

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL NUEVO
CÓDIGO PENAL MILITAR DE 2015. ESPECIAL MENCIÓN A LOS DELITOS DE
ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSA Y LA SIMULACIÓN DE DELITO.**

Jornadas de Especialistas en la Jurisdicción Militar 6 – 7 de febrero de 2017

**Rafael Román Poyatos.
Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Segundo (Sevilla)**

RESUMEN

*El presente trabajo tiene como finalidad llevar a cabo un estudio de las consecuencias jurídicas derivadas de la entrada en vigor del actual Código Penal Militar de 14 de octubre de 2015, vigente desde el 14 de enero de 2016, en relación a los delitos “contra la Administración de Justicia”, figura delictiva que era objeto de regulación como delito autónomo, en el anterior Código Penal Militar de 1985, concretamente, en el **Libro II, Título VIII**, que bajo la rúbrica de delitos “**contra la administración de la justicia militar**”, comprendía los **artículos 180 a 188** (ambos inclusive).*

Así, se ha de destacar como principal novedad operada, la consistente en que la nueva norma penal castrense no dedica un título específico para estos delitos, toda vez que en su Disposición Final Primera, introduce un apartado 1 bis en el artículo 12 de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que supone una remisión en bloque de estos delitos a lo previsto en el Código Penal Común en orden a su regulación. No pudiendo hablar por tanto de delitos autónomos contra una administración de justicia “militar”, sino de delitos “Contra la administración de Justicia”, contemplada la misma, como un “todo”.

Todo ello sin perjuicio, de que en virtud de ésta nueva regulación, se ha producido una extensión de la competencia de la jurisdicción militar para conocer de algunos delitos de los que antes carecía de competencia para conocer, en base a la regulación establecida en el anterior código, destacando, entre otros, la figura de la Acusación y denuncia falsa.

SUMARIO: 1.INTRODUCCIÓN 2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS 3. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS FIGURAS DELICTIVAS "CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA", TIPIFICADAS EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1985 Y LAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995 3.1. SIMULACIÓN DE DELITO 3.2. OMISIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR 3.3. OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA 3.4. FALSO TESTIMONIO 3.5. PREVARICACIÓN JUDICIAL 3.6. COHECHO 3.7. ATENTADO 3.8. DESACATO Y DESOBEDIENCIA 3.9. QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA, PRISIÓN, CONDUCCIÓN O CUSTODIA 4. SIMULACIÓN DE DELITO Y ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSA. DELIMITACIÓN DE ESTAS FIGURAS DELICTIVAS 4.1. ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSA 4.2. SIMULACIÓN DE DELITO 4.3. DELIMITACIÓN DE AMBAS FIGURAS DELICTIVAS 5. CONCLUSIONES



Centro de
Estudios
Jurídicos

1.- INTRODUCCIÓN.

La reciente entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, por la que se aprueba el Código Penal Militar, en su Disposición Final Primera, viene a modificar la LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en el sentido de introducir un apartado 1 bis en el art. 12 de la citada norma procesal, y ello, al objeto de extender el ámbito competencial de la jurisdicción militar al conocimiento de los delitos previstos en los **Capítulos I al VIII del Título XX, del Libro II, del Código Penal de 1995**, esto es, los llamados delitos **“contra la Administración de Justicia”**.

El efecto colateral del artículo 12.1 bis, es que la jurisdicción castrense, desde la entrada en vigor del Código Penal Militar de 15 de octubre de 2015, que tuvo lugar el pasado 14 de enero de 2016, viene a extender su competencia al conocimiento de un conjunto de figuras delictivas recogidas en un Código Penal distinto al Castrense y donde, respecto de algunas de las mismas, se da la particularidad de que anteriormente, no venía a conocer de ellas al no estar tipificadas en el anterior Código Penal Militar de 1985, o bien, para el caso de algunas otras, nos encontramos con que, aun estando tipificadas, no lo estaban con la misma extensión o amplitud en la que se contempla en el actual Código Penal Militar. Entre éstas, queremos dedicar una especial atención, a la figura de la “acusación y denuncia falsa”, tipificada en el art. 456 del Código Penal, y que presenta difusos límites con la figura de simulación de delito, tipificada en el art. 457 de la misma norma penal.

2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

La inclusión de un Título dedicado a los delitos **“Contra la Administración de Justicia”** en el **Código Penal Militar de 1985, Título VIII, Libro II, Artículos 180 a 188 (a.i)**, supuso un verdadero hito en la legislación penal militar española, toda vez que se incluyó un catálogo de delitos que atentan contra la correcta Administración de Justicia de forma similar a la regulación brindada para estos tipos delictivos en la Legislación Común. Rompiendo así con la regla establecida en anteriores códigos penales castrenses, de 1890 y 1945, en los que se establecía en un único precepto, la competencia de la jurisdicción militar para conocer de un elenco de delitos que tenían en común el atentar contra un bien jurídico consistente, en la **“correcta administración de justicia”**, tal y como se recogen en el **art. 24 del Código de Justicia Militar de 1945, “la jurisdicción militar conocerá de la denuncia, parte, acusación o testimonio falso, falsedad de documentos, infidelidad en la custodia de estos, o sustracción u ocultación de los mismos, violación del secreto sumarial, desacato, desobediencia o denegación de auxilio a la Autoridad, Tribunal o Funcionario Judicial que interviene en el proceso y cualesquiera infracciones legales cometidos en el inicio o curso del mismo que tengan relación con lo que sea objeto de el o sean susceptibles de entorpecer o desviar la acción de la Justicia.**

Sin embargo, esta previsión detallada de los diferentes tipos, recogidos por primera vez en el Código Penal Militar de 1985, llevó a autores como Virgilio Peña y Peña, a atribuir la causa del Título al reconocimiento constitucional de una jurisdicción especial -la militar- al lado de la jurisdicción general, común u ordinaria, aunque con un ámbito más reducido que ésta, e incidiendo solo en lo penal. Entendiendo el citado autor, que los órganos de una jurisdicción no son independientes, ni siquiera podría hablarse de verdadera jurisdicción, si entre su competencia no se incluye la autodefensa jurídico penal que conozca de los delitos que se

cometen en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, pues la independencia no resplandece si de alguna manera una jurisdicción está sometida a otra (nula independencia y ecuanimidad de un juzgador si tiene el peligro de querellas o denuncias sobre sus actuaciones que se van a conocer en una jurisdicción extraña a él). Afirmando el autor que, estos delitos deberían haberse traído a la Jurisdicción Militar con idéntico contenido al que tenían en el Código Penal Común, en evitación de dispares interpretaciones a la hora de plantearse conflictos jurisdiccionales y por otra parte evitar discusiones sobre la calificación de su naturaleza.

Esta sugerencia realizada por Peña y Peña en el momento de la entrada en vigor del Código Penal Militar (CPM en lo sucesivo) de 1985, se ha hecho efectiva, prácticamente, treinta años después con la llegada del CPM de 2015, donde nos encontramos con la extensión de la competencia de la jurisdicción militar para conocer de todos y cada uno de los delitos previstos en el TÍTULO XX del Código Penal (CP en lo sucesivo) de 1995. Sin embargo, a mi entender, y más allá de que se haya realizado con ese propósito al que hacía referencia Virgilio Peña, pues hoy está más que fijada y determinada el carácter autónomo y especial de la Jurisdicción Militar, el verdadero origen de esta llamada “extensión” de la competencia de la Jurisdicción Militar para conocer de estos delitos, es fruto del motivo recogido en la Exposición de Motivos contenido en el Preámbulo del CPM de 2015, consistente en realizar una remisión en bloque a un conjunto de figuras delictivas que tutelan idéntico bien jurídico protegido y que están previstas en otra norma penal, todo ello en virtud del principio de complementariedad y aplicación supletoria de las normas del Código Penal¹, para así evitar “problemas de alternatividad y enojosas repeticiones”².

