



Roj: **STS 1341/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1341**

Id Cendoj: **28079120012024100207**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/2024**

Nº de Recurso: **1721/2022**

Nº de Resolución: **233/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 233/2024

Fecha de sentencia: 11/03/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1721/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1721/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 233/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 11 de marzo de 2024.



Esta Sala ha visto recurso de casación con el nº 1721/2022, interpuesto por la representación procesal de **D. Isidoro**, contra la sentencia dictada el 19 de enero de 2022 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara, en el Rollo de Sala nº 523/2021, que desestimó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 30 de abril de 2021 dictada en el Juicio Oral nº 31/2019 dimanante del Juzgado de lo Penal nº 2 de Guadalajara, por la que fue condenado el recurrente como autor responsable de un delito de denuncia falsa, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente representado por el procurador D. Antonio Estremera Molina; y defendido por el letrado D. Luis de las Heras Vives; y como parte recurrida el Abogado del Estado; interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 2 de Guadalajara tramitó Juicio Oral nº 31/2019 por delito de denuncia falsa, contra D. Isidoro; y dictó Sentencia en fecha 30 de abril de 2021 que contiene los siguientes hechos probados: "1º.- Probado y así se declara que el acusado, Isidoro, mayor de edad y sin antecedentes penales, con fecha 7 de diciembre de 2012 presentó denuncia ante el Juzgado de Instrucción número 5 de Coslada, que dio lugar a la incoación de las Diligencias Previas número 3158/2012, contra la subinspectora de Tributos Marina por delito de falso testimonio, prevaricación y delito fiscal.

Al ser la subinspectora funcionaria de la AEAT de Guadalajara, el Juzgado de Instrucción número 5 de Coslada, planteó una cuestión de competencia ante el Tribunal Supremo, quien resolvió a favor de la competencia de los Juzgados de Instrucción de Guadalajara, recayendo el asunto finalmente en el Juzgado de Instrucción número 1 de Guadalajara, dando lugar a la incoación de las Diligencias Previas número 2101/2013.

En la denuncia se exponía que, fruto de la inspección tributaria que se realizaba a la mercantil "Gestión Inmobiliaria del Corredor SL" respecto de los ejercicios 2005 y 2006, el denunciante tuvo conocimiento de que la sociedad "K2K Capital SL" había aportado a la Agencia Tributaria unas facturas falsas en las cuales se simulaba que las mismas habían sido confeccionadas por la mercantil "Gestión Inmobiliaria del Corredor SL", cuando esto no era cierto. Se alude, así mismo, a la falsedad y ocultación de datos del informe que sobre dichas facturas realizó la Sra. Marina a petición del Juzgado de Instrucción número 2 de Coslada en las Diligencias Previas número 1927/2008 iniciadas tras denuncia presentada el 13-6-2008 por el Sr. Isidoro frente a los representantes de la mercantil "K2K Capital SL".

La cuestión de la supuesta falsedad de las facturas quedó definitivamente resuelta por la Audiencia Provincial de Madrid en el sentido de acordar en resolución de 16-9-2013 el sobreseimiento del procedimiento por no quedar debidamente acreditada la comisión de un delito de falsedad en documento mercantil, lo cual tenía una indudable influencia en las Diligencias Previas 2101/2013 del Juzgado de Instrucción número 1 de Guadalajara, por lo que dicho Juzgado mediante Auto de fecha 12 de Noviembre de 2014 acordó el sobreseimiento y archivo de la causa. Recurrido el mismo mediante los correspondientes recursos de reforma y apelación, fue desestimado por la Audiencia Provincial de Guadalajara en Auto de fecha 23 de junio de 2015.

No obstante, el acusado, conociendo que las Diligencias Previas 1927/2008 habían sido sobreseídas con carácter definitivo por resolución de la sección 15 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 16-9-2013, faltando de forma consciente a la verdad, ratifica y mantiene, a pesar de su falsedad, los hechos de la denuncia en la comparecencia que efectúa el 3-3-2014 ante el Juzgado de Instrucción número 5 de Coslada (Diligencias Previas 3158/2012).

