en evitar el uso irracional de los recursos humanos y materiales de la Administración de Justicia para gestionar los atestados policiales sin autor conocido, pues dan lugar en los Juzgados a innecesarias aperturas de diligencias que son de inmediato archivadas previo visto del Ministerio Fiscal. Se trata de un trabajo superfluo y perturbador. Para garantizar un adecuado control judicial basta con que dichos atestados sean conservados por la policía judicial a disposición de jueces y fiscales. No obstante, la remisión a la autoridad judicial será preceptiva en todo caso respecto a materias especialmente sensibles, como son los

⁴⁹¹ Preámbulo de la L.O. 5/2015, de 5 de octubre (BOE de 6 de octubre de 2015).

delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o los delitos relacionados con la corrupción. Deberán también remitirse todos los atestados en los que pasadas las primeras setenta y dos horas, la policía judicial practique cualquier diligencia tendente a la identificación del autor, siempre que arroje algún resultado. Se trata de garantizar que no habrá investigaciones autónomas de la policía, pero evitar también que todas las causas terminen recalando en los Juzgados cuando no exista avance respecto de la situación inicial. También sería conveniente un asesoramiento individualizado a la persona que pretende denunciar unos hechos que sólo ésta sabe que son inciertos, e información detenida y documentada para que el ciudadano no albergue ninguna duda sobre las consecuencias de la declaración de unos hechos presuntamente simulados. Asesoramiento acorde con sus cualidades intelectivas, cognitivas y volitivas. En la práctica solo se da un informe de derechos y obligaciones leídas por el funcionario que recoge la denuncia y firmadas por la persona que denuncia, y con advertencias de las consecuencias penales de simular o fingir un delito. Y de cómo se apercibe el funcionario de la mentira que se declara, con la práctica es fácil acometerlo. El objetivo es describir la conducta del mentiroso, pero también la de quien quiere descubrir la verdad, en sede policial por parte del funcionario. Es posible que la persona que dice la verdad, lamentablemente, puede ser que no le crean. De ahí que será bueno saber en qué se basa la persona para creer lo que escucha. No existe técnica que permita saber de forma infalible si alguien está mintiendo. Lo que se obtiene son indicios de que una persona está intentando engañar. Indicios que se pueden detectar a través de la conversación, del planteamiento de preguntas adecuadas y de la observación de las reacciones del interlocutor a las preguntas. La decisión sobre si alguien miente o no, es una suposición o hipótesis que se corroborará o no, en función de las pruebas que se puedan reunir. Entre los datos que pueden confirmar en el caso concreto de que una persona simula un delito figura la confesión o admisión del hecho que se indaga por parte de la persona interrogada. En algunos casos, la confesión no es indicadora de la verdad, ya que la persona puede estar encubriendo a alguien. La

reacción normal de la persona que miente a la hora de dar su versión o de responder las preguntas es no dar detalles que deberían conocerse, caso de ser verdadera la versión, o si se dan, se hace de manera ambigua. Puede dar respuestas poco plausibles o difícilmente admisibles. La persona sincera, por el contrario, tiende a dar todo tipo de detalles precisos, incluso irrelevantes, para intentar convencer de que es inocente. Su actitud tenderá a ser siempre de colaboración. Las evasivas buscan inconsistencias o errores de detalles en las declaraciones de los demás o en el contenido de las preguntas del interrogador. Cuando un ciudadano presenta una denuncia, la investigación previa a la remisión de las diligencias al juzgado de instrucción que corresponda, tras su entrada en Decanato, debe conllevar atribuir facultades decisorias (filtros) a los miembros de cuerpos policiales o miembros de la guardia civil, ya desde los inicios, con la denuncia, no bastando con meras diligencias de investigación, pero la cuestión que se podría plantear es si ello supondría quitar facultades a los instructores. Esta cuestión podría ir en paralelo con la atribución de la instrucción a los miembros del Ministerio Fiscal.

3. Atribución de la instrucción a los fiscales.

En este caso, la autora ya decía en otro lugar que para que esto suceda habría de modificar el EOMF, para diseñar un fiscal sometido sólo al imperio de la Ley, protegido frente a injerencias políticas. Pero que caiga totalmente en manos del Ministerio fiscal podría ser un tanto peligrosa pues sus miembros ejercen “sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”⁴⁹². Es en la “dependencia jerárquica” donde se plantearían posibles conflictos, puesto que cabría la posibilidad de que ejercieran su actuación bajo los dictados del superior jerárquico, en la cúspide de la pirámide que por ende al recibir su nombramiento por el propio Gobierno

⁴⁹² Art. 124.2 CE: “El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”.

actuante, cabría esperar decisiones parciales en atención a la persona investigada y relativa al procedimiento aperturado. De ahí, la ya mencionada, protección frente a injerencias políticas.

En opinión de la autora, este caso también podría suponer una cuestión válida. Cabría decir que un problema que se podría plantear si un día se diera la investigación al Ministerio Fiscal, que el mismo órgano que investiga no debe acusar. Los jueces que investigan son unos y, los que juzgan son otros. No obstante, cabe decir que la instrucción de los procesos a menores se atribuye a la Fiscalía.

En España, la investigación criminal la llevan a cabo las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (policía nacional, guardia civil) bajo la dirección de los juzgados de instrucción. En otros países, en cambio dicha labor se encomienda a los fiscales. La figura jurídica del Juez instructor es antiquísima, predemocrática, heredada de la inquisición. Su misión no es la de juzgar sino la de investigar los delitos. En la mayor parte del mundo civilizado la Fiscalía se ocupa de esa tarea, pero entre nosotros incomprensiblemente pervive semejante antigualla. De ahí que urge acomodar nuestro sistema procesal español a la modernidad para acabar con tal anomalía. Esta opinión ha ido ganando fuerza desde el final de la dictadura franquista. El juez instructor es una figura con un poder inmenso cuyo perfil reviste un inequívoco corte autoritario. Bajo su mando se halla la policía judicial y, por tanto, está investido de la facultad de ordenar arrestos y de encausar a cualquier persona en un procedimiento criminal, por lo que de su voluntad depende que se nos considere a uno u otro lado de la Ley. La mayor polémica⁴⁹³ que enfrenta actualmente a los juristas en materia de derecho procesal penal es quienes deben investigar los crímenes, los jueces o los fiscales. Esta discusión no es estrictamente técnica, sino que posee una dimensión ideológica que contamina el debate jurídico. Los partidarios de la investigación judicial suelen ser calificados de “conservadores”, mientras que los que optan por la Fiscalía se alinean con los

⁴⁹³ Villegas, J. El Poder Amordazado. Edit. Península (2016).

“progresistas”. Ninguna de las dos alternativas está exenta de riesgo. El enorme poder que concentran los jueces instructores es motivo de temor. El poder corrompe, y si es absoluto, corrompe absolutamente. Parte de la doctrina considera a los magistrados instructores como herederos de la monarquía absoluta, señores feudales que ejercen un poder proveniente de épocas predemocráticas. Las críticas lanzadas contra los jueces investigadores, entre otras, que la investigación judicial es ineficaz. De ahí que no sea extraño que las instrucciones sean interminables ni que los sumarios crezcan desmesuradamente y degeneren en gruesos expedientes con miles de folios y docenas de encausados. A los jueces se les escapa la investigación de las manos. El resultado es la estigmatización de los sospechosos, presentado por la prensa como presuntos culpables tras meses o años de desfilar ante los juzgados para declarar como investigados, esto es, como presuntos delincuentes para la opinión pública. Todo ello para que, cuando llegue el momento del juicio oral sean absueltos por errores procesales o vean rebajada su pena por dilaciones indebidas. La Fiscalía, en cambio, posee mayores medios y una estructura más ágil. Si es necesario, nada impide asignar varios fiscales para desatascar un caso que vaya muy retrasado. O, si las circunstancias lo requieren, relevar a un fiscal y colocar en su lugar a otro más expeditivo. Además, el Ministerio Fiscal opera en todo el territorio nacional, a diferencia de los juzgados, confinados dentro de los estrechos límites de su competencia territorial limitada. Los criminales de hoy no respetan las fronteras; narcotraficantes, mafiosos o piratas informáticos forman parte de una legión de malhechores que extienden sus tentáculos a nivel mundial. Y, sin embargo, como si todavía estuviéramos en la Edad Media feudal, la investigación criminal depende de las decisiones de un funcionario togado cuyo imperio se agota en los lindes de un insignificante término municipal. Por el contrario, el FGE tiene bajo su mando a todos los fiscales a lo largo del territorio nacional. Estos sólo esperan una orden de su máximo jefe. Otro de los inconvenientes de la investigación judicial es que los jueces son hombres de carne y hueso, no ángeles puros, y están sujetos a debilidades. Algunos hacen un mal uso de sus funciones,

hablando de la psique humana. Tales tendencias en psicología se denominan “sesgos cognitivos”. Consisten en la propensión a empecinarse en interpretaciones erróneas de la realidad, incluso contra toda evidencia. Así, cuando un juez se empeña en que alguien es culpable, orienta toda la investigación a demostrarlo, aun inconscientemente. La Ley impone que la instrucción se conduzca “a cargo” y “a descargo”, es decir, enderezada a descubrir no sólo lo que perjudique, sino también lo que favorezca al reo. Que la balanza de la Justicia no se incline ni a un lado ni a otro. Esta práctica viciada se denomina inquisitio generalis: la inquisición general que antaño acometían los servidores del Santo oficio contra los herejes.

Las cosas son diferentes en las Fiscalías. El fiscal investigador, aunque como ser humano también esté sujeto a prejuicios, siempre debe rendir cuentas a la superioridad, la cual lo pone en su sitio si detecta rastros de esos “sesgos cognitivos” que tan peligrosos son en un juez. Y es que el fiscal no investiga a título personal, sino que se mueve dentro de la macroestructura del Ministerio Fiscal. Por eso no hay “fiscales estrellas”. La fama pública corresponde a un equipo que depende, en última instancia, del Fiscal General del Estado. Todos los miembros de la plantilla son subordinados. A diferencia de los jueces, los fiscales no son independientes.

La autora considera que la cuestión de si deben instruir jueces o fiscales no va a decidirse en función de criterios técnicos, sino políticos. Está en juego el modelo de investigación criminal, si debe o no tener por finalidad el descubrimiento de la verdad. Y para ello, habría que garantizar una instrucción penal objetiva, neutral, apolítica e independiente. Y estos requisitos hasta ahora los reúnen los jueces. Pero el modelo de juez ha ido evolucionando hacia posiciones de compromiso social que huyen de la neutralidad, ideológicamente direccionada. Entonces, con toda lógica, entiende esta autora que han de investigar los fiscales, ejecutando la política del Gobierno de turno en materia criminal. Puesto que actualmente son evidentes las deficiencias que aquejan a la figura del juez instructor, un personaje agotado, a quien cada vez le cuesta más

esfuerzo arrastrar la pesadísima carga de la investigación criminal. Y la idea de un futuro fiscal investigador sería buena si ese investigador fuese todavía más imparcial e independiente que nuestros actuales jueces instructores. Pero ello implicaría llevar a cabo reformas, entre otras, en la Constitución Española de 1978, para desligar al Ministerio Fiscal de cualquier conexión con la política. Y si algún día llega a implantarse un “fiscal investigador”, éste debería estar completamente desconectado del “fiscal acusador”, funciones distintas que no deben mezclarse, so riesgo de contaminación recíproca. Y España posee un sistema de instrucción penal eficiente, pero se está derrumbando por falta de medios y de voluntad para remozarlo y ponerlo al día.

Como se viene diciendo, con la reforma realizada por la Ley 41/2015, de la LECrim, “sin autor conocido” se procede al archivo de las actuaciones. Cuando tiene entrada una denuncia en un juzgado deben existir no sólo indicios o sospechas sino un principio de prueba suficiente, o “duda razonable”, para evitar el posterior archivo por sobreseimiento. Y a la inversa, en ocasiones existiendo un principio de prueba se produce un sobreseimiento provisional, quizás por “torpeza” por parte de la persona que la recibe. Este supuesto nos reconduce a otra variable planteada que son los errores como consecuencia del colapso judicial en tiempos actuales. Y enlazando esta variable con la figura del juez instructor, también éste puede acometer consciente o inconsciente errores al enfrentarse a la delincuencia institucionalizada del poder político. Y de ello se deriva la exigencia de responsabilidad civil-judicial a los jueces y magistrados.

4. Errores consecuencia del colapso judicial.

Los errores judiciales consecuencia del colapso judicial provoca indefensión en el ciudadano, por vulneración de derechos fundamentales recogidos en el artículo 24 de la CE, relativo a la tutela judicial efectiva y a los derechos de toda persona, derechos de índole procesal, y una desconfianza de aquel para acceder a la Justicia. Tales errores se pueden cometer, por poner un ejemplo, con la admisión de prueba documentada en un principio a resultas de su posterior resolución, sin un estudio detenido y la posterior

ratificación y/o registro de la misma por la persona facultada para ello. Prueba que en la mayoría de las veces supone un perjuicio e indefensión para el ciudadano que se ve envuelto en un presunto delito cuando nada ha tenido que ver. Un supuesto concreto tiene lugar cuando una persona sufre una sustracción de su teléfono móvil en periodo vacacional y ciudad distinta a la de su residencia habitual. Presenta una denuncia, con autor desconocido, que termina con archivo. El sustractor comete con ese teléfono móvil un delito de estafa y cuando se procede a identificar al titular aparece el nombre de la persona que ha sufrido la sustracción y que nada tiene que ver con el delito. A esta persona se le abren diligencias previas y apertura de juicio, que cuando se le notifica se encuentra ante una situación de indefensión puesto que debe acudir a juicio a pesar de intentar acreditar ante un juzgado, sin éxito, que el teléfono móvil le fue sustraído en fecha de comisión de los hechos. Dada la carencia de medios materiales y personales en los juzgados, cuando esta persona intenta acreditar que no es ella la que ha utilizado el teléfono móvil para cometer hechos presuntamente delictivos, se encuentra perpleja ante la situación de que no se le atiende su queja, y debe presentarse ante el juzgado como acusada, el día del juicio. Ninguna de las partes personadas reconoció a esta persona, manifestando que nada tenía que ver con el objeto de la Litis, acarreando perjuicios a aquélla. Situación que podría haberse evitado. Se trata de un perjuicio sufrido por un ciudadano consecuencia de error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Supuesto de una persona honrada y respetada que puede ser víctima de la Justicia. Otro ejemplo de error judicial: un diario de la capital⁴⁹⁴ difundió, una noticia impactante que cada vez se hace más frecuente en los medios. El titular de la misma decía:

“Inocente pasó 17 años preso en una cárcel japonesa”. El reportaje relata el caso de un ciudadano japonés Toshikazu Sugaya, quien pasó 17 años en la cárcel por un crimen que nunca cometió. La presión de las autoridades japonesas terminó por quebrar a este conductor de autobús, que tras horas de interrogatorio confesó haber matado a Mami Matsuda, una niña de 4 años. Una falsa confesión y un análisis de ADN deficiente bastaron para que los jueces condenaran a Sugaya a prisión perpetua en 1993. Hasta

⁴⁹⁴ Diario El Comercio. Zona Mundo. Especial, 28 de enero de 2010, b.6.

que nuevo examen de ADN introdujo un giro dramático en la historia: el mismo jurado declaró la libertad al condenado, ahora de 63 años, y se disculpó por el error judicial.