Sin embargo, como vamos a ver en el siguiente epígrafe, esta remisión en bloque al Título XX del CP de 1995 para que la Jurisdicción Militar conozca de los delitos “contra la Administración de Justicia” ahí tipificados, no supone, hablando desde el punto de vista de la extensión competencial de esta jurisdicción especial, un gran avance innovador, pues ya conocía de la gran mayoría de los delitos aquí contemplados, que ya se tipificaban como delito en el CPM de 1985, con las excepciones que a continuación veremos en el siguiente epígrafe, y respecto de las que sí se puede afirmar que existe una novedad, en cuanto se amplía la competencia de esta jurisdicción, al entrar a conocer en virtud de esta regla de competencia, de unos tipos delictivos de los que antes no se conocía.

Tampoco podemos decir que haya supuesto una gran novedad la actual regulación de estas conductas en atención al sujeto activo de las mismas, pues éste, al igual que ocurría en el CPM de 1985, puede ser cualquier persona, pues así lo admite la locución “el que”. Suponiendo tan solo una novedad, respecto del art. 181 del CPM anterior, única figura delictiva -omisión del deber de denunciar- que tenía por sujeto activo al “militar”.

3. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS FIGURAS DELICTIVAS “CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA” TIPIFICADAS EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1985 Y LAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995.

Vamos a comenzar este epígrafe haciendo referencia a los delitos contra la Administración de Justicia que se tipificaban en el CPM de 1985, para a su vez, llevar un estudio comparativo en

1 Artículo 1.2 del CPM “Las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente Código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código penal.

2 CPM de 2015, Preámbulo II.

orden a determinar si existe o no un precepto penal concordante en el CP de 1995, al que nos remite como ya dijimos, el actual CPM de 2015.

Respecto de estas figuras delictivas, vemos como básicamente la totalidad de las que se tipificaban en el CPM de 1985, tienen su conducta homologa o concordante en el CP de 1995, con algunas excepciones que vamos a ver, y entre las que adelantamos, el delito de “**encubrimiento**”, que ha pasado a tipificarse como un tipo autónomo en el **artículo. 451 que dispone lo siguiente:**

“Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

- 1.º Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.*
- 2.º Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.*
- 3.º Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
 - a) Que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey o de la Reina o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe o de la Princesa de Asturias, genocidio, delito de lesa humanidad, delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, rebelión, terrorismo, homicidio, piratería, trata de seres humanos o tráfico ilegal de órganos.*
 - b) Que el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas. En este caso se impondrá, además de la pena de privación de libertad, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años si el delito encubierto fuere menos grave, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años si aquél fuera grave”.*

Del contenido del precepto transcrito, resulta con claridad que, el encubrimiento ha desaparecido como forma de participación, respondiendo a una posición doctrinal mantenida desde antiguo por diversos sectores que sostenían que era inoperante, desde el punto de vista del resultado, la participación en algo que ya se había consumado.³ Así, constituye una conducta autónoma, dotada de su propio contenido del injusto en la medida en que se ayuda al autor o al participe en un delito a alcanzar el agotamiento material de sus propósitos o conseguir burlar la acción de la justicia, con lo cual, el injusto cometido cristaliza y hasta se agranda en lo material, amén de que se frustra la reacción punitiva. Pero en modo alguno el encubrimiento contribuye al injusto anteriormente realizado por los partícipes.⁴

Es lo anterior lo que nos lleva a decir, que esta figura, sí supone una novedad competencial para la Jurisdicción Militar, pues con la entrada en vigor del actual CPM de 2015, extiende su conocimiento a una figura delictiva de la que no era competente para conocer en el anterior Código Penal Castrense.

En el mismo sentido, nos encontramos con el delito de “**Realización arbitraria del propio derecho**”, previsto y penado en el **artículo 455 del Código Penal, que dice:**

3 STS (Sala 2ª) de 3 de abril de 2002, Fundamento de derecho Primero, punto 9.

4 STS (Sala 2ª) de 7 de febrero de 2006, Fundamento de derecho Decimotercero.

1. “El que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses.

2. Se impondrá la pena superior en grado si para la intimidación o violencia se hiciera uso de armas u objetos peligrosos”.

En el citado precepto, se viene a tipificar la conducta realizada por el sujeto activo que ostenta a su favor un derecho, si bien, para hacer efectiva la realización de éste, actúa empleando la vía de hecho, bien mediante el empleo de violencia, intimidación o fuerza en las cosas.

En relación a los requisitos para apreciar esta figura delictiva, se viene estableciendo por la jurisprudencia los siguientes:

a) En cuanto a la relación jurídica extrapenal preexistente, el autor del delito ha de ser titular de un crédito lícito, vencido y exigible, o de un derecho no crediticio u obligacional, como un derecho real.

b) En cuanto a la dinámica, además de poderse realizar mediante violencia o intimidación o con fuerza en las cosas, la apropiación o el apoderamiento ha de recaer sobre la cosa o el bien que constituye el objeto del derecho.

c) En cuanto al aspecto subjetivo, ha de concurrir el propósito de realizar un derecho propio, buscando la reparación de un empobrecimiento injusto, con eliminación del ánimo de lucro o intención de enriquecimiento injusto.

d) La existencia de una previa relación jurídica entre los sujetos activo y pasivo, pues el componente nuclear⁵ del tipo delictivo del artículo 455 del CP, es la existencia de una previa relación jurídica obligacional entre el sujeto activo y pasivo del delito, de la que surge un derecho de crédito del primero contra el segundo, que resulta formalmente deudor del acreedor, y esa relación jurídica obligacional es la que genera un crédito real, lícito, vencido y exigible del que el agente se hace pago actuando fuera de las vías legales y empleando a tal fin violencia, intimidación o fuerza en las cosas.

En este precepto se tipifica un delito de naturaleza pluriofensivo que atenta contra la administración de justicia y contra el patrimonio del deudor atacado. El Tribunal Supremo, vino a llevar a cabo una delimitación en torno al bien jurídico protegido en este precepto⁶, concretamente entre los consistentes en, la administración de justicia y contra la libertad y seguridad de las personas, llegando a concluir que con este delito, se trataba de proteger la correcta administración de justicia y no la libertad y seguridad de las personas. Pues se trata de proteger, que los ciudadanos renuncien a las vías de hecho, para hacerse pago o hacer cumplir obligaciones, ya que ello deterioraría de forma insoportable, la convivencia social. Por ello, de manera más acertada, el Código Penal considera que se trata de un delito contra la Administración de justicia y no de un delito contra la libertad y seguridad de las personas. El Estado de derecho quebraría, si los particulares actuasen a su libre arbitrio y conveniencia, usurpando el monopolio de la fuerza ejecutiva, que corresponde a cada uno de los tres Poderes del Estado.

Pues bien, en virtud de la remisión competencial que se realiza a favor de la Jurisdicción militar en orden a conocer de esta modalidad delictiva, hemos de decir, que ello

5 STS (Sala 2ª) de 18 de septiembre de 2002, Fundamento de derecho Quinto.

6 STS (Sala 2ª) de 5 de marzo de 2004, Fundamento de derecho Cuarto, punto 3.

supone una auténtica novedad en orden al conocimiento de un delito que hasta la entrada en vigor del actual Código penal militar, escapaba al conocimiento de la jurisdicción castrense. Sin más preámbulo, vamos a entrar en la regulación que brindaba respecto del resto de delitos el Código Penal Militar de 1985, en su Título VIII, bajo la rúbrica de delitos “contra la Administración de Justicia Militar”, comprensivo de los artículos **180 a 188**, en los que se tipificaban los siguientes delitos:

3.1- Simulación de delito, previsto en el **art. 180 CPM** castigaba a *“el que simulare ante autoridad competente ser responsable o víctima de un delito atribuido a la Jurisdicción Militar y motivare una actuación procesal de esta, será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión”*.