2.- Con fecha 11 de junio de 2009, el acusado presentó querrela ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Guadalajara (DPA 2125/2009) contra el inspector Ángel Jesús y la subinspectora de tributos Marina por supuestos delitos de prevaricación, infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos, tráfico de influencias y tentativa de fraude y exacción ilegal.

Por Auto de fecha 27 de agosto de 2010, se acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa (DP 2125/2009). Recurrido el mismo mediante los correspondientes Recursos de Reforma y Apelación, fue desestimado por la Audiencia Provincial de Guadalajara, en Auto número 180/11 de fecha 1 de julio de 2011.

El 30/07/2015 Isidoro intentó reabrir las Diligencias Previas 2125/2009 sobreseídas en el Juzgado de Instrucción número 1 de Guadalajara, solicitando la práctica de determinadas diligencias y ampliando la querrela a nuevos funcionarios de la Agencia Tributaria.

Mediante auto de 8 de octubre de 2015, el citado Juzgado de Instrucción deniega la petición de reapertura de diligencias previas al entender que "las nuevas alegaciones y documentos no son motivo suficiente como para reformar y dejar sin efecto las resoluciones que, respectivamente, decretaron y confirmaron el sobreseimiento



provisional en su día decretado (...); Contra este último auto se interpuso por la representación de Isidoro recurso de apelación, que fue igualmente desestimado por la Audiencia Provincial mediante auto de fecha 2 de marzo de 2016.

No ha resultado probado que cuando el acusado presenta la querrela y su ampliación, falte de forma deliberada y consciente la verdad en la narración de los hechos que realiza en las mismas.

3.- La querrela y denuncia presentadas por el acusado Isidoro frente a diferentes funcionarios de la Agencia Tributaria, entre ellos, Marina y Ángel Jesús motivaron que se iniciasen las actuaciones y procedimientos judiciales señalados en los párrafos que preceden." (sic)

SEGUNDO.- En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento: "QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO AL ACUSADO Isidoro como autor de un delito de denuncia falsa en relación a la denuncia presentada en fecha 07-12-2012, ya expresado, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 12 meses de prisión, accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 15 meses con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria consistente en 1 día de privación de libertad por cada 2 cuotas impagadas.

Se impone 1/2 de las costas procesales al acusado, con inclusión de las de la acusación particular.

ABSUELVO AL ACUSADO Isidoro del delito de denuncia falsa en relación a la querrela presentada en fecha 11-06-2009 y solicitud de reapertura presentada el 30-07-2015, declarando de oficio las costas.

NOTIFÍQUESE la presente resolución al Ministerio Fiscal, acusado y a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de diez días para ante la Audiencia Provincial de Guadalajara.

NOTIFÍQUESE a los perjudicados u ofendidos aunque no se hayan mostrado parte.

Expídase testimonio para su unión a autos y archívese el original en el libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo." (sic)

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado, dictándose sentencia núm. 7/2022 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara en fecha 19 de enero, en el rollo de apelación núm. 523/2021, cuyo Fallo es el siguiente: "Que desestimando el recurso de apelación entablado por don **Antonio** Estremera Molina, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Isidoro, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número dos de los de Guadalajara y su Provincia de fecha 30 de abril de 2021, debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada con imposición de costas a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma CABE INTERPONER RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por infracción de Ley por el motivo previsto en el nº 1 del art. 849 de la Lecrim., en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación.

Expídase testimonio de la presente resolución que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia, quien deberá acusar recibo de los autos y de la certificación, y reportado que sea, archívese este rollo, previa nota." (sic)

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de D. Isidoro que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente motivo de casación:

Motivo único.- Por infracción de ley, con lo previsto en el art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación del art. 456.2 del CP. La interpretación del citado precepto sustantivo no sólo erosiona el principio de legalidad penal (arts. 1, 2, 4 y 10 CP), sino que se proyecta indefectiblemente sobre los arts. 25.1 y 24.1 y 24.2 CE.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 21 de junio de 2022, y el Abogado del Estado por escrito de fecha 7 de abril de 2022, interesaron la desestimación del motivo, y por ende, la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 6 de marzo de 2024.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 149/2021, 30 de abril, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Guadalajara, condenó al acusado Isidoro como autor de un delito de denuncia falsa, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 12 meses de prisión, accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 15 meses con una cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal subsidiaria consistente en 1 día de privación de libertad por cada 2 cuotas impagadas.