Para que exista error judicial basta que haya una decisión judicial que no se pueda subsumir en una de las decisiones correctas permitidas por el sistema jurídico en el momento de dictarla. Por esta razón, un error judicial no implica el uso judicial de la discrecionalidad cuando esto está autorizado por el ordenamiento jurídico. Más bien implica el límite externo de la discrecionalidad, que es la arbitrariedad. El sujeto que ha sido sometido a privación de libertad y posteriormente es liberado, es evidente que se le ha causado un daño, de naturaleza patrimonial y moral, social. El Estado deberá preocuparse en una efectiva indemnización y que ésta sea apropiada, suficiente y rápida.

5. Responsabilidad civil de Jueces y Magistrados.

La responsabilidad civil de los jueces y magistrados por error judicial e ignorancia inexcusable, conforme a los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico, aquellos que deben responder por los daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad civil ha planteado desde sus orígenes numerosos conflictos y problemas interpretativos derivados de la singularidad de las funciones que desempeñan en el marco de la independencia judicial. Ello ha desembocado en una ineficacia por parte del legislador y de la jurisprudencia, y, en consecuencia, a proponer una solución que acabe con una situación de cierta inmunidad civil judicial. Inicialmente se admitía para los jueces y magistrados un género de ignorancia denominada excusable que los eximía de responsabilidad y, ello se debía a los derogados artículos 260 y 262 de la LOPJ de 1870 y, en el artículo 903 de la LEC de 1881, que establecían que sólo era procedente la responsabilidad civil de los jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infringieren las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable. El regeneracionista español Joaquín Costa⁴⁹⁵, llevó a cabo una

⁴⁹⁵ Costa y Martínez, 2000, págs. 45-46.

construcción teórica en contra del principio según el cual la ignorancia del derecho no excusa de su cumplimiento, criticando este precepto, ya que consideraba que “lo lógico habría sido y sería conceptuar de inexcusable tal ignorancia y castigar el hecho perseguido, como se castigan otros de no mayor malicia de los particulares...”. Este aforismo contextualizándolo en un momento histórico, se explicaba por la existencia de una presunción general de que las leyes eran conocidas por todos, y es comprensible que bajo este prisma, la existencia de una ignorancia excusable de los jueces y magistrados resultara completamente inconcebible para el autor. Hoy día, sin embargo, las cosas han cambiado puesto que la única fundamentación posible del mandato establecido en el artículo 6.1 del CC⁴⁹⁶ es la objetiva: se consagra el deber inexcusable que tienen todos, no de conocer las normas, sino de acatarlas, como un mandato de orden público o un deber jurídico, más allá de cuales sean las condiciones subjetivas de conocimiento e ignorancia de sus destinatarios, pues no puede dejarse a la libre discreción de los ciudadanos la eficacia organizadora y la efectividad social del ordenamiento jurídico⁴⁹⁷. Sin embargo, no puede negarse que la situación sigue siendo de facto muy parecida por lo que respecta a la responsabilidad civil de los jueces y magistrados⁴⁹⁸. Si bien es cierto que el elemento de la inexcusabilidad ha desaparecido formalmente de la dicción literal del actual artículo 411 de la LOPJ de 1985, que se refiere a la responsabilidad por dolo o culpa, al haber sido derogado el citado precepto, por L.O, 7/2015, de 21 de julio. No obstante, la jurisprudencia sigue defendiendo que los jueces y magistrados únicamente responderán por dolo, negligencia o ignorancia inexcusable. Una constante jurisprudencial ha interpretado de manera uniforme que la inexcusabilidad de la ignorancia implica una necesaria restricción de la responsabilidad civil a los supuestos de culpa “muy” grave. De esto no debe extrañar el bajo número de

⁴⁹⁶ Art.6.1 CC: “La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen”.

⁴⁹⁷ Cabanillas Sánchez, A. *Anuario de Derecho Civil*. Responsabilidad civil (2016), pág.296 y Ss.

⁴⁹⁸ El estricto ámbito de la responsabilidad civil persona que la LOPJ de 1985 introduce una novedad importante: la responsabilidad del Estado, directo y objetiva, por error judicial o funcionamiento anormal de la Justicia. Guzmán Fluja, 1994.

demandas interpuestas, ante la complejidad de demostrar fehacientemente el elemento de culpa grave, ni el hecho de que desde la promulgación de la LEC de 1881 hasta nuestros días tan solo haya habido tres sentencias firmes condenatorias⁴⁹⁹. Así pues, el régimen de responsabilidad civil de los jueces y magistrados resulta una idea etérea y volátil que sólo vive en la inerte letra de la ley⁵⁰⁰.

La autora considera que la inmunidad civil fáctica a la que conduce la interpretación jurisprudencial de la legislación vigente, resulta inaceptable, por lo que sería conveniente indagar en la doctrina creativa generada por el Tribunal Supremo para desvelar el status quo existente y ofrecer una solución en torno al concepto de ignorancia inexcusable que permite superar de algún modo la insostenible situación actual. Cuestión interesante es si deben los jueces y magistrados responder civilmente. Institución que la doctrina jurídica se ha planteado la conveniencia de eliminar, por varias razones. Una de ellas, es la mera posibilidad de exigir responsabilidad civil a jueces y magistrados en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, que encierra una paradoja innegable, ya que estos vienen obligados a dictar sentencia, incluso en caso de oscuridad o ausencia de normas, por lo que resulta contradictorio que a continuación se le exija responsabilidad por sus resoluciones judiciales⁵⁰¹. También se afirma que la garantía de la independencia judicial⁵⁰², cifrada en la sumisión única y exclusiva al imperio de la ley, podría ponerse en peligro si al juez se le amenaza o presiona con formas de responsabilidad civil que alteren la necesaria serenidad que precisa para dictar resoluciones con objetividad⁵⁰³. Incluso, se ha dicho que el reconocimiento legal de un régimen de responsabilidad civil podría llevar a los ciudadanos-usuarios de la

⁴⁹⁹ La sentencia que recae en el juicio por responsabilidad civil no altera la resolución firme dictada en el proceso. Martínez-Pereda, 2008, pág. 1051.

⁵⁰⁰ Montero Aroca, J. Derecho Jurisdiccional II. Edit. Tirant lo Blanch (2016), pág. 200. Se afirma que se ha acabado por instaurar un sistema de "irresponsabilidad de hecho".

Atienza Navarro, M.L. La responsabilidad civil del Juez. Edit. Tirant lo Blanch (1997), pág. 60. También se ha dicho que el Tribunal Supremo ha convertido a la responsabilidad civil en "una institución inútil".

⁵⁰¹ Ramos Méndez, F. Juicio Civil. Edit. Atelier (2015) pág. 134.

⁵⁰² Respecto a la cuestión de la independencia judicial. Vid. López Y López, 1988, págs. 215-225.

⁵⁰³ "Quien ve en la responsabilidad civil del juez un peligro para su independencia, argumenta que, en realidad, ésta suele utilizarse para entablar acciones infundadas o vejatorias, animadas por el solo fin de turbar el espíritu del juez o magistrado". Díez-Picazo Giménez, 1990, pág. 40.

Justicia a interponer demandas infundadas y absurdas, guiados por un ánimo de pura venganza frente a una sentencia que les resulte desfavorable. Por todas estas razones, podría pensarse en una vía intermedia frente a la exigencia de responsabilidad civil directa y personal consistente en establecer, tal y como hace la ley italiana 117/1988⁵⁰⁴, un sistema de responsabilidad civil exclusiva del Estado frente a los particulares. Todos estos argumentos ponen de manifiesto una serie de problemas de la potestad jurisdiccional, como la compleja relación entre la independencia judicial y la responsabilidad civil. Sin embargo, este planteamiento favorable a una suerte de irresponsabilidad civil personal de los jueces y magistrados, debe ser descartado por varias razones de diferente etiología. Ante todo, porque uno de los principios generales del derecho más importantes y seculares, *alterum non laedere*, implica que todas las personas tienen el deber de responder personalmente por los daños y perjuicios que hayan provocado con su actividad, independientemente del sector en el que ésta se lleve a cabo. Además, la protección del ciudadano frente a los daños que se deriven de la actuación de los poderes públicos se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento jurídico desde hace más de un siglo⁵⁰⁵. En el derecho comparado, en la tradición jurídica europeo-continental, se ha venido exigiendo por lo general responsabilidad civil a los jueces y magistrados, bajo determinadas limitaciones tanto materiales como procesales, generando un tipo de responsabilidad legal especial.

La CE es contundente y a la vez que reconoce la independencia judicial, proclama la responsabilidad de los jueces y magistrados⁵⁰⁶, y ello se debe a que la independencia judicial, entendida como sumisión única a la ley y prohibición de cualquier injerencia en

⁵⁰⁴ “Quien ha sufrido un daño injusto como consecuencia de un comportamiento, de un acto o de una resolución judicial realizada o dictada por un magistrado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones o bien por denegación de justicia, podrá accionar contra el Estado para obtener el resarcimiento de los daños patrimoniales y también de aquellos no patrimoniales que se deriven de privación de libertad personal”. Art. 21 de la Ley 117/1988, de 13 de abril, sobre resarcimiento por los daños ocasionados en el ejercicio de las funciones judiciales y responsabilidad civil de los magistrados.

⁵⁰⁵ Sobre esta cuestión, vid. Herrero De Egaña, 2004. El art. 9.3 CE de 1978, proclama como principio esencial del Estado de Derecho, la responsabilidad de los poderes públicos.

⁵⁰⁶ Art.117.1 CE: “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.

la actividad jurisdiccional, no tiene por qué verse alterada ni menoscabada por el hecho de que se exija posteriormente responsabilidad en aquellos supuestos en que la actuación jurisdiccional genere daños interviniendo culpa o negligencia.

En otro orden de ideas, el efecto psicológico que podría tener el reconocimiento de un régimen de responsabilidad civil sobre jueces y magistrados (y no sobre el Estado), puesto que al ser conscientes de la posibilidad de ser demandados por los daños y perjuicios que ocasionen realizará sus funciones con mucho más celo, dedicación y cautela. Además, la ausencia de responsabilidad podrá acabar por minar su independencia, ya que la conciencia de que nadie les puede pedir cuentas les permitiría obrar al margen del ordenamiento jurídico⁵⁰⁷. Finalmente, la existencia de unos funcionarios investidos de potestad jurisdiccional y completamente irresponsables frente a terceros en el ejercicio de sus funciones probablemente escandalizaría hasta al más sosegado y apático de los ciudadanos. Todas estas razones llevan a reafirmarme en la idea de que es necesario mantener en nuestro ordenamiento jurídico, un sistema de responsabilidad civil personal de los jueces y magistrados. Una vez aclarado este extremo, se debe determinar el modelo de imputación subjetiva (limitación material)⁵⁰⁸ al que se vinculará la responsabilidad civil de los jueces y magistrados, así como las condiciones de acceso y ejercicio de este tipo de demandas ante los tribunales (limitación procesal). Por lo que respecta al aspecto de la limitación material, o bien responden los jueces y magistrados como cualquier ciudadano *ex lege commune*, es decir, en base a las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual o *aquiliana*⁵⁰⁹ (artículo 1902 del Código Civil), o bien se establece *ad hoc* un régimen de responsabilidad civil especial y calificado por dolo o culpa grave (negligencia o ignorancia inexcusable)⁵¹⁰. Con las limitaciones procesales se trata de implantar una

⁵⁰⁷ Díez-Picazo Giménez, I. Sistema de Derecho Civil. Responsabilidad extracontractual. Edit. Tecnos (2012), pág. 1842.

⁵⁰⁸ Montero Aroca, J. Derecho Jurisdiccional II. Edit. Tirant lo Blanch (2016), pág. 101.

⁵⁰⁹ Art. 1902 CC: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

⁵¹⁰ En parecidos términos, Díez-Picazo Giménez, I. Responsabilidad extracontractual. Ob. Cit., pág. 42.

serie de controles destinados a practicar una previa criba de las demandas objetivamente admisibles. Así, en la legislación de ciertos Estados europeos se establece, como filtro preventivo, la necesidad de obtener una autorización judicial previa para ejercer acciones de responsabilidad civil contra jueces y magistrados, control previo que en nuestro ordenamiento jurídico nunca ha existido. El régimen jurídico impuesto en la legislación es el siguiente: La LOPJ de 1870 desarrollaba en los artículos 260 a 266, la responsabilidad civil de los jueces y magistrados estableciendo expresamente que aquellos debían responder “cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable”. Además, la ley aclaraba que la ignorancia era inexcusable “cuando, aunque sin intención, se hubiese dictado providencia manifiestamente contraria a la ley o se hubiera faltado a algún trámite o solemnidad, mandada observar por la misma bajo pena de nulidad”. Y, en un sentido similar se expresaba la LEC de 1881, en su artículo 903. El artículo 411 de la LOPJ de 1985, establecía expresamente la responsabilidad civil de los jueces y magistrados limitada a los supuestos en que “incurrieren en dolo o culpa”. Como es sabido este precepto ha sido derogado por Ley 7/2015, de 21 julio. Consecuentemente, ello provocaba una extensión de la responsabilidad civil de jueces y magistrados a cualquier grado de culpa, incluyendo la leve. Por su parte, la jurisprudencia optó por declarar que el artículo 411 de la Ley “no supone una modificación de los criterios de limitación material de la responsabilidad de jueces y magistrados reconocidos en el artículo 903 de la Ley”. La LEC de 2000, parece que ha querido corregir al legislador de 1985 y contempla en los artículos 266 y 403 la posibilidad de que los jueces y magistrados respondan civilmente “por los daños y perjuicios que, por dolo, culpa o ignorancia inexcusable irrogaren en el desempeño de sus funciones”. La ley rituaría mantiene la clásica limitación material del ámbito de imputación subjetiva de los jueces y magistrados⁵¹¹. El tipo de responsabilidad que estamos analizando es una

⁵¹¹ Vid. Lorca Navarrete, A. M. Introducción al Derecho Procesal. Edit. Inst. Vasco de Derecho Procesal (2015), pág. 1725. Álvarez Sánchez, P.A. Procesos Civiles Especiales. Edit. Juruá (2012), pág. 24.

responsabilidad civil legal cercana a la extracontractual⁵¹², por lo que deberían concurrir los mismos requisitos que la jurisprudencia exige con carácter general para que exista responsabilidad aquiliana: antijuridicidad, culpa, daño y nexo de causalidad. En principio, los juzgados de primera instancia son competentes para conocer de las demandas de responsabilidad civil presentadas contra los magistrados de las Audiencias o contra los órganos unipersonales (ex artículo 85.1 LOPJ y 45 LEC). Según esta línea jurisprudencial, únicamente puede exigirse responsabilidad civil a los jueces y magistrados por negligencia o ignorancia inexcusable cuando “en el desempeño de sus funciones”⁵¹³, concurren los siguientes requisitos⁵¹⁴:

1) La negligencia o ignorancia debe derivarse de una actuación claramente dolosa o culposa del juez o magistrado, lo que se dará cuando se haya procedido con infracción manifiesta de una ley sustantiva o procesal, o faltando a algún trámite o solemnidad mandado observar bajo pena de nulidad⁵¹⁵; 2) La negligencia o ignorancia ha de ser manifiesta para que sea cohonestable con la “voluntad negligente o la ignorancia inexcusable”, pues de otra suerte solamente podría conceptuarse como simple “error judicial”; 3) Debe haberse producido una infracción de una norma de las denominadas “rígidas” (imperativas) o “no flexibles”. Para considerar que se ha infringido un precepto ha de establecerse en él en una concreta y determinada forma de actuar-rigidez-, pero cuando su fijación ha de acomodarse a las circunstancias subjetivas y objetivas del procedimiento, ponderadas por el juez o magistrado –flexibilidad- el fallo podría constituir un error judicial pero nunca una negligencia o ignorancia inexcusable aparejadoras de actuación culposa o dolosa de quien interpretó la norma; 4) Para determinar la existencia del comportamiento culposos deben tenerse en cuenta ex artículo 1104 del CC las diversas circunstancias y condiciones en que se desempeña la función judicial en relación con el sistema jerárquico de recursos, la labor unificadora de la jurisprudencia, los remedios reconocidos en el ordenamiento jurídico para enmendar estos desaciertos, la preparación y situación profesional del juez o magistrado y la carga de trabajo a que se encuentra sometido⁵¹⁶; 5) La existencia de un perjuicio económico efectivo, evaluable y susceptible de ser individualizado; 6) El daño o perjuicio económico no debe poder ser reparado de otra forma, lo que implica que las reclamaciones formuladas no pueden prosperar sin el agotamiento de los remedios hábiles para revisar la resolución a la que se imputa el perjuicio ⁵¹⁷; 7) Finalmente, debe probarse la

⁵¹² Delgado Del Rincón, 2002, pág. 319.