El precepto transcrito, *concuera con el art. 457 del CP de 1995:*

Artículo 457.

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.

Ambos preceptos, vienen a recoger idéntica conducta delictiva, consistente en simular, o lo que es igual, dar a entender lo que no es cierto, engañar, lo que implica una acción netamente intencionable. Si bien, el Código Penal, añade la posibilidad de que el sujeto activo, a la hora de cometer este delito, lo pueda hacer mediante dos conductas, “simulando” o “denunciando” una infracción penal inexistente, modalidad ésta última, consistente en denunciar, que no se recogía en el antiguo CPM.

El bien jurídico protegido es la recta administración de justicia, que no debe ponerse en marcha sobre bases inexistentes o falsas. Y la acción típica consiste en confesarse responsable del delito o simular ser víctima de él y provocar, en ambos casos, una actuación procesal judicial.

3.2 Omisión del deber de denunciar, figura delictiva que estaba prevista en el **art. 181 del CPM de 1985** y por la que se venía a tipificar la conducta consistente en:

“El militar que obligado a ello dejare de promover la persecución de delitos de la competencia de la Jurisdicción Militar o que teniendo conocimiento de su comisión, no lo pusiere en inmediato conocimiento de sus superiores o lo denunciase a autoridad competente, será castigado con pena de tres meses y un día a un año de prisión”.

Precepto que vendría a recoger una conducta similar a la tipificada en el **art. 450 del CP**, que dispone:

1. El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.

2. En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia.

Nos encontramos con diferencias importantes entre ambos preceptos, así, en primer lugar, es lógicamente deducible que con el Código actual, se amplía la competencia de la jurisdicción militar por razón del sujeto activo, pues antes, podía serlo tan solo el “militar”, ahora en virtud del término “El que”, puede ser sujeto activo del delito, tanto el paisano como el militar. Por lo que entendemos que la jurisdicción militar sería competente para conocer de este delito incluso cuando el sujeto activo sea un “civil” que tiene conocimiento de la comisión de un delito, entendemos que de naturaleza militar, pues precisamente la naturaleza del delito cuyo conocimiento posee es el elemento determinante para atribuir la competencia.

En segundo lugar, en la regulación del art. 181, para incurrir en el tipo, se requería el incumplimiento de una obligación por parte del sujeto activo obligado a promover la persecución, no de cualquier tipo de delitos, sino de aquellos que tienen una naturaleza especial, “delitos militares”⁷. A diferencia, de la regulación que se dispensa actualmente en el artículo 450, que exige que el sujeto activo, actúe, no por estar sometido a obligación alguna, sino porque puede hacerlo sin riesgo para su persona, integridad, salud, libertad o libertad sexual, o la de tercera persona. Debiendo también destacar que el deber de actuación del sujeto activo viene referido a unos delitos en concreto, aquellos que afecten a la vida, integridad o salud, y/o la libertad o libertad sexual de las personas.

Y por otro lado, se tipifica una segunda conducta en el apartado 2 del art. 450, consistente en no acudir a la autoridad o sus agentes, para que sean éstos los que impidan alguno de los delitos previstos en el artículo anterior.

Son por tanto dos conductas delictivas diferentes que constituyen dos delitos de omisión.

El CPM de 2015, en el artículo 80, ubicado entre los delitos contra “Otros deberes del servicio”, tipifica idéntica conducta a la que se recogía en el art 181 del CPM de 1985, con idéntico contenido, lo cual nos lleva a entender que, la conducta prevista en el art. 450.2 será imputable al sujeto activo, que no ostente la condición de militar, quien teniendo conocimiento de la comisión de un delito de naturaleza militar, no lo ponga en conocimiento de las Autoridades, cualesquiera que sean éstas.

El actual CPM de 2015 de forma similar a como se hacía en el anterior CPM de 1985, sanciona conductas análogas a la prevista en el art. 450, si bien, refiriendo la omisión en relación a determinados tipos delictivos, en concreto a “*el militar que con conocimiento de que se va a cometer un delito de **traición o espionaje** (art. 31); **sedición militar** (art.41), no empleare todos los medios a su alcance para evitarlo; o bien las excusas absolutorias de quien estando comprometido en un delito de traición o espionaje militar (art. 31) lo denuncia a tiempo de evitar sus consecuencias*”.

Pero estas conductas o acciones que hemos comentado han de darse a priori o simultáneamente la comisión mientras que la conducta del art. 181 son a posteriori.

En relación a la locución “**esté obligado a ello**”, del art. 181 CPM de 1985 y art. 80 CPM de 2015, supone que incumplen la obligación de promover la persecución de los delitos:

- 1) los titulares o miembros de órganos judiciales militares;
- 2) fiscales de la jurisdicción militar;

7 Art. 1 CPM de 1985 “Solo serán castigadas como delitos militares las acciones y omisiones previstas como tales en este Código”

3) miembros de la policía judicial de aquellos órganos que la tengan adscrita (Guardia Civil) y de la Policía Militar.

La obligación que a cualquier ciudadano imponen los arts. 259 y SS de la LECRIM de denunciar cualquier delito que presenciaren o del que tuvieren conocimiento, se transforma, para todo militar, en relación con los delitos de la competencia de la jurisdicción militar, en una obligación más grave y su incumplimiento ocasionaba el delito del art. 181, en su segunda forma (no poner el hecho en conocimiento de sus superiores o no denunciarlo ante autoridad competente). Como lo que pretende el precepto es que los delitos no queden impunes, la obligación de denunciar cesa si se tiene conocimiento de que se ha empezado a actuar, aunque sea en vía administrativa o prejudicial.

La Sala V del Tribunal Supremo⁸, manifestó que el art. 181 “*contiene un deber genérico que incumbe a todo militar*” (en este caso le correspondía al militar más caracterizado (malos tratos de un Capitán a un Soldado en presencia de un Teniente, este denuncia al Capitán dos años después) y que, continúa la sentencia, su incumplimiento “*conlleva la perturbación del perfecto funcionamiento de la Administración de Justicia*”.

3.3- Obstrucción a la Justicia. El art. 182 castigaba a “*el que durante las distintas fases de tramitación de un procedimiento judicial militar ejerciere coacciones, violencia o intimidación con el fin de obtener o impedir confesión, testimonio, informe o traducción*”.

Se establecía la misma pena si “*cometiere cualquier otro delito con los mismos fines del párrafo anterior, sin perjuicio de la correspondiente al otro delito cometido*”.

El CPM de 1985 protegía al juzgador con una modalidad del delito de atentado, art. 186 (ejercer sobre..., violencia o coacciones), pero no pueden ser menos protegidas otras personas que intervienen en el proceso: Fedatario, partes, testigos, peritos, intérpretes o traductores. Para la rectitud del proceso se necesita que todos ellos actúen con libertad y seguridad sin ninguna clase de presión física ni moral.

Sujeto activo: puede ser cualquier persona.

La **conducta típica** consiste en:

- a) el empleo de violencia (vis física), intimidación (vis compulsiva) o coacciones.
- b) el fin es obtener o impedir la confesión (inculpado), testimonio (testigos), informe (perito) o traducción (intérprete).
- c) se refiere a las distintas fases de un procedimiento judicial.

La Sala V del Tribunal Supremo⁹ no incluye en este delito aquellos casos en que la conducta tiene lugar con anterioridad a producirse la citación para declarar en el Juzgado (pues esa no tendría por qué haberse producido indefectiblemente: podía la autoridad judicial no considerarla necesaria bien por falta de nexo alguno de la conducta de los soldados con el hecho delictivo, bien por haberse descubierto a los autores antes de que los soldados coaccionados llegasen a adquirir la condición de testigos o bien por cualquier otra razón optativa);. La misma sentencia establece que el art. 182 no pena actitudes sugerentes más o menos afortunadas sino que exige coacciones, violencia o intimidación.