Esta resolución fue impugnada en apelación por la representación legal del acusado, recurso que fue desestimado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara mediante la sentencia 7/2022, 19 de enero.

Se interpone ahora recurso de casación. Se formaliza un único motivo.

2.- La queja hecha valer por la defensa del acusado invoca, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, error de derecho, indebida aplicación del art. 456.2 del CP, toda vez que la interpretación de este precepto suscrita en la sentencia condenatoria no sólo erosiona el principio de legalidad penal (arts. 1, 2, 4 y 10 del CP), sino que se proyecta indefectiblemente sobre los arts. 25.1 y 24.1 y 2 de la CE.

2.1.- Razona el recurrente que el presente procedimiento por acusación y denuncia falsa se inició mediante una querrela de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT) y no por las concretas personas físicas que sufrieron la denuncia falsa. El delito previsto en el art. 456.2 del CP es una figura híbrida -se aduce- cuya articulación para posibilitar el ejercicio del *ius puniendi* y la imposición de una pena sólo es posible a través de dos alternativas: 1) la denuncia del falsamente acusado; 2) el mandato de proceder de oficio del Juez o Tribunal que conoció el procedimiento en el que se produjo la imputación falsa del delito. En consecuencia, al no existir denuncia del falsamente acusado ni mandato de proceder de oficio, no se es posible la punición.

Con el apoyo de opiniones doctrinales que respaldarían la tesis de la defensa, el motivo -encomiable expresión de un laborioso estudio dogmático y jurisprudencial- subraya que el art. 456.2 del CP autoriza al ofendido a perseguir el delito de acusación o denuncia falsa, pero su iniciativa constituye un presupuesto de perseguibilidad para la incoación de un proceso por hechos subsumibles en aquel precepto. Si el acusado interpuso denuncia contra una persona física concreta - perfectamente identificada, Marina -, para proceder contra él por esa denuncia falsa, Marina debería haber interpuesto la correspondiente denuncia por un delito de acusación o denuncia falsa. No cabe la denuncia o querrela de terceros, ni del Ministerio Fiscal, ni la incoación de oficio por un órgano judicial que no sea el que conoció de la causa. Por si fuera poco -se reitera- la AEAT no puede ser víctima de un delito de denuncia falsa porque no puede cometer delitos por aplicación de lo previsto en el art. 31 quinques CP.

El discurso argumental de la defensa se completa con la invocación del principio de legalidad, que impide interpretaciones extensivas del derecho penal. También muestra su rechazo a la respuesta de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guadalajara que, frente a los argumentos impugnatorios ofrecidos en el recurso de apelación se limitó a afirmar en el FJ 2º de su sentencia que "...esta Sala no puede compartir el alegato del apelante, pues lo cierto es que dicha cuestión fue resuelta por el Juez de Instancia en Auto de fecha 18 de diciembre de 2020 al cual se remite en la sentencia ante la alegación de parte y que esta Sala comparte y no puede alterar lo ya resuelto, toda vez que lo que allí se dice no es desvirtuado por el recurrente".

El recurso ha de ser desestimado.

2.2.- La vía que habilita el presente recurso - art. 849.1 de la LECrim- obliga a la Sala a un examen limitado a la corrección de la calificación jurídica de los hechos que, en el presente caso, se centra en el presupuesto de perseguibilidad que impone el art. 456.2 del CP.

La reforma operada en la casación penal a raíz de la Ley 41/2015, 5 de octubre, ha dado nueva redacción al art. 847.1.b) de la LECrim, que ciñe las posibilidades de impugnación al error de derecho en la aplicación de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

Quedan, por tanto, fuera de nuestro análisis las consideraciones vertidas en torno a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que habría estado originada por la *cuasitelegráfica* respuesta del órgano de apelación, que convierte en "inalterable" la decisión del Juzgado de lo Penal, a partir de una adhesión interpretativa que parece así blindar lo resuelto en la instancia, no dando contestación a la argumentación del recurrente.