⁵¹³ Se ha planteado la cuestión de si la expresión “desempeño de funciones” se refiere exclusivamente a los daños causados en el ejercicio de la función típicamente jurisdiccional o en cualquier otro tipo de función encomendada a los jueces (como las del Registro Civil o la jurisdicción voluntaria). A favor de la existencia de un único mecanismo general de indemnización de daños y perjuicios. Vid. Díez-Picazo Giménez, 1990, pág. 59. En el mismo sentido Montero Aroca, 1988, pág. 108. En este sentido, se ha destacado que sería contrario al art. 117.1 CE la existencia de una inmunidad del juez respecto a los daños causados en funciones distintas a las jurisdiccionales, Delgado Del Rincón, 2002, pág. 323.

⁵¹⁴ Vid., entre otras muchas, SSTs de 5 de octubre 1990, 17 diciembre 1996, 6 febrero 1998, 10 mayo 2000, 7 junio 2006 y 20 diciembre 2006.

⁵¹⁵ Considera injustificada esta limitación por deducir indebidamente la existencia de un *numerus clausus* del art. 262 LOPJ, Atienza Navarro, 1997, pág. 55.

⁵¹⁶ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 20 diciembre 2006.

⁵¹⁷ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 7 de febrero 2006.

Actualmente, el art. 266.1 LEC establece que la demanda de responsabilidad civil contra jueces y magistrados debe acompañarse de las certificaciones y testimonios que acrediten haber terminado el proceso y haberse en él reclamado o

existencia de una relación de causalidad directa e inmediata entre la acción u omisión productoras del daño o perjuicio y el resultado⁵¹⁸.

De la exposición de estos requisitos resulta colegible de manera fácil que el Tribunal Supremo ha querido limitar el ámbito de aplicación de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados mediante la acumulación de aquéllos cuya inobservancia provoca la inadmisión de la demanda. Con relación a los requisitos materiales que se acaba de exponer, ha acabado manteniéndose una interpretación restrictiva del concepto de negligencia o ignorancia inexcusable (asimilable a culpa grave) cuyo origen se sitúa en el artículo 261 de la Ley de 1870⁵¹⁹. La Sala Primera parece buscar de manera evidente reducir el campo de la responsabilidad civil personal de los jueces y magistrados derivando hacia la esfera del error judicial (del que responde el Estado) una serie de supuestos que en un principio podrían entrar en el campo de aplicación de aquélla. Esto nos lleva a analizar el error judicial⁵²⁰ para comprender el sistema de responsabilidad civil judicial dual (personal y del Estado) establecido en nuestro ordenamiento jurídico.⁵²¹

Para la autora, y como conclusiones de este estudio, cabe decir que resulta patente que nuestro sistema jurídico conduce a la indefensión y desprotección del ciudadano frente a los daños provocados por las resoluciones injustas o equívocas dictadas por los jueces y magistrados bajo negligencia o ignorancia, por mucho que el TS, haya hecho el formal intento de tranquilizar a la sociedad afirmando que la responsabilidad judicial “no es un derecho abstracto inalcanzable para los ciudadanos”.

recurrido. Complementariamente, señala el art. 403.2 que no se admitirán las demandas de responsabilidad civil contra jueces y magistrados mientras no sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga causado el agravio.

⁵¹⁸ Sentencia del TS: Sentencia TS (Sala de lo Penal) 20 diciembre 2006). Es particularmente relevante en la apreciación del nexo de causalidad la adecuación valorativa del concepto, que se logra tomando en consideración la confluencia de determinados factores, tales como la conducta de las partes o la interferencia de resoluciones de otros jueces o tribunales que puedan enervar la posibilidad de atribuir razonablemente el daño causado por una irregularidad en la aplicación del Derecho, a la conducta del juez demandado en el plano de la imputación objetiva, más allá de una pura causalidad fenoménica, si dicha conducta no es suficientemente relevante.

⁵¹⁹ Por todo ello, se ha afirmado con razón que “con arreglo a esta interpretación restrictiva de la culpa grave del juez, realizada por la Sala Primera del TS, ciertamente parece difícil que un juez o magistrado pueda ser condenado por responsabilidad civil por culpa grave”. Delgado Del Rincón, 2004, pág. 276.

⁵²⁰ Con relación al error judicial, vid. Malen Seña/Ezquiana Ganuzas/Andrés Ibáñez, 2009.

Por otra parte, la doctrina especializada ha considerado que la institución de la responsabilidad judicial es un instrumento “ineficaz e insuficiente”, que sólo conduce a un sistema en el que la “casi total inviolabilidad judicial es un hecho y en el que el “juez es civilmente irresponsable en la práctica⁵²². En definitiva, la existencia de limitaciones materiales y formales establecidas por la jurisprudencia unida a una más que evidente interpretación restrictiva ha acabado dando lugar en la práctica a una irresponsabilidad civil fáctica de los jueces y magistrados⁵²³.

En opinión de la autora, una cosa es que por razones obvias haya que proteger la actuación de los jueces y magistrados, respetando su necesaria independencia, y otra cosa es blindarles tanto a ellos como al Estado frente a las justificadas y legítimas reclamaciones de los ciudadanos. La cuestión de cómo superar esta situación, cabría tipificar conductas constitutivas de ilícito civil judicial, garantizando un mínimo de seguridad jurídica. La mejor de las soluciones pasa por la tónica, porque la actuación del legislador, materializada en el artículo 411 de la Ley procesal, ha resultado inocua. Así pues, considera la autora que compete a la jurisprudencia iniciar un proceso de reflexión, que le lleve a abordar una construcción jurídica moderna de los conceptos de negligencia o ignorancia inexcusable y, en consecuencia, establecer una tipología de los ilícitos civiles en que pueden incurrir los jueces y magistrados. Coincido con Diez-Picazo⁵²⁴ cuando afirma que lo realmente importante y necesario es que la jurisprudencia acometa la construcción del concepto y modalidades de la culpa judicial, cosa que hasta el momento no se ha hecho. Y se otorgaría seguridad jurídica que coadyuvaría en la consecución de un mayor respeto si cabe a la independencia judicial. Y en cualquier caso, no debe ser aconsejable ni para el sistema de derecho ni para la

⁵²² Diez-Picazo Giménez, I. Sistema de Derecho Civil. Responsabilidad extracontractual. Edit. Tecnos (2012). Ob. Cit., pág. 13. Este autor no escatima en calificativos a la hora de referirse a la responsabilidad de los jueces y magistrados: “institución fantasma”, pág. 18, “inmunidad judicial del juez”, pág. 20, “un instrumento ineficaz e insuficiente”, pág. 40, “garantía resarcitoria inútil e ilusoria”, pág. 88. Vid., igualmente, Delgado Del Rincón, 2002, pág. 321.

⁵²³ Delgado Del Rincón, 2004, pág. 223.

⁵²⁴ ⁵²⁴ Diez-Picazo Giménez, I. Sistema de Derecho Civil. Responsabilidad extracontractual. Edit. Tecnos (2012).

judicatura la extensión en la sociedad de la idea de que ni el juez ni el Estado responden normalmente por los daños provocados en el ejercicio de la actividad judicial.

6. Cuerpos Policiales: exigir conocimientos en otras especialidades.

En otro orden, otra variable que plantea la autora es, la mayor preparación de los cuerpos policiales que, cabría exigirles conocimientos en otras especialidades. Así, la psicología policial, que en el pasado cabe decir en el desarrollo en España, la institución policial ha sido una organización humana distante a la sociedad y de los profesionales de la psicología, y ello, debido a sus vinculaciones con el poder autoritario establecido en el pasado histórico y la obligada reserva en sus trabajos internos. La policía de un Estado democrático debió transformar su estructura a la nueva realidad social surgida y a los nuevos marcos jurídicos posibilitando la adecuación de sus principios de funcionamiento y objetivos a unos nuevos criterios ético-morales que facilitaron la relación con la ciencia psicológica. De tal manera que los procesos de selección y formación consolidaron rápidamente trabajos conjuntos con instituciones privadas externas a la organización sin implicar ello una “intromisión”, profesional. Posteriormente dentro de la organización se han ido creando grupos profesionales que utilizan conocimientos de la psicología en su quehacer diario (unidades de protección de víctimas, atestados, investigación, etc.), pero sin alcanzar la extensión y profundidad observada en otros países, como es el caso de USA donde surge la policía policial en la década de los años 40. Y se generaliza y estructura definitivamente en los años 80 siguiendo la experiencia Norteamericana⁵²⁵. En su desarrollo se pueden diferenciar cuatro etapas:-Surgimiento (1943-1966). En 1943 se crea en Portland (Oregón) el “Counseling Program” como primer proyecto de psicología policial. Ello supone un acercamiento de la policía a la psicología con dos objetivos como son mejorar los procesos de selección de personal, siguiendo los principios inspirados en la psicología de las organizaciones, y reforzar la investigación criminal a partir de los estudios de “la

⁵²⁵ Chandler, 1990.

mente criminal” procedentes de la psicología de la salud; -Desarrollo de nuevas funciones y extensión a otros países (1966-1968). En 1966, la policía de Munich contrata dentro de la propia organización policial a un psicólogo con la función de formar a los oficiales de policía y mejorar la relación entre el agente y la comunidad en la cual actúa. Al mismo tiempo, en USA aparece una fuerte expansión del número de psicólogos ligados internamente a la organización policial, que profundizan en nuevas funciones, especialmente el desarrollo de métodos y técnicas específicas como el polígrafo o el desarrollo de entrevistas con testimonios;-Estructuración y funciones (1968-1970). Se crea el Departamento de psicología en los Angeles Police Department (LAPD) por M. Reiser. En él se desarrollaran y estructuraran internamente tres funciones como la terapia y Counseling de los agentes y sus familias, el entrenamiento y consulta de management de recursos humanos y asesoramiento policial en delitos especiales (violaciones, homicidios, etc.);- Desarrollo institucional (desde 1970 hasta la actualidad). Dicho periodo aparece configurado por tres grandes hitos: el Multi-Department of Police Psychologist en Western Michigan; la Police Psychology Section y la Royal Canadian Mounted Police.

La cuestión que la autora plantea es la manera de resolver el problema de la necesidad de la especialización o preparación en psicología policial. El proceso de judicialización de la vida social ha alterado y ampliado las funciones policiales para las cuales no se hallaban suficientemente preparados a nivel organizativo e individual, y además se les ha exigido nuevas capacidades y habilidades para las cuales no habían sido entrenados (por ejemplo, su capacidad para testificar delante de un jurado).

7. Psicología Policial.

La psicología policial puede definirse como la aplicación de la psicología jurídica a procesos organizativos (selección de personal, de comunicación sociocomunitaria, etc.), de formación (asistencial, de manejo del estrés, etc.), administrativos y de apoyo interno (apoyo psicológico profesional y familiar, factores laborales de riesgo, etc.) y de refuerzo

a la toma de decisiones en la investigación policial (análisis de conducta criminal, negociación en toma de rehenes, etc.). Habría de reconducirse a la preparación de oposición, se trataría a priori, de contar con personas profesionalizadas antes de adquirir una especialidad en el cuerpo al que pretenden acceder. Y un continuo reciclaje a lo largo de la vida profesional al compás de los tiempos que marca una sociedad. En España la psicología policial es una rama muy reciente dentro de la psicología jurídica, fruto de las vinculaciones con el poder autoritario-dictatorial. La apertura democrática y la base de una organización policial fundamentada en los principios constitucionales, posibilitaron un punto de contacto y desarrollo. Tras el cambio histórico, la organización policial se ha dirigido hacia la psicología. Además, una pregunta clave es si existe una necesidad de la psicología policial y que se entiende por tal. Las fuerzas de seguridad están integradas por profesionales que intervienen socialmente y de la interacción policía-ciudadano se derivan consecuencias organizativas y comunitarias. La institución ha generado unos patrones claramente definidos que ha llevado a investigadores a hablar de "cultura policial", reflejando la situación de aislamiento social de sus miembros. Así, la cultura policial se fundamenta en una serie de creencias y valores compartidos por sus miembros, sirviendo como elemento aglutinador de la organización policial. Algunos de éstos son: -Procesos psicológicos y grupales de protección frente a las amenazas externas. Este factor se cimienta en procesos psicosociales de discriminación endo y exogrupal, que permiten actuar como un grupo o como un individuo aislado cuando un miembro se ve amenazado;-Sentimiento de "profunda unidad corporativa". Cada miembro de una organización policial tiene la creencia de pertenecer a un colectivo especial y con una sólida unidad que actuara cuando tenga problemas. Este elemento aparece reflejado en el concepto de "cuerpo" policial como algo físico, organizado internamente y con unos límites determinados;-Sobrevaloración de la "dureza psicológica". Los policías tienden a la autoatribución de una creencia de "fortaleza psicológica" frente al sufrimiento humano, las situaciones estresantes e incluso las simples reacciones anímicas de los ciudadanos ante una acción suya;-

Identificación formal con las normas sociales. Así, se autoimponen el principio de “defensores del bienestar colectivo”;-Sentimiento de aislamiento y rechazo frente a otros colectivos profesionales, especialmente de ámbito jurídico. Sienten profundamente que su trabajo no es valorado, además de percibirse como los auténticos “acusados” en las Salas de Justicia cuando se juzgan en ellas todas sus acciones de forma precisa, etc. La aportación de la psicología policial ha resultado muy relevante en la formación de la policía en tres grandes grupos temáticos: estrés, asistencia al ciudadano y testimonios. Stratton (1984) destaca diversas motivaciones para ser agentes de policía, siendo las predominantes la idealización de la actividad profesional al ser percibida como respetada y deseada por el entorno social; la seguridad económica y la excitación inherente a la profesión, íntimamente relacionada con el estrés. El cambio social ha significado una transformación de la actividad profesional del policía, así, de una experiencia práctica como necesidad del pasado a una formación académica lo más elevada posible ante una necesidad actual. El rol del policía actual se basa en una aproximación de bajo estrés, durante el periodo de formación. Y un área poco desarrollada en España de la formación dirigida a la prevención del estrés policial es incluir en la misma el entorno socio-familiar del agente. El área de policía de asistencia incluye aspectos tales como el manejo de disputas, la asistencia a víctimas, la asistencia de ciudadanos, respondiendo a enfermos mentales, etc., o a personas enfadadas con la actuación policial, actuando como consumidores de sustancias y con recursos sociales. La técnica de entrevistas con testimonios se dirige al aprendizaje de los principios que regulan los procesos memorísticos de los testigos, las técnicas para lograr una mejor recogida de información y una adecuación de los procesos contextuales de esta. Destaca fundamentalmente la técnica de la entrevista cognitiva a testimonios.