El delito se consuma con la actualización del tipo, no siendo preciso que el sujeto haya conseguido su propósito.

El párrafo segundo del art. 182 establecía que si se cometiere cualquier otro delito con los mismos fines habrá dos delitos, el delito cometido y el del art. 182.

⁸ . Sentencia de 26 de febrero de 1998, Fundamento de derecho Segundo, letra b.

⁹ 9. Sentencia de 28 de junio de 1995, Fundamento de derecho primero.

Este precepto, a día de hoy, vendría a tener como artículo concordante el **art. 464 del CP**, ubicado en el **Capítulo VII**, bajo la rúbrica “**De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional**”, que tipifica la siguiente conducta:

1. El que con violencia o intimidación intente influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, interprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses.

Si el autor del hecho alcanzara su objetivo se impondrá la pena en su mitad superior.

2. Iguales penas se impondrán a quien realizare cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas en el apartado anterior, por su actuación en procedimiento judicial, sin perjuicio de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos.

Precepto que se caracteriza por la mayor amplitud de la conducta incriminada, pues deja abierta la puerta en orden a su tipificación, a través de la expresión “realizare cualquier otro acto atentatorio”, cualesquiera otras conductas, distintas a las tipificadas en el apartado 1 -la violencia o intimidación- que pudieran atentar contra alguno de los bienes jurídicos ahí protegidos.

No podemos obviar, que además de conductas obstruccionistas a la Justicia, el **Capítulo VII**, que comprende desde los **arts. 463 a 467**, bajo la rúbrica “**de la Obstrucción a la Justicia y la Deslealtad Profesional**”, tipifica, además de la ya citada figura delictiva, conductas constitutivas de deslealtad profesional.

Así, junto al delito de obstrucción activa del art. 464, concordante con el art. 182 del CPM de 1985, se tipifica una conducta adicional de obstrucción, conocida con el nombre de obstrucción en modalidad, pasiva, y que se tipifica a en el art. 463. Sin olvidar las tres conductas de deslealtad profesional previstas en los **arts 465 a 467**, caracterizadas porque tienen como sujeto activo, al “abogado o procurador” que respectivamente, se “apropie de documentos”; “revele secretos procesales”; o “prevariquen”.

Por lo que en relación a estas figuras delictivas, queda claro que la jurisdicción militar, extiende su competencia a delitos que no se tipificaban como delito en el CPM de 1985.

3.4 Falso testimonio. Art. 183. “El que en procedimiento militar judicial diere falso testimonio” agravándose la pena “si con motivo de testimonio falso recayere sentencia condenatoria”. Se establecen los grados máximos de pena a “los peritos que declararen o informaren falsamente en un procedimiento judicial militar”.

Figura delictiva que se regula en toda su amplitud en el **CP de 1995**, concretamente en los **arts 458-462**, preceptos en los que se vienen a tipificar las siguientes conductas:

-**Falso testimonio** en sentido estricto. **Art. 458**

-**Extensión a peritos o intérpretes. Art. 459.**

-**Alteración de la verdad. Art. 460**, tipo atenuado.

-**Presentación de elementos probatorios personales o reales falsos. Art. 461**

-**Arrepentimiento Activo. Art. 462**, supone un derecho de retractación limitado al doble supuesto de que se celebre el juicio y el testigo declare en el mismo.

La primera novedad con que nos encontramos, es la diferente regulación dispensada en lo concerniente al sujeto activo de la misma. Pues mientras que en el CPM de 1985 se tipificaba

una conducta delictiva, con un sujeto activo determinado-testigo y perito-, para a continuación dejar la puerta abierta a otros posibles sujetos activos distintos, pues el término “el que”, da lugar a ello. Ahora nos encontramos, con que al aplicar el CP de 1995 existe una total determinación del sujeto activo, al estar expresamente determinado quienes pueden ser sujetos activos de esta figura delictual, se nos habla del “testigo, perito e interprete”, como sujetos activos, que o bien pudieran faltar a la verdad, o pudieran alterar la misma.

Todo ello, sin perjuicio de la novedad consistente en la correspondiente extensión del ámbito competencial de la Jurisdicción Militar para conocer de figuras delictivas no previstas en el CPM de 1985 y por tanto de las que no era competente para conocer, como la del **art. 460**, consistente en **alterar la verdad con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que fueran desconocidos, por parte del testigo, perito o interprete**. Tipo atenuado respecto del tipo básico de delito de Falso testimonio.

O la figura delictiva del **art. 461**, consistente en **presentar a sabiendas-o lo que es igual, dolosamente-, testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces -apartado 1. art 461-; o cuando el sujeto activo sea el abogado, procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de sus funciones-apartado 2 art. 461-**. Figura delictiva cuya consumación se produce cuando los testigos propuestos deponen el testimonio falso o, en la otra modalidad, cuando se aportan los elementos documentales igualmente falsos, con independencia del efecto o consecuencia que dicha presentación provoque en la suerte del proceso judicial al que se refieran.¹⁰

En relación al **art. 462**, decir que se establece una causa de exención de la responsabilidad criminal para el que se retractare del falso testimonio prestado en causa criminal, supeditado a un requisito temporal, ya que el derecho de retractación se ha de producir antes de que se dicte sentencia en el proceso de que se trate, pues en otro caso no produciría efecto alguno, y no exoneraría al responsable de responsabilidad criminal. En definitiva, se trata de una excusa absolutoria en sentido amplio, en cuanto el hecho que la genera es posterior a la comisión del delito.¹¹

A modo de conclusión, podemos afirmar que en relación a esta figura delictiva, sin perjuicio de la mayor amplitud en que se regula este delito en el CP de 1995, debemos entender, que al igual que ocurría en el CPM de 1985, el procedimiento incoado para conocer de un delito de “Falso Testimonio”, seguirá trayendo causa de la “incitación del Tribunal Militar Territorial o Tribunal Militar Central”, como consecuencia de que este delito exige en la práctica, la celebración de la vista, tal y como se deduce también del art. 462 del CP, que prevé la exención de pena en los términos que acabamos de citar, para quien manifieste la verdad para que surta efecto antes de que se dicte la sentencia, lo que acontece en el momento de la Vista Oral.

3.5 Prevaricación Judicial. El **art. 184 CPM de 1985** castigaba a *“los que formando parte de un Tribunal Militar o en el ejercicio de funciones judiciales, dictaren a sabiendas sentencia o resolución injusta”*.

Se establece un tipo privilegiado aplicando el grado mínimo (aunque esto hay que entenderlo como la pena en su mitad inferior), si *“la sentencia fuera manifiestamente injusta y se dictare por negligencia o ignorancia”*.

En este precepto se tipificaba el delito de prevaricación judicial (el más trascendente de los que atacan a la recta Administración de Justicia). Asimismo, hablabade cualquier resolución, lo que suponía que podría cometerse el delito por dictar simplemente una providencia injusta.

¹⁰ STS (Sala 2ª) de 13 de diciembre de 2005, Fundamento de derecho cuarto.

¹¹ Luzón Cuesta, JM: Compendio de Derecho Penal, Parte Especial. Editorial Dykinson, S.L, 7ª Edición, Madrid, 1998, pág. 298.

El sujeto activo podían ser los Jueces Togados y miembros de Tribunales Militares (en todo caso es necesario tener potestad jurisdiccional).

Lo que la Ley castigaba es la voluntad consciente del juzgador que actúa contra derecho (“a sabiendas”) o que la resolución sea patentemente injusta (“manifiestamente”) y sea debida a negligencia o ignorancia inexcusable.