Hecha esta precisión, el que la infracción legal que se denuncia afecte a un presupuesto de perseguibilidad de naturaleza procesal obliga a esta Sala a plantearse si la invocación de una norma de esta naturaleza tiene encaje en los angostos límites que tolera el art. 849.1 de la LECrim, sobre todo a raíz del acuerdo de 9 de junio de 2016, en el que se restringían de forma expresa las posibilidades de impugnación del error en la calificación jurídica de los hechos.

La cuestión no es, desde luego novedosa. Son muchos los precedentes en los que hemos descartado la invocación de una norma procesal como respaldo a un recurso promovido por infracción de ley. Hemos dicho que "...cuando el art. 849.1º alude a otras normas jurídicas del mismo carácter que deban ser observadas en la aplicación de la ley penal está extendiendo el ámbito de la casación a normas sustantivas no penales que han de ser aplicadas por los órganos penales al enjuiciar un asunto penal. La locución "del mismo carácter" es equívoca. Pero en el contexto es patente que se refiere a la naturaleza sustantiva de la norma, y no a su carácter penal. La exégesis alternativa (precepto penal pero no sustantivo; es decir, procesal) lleva al absurdo. Vacía de contenido los restantes motivos de casación y convierte en motivo de casación cualquier infracción procesal y no solo las contempladas a los arts. 850 a 852. En esa interpretación devendría una ilógica mención redundante la aclaración: "que deban ser observadas en la aplicación de la ley penal". (STSS 357/2020, 30 de junio; 714/2013, 3 de octubre; 365/2013, 20 de marzo y 299/2013, 27 de febrero, entre otras muchas).

Pero no faltan otras resoluciones que haciéndose eco de la STC 21/1994, 27 de enero -que consideró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, a raíz de la decisión que denegaba el acceso al recurso de casación que alegaba infracción de normas procesales-, han flexibilizado sobremanera estas exigencias (por todas, cfr. SSTS 601/2013, 11 de julio; 45/2011, 11 de febrero; 651/2017, 3 de octubre; 655/2018, 18 de diciembre).

Es difícil cerrar la vía casacional que concede el art. 847.1.2.b) de la LECrim a supuestos como el presente. El precepto que se señala como infringido es el art. 456.2 del CP, un párrafo incorporado al tipo que criminaliza el delito de acusación o denuncia falsa y que define un presupuesto de perseguibilidad. Bastaría, pues, un entendimiento rigurosamente formal, que entendiera por *precepto penal* toda norma regulada en el código penal, para que quedara así resuelta la incógnita. Sin embargo, hay razones añadidas para postular la tesis más flexible. Un presupuesto de perseguibilidad es determinante no de la vulneración de los derechos y garantías que define el art. 24 de la CE, sino de la estricta aplicación de la ley penal. El criterio riguroso que ciñe hasta sus últimas consecuencias la interpretación conjunta de los arts. 849.1 y 847.1.1.b) implica dejar sin vía impugnativa la exégesis de un precepto que es decisivo no para que la investigación y el enjuiciamiento se desarrollen con las garantías exigibles, sino para que la investigación y enjuiciamiento puedan llegar a existir.

2.3.- Establece el art. 456.2 del CP: "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".

La exégesis del precepto no ofrece duda alguna sobre la exigencia, además de una resolución firme de archivo del órgano judicial que haya conocido la resolución imputada, de un presupuesto de perseguibilidad que puede adquirir un doble significado: a) la decisión del órgano judicial de proceder de oficio contra el denunciante o acusador; b) la denuncia del ofendido.

El Fiscal del Tribunal Supremo, pese a que no apoya el motivo por otras razones que explica en su dictamen de impugnación, justifica la importancia de ese presupuesto de perseguibilidad con un razonamiento que la Sala hace suyo. Y es que resulta de especial interés la comparación de dos figuras penales que guardan numerosos puntos de contacto entre sí, como son el delito de acusación falsa y la calumnia e injuria vertidas en juicio. En estas últimas, situadas dentro del título de los delitos contra el honor, prevalece la lesión de este último, de manera que se exige algo más por parte del ofendido, la querrela y algo menos por parte del tribunal, la mera licencia. En el delito de acusación falsa, inserto en los delitos contra la Administración de Justicia, se invierten los términos y prevalece el interés de ésta, de manera que el mandato del Juez permite la apertura del proceso, pero se admite por parte del particular ofendido algo menos que la querrela como es la denuncia, sin que el perdón de éste o la falta de impulso de las actuaciones tenga efectos penales.