Finalmente, a través de la consulta operacional se asiste a la organización policial en cualquiera de los niveles de decisión y de intervención dirigida a mejorar la actuación de este colectivo. Y entre los ámbitos de aplicación destaca, entre otros, el apoyo a la

investigación criminal. En esta área se observan fuertes desarrollos en dos grandes áreas: el apoyo técnico a los profesionales de la policía mediante el refuerzo o mejora de las técnicas utilizadas y el apoyo a la investigación en delitos violentos, especialmente mediante la técnica del perfil criminal. Interesa destacar el apoyo técnico que consiste en la ayuda del psicólogo policial⁵²⁶ en el interrogatorio de los acusados y en la declaración de los testimonios. En el interrogatorio de los acusados, el psicólogo policial por cuestiones ético-deontológicas sólo podría participar en la identificación del culpable.

⁵²⁶⁵²⁶ Soria Verde, M.A. & Sáiz Roca, D. *Psicología Criminal*. Edit. Pearson (2012), pág. 275 y Ss.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El rigor de la investigación ha llevado a la autora a penetrar en las raíces del “delito de acusación y denuncia falsas”, para dejar constancia de su pasado histórico y recoger propuestas contempladas en anteriores textos punitivos, que han venido a mejorar la redacción del artículo 456 del CP de 2015, incluido en el Capítulo V, Título X, del Libro II, dedicado a los “delitos contra la Administración de Justicia”, regulándose junto con el delito de simulación de delito del artículo 457, dadas las semejanzas entre ambas figuras delictivas.

La evolución histórica del delito de acusación y denuncia falsas se remonta al antiguo Egipto, donde ya se castigaba el delito de mentira, pasando por la civilización ateniense, llegando al Derecho romano, donde se regula de manera extensa en el Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Partidas y Novísima Recopilación.

La evolución legislativa, arranca con el Código Penal de 1822, pasando por el de 1848 y su reforma de 1850, así como el Código de 1870 que lo regulaba entre las falsedades y el Código de 1932 lo incorpora por primera vez en el ámbito de los delitos contra la Administración de Justicia. El Código Penal de 1995 redactado bajo la nueva etapa histórica teniendo como punto de referencia la Constitución Española de 1978, acomodando el Código a la nueva realidad democrática surgida.

La reforma del Código de 11 de octubre de 2012, no afecta al delito en cuestión. Y la última reforma llevada a cabo por Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, realiza una brevísima modificación del precepto en consonancia con la supresión de las faltas del Libro III, cuando establece la penalidad si se trata de ya no de “falta” sino de “delito breve”, siendo igual en lo demás.

La evolución histórica del delito de simulación de delito es más reciente, puesto que fue introducido en nuestro ordenamiento español por el CP de 1944, si bien ya se contaba con la denominación de simulación de delito pero castigando la conducta de la

simulación de la cualidad de responsable o víctima. El CP de 1973 regula en el artículo 338 este delito, junto con el delito de la realización arbitraria del propio derecho. El CP de 1995 viene a recoger este delito con una novedad, cual es “denunciare una inexistente”, además de simular ser víctima o responsable de aquélla. En la misma línea el CP de 2015.

SEGUNDA.- El bien jurídico protegido es objeto de análisis en esta tesis doctoral por ser un fundamento básico de la estructura del tipo penal en nuestro Derecho, referido a los delitos contra la Administración de Justicia. Y el contexto constitucional es de destacar los artículos 117 y 24, identificándolo por la doctrina con el concepto de Justicia, Poder judicial, Potestad Jurisdiccional y proceso. El bien jurídico protegido en el delito de acusación y denuncia falsas ha sido una cuestión polémica, que ha ido evolucionando, como así se expone: a) los que consideran que lo protegido es la Administración de Justicia; b) el honor del falsamente acusado o denunciado; c) o ambos a la vez, sin que esto suponga el sacrificio de otros bienes que atienden al espíritu de la norma en cuestión, como son el honor del falsamente acusado, su libertad, patrimonio, situación personal, familiar y laboral. Asimismo, la autora considera como bien jurídico del título XX tanto la Administración de Justicia como el honor de la persona falsamente acusada o denunciada, puesto que se trata de un delito de carácter pluriofensivo que lesiona, además de la maquinaria judicial, derechos fundamentales. La propuesta planteada se fundamenta en una valoración alternativa de la idea de pluriofensividad, donde el bien jurídico protegido trasciende y va más allá de la simple puesta en marcha indebida de la maquinaria judicial, lesionando así el honor del individuo.

En la simulación de delito, el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, que con la realización de la conducta típica se pone en marcha un procedimiento judicial, suponiendo una inversión de recursos del Estado en un procedimiento que parte de presupuestos falsos. La advertencia del legislador en este tipo delictivo es que no pongan fraudulentamente en marcha el sistema judicial

penal. En estos casos es necesario una intervención judicial. En este tipo delictivo considera la autora que se lesiona el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, al resultar dañada con la interposición de la denuncia simulada.

TERCERA.- Dentro de los elementos estructurales del tipo penal tanto del delito de acusación o denuncia falsas como de la simulación de delito, se encuentran los sujetos, activo y pasivo, que son los protagonistas de la trama criminal. El sujeto pasivo de la acción, coincidente en ambos tipos delictivos, es el funcionario judicial o administrativo que tenga la obligación de proceder a su averiguación ante la noticia del ilícito. La incoación de un procedimiento mediante denuncia o querrela es básica para determinar que sujetos en concreto pueden ejercer la acción penal. Se ha estudiado a Jueces, Magistrados, Ministerio fiscal, Letrados, Procuradores y Policía judicial, destinatarios o redactores de las denuncias que se presentan ante el órgano judicial competente, siendo su condición determinante para éste delito, puesto que si se trata de un órgano incompetente se trataría de un error de tipo, por falta de algún elemento del tipo objetivo.

En la acusación y denuncia falsas se ha analizado como sujetos del delito a las personas físicas, enajenados y menores de edad y a las personas jurídicas con las reformas habidas en esta última figura por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo.

Retomando la reflexión sobre la consideración de sujetos pasivos de los menores de edad y los inimputables por enfermedad mental, me adhiero a la postura doctrinal que entiende que “nada obsta a que se ejercita la acción penal a través de sus representantes legales y por el Ministerio Fiscal”. Proponiendo de *lege ferenda*, que esta posibilidad se introduzca en el artículo 456 CP de 2015, añadiendo al final del precepto que el delito pueda perseguirse previa denuncia del ofendido o “en su caso, de sus representantes legales”.

CUARTA.- En el delito de acusación y denuncia falsas, la conducta típica consiste en “imputar con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad hechos,

que de ser ciertos constituirían infracción penal”. La imputación ha de ser precisa, firme, categoría, coherente y concreta, aunque las sospechas o “indicios” no pueden quedar impunes, si la actitud del sujeto encubre un ánimo de iniciar un procedimiento judicial, dirigido contra persona determinada.

En el delito de simulación de delito, la conducta típica consiste en “simular ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciar una inexistente, provocando actuaciones procesales”. La simulación debe ser verosímil. Se trata de fingir “dar apariencia de verdad”, construir falsamente unos hechos que pueden revestir los caracteres de infracción penal. Por provocar actuaciones procesales se entiende actuaciones de investigación de la Fiscalía, apertura de diligencias policiales, entre otras.

QUINTA.- El artículo 456 y 457 del CP destacan por contener una exigencia típica que consiste en el hecho de que la imputación y la simulación tenga lugar “ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación”. Esa circunstancia otorga a la acción su lesividad respecto a la Administración de Justicia. Los destinatarios de la imputación son diferentes, según se efectúe, mediante querrela ante los órganos judiciales, o a través de denuncia, siendo entonces más amplio el abanico de destinatarios, que abarcaría funcionarios judiciales y administrativos.

De lege ferenda la autora, no cree conveniente incluir dentro de los destinatarios de “la acusación y denuncia falsas” y “simulación de delito”, a determinados funcionarios públicos, que atendiendo al tenor literal de este precepto, no tienen consideración de funcionarios administrativos que tengan el deber de proceder a la averiguación de la infracción penal, y que por sus funciones, ejercen labores de colaboración directa, como establece el artículo 383 de la LECrim, con los Jueces, Tribunales y Ministerio fiscal, quedando obligados a seguir sus instrucciones, a efectos de la investigación de los delitos y la persecución de delincuentes.

SEXTA.- La redacción actual más significativa del artículo 456 del CP de 2015, es la que hace referencia a la frase “los que con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”, y que sustituye a la expresión “falsamente” del artículo 325 del Código anterior, lo que supone la exclusión en este tipo de elementos subjetivos del injusto, distintos o añadidos al dolo genérico.

En el delito de acusación y denuncia falsas aun cuando concurren causas de justificación, se cumplirá el tipo previsto en el artículo 456 del CP de 2015, ya que la apreciación ab initio de una causa de justificación, no solo obsta para la incoación del oportuno procedimiento, sino que determina que en la sentencia se acuerde la concreta medida de seguridad, y sólo se podría archivar, por no ser los hechos de apariencia delictiva, o no ser el investigado autor de los mismos, pero nunca justificar la conducta con el supuesto de la concurrencia de una causa de justificación. Y ello, sin perjuicio de las consecuencias que pueda tener en cuanto a posibles indemnizaciones civiles, cuya reclamación corresponda a la parte perjudicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la ley de enjuiciamiento criminal.

La redacción del delito de simulación se realiza con el verbo “simular” en el cual se engloba la intención dolosa de dar apariencia de ciertos unos hechos que no lo son, y no cabe cometer el tipo del artículo 457 del precepto penal por imprudencia, toda vez que en el artículo 12 del mismo precepto penal no se incluye este delito de los que expresamente determine la ley. En cuando a las causas de justificación difícilmente tienen cabida en este tipo penal de simulación de delito.

SÉPTIMA.- Para que la infracción penal prevista en el artículo 456 del Código, pueda atribuirse a una persona, necesita ser y proceder de su actuar, de manera que no puede hablarse de imputabilidad en el sujeto pasivo, sin que le sea atribuible la acción u omisión, lo que no basta para que una determinada conducta sea atribuible al sujeto activo como “título de culpa” por hacer algo típico y antijurídico. Es necesario que el autor tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser

motivado en sus actos por las normas legales y quien carece de esta capacidad, no puede ser declarado culpable ni responsable penalmente. De ahí que en este delito se evidencia una interconexión, entre ciencia jurídica y ciencia médica, y en especial con la Medicina Legal (Ley orgánica 6/1985, del Poder Judicial, dedica los artículos 497 a 508, a los médicos forenses y personal al servicio de la Administración de Justicia).

Una de las causas de exclusión de la imputabilidad son las anomalías y alteraciones psíquicas que regula el artículo 20.1 del CP de 2015, y que en este tipo de delito permite introducir toda patología médico-psiquiátrica, como causa capaz de producir anomalías o alteraciones psíquicas que pueden dar lugar a la inimputabilidad del sujeto.

En la simulación de delito cabe decir que para poder atribuir a una persona la conducta es necesario que venga de su actuación y en cuanto a las causas de inimputabilidad sería difícil atribuir las al sujeto activo que simular ser responsable o víctima de infracción penal o denunciare una inexistente, puesto que una persona con anomalía o alteración psíquica puede cometer el delito de simulación de delito si tiene conocimiento cierto de lo que es una denuncia y consciencia puntual y momentánea para realizarla. Pero la contrapartida radica en si ante la persona que se presenta la denuncia por minusvalía dará por válida la misma y el curso pertinente, pues en estos casos es dudoso que pueda seguir adelante. El sujeto trastornado por una limitación psíquica no actuará con plena consciencia en su conducta simulando ser responsable o víctima de un delito o denunciando una inexistente, pues en su actuación no concurre dolo directo.

OCTAVA.- La inclusión en el artículo 456 del CP de 2015 de la frase *“con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”*, es el punto de referencia en el análisis del dolo, delimitando en cualquier caso las modalidades del mismo que caben en el tipo de la acusación y denuncia falsas y que la doctrina mayoritaria entiende que la expresión “con conocimiento de su falsedad” equivale a dolo directo, mientras que la de “temerario desprecio a la verdad” se refiere al conocimiento eventual “doloso” de que

el hecho que se imputa es falso, sin que sea posible apreciar la comisión imprudente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12 del CP de 2015.

Desde un punto de vista político-criminal, esta solución es más conveniente, al poder atribuir a disipar temores en los denunciadores de buena fe, y ello, sin perjuicio de que las imputaciones imprudentes puedan dar lugar a una posible intromisión ilegítima en el honor, indemnizable conforme a la ley orgánica, de 5 de mayo de 1982, de Protección del honor, la intimidad y la propia imagen.

En el delito de simulación de delito la conducta típica solo puede ser dolosa, ya que el contenido del verbo simular hace referencia directa a la sustitución de la realidad por una apariencia veraz. Tratándose en este caso de una simulación con dolo directo de primer grado ya que el sujeto quiere directamente el resultado delictivo (simular) y cabe también dolo eventual, puesto que el sujeto activo consiente el resultado delictivo y no desiste de su conducta. Respecto a la modalidad imprudente se aplica lo dispuesto en el artículo 12 del precepto penal citado.

El análisis del error en los delitos de acusación y denuncia falsa y simulación de delito, merece especial atención, como son el objeto de la imputación o la persona, sobre las circunstancias agravantes, atenuantes y en la cualidad del funcionario judicial o administrativo, y la posible responsabilidad civil e indemnización a la víctima del delito.

NOVENA.- Para proceder contra el falso acusador o denunciador, el párrafo 2º del artículo 456 del Código Penal, añada lo siguiente: "... siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsead de la imputación" y extiende, a la persecución de oficio, la posibilidad de "perseguir el hecho previa denuncia del ofendido", requisitos que constituyen las condiciones objetivas de procedibilidad, de tal manera que si ésta falta, la acción queda imprejuizada, pero el hecho sigue siendo punible, puesto que la condición de procedibilidad, ausente en ese momento, puede presentarse posteriormente.