Su precepto homologo, aplicaba a día de hoy, se encuentra en los **arts. 446-449** del CP de 1995, donde nuevamente nos volvemos a encontrar con una regulación mucho más amplia de la que se dispensaba en el Código Castrense, pues este último tipificaba en un único precepto el delito de prevaricación judicial en su modalidad dolosa y culposa, sustrayéndose de la competencia de la Jurisdicción Militar, figuras delictivas como la consistente en la “**negativa a juzgar**” por parte del Juez o Magistrado sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, tipificada en el **art. 448**; o el **retardo malicioso-provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima- en la Administración de Justicia**, por parte **Juez, Magistrado o Secretario Judicial**, previsto en el **art. 449**.

Por lo que nuevamente se ve ampliada la competencia de la Jurisdicción Militar para conocer de dos figuras delictivas de las que no venía conociendo, con la novedad inherente a que en relación a la conducta del art. 448, se incluye un nuevo sujeto activo como posible autor de este delito, el **Secretario Judicial**, quien no podía ser sujeto activo en el CPM de 1985, pues la conducta consistente en dictar, sentencia o resolución judicial, no podía ser atribuible respecto de quien tiene por función la que viene referida a la fe pública judicial, en la que no encuentra lugar la de dictar resoluciones judiciales, sea en forma de sentencias, autos o providencias, pues aun cuando sus competencias se han visto ampliadas en virtud de la reforma operada en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, operada por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio, por la que los secretarios judiciales pasaran a ser “Letrados de la Administración de Justicia”, sus competencias se limitan a dictar las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquellas que las leyes procesales reservan a Jueces o Tribunales. Estas resoluciones que se denominan diligencias, podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución. Y donde, con independencia de que se amplíen las funciones de estos letrados más allá de la consistente en la de dar fe pública judicial, extendiéndose incluso a materia resolutoria del procedimiento, en la que resuelven de determinados asuntos mediante decreto, que no constituye una resolución judicial que resuelva sobre el fondo del asunto, sea en forma de auto o sentencia, que es competencia exclusiva de jueces y magistrados.

Pues bien, en estrictos términos de correspondencia en relación a los sujetos activos de este delito, podemos entender que la figura del Juez, Magistrado y Secretario Judicial-así llamado en el CP pese al cambio de denominación, en vigor desde el 1 de octubre de 2015-, se identifican con el Juez Togado Militar y Juez Togado Militar Central, Vocales de Tribunales Militares Territoriales y Auditores Presidentes de los mismos, cada uno con competencia para dictar las resoluciones judiciales correspondientes-Jueces Togados, resuelven por Auto; y los Vocales de TMT y Auditor Presidente, por auto y sentencia-.

3.6. Cohecho. El art. 185 CPM castigaba a “*los que incurrieren en cohecho en un procedimiento militar judicial*”.

Este precepto era objeto de crítica por llevar a cabo una remisión normativa al CP, pues el cohecho no es un delito específico contra la Administración de Justicia, dado que protege la incorruptibilidad que debe ser condición de quien ejerce funciones públicas, cualesquiera que sean estas. Por lo que al no definir la conducta, era necesario acudir para obtener una definición al art. 419, donde se castiga a la “Autoridad o Funcionario Público que en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta

dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo, una acción u omisión constitutiva de delito”.

Para Peña, el cohecho en un procedimiento judicial tiene, de todas maneras, más trascendencia social.

En cuanto al sujeto activo, puede ser cualquier persona: También el juzgador, testigos, peritos, traductores, auxiliares de la Administración de Justicia e incluso quienes no teniendo esa condición, realicen la conducta del art. 423 CP.

En relación a la regulación dispensada a día de hoy para esta figura, hemos de decir que el Título XX del CP de 1995, no contempla la misma de forma expresa como delito contra la Administración de Justicia, y ello como consecuencia de que se torna innecesario la mención, pues como decíamos anteriormente, no se trata de un delito específico contra la Administración de Justicia, pues lo que se trata de proteger es la incorruptibilidad que debe ser condición de quien ejerce funciones públicas, cualesquiera que sean estas, de tal modo, que esta conducta puede tener como sujeto activo, a quien ejerce la función judicial, comprendiendo no solo al Juez Togado, Vocal o Auditor Presidente de un Tribunal Militar Territorial o los Secretarios Relatores del Juzgado o Tribunal; además de los jurados, árbitros, mediadores o peritos-en virtud de la previsión del art. 423-.

3.7.- Atentado. El art. 186 CPM “el que atentare o ejerciere violencia o coacciones contra quienes formen parte de Tribunales Militares de Justicia o contra Auditores, Jueces, Fiscales y Secretarios de procedimientos judiciales militares en el desempeño de sus respectivas funciones o con ocasión de ellas”.

Distinguiéndose a efectos de penalidad **según se cause la muerte, lesiones graves o en los demás casos.**

El bien jurídico protegido es, como en el delito de atentado tipificado en los arts. 550 y ss. CP, el respeto al principio de autoridad y a quienes legítimamente les encarnan y actúan en el marco de sus competencias en servicio de un orden jurídico social.

Ya Peña adelantaba que no es un delito puro contra la Administración de Justicia, aunque quienes encarnen ese principio de autoridad ejerzan funciones de Administración de Justicia. Según el autor el tipo debería estar incluido en los delitos contra la Institución Militar.

El concepto de atentado no lo proporcionaba ni el art 186, ni ningún otro precepto del CPM, por lo que había que acudir al **art. 550.1 CP**, a cuyo tenor:

“Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”.

El art. 186, además de atentado, tipificaba la “violencia” o “coacciones”. Por violencia había que entender aquí el empleo de fuerza o el acometimiento del art. 550 CP y por “coacciones” la intimidación del mismo precepto.

Sujeto activo podía ser cualquier persona. Si era militar se le podía imponer además la pena de pérdida de empleo.

Art. 550.3 “No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, se impondrá la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses”.

Respecto de la regulación actual de esta figura, decir que al igual que la figura anteriormente estudiada, la misma, tal y como decíamos, no era objeto de regulación en los delitos contra la

Administración de justicia, con independencia de que en cuanto el bien jurídico protegido es, como en el delito de atentado del art. 550 y ss. CP, el respeto al principio de autoridad y a quienes legítimamente les encarnan y actúan en el marco de sus competencias en servicio de un orden jurídico social, la jurisdicción militar extiende su competencia al conocimiento de estos tipos delictivos cuando el sujeto pasivo ejerza ese principio de autoridad en funciones de Administración de Justicia, pues sería el único modo de darle cobertura a un supuesto de hecho como el que se presentaba en el art 186 del CPM, y más si tenemos en cuenta que el **art.550** con motivo de la reforma operada en el CP de 1995 a consecuencia de la LO 1/2015, fue modificado en su integridad, añadiéndose un **apartado tercero**, por el que se agrava la pena cuando el sujeto pasivo de este delito -entre otros-, es el Juez, Magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, siendo por tanto extensible a Jueces Togados, Vocales y Auditores Presidentes de Tribunales Militares Territoriales y a los Fiscales Jurídicos Militares.

3.8. Desacato y desobediencia. El art. 187 CPM “el que en un procedimiento judicial militar, en su vista o en comparecencias obligadas y legales cometiere desacato o desobediencia contra Tribunales o Jueces militares”, estableciéndose una agravación si “los hechos revistieran grave trascendencia”.

La conducta que describía el tipo, atacaba como en el delito anterior al principio de autoridad que es el bien jurídico protegido.