En el presente caso, como es obvio y aceptado por todos, no existió denuncia del ofendido. La causa se inició en virtud de una querrela interpuesta con fecha 1 de marzo de 2016 por el Abogado del Estado, "...en la representación que por ley ostento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria".

El auto dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Guadalajara, que resolvió la cuestión previa suscitada por la defensa acerca de la falta cumplimiento de ese inderogable presupuesto de perseguibilidad, consideró suficiente esa querrela de la Abogacía del Estado interpuesta en representación de la AEAT. La reproducción literal de un fragmento del FJ 1º resulta indispensable:



"...Es cierto que no contamos en el caso presente con las denuncias de los inspectores, subinspectores y otros funcionarios de Hacienda que se vieron inicialmente afectados e investigados como consecuencia de la interposición de las querellas pero tampoco puede concluirse que la AEAT no haya resultado afectada por el presunto delito de denuncia falsa. Hay que señalar inicialmente, como indica la acusación particular, que las querellas no se podrían haber dirigido contra la AEAT quien, en su condición de ente jurídico público, no puede ser sujeto activo de delitos conforme al artículo 31 quinquies del Código Penal. Por otra parte, tampoco puede afirmarse que la AEAT no haya resultado perjudicada por el presunto delito. Las querellas presentadas por el Sr. Isidoro lo fueron contra diferentes funcionarios integrantes de la Unidad de Inspección número 2 de Guadalajara de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y frente a tales funcionarios se dirigen las querellas por actuaciones relacionadas con la labor realizada por dicha unidad inspectora. Unidad inspectora que inicia en el año 2007 actuaciones de comprobación e investigación en relación al hoy acusado y empresas de las que era administrador tras incluirse al Sr. Isidoro en un plan de inspección en cuya autorización nada tuvieron que ver los funcionarios querellados, incoándose diferentes actas de disconformidad, propuestas de liquidación y actas de regularización del IRPF e IVA de varios ejercicios. No puede desligarse, por tanto, la presentación de las querellas de la actuación profesional -en concreto las labores de inspección y comprobación que integran sus funciones ordinarias- que los querellados venían realizando por razón del cometido que legalmente tenían atribuido, así como tampoco puede descartarse que, precisamente por ello, la Administración Tributaria pudiera resultar afectada en el transcurso del procedimiento a título de responsable económico o civil. Buen ejemplo es que en la primera querella se imputa, entre otros, un delito de exacción ilegal. Hay que distinguir a este efecto la condición de ofendido por el delito, como el titular del bien jurídico protegido por la norma penal que ha sido lesionado o puesto en peligro por el hecho delictivo, de la de perjudicado, más amplia, y referida a quien sufre un perjuicio o daño, patrimonial o moral y sufre, en definitiva, las consecuencias perjudiciales del delito. Procede, conforme a los razonamientos expuestos, el mantenimiento de la AEAT como acusación particular".

Esta línea argumental exige importantes matices y no puede ser compartida por esta Sala.

2.4.- La jurisprudencia ha flexibilizado al máximo la exigencia de ese presupuesto de perseguibilidad en forma de denuncia o querella. La reciente STS 352/2021, 29 de abril -con cita expresa de la STS 311/2020, 15 de junio- recuerda, en relación con la exigencia de denuncia a que se refiere el art. 191 del CP, que "...el requisito de la denuncia previa que caracteriza a los delitos semipúblicos es exigido con una llamativa amplitud, de manera que no es sólo que, como afirma la STS 693/2020 de 15 diciembre, en relación con la necesidad de denuncia en el delito de revelación de secretos, la falta de denuncia se convalida con la presencia de la víctima en el proceso como acusación particular. O como dice la STS 717/2020 de 22 diciembre, en un caso de allanamiento de morada, la denuncia de la agraviada se cumple al ejercer los padres de ésta, asesinada por el acusado, la acusación particular. La STS 224/2021 de 11 marzo, en un supuesto de descubrimiento y revelación de secretos, va más allá y concluye que no se requiere la denuncia de la persona agraviada cuando el propio perjudicado interviene en el proceso, como ha ocurrido, aportando datos relevantes para la investigación. En fin, en la STS 352/2021 de 29 abril, en un supuesto de delito contra la libertad sexual, se lee que el requisito se cumple sin que sea necesaria una denuncia escrita y formal, bastando con una comunicación verbal, cuando el perjudicado se persona en las actuaciones para ejercer la acusación o cuando, conociendo la existencia del proceso, no se opone a él, o incluso la mera anuencia pasiva a la prosecución del proceso, convalida la inexistencia de denuncia inicial".