En relación a las resoluciones que tienen virtualidad para proceder contra el falso acusador o denunciador la sentencia no plantea problemas, que ha de ser “firme” y “absolutoria”, pero sí los plantea el “auto de sobreseimiento” y el “auto de archivo”, que deberán ser ambos “firmes”. No obstante, este problema viene a solucionarse con la nueva redacción dada a los artículos 779 y 783 de la LECrim, con la frase “sobreseimiento que corresponda”, entendiéndose si tiene cabida o no el sobreseimiento provisional en “diligencias previas”, ordenando el “archivo” de las actuaciones, siendo éste un mero acto material de “archivar” la causa tras la oportuna resolución judicial de sobreseimiento, y que no designa actividad jurídica alguna.

La autora se adhiere al criterio de un sector de la doctrina cuando dice que si bien el último inciso del párrafo 2º del artículo 456 del CP de 2015 no especifica el tipo de sobreseimiento, si es libre o provisional, la frase referida “sobreseimiento que corresponda”, de *fege ferenda* sería conveniente trasladarla al artículo 456 CP, para resolver el problema y así especificar a qué clase de sobreseimiento se refiere la ley procesal y cual debe tener virtualidad para la persecución del delito de acusación y denuncia falsa.

El apartado 2º del artículo 456 del Código Penal, prevé una incoación de oficio del proceso correspondiente, que aunque el precepto indique al órgano judicial cuando debe proceder de oficio, si resultan indicios bastantes de la falsedad de la imputación, deja fuera de dudas el derecho de los particulares para emprender acción penal contra el falso acusador, sea cual sea la decisión que adopten los tribunales.

La posibilidad de denuncia del ofendido supone un avance en la constitución de este tipo, que establece un equilibrio entre el deber de denunciar y los derechos de las personas que se ven vulnerados cuando se formula querrela o denuncia con fines ilícitos.

Otra cuestión, es la posibilidad de “denuncia” por el Ministerio Fiscal, actualmente vetada y que la autora entiende, cambia con la nueva reforma introducida por la Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, al introducir un nuevo párrafo en el artículo 5, que dispone “si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuere el estado de las diligencias, el fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela, a menos que resultara procedente su archivo”. Circunstancia que haría conveniente la modificación del artículo 456 del Código Penal, en el sentido de posibilitar la acción directa del Ministerio Fiscal mediante la interposición de la oportuna denuncia o querrela, cuando estime que los hechos son constitutivos de un delito de acusación o denuncia falsas, reforzando así el principio de legalidad y seguridad jurídica, dando cumplimiento a una de las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal que es la de velar por el respeto de las instituciones, de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa.

DÉCIMA.- Para entender consumado el delito de acusación y denuncia falsas, es necesaria la realización de los elementos requeridos en el tipo, del artículo 456 del CP, debiendo concurrir los elementos objetivos y subjetivos previstos, aunque el autor no haya logrado su propósito. Ello es así, puesto que se trata de un delito de peligro abstracto, en el que el legislador presume que ciertas conductas entrañan peligro y su realización se presume peligrosa.

La posibilidad de apreciar este delito en grado de tentativa plantea problemas, no siendo en principio posible pues realizada la imputación con los requisitos del artículo 456 del CP, se consume el tipo, ni siquiera en los supuestos en los que el Ministerio Fiscal o Policía Judicial han incoado diligencias y han procedido a su archivo sin ponerlas en conocimiento de la Autoridad Judicial, ya que en estos supuestos se ha producido la imputación de hechos falsos ante las personas a las que se refiere el delito de acusación y denuncia falsas.

Sería conveniente añadir a las resoluciones de la Autoridad Judicial, los posibles archivos del Ministerio Fiscal y Policía judicial ya que se trata de una necesidad político-criminal de penar un supuesto delito y de que no se hayan producido actuaciones procesales. Si por tales se entiende, las que se desarrollan ante la autoridad judicial, asumiendo que se ha atacado la confianza de la norma y que la conducta llevada a cabo por el sujeto tiene la suficiente trascendencia para iniciar diligencias indagatorias y averiguaciones con el objeto de que los supuestos hechos no queden impunes. Asimismo, la autora se adhiere a la corriente doctrinal de autores como Pérez Rúa, que entiende la solución por la inclusión del archivo del Ministerio Fiscal y de la policía judicial en el tipo del artículo 456 del CP de 2015.

El delito de simulación de delito encuentra dos posturas contrarias respecto a la condición de delito de mera actividad o delito de resultado. Si se considera esta figura delictiva como un delito de resultado, que estaría constituido por la actuación procesal subsiguiente, de suerte que en el ámbito de la ejecución se admite la tentativa en aquellos casos en los que la *notitia criiminis* no llega a producir una actuación procesal. Otra postura entiende que es más apropiada su clasificación como de mera actividad. La actuación procesal provocada o generada por la acción típica, tradicionalmente se venía considerando como una condición objetiva de punibilidad en un delito de mera actividad, lo que determinaba la exclusión de la posibilidad de la tentativa, al situarse el momento consumativo en el momento en que la falsa notitia criminis llegaba a conocimiento del funcionario que tenía el deber de su averiguación.

La autora se inclina por la consideración del tipo simulación de delito como de mera actividad puesto que el perjuicio se produce con la sola intervención judicial aunque no llegue a resultados, ya que se activa de manera fraudulenta la maquinaria judicial

Existe una novedad en este aspecto, con la Ley 1/2015 de modificación del CP de 1995 y que consiste en la no remisión al Juzgado de denuncia que no acredite autor conocido, quedando en poder de la Policía judicial, con lo que se daría la circunstancias de que

no llega a cometerse el delito de simulación en el caso de conceptuarlo como delito de resultado; y por el contrario, siguiendo la postura de delito de mera actividad, sí que quedaría consumado el tipo penal cuando la intervención de la Policía judicial supone accionar mínimamente la maquinaria judicial.

UNDÉCIMA.- La autoría y participación en el delito de acusación y denuncia falsas, se restringe, al tratarse de delito común, a los problemas que plantea la autoría mediata y coautoría. La llamada “autoría mediata” de las personas que actúan como mandatarios en este delito: abogado y procurador, debe resultar diferenciada, según actúen con desconocimiento de la falsedad de la denuncia o querrela, o lo hagan con conocimiento de la falsa imputación. Si el letrado o procurador no hubieran tenido conocimiento de la falsedad, el verdadero autor del delito es aquel que ha tenido el dominio del hecho para ordenar y decidir la interposición de la querrela criminal, pero nunca el abogado procurador, que se han limitado a darle forma técnica a la misma. Pero, si el letrado o procurador, aun constándole que los hechos no responden a la realidad, firman y presentan una querrela criminal tergiversando los mismos, deben ser considerados como autores del delito. En el caso de persona que coopera, a sabiendas o con conocimiento de la falsedad de la denuncia y declarando como testigo, no se trata de un coautor ni cómplice de delito de acusación y denuncia falsas, sino de falso testimonio en causa criminal.

El delito de acusación y denuncia falsas guarda relación con otros delitos recogidos en el Código, como es el caso de la calumnia, donde a veces resulta complejo calificar una determinada conducta y provocando un laborioso proceso interpretativo para saber que norma es aplicable al caso, lo que da lugar al denominado “concurso de normas” cuya fundamentación radica en el principio “non bis in ídem”.

El delito de simulación también es un delito común que no plantea problemas en lo que autoría y participación se refiere. Un supuesto de autoría tiene lugar cuando varias personas puestas de acuerdo desde la preparación a la comisión del delito actúan y

para el mismo fin, realizando cada uno los actos que son necesarios por su parte para conseguir el objetivo propuesto y actuando con arreglo a un plan propuesto. Es variada la realidad criminológica concursal de la simulación de delito. Así, puede ser medio instrumental para la comisión de otro delito como la estafa simulando ser víctima de un robo para cobrar indemnización. Pero presenta algún problema el caso de la simulación o la denuncia para ocultar un delito realmente cometido, como denunciar hurto inexistente para ocultar apropiación indebida. Aquí cabe distinguir si el simulador se encubre a sí mismo, no debe resultar impune, ya que integra una figura delictiva nueva, salvo que resulte necesario para que el primero tenga sentido para el autor respondiendo del delito que se trata de ocultar y del delito de simulación en concurso real o un tercero que trata de ayudar desviando la dirección de la investigación, entonces se trataría de un delito de encubrimiento en concurso ideal con el de simulación.

DUODÉCIMA.- Las penas previstas en el artículo 456 del CP de 2015, vienen determinadas por la imputación que se efectúa, graduándose ésta según se haya imputado un delito grave, menos grave o leve. Habiendo desaparecido del libro III del Código la figura de las “faltas” ya no cabe planteamiento respecto a la posible equiparación de la pena prevista cuando se trataba de delito o falta, ya que se entendía que tanto la Administración de Justicia como los bienes personales del individuo se veían conculcados en igual forma. Se entendía que el individuo sufría con la misma intensidad la supuesta falsa imputación, puesto que el estigma creado y la repercusión social de la misma, reclamando entonces la unificación de la pena a efectos de imputación. Ello como se decía ha dejado de tener su razón de ser.

En cuanto a la pena a imponer cuando se produce un concurso de infracciones, la autora entiende con criterio de la doctrina, que sería conveniente una pena única para todas las modalidades concursales, con un límite mínimo y uno máximo que posibiliten la fijación de la pena a aplicar, con determinadas excepciones al límite máximo con objeto

de evitar penas excesivamente largas y duras contrarias a los principios fundamentales que disciplinan la teoría de la pena y la esencia del Derecho Penal.

Por otra parte, la exención de pena puede venir determinada por aplicación de la figura de la retractación que el Código contempla respecto de los delitos de calumnia y falso testimonio, careciendo de trascendencia en el delito de acusación y denuncia falsas.

El transcurso del tiempo afecta a la acusación y denuncia falsas, que además goza de especialidad, al tratarse de un tipo delictivo en el que las normas procesales y sustantivas están íntimamente entrelazadas y no se puede proceder contra el falso acusador o denunciante si previamente no se ha puesto fin al anterior procedimiento, mediante sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento o archivo, no pudiendo entenderse la prescripción en este delito, si no se tiene en cuenta ambos procedimientos.

La simulación de delito tiene la misma penalidad para las diversas modalidades. También aquí como en la acusación extrañaba que se mantuviera la misma penalidad cuando se simulaba un delito o una falta, situación que ha desaparecido con la reforma de la Ley 1/2015, de 30 de marzo. El Código no considera la simulación de delito una figura grave y ello a pesar de que conlleva un abuso o uso indebido o fraudulento del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

DÉCIMO TERCERA.- Los efectos del delito de acusación y denuncia falsas no se circunscriben a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, sino que en ocasiones a este daño, que puede denominarse penal, le acompaña un daño civil consistente en pérdidas económicas y patrimoniales y en el sufrimiento de toda índole padecidos por la víctima de la infracción penal. Responsabilidad civil que no pierde su naturaleza ontológica de resarcimiento y no de pena, y cuyo contenido viene determinado por la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, que en el caso de la acusación y denuncia falsas, al considerarse

un delito pluriofensivo se causan también a la Administración de Justicia, y que han de ser objeto de resarcimiento al producirse una “distracción” y que tienen su reparación y compensación en la imposición de costas. Por otra parte, el hecho de que el Estado tenga que satisfacer el coste de determinados gastos generados en definitiva por una persona que lo hace con conciencia plena de estar poniendo en marcha indebidamente la Administración de Justicia, lleva a esta investigadora a plantearse la posibilidad de reclamación por ésta del coste de esos daños que se conceptúan como costas procesales y judiciales y que disuadirían a estos sujetos de cometer la acción delictiva. Ello entiendo igualmente aplicable a la simulación de delito.

Cabría respecto a la acusación y denuncia falsa añadir la previsión jurídica que contienen otros Códigos europeos como el alemán y portugués, referida a la publicación de la sentencia a instancia del ofendido debiéndose hacer a expensas del condenado por la imputación falsa.

DÉCIMO CUARTA.- Respecto a la cuestión referida a la denominación del tipo simulación de delito, me adhiero a los autores como Miranda Vázquez y Rillo Peralta que entienden poco adecuada y ello radica en la conveniencia de establecer una distinción con el delito de acusación y denuncia falsas. No siendo, pues descabellado incluir en un mismo tipo ambas figuras bajo la denominación de acusación y denuncia falsas. El motivo de ello es su evidente homogeneidad y por compartir la misma esencia como es la manifestación de un hecho mendaz. La diferencia entre ambas figuras delictivas radica en la no atribución personal del delito falsario en la simulación de delito. Esta propuesta, de *lege ferenda*, va dirigida a unificar lo que es esencialmente semejante, pudiéndose considerar al tipo de acusación y denuncia falsas como un subtipo agravado, por la afectación de un bien jurídico adicional, cual es el honor del acusado falsamente.

DÉCIMO QUINTA.- En ambas figuras delictivas, en la búsqueda de la verdad jurídica desde los inicios, el conocimiento de ciertos “indicadores” típicos puede favorecer su

detección por los órganos jurisdiccionales en el momento de analizar atestados policiales y denuncias, detectándose un abuso al acceso a la Justicia por ciudadano. En la simulación el sujeto puede fingir o dar apariencia de verdad a lo que relata de ahí que se manifieste a través de indicios la verdad y la falsedad. En la acusación resulta una imputación falsa con conocimiento de la misma. La verdad de base es el origen de la detección del engaño. La mentira o la falsedad se puede detectar en expresiones emocionales como las microexpresiones, consistentes en cambios bruscos de voz, sacudidas o caídas bruscas de la cabeza, encogimiento rápido de hombros o una muy breve expresión fácil negativa. Otro intento del engaño son las expresiones emocionales abortadas por una sonrisa, que intentan disimular o enmascarar esa expresión. No obstante, la ausencia de signos de detección no quiere decir que no se está mintiendo. Con la L.O. 41/2015 de medidas de agilización se permite evitar dilaciones innecesarias sin merma alguna de los derechos de las partes, como es el régimen de remisión por parte de la Policía judicial a los Juzgados y al Ministerio Fiscal de los atestados relativos a delitos sin autor conocido. Así, se evita el uso irracional de los recursos humanos y materiales de la Administración de Justicia para gestionar los atestados sin autor conocido, que son archivadas previo visto del Ministerio Fiscal, de tal manera que para garantizar un adecuado control judicial basta con que dichos atestados sean conservados por la Policía judicial a disposición de jueces y fiscales.

En lo atinente a la atribución de la instrucción al Ministerio Fiscal, la autora aboga por su defensa y reformando el EOMF, puesto que esta fase sería asumida por un equipo de fiscales con reparto de tareas. Los jueces son juristas, no detectives y es un absurdo encomendarles una tarea para la que no están preparados. La Fiscalía posee mayores medios y una estructura más ágil. A favor del Ministerio Fiscal cabe decir que operan en todo el territorio nacional y los jueces están confinados dentro de los límites de su competencia territorial limitada. Otro inconveniente de la investigación judicial es que los jueces son personas y están sujetos a debilidades, y algunos hacen un mal uso de sus

funciones, hablando de la psique humana. Tales tendencias en psicología se denominan “sesgos cognitivos”. Consiste en la propensión a empeñarse en interpretaciones erróneas de la realidad, incluso contra evidencia. Así, cuando un juez se empeña en que alguien es culpable, orienta toda la investigación a demostrarlo, aun inconscientemente. La ley impone que la instrucción se conduzca “a cargo” y “a descargo”, es decir, enderezada a descubrir no sólo lo que perjudique sino también lo que favorezca al reo. En las Fiscalías las cosas son diferentes, ya que el fiscal investigador, aunque como ser humano también está sujeto a prejuicios, siempre debe rendir cuentas a la superioridad, la cual lo pone en su sitio si detecta rastros de esos “sesgos cognitivos” que tan peligrosos son en un juez. El fiscal no investiga a título personal sino que se mueve dentro de la macroestructura del Ministerio Fiscal. Por eso no hay “fiscales estrellas”. La fama pública corresponde a un equipo que pretende, en última instancia, del Fiscal General del Estado. Además, cada vez son evidentes las deficiencias que aquejan a la figura del juez instructor, un personaje agotado, a quien cada vez le cuesta más esfuerzo arrastrar la pesadísima carga de la investigación criminal.