El desacato se puede definir como calumniar, injuriar, insultar o amenazar de hecho o de palabra a una autoridad. Era necesario en todo caso que el desacato y la desobediencia se produjeran en vistas o comparecencias obligadas y legales. Si se produjeran fuera de eso (p.ej. fuera de la sede del juzgado o a la salida de una vista) no se daría el tipo del 187. La STS, Sala V de 21/01/99, estableció que la dicción “en un procedimiento judicial, en su vista, o en comparecencias obligadas y legales”, se refiere a todo el procedimiento judicial y no solo dentro de este a la vista o a las comparecencias, porque la ratio legis del precepto es la protección penal al ejercicio de la función jurisdiccional a lo largo del procedimiento. La STS, Sala V de 19/04/99 estableció que las amenazas, insultos, injurias y calumnias en un procedimiento militar integrantes del desacato, requieren “un ánimo tendencial de desprestigio de la autoridad” de un juez togado que se requiere para la comisión del delito tipificado en el art. 187 CPM.

En cuanto al **Sujeto activo**, decir que dada la redacción del tipo, podía ser cualquier persona. Por su parte, y en cuanto a la desobediencia, el art. 187 no establecía si debía de ser grave, como si se establece en el **art. 556 del CP**, precepto en el que tendría cabida la figura que nos ocupa, y en el que se establece que la resistencia y desobediencia **grave** a la autoridad o a sus agentes).

La jurisprudencia¹² ha venido estableciendo un criterio flexible en orden a la distinción entre el atentado-art.550- y la desobediencia-art556-, contando con la perspectiva del principio de proporcionalidad, excluyendo la aplicación del atentado a aquellas conductas de menor entidad que ni gramatical ni racionalmente puedan ser calificadas de atentado sin forzar exageradamente el sentido del término. Limitándose por la nueva doctrina jurisprudencial la aplicación del atentado exclusivamente a aquellos supuestos de resistencia activa grave.

Así, actualmente en el delito de resistencia del art. 556, tienen cabida, junto a los supuestos de resistencia pasiva, otros de resistencia activa que no estén revestidos de dicha nota de gravedad.

12 STS (Sala 2ª) de 5 de febrero de 2009 Fundamento de derecho cuarto.

2.9 Quebrantamiento de condena, prisión, conducción o custodia. El art. 188 CPM castigaba a “*los sentenciados por la Jurisdicción Militar a penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares que quebrantaren su condena, prisión, conducción o custodia*”. Estableciéndose una agravación “*si el hecho se cometiera previo acuerdo con otros reclusos o con encargados de su prisión o custodia, mediando violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas*”. Con la misma pena que a los autores se castigarán a “*quienes proporcionaren la comisión de este delito*”.

En este precepto se contemplaba un delito genuino contra la Administración de Justicia, pues trata de entorpecer la labor del juzgador en el caso del preso o hacer ineficaz una sanción penal.

Hemos de destacar la importancia que tuvo la Sentencia de la Sala de Conflictos de 02/04/90, por la que se vino a establecer que un supuesto de quebrantamiento de prisión preventiva es competencia de la Jurisdicción Militar en base a que el sujeto (preso preventivo) es militar; o está sometido a medida privativa de libertad por el Juez Togado; o esa medida ha de cumplirse en un establecimiento militar. Dicha Sentencia sentó la doctrina de que el bien jurídico atacado tiene un carácter castrense con independencia de cuál sea la normativa sancionadora aplicable, cuestión que tendrá que resolver la Jurisdicción Militar al conocer de la cuestión planteada en este conflicto.

El sujeto activo de la conducta que se tipificaba en el tercer párrafo (quienes proporcionaren la comisión de este delito), podía ser cualquier persona.

Este precepto, tiene su concordante en el **Capítulo VIII del TIT XX**, bajo la rúbrica “**Del quebrantamiento de condena**”, arts. 468-471, en los que se tipifican las siguientes figuras delictivas:

a) **Quebrantamiento de condena y medidas cautelares. Art. 468**

b) Subtipo agravado, que reduce el ámbito de aplicación respecto de **sentenciados o presos** que se **fugaren del lugar en que estén reclusos**, haciendo uso de **violencia, intimidación, o demás medios descritos. Art 469**

c) **Participación de terceros:**

-tipo básico del **art. 470.1**, que castiga al **particular** que **proporcione** la **evasión a un condenado, preso o detenido**, bien del **lugar** en que este **recluido**, bien durante su **conducción**.

-Subtipo agravado, **apartado 2, art. 470**, atendiendo a los **medios empleados** para cometer la conducta descrita en el apartado anterior.

-Subtipo atenuado. **Art. 470.3**, para el caso de que se trate de alguna de las **personas** previstas en el **art. 454**.

d) Subtipo agravado. **Art. 471**, para el caso de que el sujeto activo fuera **funcionario públicoencargado** de la **conducción o custodia de un condenado, preso o detenido**.

IV. SIMULACIÓN DE DELITO Y ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSA. DELIMITACIÓN DE ESTAS FIGURAS DELICTIVAS.

El **Capítulo V del Título XX** del CP de 1995, bajo la rúbrica “**de la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos**”, dedica dos preceptos, **arts. 456 y 457**, uno para cada una de estas figuras delictivas, caracterizadas por la necesidad de llevar a cabo, la mayoría de las veces, una exhaustiva labor interpretativa de los elementos del tipo de uno y otro delito, en orden a determinar ante que delito nos encontramos.

No obstante, lo primero que hemos de decir, es que el delito de acusación y denuncia falsa, hasta la entrada en vigor del CPM de 2015, no era objeto de enjuiciamiento por la jurisdicción

militar, pues escapaba a su ámbito competencial, referido únicamente a la figura delictiva del art. 180 del CPM de 1985- , precepto ya comentado en el punto anterior y al que nos remitimos- *“el que simulare ante autoridad competente ser responsable o víctima de un delito atribuido a la Jurisdicción Militar y motivare una actuación procesal de esta.*

Disponen los citados preceptos:

Artículo 456.

1. Los que, con 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 hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación serán sancionados:

1º Con la pena de prisión 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 imputara un delito leve.

2. 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 bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido.

Artículo 457.

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.

4.1 ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSA.

Del contenido del **artículo 456** anteriormente transcrito, resulta que nos encontramos en presencia de un delito consistente en la imputación de la comisión de una conducta delictiva a otra u otras persona o personas, ante aquella autoridad –funcionario judicial o administrativo- que tenga la obligación de perseguirlo, destacando el actuar doloso del sujeto activo, quien es conocedor de que, la conducta imputada al sujeto pasivo, es falsa o falta a la verdad.

Se trata de un delito pluriofensivo, pues los bienes jurídicos protegidos por el tipo son varios, por un lado, el honor de la persona acusada o denunciada falsamente y por otro, el correcto funcionamiento de la Administración de justicia.

Así, el también llamado por la jurisprudencia delito de acusación o calumnia falsas, se caracteriza, por:¹³

a) Elementos objetivos:

-La imputación a persona determinada de la comisión de unos hechos que no se han cometido o no son atribuibles a aquella.

-Que tales hechos así falseados sean constitutivos, caso de ser cierta la imputación, de un delito previsto en el código penal.

13 STS (Sala 2ª) de 16 de mayo de 1990, Fundamento de derecho 1º.

-Que la imputación sea falsa y se haga en forma y con afirmación positiva, no de mera sospecha.

-Que se formalice dirigida a funcionario público judicial o administrativo que por razón de su función tenga el deber de actuar en averiguación del hecho denunciado y proceder a la persecución del inculcado para su enjuiciamiento y castigo.

b) Elementos subjetivos:

-Que el que así acusa tenga conciencia de ser falsos los hechos imputados.

-Que a pesar de ello, deliberada y maliciosamente formalice esa denuncia.

Es decir, nos encontramos en presencia de una figura delictiva que solo puede atribuirse a título de dolo, bastando con que se pruebe o se infiera razonable y razonadamente que el autor del mismo llevó a cabo su acusación o denuncia con malicia, con conocimiento de la falsedad o con manifiesto desprecio hacia la verdad.