En la misma línea se adscribe la STS 693/2020, 15 de diciembre: "...la falta de denuncia, exigida como presupuesto de perseguibilidad en los delitos contra la intimidad, no puede ser interpretada desde una perspectiva exclusivamente formal, capaz de alentar una concepción burocrática acerca de su exigencia. No es ésta la idea que late en el art. 265 de la LECrim, que llega a flexibilizar al máximo la forma en la que la transmisión de la notitia criminis puede llegar a la autoridad llamada a la persecución del delito. La denuncia puede hacerse por escrito, de palabra e incluso con mandatario con poder especial. Lo verdaderamente definitivo no es, por tanto, el vehículo formal del que se vale el denunciante. Lo decisivo es que la persona que ha sido víctima de un hecho delictivo que afecta a un bien personalísimo exteriorice su voluntad de activar el tratamiento jurisdiccional de la ofensa sufrida.

Este punto de partida permite entender mejor una reiterada jurisprudencia que viene sosteniendo que la falta de denuncia se convalida con la presencia de la víctima en el proceso o con cualquier acto de convalidación tácita de la continuidad del proceso. La falta de denuncia es un vicio susceptible de convalidación expresa o tácita mediante la posterior actuación de la parte o partes perjudicadas, bastando que la víctima comparezca en el curso del procedimiento ya iniciado, colabore en la investigación judicial al ofrecer datos precisos para el esclarecimiento de los hechos, o simplemente acepte la continuación del proceso en respuesta al ofrecimiento de acciones que se le hace en la causa (cfr. SSTs 1219/2004, 10 de diciembre, 694/32003 de 20 de junio, 1341/2000 de 20 de noviembre, 1893/1994 de 25 de octubre).



De forma más reciente, la STS 201/2017, 27 de marzo, ha recordado que la denuncia cuando es concebida por el legislador como requisito de procedibilidad para la persecución de determinados delitos (semipúblicos en la terminología clásica), ve transmutada en cierta medida su naturaleza. Ya no constituye en exclusiva la forma de vehicular la notitia criminis. Encierra algo más: una manifestación de voluntad. En verdad externamente la denuncia en esos delitos sigue siendo una declaración de conocimiento, pero solo mediante la activación por parte del ofendido o perjudicado quedan abiertas las puertas del proceso penal. Si la notitia criminis llegó por otra vía, eso no cancela la posibilidad de persecución cuando el perjudicado, toma conocimiento de la apertura del proceso penal y comparece en el mismo aflorando su anuencia con la sanción de esos hechos. La vertiente de puesta en conocimiento del órgano judicial de la notitia criminis se desvanece: es innecesaria esa información pues ya se cuenta con ella. Pero se subsana el otro componente de la denuncia en estos delitos semipúblicos o semiprivados: la constancia de que el perjudicado muestra su consentimiento con el seguimiento del proceso penal, exteriorizando su voluntad de que se tenga por cumplimentado tal requisito que depende de él. En esos casos no es necesaria una denuncia formal".

2.5.- En su elogiado escrito de formalización, expresivo de la mejor técnica casacional, la defensa de Isidoro centra su argumentario en la crítica a un aspecto del razonamiento del Juzgado de lo Penal referido a la imposibilidad conceptual de que la AEAT pueda ser considerada como parte ofendida para promover un proceso penal dirigido a la persecución de un delito de acusación o denuncia falsa.