Los errores judiciales como consecuencia de colapso judicial en tiempos actuales y al enfrentarse el juez instructor a la delincuencia institucionalizada del poder político, derivándose de ello una responsabilidad civil-judicial de escasísima aplicación por motivos varios, entre los que subrayar un fuerte corporativismo. Además, la ausencia de responsabilidad podrá acabar por minar su independencia, ya que estos errores provocan indefensión en el ciudadano por vulneración de derechos fundamentales. Para que exista error judicial basta que haya una decisión judicial que no se pueda subsumir en una de las decisiones correctas permitidas por el sistema jurídico en el momento de dictarla. De ahí que un error judicial implica el límite externo de la discrecionalidad, que es la arbitrariedad.

En la responsabilidad civil de jueces y magistrados, una constante jurisprudencial, a la que me adhiero, ha interpretado de manera uniforme que la inexcusabilidad de la ignorancia implica una necesaria restricción de la responsabilidad civil a los supuestos de culpa muy grave. De ahí el bajo número de demandas interpuestas, ante la complejidad de demostrar fehacientemente el elemento de culpa grave. Así pues, el régimen de responsabilidad civil de los jueces y magistrados resulta una idea etérea y volátil que sólo vive en la inerte letra de la ley. La ausencia de responsabilidad podrá acabar por minar su independencia, ya que la conciencia de que nadie les puede pedir cuentas les permitiría obrar al margen del ordenamiento jurídico. Además, la existencia de funcionarios irresponsables frente a terceros en el ejercicio de sus funciones es posible y probable que escandalice hasta al más sosegado y apático de los ciudadanos. De ahí que, esta investigadora se reafirme en la idea de que es necesario mantener un sistema de responsabilidad civil personal de jueces y magistrados. La Sala Primera del TS, parece buscar de manera evidente reducir el campo de la responsabilidad civil personal de jueces y magistrados derivando hacia la esfera del error judicial, del que responde el Estado.

Como conclusión resulta patente que el sistema jurídico español conduce a la indefensión y desprotección del ciudadano frente a los daños provocados por las resoluciones injustas y equívocas dictadas por jueces y magistrados, bajo negligencia o ignorancia, por mucho que el Alto Tribunal haya hecho el formal intento de tranquilizar a la sociedad afirmando que la responsabilidad judicial no es un derecho abstracto inalcanzable para los ciudadanos. Una cosa es que por razones obvias haya que proteger la actuación de los jueces y magistrados, respetando su necesaria independencia, y otra cosa es blindarles tanto a ellos como al Estado frente a las justificadas y legítimas reclamaciones de los ciudadanos.

Otra variable es la necesidad de una mayor preparación de los cuerpos policiales, que cabría exigirles conocimientos en otras especialidades. La cuestión se plantea es la

manera de resolver el problema de la necesidad de la especialización en psicología policial (aplicación de la psicología jurídica a procesos organizativos). El proceso de judicialización de la vida social ha alterado y ampliado las funciones policiales para las cuales no se hallaban suficientemente preparados a nivel organizativo e individual, y además se les ha exigido nuevas capacidades y habilidades para las cuales no habían sido entrenados. Para ello habría de reconducirse a la fase de preparación de oposiciones donde se trataría, a priori, de contar con personas profesionalizadas antes de adquirir una especialidad en el cuerpo al que pretenden acceder, y continuo reciclaje a lo largo de la vida profesional al compás de los tiempos que va marcando una sociedad.

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 3 junio 1944.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 9 diciembre 1949.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 1 junio 1951.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 9 enero 1953.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 29 enero 1953.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 10 diciembre 1954.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 4 noviembre 1955.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 15 marzo 1958.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 30 noviembre 1963.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 6 mayo 1966.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 27 mayo 1966.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 28 junio 1969.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 20 octubre 1971.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 1 octubre 1973.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 22 octubre 1974.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 30 noviembre 1974.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 1 febrero 1975.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 16 mayo 1975.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 5 febrero 1976.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 14 octubre 1976.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 11 diciembre 1979.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 19 diciembre 1979.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 2 marzo 1982.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 24 abril 1984.

- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 8 octubre 1984.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 3 enero 1985.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 11 octubre 1985.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 21 marzo 1986.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 23 septiembre 1987.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 8 junio.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 18 febrero 1989.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), 23 julio 1988.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 29 abril 1989.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 6 octubre 1989.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 1 febrero 1990.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 17 mayo 1990.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 13 junio 1990.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 18 junio 1990.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 15 abril 1991.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 16 mayo 1991.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 21 junio 1991.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 4 julio 1991.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 24 agosto 1991.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 20 septiembre 1991.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 27 mayo 1992.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 17 noviembre 1992.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 17 mayo 1993.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 22 mayo 1993.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 18 junio 1993.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 23 septiembre 1993.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 24 enero 1994.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 4 julio 1994.

- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 19 octubre 1994.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 8 febrero 1995.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 20 noviembre 1995.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 11 marzo 1996.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 11 septiembre 1996.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 21 octubre 1996.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 10 enero 1997.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 31 enero 1997.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 19 mayo 1997.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 21 mayo 1997.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 3 febrero 1998.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 16 marzo 1998.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 4 mayo 1998.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 4 diciembre 1998.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 22 enero 1999.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 4 febrero 1999.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 20 abril 2000.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 8 enero 2001.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 19 enero 2002.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 30 de enero 2002.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 6 febrero 2002.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 14 marzo 2002.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 17 mayo 2002.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 14 octubre 2002.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 21 octubre 2002.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 22 octubre 2002.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 9 enero 2003.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 24 junio 2004.

- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 23 diciembre 2004.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 28 marzo 2005.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 19 octubre 2005.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 1 diciembre 2005.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 7 febrero 2006.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 7 junio 2006.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 10 octubre 2006.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 20 diciembre 2006.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 22 mayo 2008.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 18 septiembre 2009.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 24 febrero 2010.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 19 marzo 2011.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 29 marzo 2011.
- Sentencia del TS (Sala de lo Penal), de 11 mayo 2015.

AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- Auto del TS (Sala de lo Penal), de 25 septiembre 1996.
- Auto del TS (Sala de lo Penal), de 12 diciembre 2002.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia del TC, núm. 34/1983, 6 de mayo.
- Sentencia del TC, núm. 62/1984, de 21 mayo.
- Sentencia del TC, núm. 241/1992, de 21 diciembre.
- Sentencia del TC, núm. 139/1995, de 26 septiembre.

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

- Sentencia de la AP Almería, núm. 63/1999, de 22 abril.
- Sentencia de la AP Asturias, de 24 julio 2002.

- Sentencia de la AP Madrid, núm. 614/2003, de 23 julio.
- Sentencia de la AP Valencia, de 24 octubre 2011.
- Sentencia de la AP Granada, núm. 151/2013, de 3 marzo 2015.
- Sentencia de la AP Palma de Mallorca, núm. 182/2014, de 4 junio.
- Sentencia de la AP Palma de Mallorca, núm. 62/2015.

OTRAS RESOLUCIONES

- Sentencia J. Penal núm. 3 Pamplona, núm. 303/2010, de 4 junio 2012.
- Sentencia J. Penal núm. 3 Pamplona, núm. 211/2012, de 4 junio 2012.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Aguilera De Paz, F. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (1924). Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Madrid: Edit. Reus.
- Almagro Nosete, J.; Gimeno Sendra, V.; Cortes Domínguez, V.; Montero Catena, V. (2003), *Derecho Procesal Tomo I*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, pág. 49.
- Álvarez Sánchez, P.A. (2012). *Procesos civiles Especiales*. Edit. Juruá, pág. 24.
- Antón Oneca, J. (1986). *Derecho Penal*. Edit. Akal, pág. 1045 y Ss.
- Aranguren Sánchez & Alarcón Navío. *El Código Penal Francés* (2003). Granada: Edit. Comares, pág 142-143.
- Atienza Navarro, M.L. (1997), “*La responsabilidad civil del juez*”, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Benítez Ortúzar, I.F. (1999). *De la Obstrucción a la Justicia y la Deslealtad profesional*. Edit. Marcial Pons. Edic. Jurídicas y Sociales. Madrid, pág. 28.
- Benlloch Petit, G. *Delitos contra la Administración de Justicia*. Pág. 343-344.
- Cabanillas Sánchez, A. (2016). Anuario de Derecho Civil. Separata no editorial del Anuario: Responsabilidad Civil, pág. 296 y Ss.
- Calderón Cerezo, A. (2005), “*Delitos contra la Administración de Justicia*”, en Derecho Penal, parte especial. Barcelona: Editorial Bosch, p.543.
- Cantarero Bandrés, R. (1995), *Administración de Justicia y Obstruccionismo Judicial*. Editorial Trotta.
- Carrara, F. (1905). *Programa del curso di diritto criminale. Parte speciale, V. Firenze*, pág. 2476.
- Casado Ruiz, J.R. (1979). *La aplicación del Código Penal de 1822*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXII. Fascículo I. Madrid.
- Cerezo Mir, J. (2005). Derecho Penal. Parte General. Edit. Tecnos, pág. 158.
- Cobo Del Rosal, M. /Vives Antón, T.S. (1999), *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Código Penal y legislación complementaria de 1973*, (1985), décima edición. Madrid: Editorial Civitas.
- Código Penal de 1995*. (1998), segunda edición. Madrid: Editorial Tecnos.
- Código Penal de 1995*, reformado por Ley 1/2015, de 30 marzo y Ley 2/2015, de 30 marzo. Boletín Oficial del Estado.
- Constitución Española de 1978*. (2016). Edit. Tecnos. Edic. Vigésimoprimeras.
- Córdoba Roda, J. “y otros” (2004), “*Comentarios al Código Penal. Parte Especial*”. España: Librería La Jurídica.
- Córdoba Roda, J. (2011). *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Edit. Marcial Pons, pág. 1095.

- Cuello Calón (1988). *Derecho Penal. Parte Especial*. Edit. Bosch, pág. 435.
- Cruz Villalón, P. (1983). *La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía*. En "El Poder Judicial". Madrid, pág. 918-919.
- De Ángel Yaguez, R. "y otros" (2008), "*Elementos o presupuestos de la responsabilidad civil (II)*". Editorial Bosch.
- De Miranda, C. (2012), *Probática Penal. 1. La prueba de los delitos contra la Administración de Justicia*. Madrid: La Ley.
- De Otto, I. (1990). Estudios sobre el Poder Judicial. Revista Jurídica de Asturias, pág. 17-18.
- Del Arco Torres, M.A. (2009). *Diccionario básico jurídico*. Edit. Comares. Edic. Séptima. Granada, pág. 267.
- Díaz Pita, M^a. M. *El delito de acusación y denuncia falsas: problemas fundamentales*. (1996). Barcelona: Primera Edic.: Promociones y Publicaciones universitarias.
- Díaz y García Conlledo, M. (2001). El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Prof. J.M. Valle Muñiz. Edit. Navarra, pág. 227.
- Diez-Picazo Giménez, I., (1990), *Poder Judicial y Responsabilidad*. Madrid: Editorial La Ley.
- Diez-Picazo Giménez, I. (2012). *Sistema de Derecho Civil. Responsabilidad extracontractual*. Edit. Tecnos, pág. 1842.
- Ekman, P. (2009). *Como detectar mentiras*. Edit. Paidós Ibérica.
- Fernández Espinar, G. *La acusación y denuncia falsas en el marco de los delitos contra la Administración de Justicia* (1997). Actualidad Penal, XXXII, núm. 28-7.
- Ferrer Sama, A. (1959). *El delito de acusación y denuncia falsas*. Libro homenaje al Prof. D. Nicolás Pérez Serrano. Tomo II. Madrid: Instituto Editorial Reus, pág. 336 y Ss.
- Festinger Leon. *Los métodos de la investigación en las Ciencias Sociales*. Edit. Paidós.
- García Andrade, J.A. (2002). *Psiquiatría criminal y forense*. Madrid: Editorial Centro de estudios Ramón Areces, p.136 y ss.
- García Arán, M. (1993). *Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia*. Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. D. Juan del Rosal. Cit., pág. 520.
- García Mendaza, J. (2008), "*De la Acusación y Denuncia falsas y de la Simulación de delitos*", En Comentarios al Código Penal, vol. II, Cruz de Pablo, J.A. Barcelona: Editorial Difusión jurídica y temas de actualidad, p.2381.
- García Morillo, J. (1997), "*El Poder Judicial y el Ministerio Fiscal*", En Derecho Constitucional, Vol. II. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 213 y ss.
- García Solé, M, (2002), *El delito de acusación y denuncia falsa*. Editorial Atelier. Barcelona.
- Gil Crespo, J.A. (1999). *El secretario judicial y la potestad jurisdiccional*. Cuerpo de Secretarios Judiciales. Madrid, pág. 237 y Ss.

Gimbernat Ordeig. *La primera reforma penal del nuevo Código Penal*. En el diario El Mundo, 15 de enero 1997, pág. 4.

González Rus, J.J. (2005), *Delitos contra la Administración de Justicia (I) y (II)*, VVAA. Y *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II*. Ediciones Marcial Pons. Barcelona.

Goyena Huerta, J. (2002), “*Acusación y Denuncia falsas, y Simulación de delitos*”, en los Delitos contra la Administración de Justicia. Navarra, p.194-195.

Herrero Herrero, C. (2007), *Criminología. Parte general y especial*. España: Editorial Dykinson.

Jeschek “y otros”. En *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*, pág. 286.

Jiménez de Asúa, L. *Tratado de Derecho Penal*. (1956). Buenos Aires. Edit. Losada. Tomo I.

Lasso Gaité, J.F. *Crónica de la Codificación Española (1998)*. Edit. Ministerio de Justicia.

Llevot Calvet, C. *El proceso con todas las garantías: acusación y defensa. Igualdad de armas, XX años de la Constitución de 1978, su influencia en el Derecho Penal y Derecho Procesal Español. Estudios Jurídicos*, Cuerpo de Secretarios Judiciales. (1999). Madrid, p.810.

Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, reformada por Ley 42/2015, de 5 octubre. Boletín Oficial del Estado.

Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882, reformada por Ley 13/2015, de 5 octubre, Ley 41/2015, de 5 de octubre y Ley 5/2015, de 27 abril. Boletín Oficial del Estado.

Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, reformada por Ley 5/2015, de 27 abril. Boletín Oficial Del Estado.

López Barja de Quiroga, J. (2010). *Tratado de Derecho Penal*. Edit. Civitas Ediciones, pág. 19.