Dolo predicable en el sujeto activo, quien consciente de la mendacidad de los hechos que hace llegar al conocimiento de la Autoridad judicial y de que ésta deberá iniciar actuaciones a consecuencia de dicha noticia, actúa de forma voluntaria.

c) Aún añade el código un requisito **formal** sine qua non posterior a la denuncia: que, en virtud de resolución firme del Tribunal que haya procedido al enjuiciamiento de los hechos imputados por considerarlos infundados, se dé la orden de proceder de oficio contra el acusador doloso.

Nos hallamos en presencia de un genuino requisito procesal de perseguibilidad o procedibilidad sin el cual no se puede proceder a la persecución de este delito, recogido en el artículo 456.2 del Código Penal, donde es el propio juzgador, quien acuerda proceder contra el denunciante o acusador, una vez decretada la firmeza del auto de archivo o sobreseimiento del que trae causa unas actuaciones originadas en virtud de una denuncia falsamente planteada.

Así, de este precepto, es fácilmente deducible que, en orden a la persecución de este delito, es título bastante en orden a proceder, la terminación del procedimiento incoado en orden al esclarecimiento de los hechos investigados, mediante resolución judicial que puede revestir la forma de sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento libre o provisional, o archivo de las actuaciones para el caso de que el procedimiento incoado haya sido el de Diligencias Previas. Siendo, a partir de alguna de estas resoluciones judiciales, cuando puede incoarse un procedimiento judicial penal por acusación y denuncia falsa, bien porque el propio órgano judicial que dicta alguna de estas resoluciones judiciales, deduzca testimonio de particulares al juez instructor competente para conocer del delito; o bien, porque a tenor de la resolución adoptada, sea el propio ofendido por el delito, quien incoe el inicio del procedimiento mediante la formalización de denuncia formulada ante el órgano judicial competente para conocer del presunto delito de acusación y denuncia falsa.

Vamos a finalizar el estudio de esta figura delictiva, haciendo referencia a algunas citas jurisprudenciales en las que se vienen a recoger el fundamento y juicio de reprochabilidad inherente a esta figura delictiva:

-La primera de ellas es la **Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 8 de julio de 2002**, seguida por la de **12 de febrero de 2009**, que vienen a establecer que *“quien acude a la jurisdicción promoviendo el proceso no atrae otras responsabilidades que las que se deriven de su antijurídica actuación, y entre ellas las de responder por delito de acusación o denuncia falsa, pero esto solo por la mendacidad inherente a su actuación ilícita y en ningún caso porque la causa no concluya con la condena del denunciado o el proceso se clausure anticipadamente, mediante Auto de Sobreseimiento libre, porque el Juzgado considere los hechos no punibles”*.

-Por su parte la **Sala Segunda del Tribunal Supremo** ha mantenido el mismo criterio señalado para el delito de denuncia falsa, tal y como se puede apreciar en resoluciones judiciales de fechas, **24 de febrero de 2011, 29 de marzo de 2011, 21 de febrero de 2013 y 17 de octubre de 2013**, entre otras.

De las citadas sentencias, queremos destacar la de **29 de marzo de 2011**, que señala que:

“El tipo objetivo 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 precisamente 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 lo tanto, de abrir unas actuaciones o un procedimiento que, precisamente, causa la afectación negativa del bien jurídico, en los dos aspectos antes relacionados”.

4.2 SIMULACIÓN DE DELITO

Figura delictiva tipificada en el **artículo 457** anteriormente transcrito, se caracteriza por¹⁴:

-El **sujeto activo** del delito puede serlo cualquiera, pues se trata de un delito llamado común, que no precisa en el autor ninguna característica especial.

-La **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 tenga profesionalmente la obligación de proceder a su averiguación.

La conducta simuladora debe producirse ante Autoridad competente, ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación -pensemos en agentes de la autoridad pertenecientes al Cuerpo Nacional de Policía, o agentes de policía a nivel local o autonómico, Guardia Civil, Fiscalía o Juzgado de Instrucción; en el ámbito de la jurisdicción militar, pensemos además, en Juzgados Togados Militares Territoriales o Fiscalías Jurídicos Militares-, entendiéndose por tal, aquella que sea legalmente idónea para recibir la “noticia criminis” y esté obligada a transmitirla a la Autoridad judicial, conforme al criterio mantenido por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, que se viene a referir a dicha autoridad-*Sentencia de 17-5-1993*- como el *“Funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a la averiguación de la conducta de la que el autor se finge responsable o víctima”*.

14 . STS (Sala 2ª) de 22 de mayo de 2008, Fundamento de derecho noveno.

-Que esa actuación falsaria motive o **provoque alguna actuación procesal**. O lo que es lo mismo¹⁵, que llegue a provocar la intervención policial y posteriormente judicial, iniciándose las correspondientes diligencias procesales.

En cuanto a la actuación procesal provocada o generada por la acción típica, es cierto que tradicionalmente se venía considerando por la doctrina de la Sala II del TS como una condición objetiva de punibilidad en un delito de mera actividad, lo que determinaba, 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 al 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 acción típica (S.S.T.S. de 20 de noviembre de 1.995, 21 de octubre de 1.996 y 9 de enero de 2.003).

Debiendo aclarar, respecto de este requisito, que el concepto de actuación procesal¹⁶, supone que el órgano judicial que recibe la denuncia realice algún genero de actividad procesal, aunque esta sea mínima, de modo que se ponga en marcha arbitraria e inútilmente el mecanismo de la Administración de Justicia para la averiguación de los hechos que constituyen la base de la simulación, sin que sean suficientes las meras pesquisas policiales no ordenadas por la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal. Por tanto no basta con la mera recepción de la denuncia, si ésta no va seguida de alguna actividad judicial.

-**Relación de causa a efecto** entre la falsedad y la actuación procesal.

-Concurrencia de un **elemento subjetivo** que se integra con la consciencia 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 culposa.

En definitiva, simular es fingir, dar apariencia de verdad, o construir falsamente unos hechos que pueden revestir los caracteres de infracción penal. Una fabulación consciente que puede revestir alguna de las siguientes modalidades:

- a) la consistente en la existencia de unos hechos delictivos que son ciertos, pero el sujeto activo finge ser víctima o responsable, como autor o como cómplice, sin serlo.
- b) Los hechos delictivos son falsos y se atribuye también falsamente la condición de víctima o responsable de los mismos.

4.3 DELIMITACIÓN DE AMBAS FIGURAS DELICTIVAS

Analizados los elementos del tipo de ambas figuras, vamos a finalizar este epígrafe haciendo referencia a los criterios diferenciadores existentes entre las mismas, si bien, previamente, hemos de poner de manifiesto que en la práctica, no es tarea fácil en muchos casos discernir entre una y otra figura delictiva, pues no se puede obviar la gran similitud existente entre estos dos delitos, derivada de aspectos como son los siguientes:

15 . STS (Sala 2ª) de 24 de enero de 1994, Fundamento de derecho tercero.

16 . STS (Sala 2ª) de 19 de octubre de 2005, Fundamento de derecho quinto.

-Identidad del bien jurídico protegido en ambos delitos, pues son delitos pluriofensivos, esto es, comprometen varios bienes jurídicos, pues además de atentar contra el correcto funcionamiento de la “administración de justicia”, provocando una actuación indebida de la misma, protegen también el “honor” y la “imagen pública” de las personas a las que se implican injustificadamente como investigados en un procedimiento penal.

-El hecho de que en ambas figuras haya una imputación falsa.

-Que la mayor parte de las ocasiones el inicio de un procedimiento judicial incoado por Simulación de delito venga motivado por la interposición de una denuncia de quien manifiesta haber sido víctima o responsable de un delito, denuncia que a la postre se acredita que es falsa.

-O el hecho de que se traten de delitos dolosos.

Dicho lo anterior, vamos a establecer como **criterios diferenciadores** entre una y otra figura delictiva, los siguientes:

Primero. -La simulación de delito, consistente en fingir ser víctima de una infracción penal, se caracteriza -tal y como se deduce de la práctica jurídica- porque en la mayor parte de las ocasiones se da lugar a la incoación de unas actuaciones judiciales contra autor indeterminado o desconocido, pues no hay imputación contra persona concreta o determinada a quien se atribuya los hechos. A diferencia de la acusación y denuncia falsa, que siempre va dirigida hacia una persona concreta o determinada. De tal modo que, cuando se denuncia ser víctima de un delito y se infiere con facilidad quien o quienes puede ser el responsable, aunque no se diga expresamente, el delito que se comete es el de acusación y denuncia falsa.

Segundo. -El hecho de que exista una condición de procedibilidad o perseguibilidad para iniciar un procedimiento por acusación o denuncia falsa, pues no se puede proceder contra el sujeto activo de este delito sin una sentencia absolutoria firme; o auto de sobreseimiento, libre o provisional, pero también firme; o auto de archivo firme; por el que se declara la inexistencia del delito que se imputa a persona determinada. Siendo estas resoluciones judiciales, título suficiente para incoar un procedimiento judicial por acusación o denuncia falsa, bien de oficio, porque en la misma se acuerde la deducción de testimonio de particulares por el que se ordena al juez competente para conocer, la incoación de un procedimiento dirigido a investigar un presunto delito de acusación o denuncia falsa; o a falta de éste, a instancia de parte, previa denuncia de la persona ofendida.

En base a ello, podemos entender que la denuncia falsa, sería una elaboración más avanzada de este delito cuando no se simula ser víctima de un delito sino que se imputa la comisión de ese inexistente delito a persona determinada.

5. CONCLUSIONES.

I. La reforma operada en el art. 12 LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, por la que se introduce un apartado 1 bis en el citado precepto, al objeto de atribuir a la jurisdicción castrense la competencia para conocer de los delitos previstos **Capítulos I al VIII del Título XX, del Libro II, del Código Penal de 1995**, esto es, los llamados delitos “**contra la Administración de Justicia**”, ha supuesto la ampliación de la competencia de la Jurisdicción Militar en materia penal, en cuanto pasa a conocer de delitos, que no era competente para enjuiciar bajo la vigencia del anterior Código Penal Militar de 1985, bien porque no estaban contemplados como delito, o bien porque no se tipificaban de forma tan amplia en lo referente a la descripción del tipo, a como se hace en el CP de 1995.

Entre estas figuras, queremos destacar en especial la incidencia de la figura de la Acusación y Denuncia falsa, modalidad delictiva que escapaba al conocimiento de la jurisdicción castrense. Así pues, y desde la entrada en vigor del nuevo y reciente Código Penal Castrense y a través de esta nueva extensión de la competencia penal para conocer de la conducta tipificada en el art. 454 del CP por nuestra jurisdicción, no será necesario realizar interpretaciones como las realizadas durante la vigencia del anterior CPM de 1985 y ello, al objeto de reconducir las conductas por la vía del antiguo delito de simulación del art. 180 del anterior CPM. Esgrimiendo fundamentos como podían ser:

- El hecho de la necesidad de defender la Administración de la Justicia Militar cuando ésta era atacada por subordinados que denunciaban falsamente a superiores, vulnerando además la disciplina y el honor del superior, tratándose por tanto de un delito pluriofensivo, donde no solo se ataca el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia Militar, sino también el deber de subordinación y el honor del superior, bienes inminentemente castrenses.

- O haciendo uso de la citada sentencia de la Sala de Conflictos de 2 de abril de 1990, transmutable a la figura de la acusación y denuncia falsa, por entender que el subordinado, al denunciar por delito a un superior y provocar con ello la actuación de los órganos jurisdiccionales militares, no se excedía con ello el ámbito estrictamente castrense.

En definitiva, eran estos argumentos consistentes en la **condición de militares** del sujeto activo y pasivo; la existencia de una **relación jerárquica de subordinación** -en la mayor parte de los supuestos-; o la existencia de una **denuncia ante una Autoridad Militar que afecta a bienes jurídicos protegidos estrictamente castrenses**, y que daba **origen** a un **procedimiento judicial militar** en el ámbito estrictamente castrense, tramitado por órganos jurisdiccionales militares, los que llevaban a considerar la conducta como subsumible en el art. 180 del anterior Código Penal Militar, pues la remisión de un supuesto de hecho en el que concurrían estos elementos que acabamos de mencionar a la jurisdicción ordinaria, conllevaba una dejación de competencia.

Todo ello sin perjuicio de que el artículo 3 del Código Civil, señala que las normas se interpretaran:

-sentido propio de sus palabras. Y simular es fingir.

-Contexto: afectación de bienes jurídicos castrenses.

-Antecedentes históricos y legislativos: en el CJM se incluía la denuncia falsa.

-Realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas: Ante el aumento de denuncias falsas contra superiores, parecía conveniente que fuera la jurisdicción militar la que conociera., dando mayor ejemplaridad.

-Espíritu y finalidad de la norma: protección de la Administración de Justicia Militar, no simplemente de la Administración de Justicia.

Así y sin perjuicio de lo que se refiere al delito de acusación y denuncia falsa, lo cierto es que con el nuevo CPM se ha producido una extensión competencial a favor de esta jurisdicción en materia penal, concretamente respecto de las siguientes figuras delictivas:

- Encubrimiento**, previsto en los **arts.451-454**.
- **Realización arbitraria del propio derecho. Art. 455.**
- Acusación y Denuncia Falsa**, previsto en el **art. 456 CP**.
- Falso testimonio** de los **arts. 460 y 461**.
- **Obstrucción pasiva y Deslealtad profesional, arts 463 y 465 a 467 CP.**
- “Negativa a juzgar”** por parte del Juez o Magistrado sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, tipificada en el **art. 448**.
- Retardo malicioso-provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima- en la Administración de Justicia**, por parte **Juez, Magistrado o Secretario Judicial, art. 449**.

II. Esta efectiva extensión de la competencia de la Jurisdicción Militar, tiene dos consecuencias o efectos:

a) El primero, es dar sentido a una situación ilógica, como era la consistente en que ante un conjunto de conductas delictivas cometidas en el curso de un procedimiento penal militar - Diligencias Previas; Diligencias Preparatorias; o Sumario-, la Jurisdicción Castrense tuviera que abstenerse de su conocimiento por no ser competente, ya fuera por razón de que el sujeto activo no ostentaba la condición de “militar; o bien, porque el supuesto de hecho no era subsumible en el CPM de 1985, dada su falta de tipicidad, o por la escasez del tipo frente a un tipo penal más amplio previsto en el CP de 1995, que regulaba bajo la misma figura delictiva, un mayor número de supuestos que los previstos en el CPM.

b) En segundo y último lugar, hemos de hacer referencia a un efecto colateral derivado del anterior, que no es más que la reafirmación del carácter autónomo, sustantivo y especial de la Jurisdicción Militar reconocido en el art. 117 de la CE, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo juzgar lo ejecutado. Pues mal se podía entender todo ello respecto de una jurisdicción que tuviera que abstenerse a favor de otra, respecto de delitos como los aquí analizados.

Con todo ello, se viene a hacer efectiva la sucesiva integración de nuestra Jurisdicción en el Poder Judicial del Estado, consecuencia directa del principio de unidad jurisdiccional proclamado en el art. 117.5 de la Constitución.

Sevilla, a 15 de febrero de 2017.