López Y López. (1988), *De la independencia judicial*, vid, p.215-225.

López Muñoz, M.J., “*La simulación de delito en el nuevo Código Penal*”. (1998). España: El derecho editores. Diario de Jurisprudencia, núm. 743, 9 de marzo de 1998.

Lorca Navarrete, A.M. (2015). *Introducción al Derecho Procesal*. Edit. Inst. Vasco de Derecho Procesal, pág. 1725.

Luzón Cuesta, J.M. (2015), *Compendio de derecho penal, parte general*. España: Editorial Dykinson.

Madrigal García, C. (coord.). (2000). *Temario de Derecho Procesal Civil*. Judicatura. Edit. Carperi. Madrid, tema 6, pág.4.

Magaldi Paternostro, M^a. J. (1987), *Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsa*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo XL. Madrid, p.52 y ss.

Magaldi & García Arán (1983). *Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal*, pág.28

Malen Seña, J.F. (2009), *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo.

- Manzanares Samaniego, J.L. (2015). *La reforma del Código Penal de 2015*. Edit. La Ley. España.
- Maqueda Abreu, M^a. M. (1999). *Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas*. Valencia: Edit. Tirant lo Blanch, pág. 41-42.
- Marc-Solé, M. *El delito de acusación y denuncia falsas* (2002). Barcelona: Edit. Atelier.
- Martín González, F., “*La simulación del delito*”.(1995). Granada: Editorial Comares, p.306, 315 y 327.
- Martín Rebollo, L. (1983), *Jueces y responsabilidad del Estado*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- Martínez Selva, J.M. (2005), *La Psicología de la mentira*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., pag.13.
- Millán Garrido, A. (1973). *El delito de acusación y denuncia falsas*. Madrid. En Información Jurídica, pág. 23-24.
- Mir Puig, S. (2011), *Derecho Penal. Parte General*. España: Editorial Reppertor, págs. 604-605.
- Molina Fernández, F. VV.AA. (1998). *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Dirigido por M. Bajo Fernández. Madrid: Edit. Centro de estudios Ramón Areces, pág. 259.
- Montero Aroca, J. (1990), *Independencia y responsabilidad del Juez*. Madrid: Editorial Civitas, p.11.
- Montero Aroca, J., (1988), *Responsabilidad civil del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Montero Aroca, J. (1990), *Irresponsabilidad de hecho*. Madrid. Editorial: Tecnos, p.200.
- Moreno Catena & Cortés Domínguez. (2015). *Introducción al Derecho procesal*. Edit Tirant lo Blanch. Valencia, pág. 37.
- Moreno Martínez, J.A. (2007), “*La responsabilidad civil y su problemática actual*”. Madrid: Editorial Dykinson, p.13 a 33.
- Morillas Cueva, L. (2007), *La acusación y denuncia falsas*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Muñoz Conde, F. (2013), “*En Derecho Penal. Parte Especial*”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, pág. 887 y 946-947.
- Muñoz Conde, F. / García Arán, M. (2010), *El Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p.367.
- Muñoz Sabaté, L. (1995), *Tratado de Probática Judicial*, tomo I. España: Editorial Bosch, p.290.
- Nicolás Guardiola, J.J. (2009), *La Criminología en España*. Asociación Colegial de criminólogos, España.
- Ordeig Orero, M^a. J. *El delito de acusación y denuncia falsas* (2000). Madrid: Edit. Marcial Pons.

- Ortega Álvarez, L. (1994), *El concepto de funcionario público*. Enciclopedia Jurídica Básica. Tomo II, p.3194. Madrid: Editorial Civitas.
- Palomo Del Arco, A. (1997) “*Acusación y Denuncia falsas. Nueva regulación de los delitos. Especial referencia a la Simulación de delitos dentro de este capítulo*”, en Cuadernos de Derecho Judicial, Delitos contra la Administración de Justicia, p.147-231.
- Pérez Cepeda, A.I. (2000), “*Delitos de Deslealtad Profesional de abogados y procuradores*”. Cízur Menor: Editorial Aranzadi, p.28.
- Perfecto Andrés/Movilla Álvarez, C. (1986), *El Poder Judicial*. Teoría y realidad constitucional. Edit. Tecnos. Madrid, p.29.
- Pérez Cepeda, A. (2000). *Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores*. Edit. Aranzadi. Pamplona, pág. 28.
- Pérez Del Valle, C. (1998), *El nuevo delito de Calumnias. Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid, p.272.
- Pérez Royo, J., (2004), “*Ignorancia inexcusable*”. El País, 7 de febrero de 2004.
- Pérez Rúa, M^a. P. (2007), *Acusación y Denuncia falsa*. España: Editorial Aranzadi, págs. 94-95, 107-108.
- Queralt Jiménez, J. J. (2015). *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Valencia: Edit. Tirant lo Blanch, pág. 678.
- Quintero Olivares (1996), “*Delitos contra la Administración de Justicia. De la Acusación y denuncia falsas y de la Simulación de delitos*”. Comentarios al nuevo Código Penal, 1996, p. 1956-1958. Pamplona.
- Quintero Olivares, G. (1976), *Notas sobre la acusación falsa*. Enciclopedia Jurídica, p.60-61.
- Quintero Olivares, G (2011), *Comentarios a la Parte especial del Derecho Penal*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Quintero Olivares, G (2011), *Comentarios a la Parte especial del Derecho Penal*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Quintero Olivares, G (2015). *Comentarios al Código Penal Español*. Edit. Aranzadi. Madrid.
- Quintano Ripollés, A. (2015). *Comentarios al Código Penal*. Edit. Aranzadi. Pamplona, pág. 657-658.
- Ramos Méndez, F. (2015). *Juicio Civil*. Edit. Atelier, pág. 134.
- Rodríguez Devesa, J.M. /Serrano Gómez, A. (2004), “*Derecho Penal. Parte General*”. España: Editorial Dykinson, p.467.
- Rodríguez López, P. y Sobrino Martínez, A.I. (2008), *Delitos contra la Administración de Justicia*. España: Editorial Bosch, p.198
- Rodríguez López, P. y Sobrino Martínez, A.I. (2008) a.b.c., *Delitos contra la Administración de Justicia*. España: Editorial Bosch, p.200

Rodríguez Mourullo (2011). *Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delitos dentro de este capítulo*. Edit. Civitas Ediciones, pág. 56.

Rodríguez, L.F. & Álvarez J. (2016). *La última trinchera*. Edit. Planeta, pág. 75.

Ropero Carrasco, J. (2011). *Abusar de la Justicia: dimensión actual del delito de acusación y denuncia falsas*. Madrid: Edit. Dilex, pág. 47.

Ruiz Vadillo, E. (1995), En VV.AA. "Delitos contra la Administración de Justicia". Granada, p.85.

Sainz Cantero, J.A.(1990), "*Lecciones de Derecho Penal. Parte General*". Barcelona: Edición Boch, págs.699-700 y 839.

Serrano Butragueño, I. "y otros" (2016), *Delitos contra la Administración de Justicia*. España: Editorial Comares, 17 y 30 y ss.

Serrano Butragueño, I. (1998), En VV.AA. *El Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia*. Granada: Editorial Comares, págs. 277 y ss.

Serrano Gómez, A. /Serrano Maíllo, A. (2011). *Delitos contra la Administración de Justicia*. En *Derecho Penal. Parte Especial*. España: Editorial Dykinson, p.891.

Serrano Piedecabras, J.R. (1996). *De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo 49, Fasc./mes 2, pág. 405-425.

Soria Verde, M.A "y otros" (2012), *Psicología Criminal*. Madrid: Ediciones Pearson.

Suarez López, J.M. El delito de Autoquebrantamiento de condena en el Código Penal Español. (2016). Edit. Comares, pág. 235 y Ss.

Soria Verde, M.A. & Sáiz Roca, D. (2012). *Psicología Criminal*. Edit. Pearson, pág. 25 y Ss.

Villegas, J. (2015), *El poder amordazado*. Barcelona: Ediciones Península.

Vives Antón, S., (1985), "*La Responsabilidad del Juez en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*". Documentación Jurídica, p.339 a 350.

Vives Antón, T.; Boix Reig, J.; Orts Berenguer, E.; Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.I. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Edit. Tirant lo Blanch, pág. 791.

Zugaldía Espinar, J.M. (2001). En VV.AA. *El nuevo Derecho Penal Español*. Estudios penales en memoria del Prof. D. J.M. Valle Muñiz. Edit. Navarra.

RESUMEN

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

En una primer parte, esta tesis tendrá por objeto el estudio de un delito encuadrado en el título XX relativo a los delitos contra la Administración de Justicia, concretamente la simulación de delito, haciendo referencia a las reformas de 2015 del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se comenzará con los delitos contra la Administración de Justicia, sus antecedentes históricos, la peculiaridad del bien jurídico protegido y la problemática de la pluriofensividad de los tipos penales del citado título. Entrando en el análisis del delito de simulación de delito, se analizará la evolución de este tipo penal de no lejana creación y de escasa aplicabilidad salvo en épocas de crisis donde cabe que se manifieste la picaresca en la utilización de este tipo penal. Se tratará la problemática del tipo y su especialidad; la posición de la jurisprudencia cambiante en lo que refiere la conceptualización del tipo como delito de mera actividad o de resultado para su consumación en la fase ejecutiva del delito. Seguidamente, se analizará la conducta del artículo 457 del Código Penal (precepto que regula el delito de simulación de delito), los elementos y requisitos, así como la naturaleza del mismo en lo ya mencionado respecto a criterios jurisprudenciales. Se establecerá una diferenciación entre la simulación del delito y la acusación y denuncias falsas.

Así mismo, se pondrá de manifiesto el abanico de sujetos del delito y su especialidad, así como la concurrencia de causas de justificación, si procede, y su consiguiente antijuridicidad en la conducta a que afecta. Por otra parte, los problemas de culpabilidad del tipo penal, si es posible o no que concorra la imputabilidad de la conducta al sujeto y si determina la exclusión. El comportamiento doloso ya se trate de dolo eventual o dolo directo de la conducta realizada por el sujeto que simula ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente. La concurrencia o no del error en sus variantes de tipo y prohibición y, si procede o no concluir la ausencia de exigibilidad.

Planteamiento del concurso de leyes (con el estudio de los principios del artículo 8 del Código Penal, tales como especialidad, Alternatividad, consunción, etc.), y el concurso de delitos, poniendo algún ejemplo. Se fijarán los requisitos esenciales para considerar a un sujeto autor del delito tipificado en el artículo 457 del Código, conforme a los artículos 27 a 29 del precepto citado, y las penas que, en su caso, procederá aplicar a los criminalmente responsables del tipo delictivo y el supuesto de arrepentimiento y/o desistimiento en la retractación del delito.

En una segunda parte, esta tesis tiene por objeto de estudio el delito de acusación y denuncia falsas, ubicado en el mismo capítulo que la simulación de delito. Justificando la razón de la ubicación de este delito con el anterior en el mismo capítulo, del mismo título y libro del Código Penal de 2015. Se llevará a cabo un estudio de la evolución histórica del tipo acusación y denuncias falsas, desde el Derecho romano, pasando por la Codificación española y los diferentes proyectos legislativos hasta el actual Código Penal de 1995 con las reformas acaecidas en 2015. A continuación se abordarán los diferentes modelos de Derecho comparado como en Alemania, Italia, Francia, Portugal, entre otros. Procediéndose, asimismo a un análisis detenido de la conducta descrita del artículo 456 del Código (que regula el delito de acusación y denuncias falsas), sus elementos y requisitos y naturaleza. La problemática del bien jurídico protegido y su evolución. Quien puede ser sujeto activo y pasivo del delito o destinatario de la acción (aquí se mostrará la coincidencia con el delito de simulación de delito, es decir, funcionario judicial o administrativo). Seguidamente las causas de justificación que pudieran concurrir en la conducta del delito de acusación y denuncias falsas. Respecto a la culpabilidad de este delito, sus posibles problemas y el comportamiento doloso, derivado de la expresión “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecia hacia la verdad”. Y la ausencia de exigibilidad por una causa de exclusión (miedo insuperable).

Los problemas concursales que podrá presentar y su relación en concurso de delitos con las calumnias, injurias, falsedad documental falso testimonio, etc. Posibilidad de apreciar delito continuado del artículo 74 del Código, en la acusación y denuncia falsas. Asimismo, los requisitos de procedibilidad, interpretando el último inciso del párrafo segundo del artículo 456 del Código. En relación a los dos delitos citados, se abordará el estudio de la psicología de la mentira, es decir, las argucias que un sujeto utiliza para no decir la verdad en su declaración ante funcionario para recibir denuncia. Así como una pincelada teórica de consideraciones criminales. Tratándose en consideraciones finales, la cuestión de variables e hipótesis planteadas por la autora que redacta la presente tesis, como si puede ser posible abuso en el uso de la Justicia por parte del ciudadano o resulta ser ignorancia, buscando la verdad jurídica.

Tema interesante y polémico que se remonta a la época de los tribunales de la inquisición, es el reparto de la instrucción en España. Si procede atribuir la instrucción a los fiscales, si este caso, se puede considerar como una maniobra política o más bien por razones de eficacia en el sentido que la instrucción atribuida a un juez solo la asume éste, y en el caso de los fiscales la abordaría un equipo compuesto por varios pero actuando siempre bajo las ordenes inmediatas de su jefe respectivo y así sucesivamente hasta la cúspide de la pirámide.

La problemática del colapso judicial conllevando errores judiciales, quien asumirá la responsabilidad, si el juez o el Estado o ambos. Es posible un corporativismo donde se opaquen los errores unos por otros para no asumir responsabilidades, se cuestionará si se trata una realidad o pura demagogia.

Finalmente como variable cabrá la posibilidad de plantear si exigir a cuerpos policiales conocimientos en otras especialidades o ciertamente tendrán cierta preparación como es la psicología criminal, necesidad de una psicología policial.

OBJETIVOS.

Los objetivos de la investigación se clasifican: a) Objetivo general, del presente trabajo es analizar y examinar, por un lado la figura delictiva de simulación de delito del artículo 457 del Código Penal de 2015, haciendo mención de los delitos contra la Administración de Justicia (título donde se ubica la simulación de delitos) y, por otra parte, el delito de acusación y denuncia falsas, estudiando detenidamente los elementos integrantes de esta figura delictiva y demás características del mismo. b) Objetivos específicos. Determinar la importancia y necesidad de los tipos punitivos de los artículos 456 y 457 en la actualidad. Análisis de los mismos. Mayor frecuencia de comisión del tipo de denuncia falsa que de la simulación de delito. Se indagará en los motivos. Será posible plantear una hipotética fusión de ambos delitos en uno solo, así como la aplicación subsidiaria en base al principio que regula el artículo 8 Código Penal de 2015. La implicación del delito de acusación y denuncia falsa y de la simulación de delito en la sociedad y su pronta detección en ámbitos policiales, fiscalía y judiciales. La utilización de los tipos penales englobados en los artículos citados, entendida como abuso de la justicia por el ciudadano, conllevando una búsqueda de la verdad jurídica. Determinar la instrucción o investigación a quien conviene atribuirle o si es adecuado que el juez continúe con la misma. Y tratando de averiguar quién resulta responsable como consecuencia de un error judicial.

METODOLOGÍA.

Ante todo y a modo de preámbulo, deseo indicar que en el presente trabajo de investigación, se elaborará bloques parciales de análisis en el tiempo; unos capítulos que irán perfilando con aportaciones posteriores en los flecos temporales del día a día, exceptuando períodos de estancamiento o paréntesis. Algunos conceptos de Derecho penal meramente instrumentales en el trabajo de investigación, se citarán sin profundizar en ellos. La metodología que se utilizará es fundamentalmente teórica, apoyándose en la biografía, extrapolando ideas al objeto de estudio, con desarrollo de

argumentos sobre las hipótesis a demostrar y sus conclusiones, refrendando parte de lo expuesto a nivel teórico, con la realidad, a través de métodos sociológicos, jurídicos y criminológicos. Los métodos teóricos crearán las condiciones para ir más allá de las características fenoménicas y superficiales de la realidad, se explicarán los hechos y se profundizará en las relaciones esenciales y cualidades fundamentales de los procesos no observables directamente. Los métodos teóricos participarán en la etapa de asimilación de hechos, fenómenos y procesos y en la construcción de modelo e hipótesis de investigación. Además, en la elaboración de la tesis se llevará a cabo un método hipotético deductivo basado en investigación bibliográfica, documental, hemerográfica y electrónica. En las investigaciones de las ciencias jurídicas desempeñará un papel fundamental los métodos históricos (tendencial), por estar vinculados al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica; para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación será necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales.

CONCLUSIONES.

El análisis realizado sobre la evolución histórica de los delitos objeto de estudio, permite asentar los siguientes resultados:

La evolución histórica de estos delitos actúa como criterio de interpretación a efectos de determinar el bien jurídico protegido. El precepto del artículo 456 del CP de 2015 pasa de otorgar una protección centrada en bienes individuales a tutelar una vertiente pública de protección, como es la Administración de Justicia. Respecto al tipo penal del artículo 457 del CP de 2015, tutela el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

Del desarrollo y evolución, no debe inferirse los bienes jurídicos protegidos, siendo además preciso estudiar que debe entenderse por Administración de Justicia y determinar su contenido material, que deberán poner de manifiesto aspectos y

problemas que la doctrina y jurisprudencia no ha recibido un tratamiento y estudio en profundidad.

Así, la consecución de los fines jurídicos-penales de estos tipos penales, puede posibilitar fomentar el acceso legítimo a la jurisdicción penal, de modo que se pueda acudir a los Tribunales con petición fundada y razonable. En caso contrario, si se trata de realizar una imputación falsaria o simular una infracción penal en sus tres modalidades, se proceda de inmediato a la persecución, reprobación y condena del falso acusador o simulador.

El delito de acusación y denuncia falsas se condenaba ya desde tiempos remotos y se imponía al falso acusador la pena que correspondería al denunciado o acusado, de ser ciertos los hechos imputados y presuntamente delictivos. El delito de simulación de delito se condena desde su implantación en el Código Penal, imponiéndose al sujeto de la conducta consistente en simular ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, la pena que también corresponde conforme al precepto penal. Si bien en la acusación falsa a través de una imputación falsaria se conduce a consecuencias dañosas directas para el honor y credibilidad, tanto en el ámbito personal como familiar y en especial cuando se realizan ante determinados funcionarios públicos, provocando perjuicios para la sociedad. Y dando lugar a la indebida puesta en funcionamiento de la Administración de Justicia, como consecuencia de la malintencionada conducta del sujeto activo. En la simulación de delito a través de la conducta simulada se conduce a consecuencias dañosas de manera directa para la sociedad al accionar indebidamente la maquinaria judicial.

Como conclusión, la autora fundamenta su postura en una valoración cumulativa de los bienes jurídicos que han de ser lesionados en el tipo delictivo de la acusación y denuncia falsas y fundamentando así la idea de pluriofensividad. No obstante, en la simulación de delito no se da el carácter de tipo pluriofensivo pues no se ocasiona daños a bienes individuales, sino únicamente el correcto funcionamiento de la Administración de

Justicia. Asimismo, la autora se adhiere a posturas doctrinales que conciben la acusación falsa como un tipo agravado de simulación de delito. También es partidaria, siguiendo la opinión de un sector doctrinal de modificar el tipo del artículo 456 Código Penal de 2015 en el sentido de añadir para la persecución de tipo a “los representantes legales y al Ministerio Fiscal”. Así como aclarar en lo relativo a “sobreseimiento” cuál es el que corresponde. Finalmente, cabría de “*lege ferenda*” incluir la previsión jurídica que contiene el STGB alemán y el Código Penal Portugués, referida a la “publicación de la sentencia” a instancia del ofendido, que debería hacerse a expensas del condenado por la imputación falsa.

ABSTRACT

SUMMARY

INTRODUCTION

In a first part, this thesis will have as its object the study of a crime framed in the title XX relative to the crimes against the Administration of Justice, specifically the simulation of crime, making reference to the reforms of 2015 of the Penal Code and of the Law Of Criminal Procedure. It will begin with the crimes against the Administration of Justice, its historical background, the peculiarity of the protected legal right and the problematic of the multi-facetedness of the criminal types of that title.

Entering the analysis of the crime of crime simulation, the evolution of this criminal type of non-distant creation and of little applicability will be analyzed, except in times of crisis where it is possible for the picaresque to manifest itself in the use of this criminal type. The problem of type and its specialty will be addressed; The position of changing jurisprudence regarding the conceptualization of the type as a crime of mere activity or result for its consummation in the executive phase of the crime.

Next, the conduct of article 457 of the Criminal Code (precept that regulates the crime of crime simulation), the elements and requirements, as well as the nature of the same in the aforementioned with respect to jurisprudential criteria will be analyzed. A differentiation will be established between crime simulation and prosecution and false allegations.

It will show the range of subjects of crime and their specialty, as well as the concurrence of causes of justification, if applicable, and their consequent anti-juridical behavior

On the other hand, the problems of guilt of the criminal type, if it is possible or not that the imputability of the behavior to the subject concur and if it determines the exclusion. The malicious behavior is either an eventual fraud or direct fraud of the behavior carried out by the person who pretends to be responsible or a victim of a criminal offense or

denounces a non-existent one. The concurrence or not of the error in its variants of type and prohibition and, if appropriate or not to complete the absence of enforceability.

The competition of laws (with the study of the principles of article 8 of the Penal Code, such as specialty, Alternatividad, consumpción, etc.) will be considered, and the competition of crimes, with some examples.

The essential requirements will be established to consider a person who is the author of the offense established in article 457 of the Code, in accordance with articles 27 to 29 of the aforementioned provision, and the penalties that, if applicable, apply to criminals responsible for the criminal type And the assumption of repentance and / or withdrawal in the retraction of the crime.

In a second part, this thesis has as object of study the crime of accusation and false accusations, located in the same chapter as the simulation of crime.

The reason for the location of this crime with the previous one in the same chapter, of the same title and book of the Criminal Code of 1995, will be justified.

It will show the range of subjects of crime and their specialty, as well as the concurrence of causes of justification, if applicable, and their consequent anti-juridical behavior

On the other hand, the problems of guilt of the criminal type, if it is possible or not that the imputability of the behavior to the subject concur and if it determines the exclusion.

The malicious behavior is either an eventual fraud or direct fraud of the behavior carried out by the person who pretends to be responsible or a victim of a criminal offense or denounces a non-existent one. The concurrence or not of the error in its variants of type and prohibition and, if appropriate or not to complete the absence of enforceability.

The competition of laws (with the study of the principles of article 8 of the Penal Code, such as specialty, Alternatividad, consumpción, etc.) will be considered, and the competition of crimes, with some examples.

The essential requirements will be established to consider a person who is the author of the offense established in article 457 of the Code, in accordance with articles 27 to 29 of the aforementioned provision, and the penalties that, if applicable, apply to criminals responsible for the criminal type. And the assumption of repentance and / or withdrawal in the retraction of the crime.

In a second part, this thesis has as object of study the crime of accusation and false accusations, located in the same chapter as the simulation of crime.

The reason for the location of this crime with the previous one in the same chapter, of the same title and book of the Penal Code of 1995.

There will be a study of the historical evolution of the accusation type and false accusations, from the Roman law, through the Spanish Codification and the different legislative projects until the current Criminal Code of 1995 with the reforms happened in 2015.

The different models of comparative law will be discussed in Germany, Italy, France, Portugal, among others.

A detailed analysis of the conduct described in article 456 of the Code (which regulates the crime of accusation and false denunciations), its elements and requirements and nature, shall also be carried out. The problematic of the protected legal good and its evolution. Who can be active and passive subject of the crime or addressee of the action (here will be shown the coincidence with crime of simulation of crime, ie, judicial or administrative officer).

Next, the reasons for justification that may occur in the conduct of the crime of accusation and false allegations.

With respect to the guilt of this crime, its possible problems and the malicious behavior, derived from the expression "with knowledge of its falsity or recklessness despises

towards the truth". And the absence of enforceability for a cause of exclusion (insurmountable fear).

The insolvency problems that may be presented and their relationship in the contest of crimes with slander, libel, falsified documentary false testimony, etc. Possibility of assessing continued offense of article 74 of the Code, in the false accusation and denunciation. Likewise, the procedural requirements, interpreting the last paragraph of the second paragraph of article 456 of the Code.

In relation to the two crimes cited, a study of the psychology of lying, that is, the tricks that a subject uses to not tell the truth in his statement before an official to receive a complaint, will be carried out. As well as a theoretical brushwork of criminal considerations.

In final considerations, we will discuss the variables and hypotheses raised by the author who writes the present thesis, as if it may be possible abuse in the use of Justice by the citizen or turns out to be ignorance, looking for legal truth.

Interesting subject that goes back to the time of the courts of the inquisition, is the distribution of the instruction in Spain. If it is necessary to attribute the instruction to the prosecutors, if this case, it can be considered as a political maneuver or rather for reasons of effectiveness in the sense that the instruction attributed to a judge only assumes it, and in the case of prosecutors Would tackle a team composed of several but always acting under the immediate orders of their respective boss and so on up to the top of the pyramid. The problem of judicial collapse involving judicial errors, who will assume responsibility, whether the judge or the State or both. It is possible a corporativism where errors are opaque for each other to not assume responsibilities, will question whether it is a reality or pure demagoguery.

Finally, as a variable, it will be possible to propose whether to require police bodies knowledge in other specialties or certainly have some preparation such as criminal psychology, need for police psychology.

OBJECTIVES.

The objectives of the research are classified: A) General objective. The general objective of the present work is to analyze and examine, on the one hand, the criminal figure of crime simulation of article 457 of the Penal Code of 1995, mentioning crimes against the Administration of Justice (title where the simulation of crimes is located) And, on the other hand, the crime of accusation and false reports, carefully studying the elements of this criminal figure and other characteristics of the same. B) Specific objectives. To determine the importance and necessity of the punitive types of articles 456 and 457 at present. Analysis of the same. Greater frequency of commission of the type of false report than of simulation of crime. The reasons will be investigated.

It will be possible to propose a hypothetical merger of both crimes into one, as well as the subsidiary application based on the principle that regulates article 8 Criminal Code.

The implication of the crime of accusation and false accusation and of the simulation of crime in society and its prompt detection in police, prosecutorial and judicial areas.

The use of the criminal types included in the cited articles, understood as abuse of justice by the citizen, entailing a search for legal truth.

Determine the instruction or investigation to whom it is convenient to attribute it or if it is appropriate for the judge to continue with it.

It will try to find out who is responsible as a result of a judicial error.

METHODOLOGY.

First of all, and as a preamble, I wish to indicate that in the present research, partial blocks of analysis will be developed over time; Chapters that will be profiled with

subsequent contributions in the temporal fringes of the day to day, except periods of stagnation or parenthesis. Some concepts of criminal law merely instrumental in research work will be quoted without going into them. The methodology that will be used is basically theoretical, relying on biography, extrapolating ideas to the object of study, developing arguments about the hypotheses to be demonstrated and their conclusions, endorsing part of what is exposed at the theoretical level, with reality, through Sociological, legal and criminological methods.

The theoretical methods will create the conditions to go beyond the phenomenal and superficial characteristics of reality, will explain the facts and deepen in the essential relationships and fundamental qualities of processes not directly observable. The theoretical methods will participate in the stage of assimilation of facts, phenomena and processes and in the construction of model and research hypotheses.

In addition, in the development of the thesis will be carried out a hypothetical deductive method based on bibliographic research, documentary, hemerographic and electronic.

In the investigations of the juridical sciences the historical (tendential) methods will play a fundamental role, being linked to the knowledge of the different stages of the objects in their chronological succession; To know the evolution and development of the object or phenomenon of investigation will be necessary to reveal its history, the main stages of its development and the fundamental historical connections.

CONCLUSIONS.

The analysis performed on the historical evolution of the crimes under study, allows the following results to be established: The historical evolution of these crimes acts as a criterion of interpretation in order to determine the protected legal good. The precept of article 456 of the CP of 2015 goes from granting protection centered on individual assets to protect a public aspect of protection, as is the Administration of Justice. Regarding the penal type of article 457 of the 2015 COP, it safeguards the correct functioning of the

Administration of Justice. Development and evolution should not be inferred protected legal rights, and it is also necessary to study that it should be understood by the Administration of Justice and determine their material content, which should reveal aspects and problems that the doctrine and jurisprudence has not received a treatment and study in deep. Thus, the attainment of the legal-criminal purposes of these criminal types may make it possible to promote legitimate access to criminal jurisdiction, so that it can be brought to the courts with a reasonable and reasonable request. Otherwise, if it is a matter of making a false accusation or simulating a criminal offense in its three modalities, proceed immediately to the prosecution, disapproval and conviction of the false accuser or simulator. The crime of false accusation and denunciation was condemned already from remote times and it was imposed to the false accuser the penalty that would correspond to the denounced or accused, of being certain the imputed facts and presumed criminal.

The crime of simulation of crime is condemned since its implementation in the PC imposing the subject of the conduct consisting of pretending to be responsible or a victim of a criminal offense or denounce a nonexistent, the penalty that also corresponds according to the penal precept. While false accusation through a false accusation leads to direct harmful consequences for honor and credibility, both personally and family, and especially when performed before certain public officials, causing harm to society. And resulting in improper implementation of the Administration of Justice, as a result of the malicious behavior of the active subject.

In simulation of crime through simulated conduct leads to harmful consequences directly to society by improperly operating the judicial machinery.

In conclusion, the author bases her position on a cumulative valuation of the legal assets that are to be injured in the criminal type of the accusation and denunciation false and based in this way the idea of pluriofensividad. However, in the simulation of crime, the

character of a multi-offensive type is not given as it does not cause damage to individual assets, but only the correct functioning of the Administration of Justice.

The author adheres to doctrinal positions that conceive the false accusation as an aggravated type of crime simulation. It is also in favor of following the opinion of a doctrinal sector to modify the type of article 456 CP of 2015 in the sense of adding for legal persecution of "legal representatives and the Public Prosecutor." As well as clarifying in what refers to "dismissal" which is the one that corresponds.

Finally, it would be *lege ferenda* to include the legal provision containing the German STGB and the Portuguese CP, referring to the "publication of the sentence" at the request of the victim, which should be done at the expense of the convicted person for the false accusation.