La Sala coincide con esta apreciación. Carece de sentido que la AEAT pueda ser "ofendida" (sujeto pasivo) de un delito de denuncia falsa, ya que la AEAT no puede cometer delitos. Además, ni siquiera el acusado ha imputado algún delito a la AEAT, sino que lo ha hecho a personas físicas concretas por sus concretas conductas. En consecuencia, yerran el Juzgado de lo penal y la Audiencia Provincial al extender a la AEAT la condición de ofendida. El órgano de la administración pública en el que Marina presta sus servicios profesionales como funcionaria no es, en modo alguno, el ofendido por las imputaciones falsarias que le atribuyó el acusado. No puede serlo en ningún caso.

La cuestión debatida es otra. Se trata de responder a la duda de si la querrela presentada por la Abogacía del Estado con fecha 1 de marzo de 2016, en representación de la AEAT, que dio lugar a la incoación un procedimiento ante el Juzgado de instrucción núm. 1 de Guadalajara y al juicio oral núm. 319, señalado por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma localidad, debió haber sido declarada inidónea para activar la causa penal que ha desembocado en la condena del recurrente.

Y también ahora tiene razón el recurrente. No debió haber dado lugar a la incoación de un procedimiento penal con olvido del presupuesto de perseguibilidad exigido por el art. 456.2 del CP. Pero lo que se trata de decidir es si, a la vista del contenido material de esa querrela y de la actitud procesal de Marina, contrastada con la inequívoca jurisprudencia de esta Sala, esa omisión puede considerarse o no subsanada.

En la pág. 84 de la extensa querrela que dio lugar a la incoación de la presente causa puede leerse lo siguiente: "... en resumen, Isidoro, mediante un relato de los hechos consciente y totalmente apartado de la realidad y tergiversado en las distintas denuncias presentadas contra los funcionarios de la Agencia Tributaria, principalmente contra la subinspectora indicada -se está refiriendo a Marina-, la realidad de lo sucedido, ha pretendido su incriminación por graves delitos, sobre una base fáctica totalmente inventada en sus aspectos esenciales, de forma reiterada y contumaz, hasta en cuatro ocasiones, en tres procedimientos penales distintos (aunque realmente se referían prácticamente a los mismos hechos), y ello, a pesar de que, una y otra vez, ningún Juzgado o Tribunal ha podido apreciar, después de su instrucción, ni el más mínimo indicio de los delitos de los que se acusaba a los mismos".

Y en la declaración prestada ante el Juez de instrucción, Marina afirmó que "...ha declarado en las Diligencias Previas abiertas como consecuencia de las querrelas y denuncias del acusado y todas han sido sobreesidas. Se ha sentido afectada en su honor como profesional. Declara que no ha usado documentos falsos en los informes que ha confeccionado ni ha facilitado datos confidenciales del hoy acusado a terceras personas". Y añadió que "...cuando el acusado interpuso la primera denuncia, la declarante atravesaba una situación personal mala y lo pasó muy mal; luego se reincorporó y ha seguido con su trabajo. Cree que interpuso las denuncias para que el informe que tenían que hacer por el delito fiscal no llegase adelante".

Es obligado, por tanto, entender que, así delimitado el objeto de la querrela por la Abogacía del Estado y tras la declaración de la ofendida, quedó más que patente la verdadera voluntad de ésta de proseguir un procedimiento penal - irregularmente iniciado, es cierto- pero que la propia Marina concebía como el instrumento procesal adecuado para reparar su honorabilidad. Y aunque no desvirtúe lo que ya hemos apuntado con anterioridad acerca de la irregular incoación del procedimiento, no es descartable que la ofendida por el delito estuviera convencida de que la actuación de la Abogacía del Estado, pese a actuar en representación de la AEAT, colmaba sus expectativas de reparación del daño sufrido. No en vano, el art.



2 de la Ley 52/1997, 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, establece que "...los Abogados del Estado podrán asumir la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, sus Organismos públicos a que se refiere el artículo anterior y Órganos Constitucionales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo". El art. 28.1 del Real Decreto 649/2023, 18 de julio, confirma esa capacidad de representación y asistencia jurídica de la Abogacía del Estado respecto de los funcionarios públicos.

Por cuanto antecede, procede la desestimación del motivo

3.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **D. Isidoro** contra la sentencia 7/2022, 19 de enero, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara, al resolver el recurso de apelación promovido contra la sentencia 149/2021, 30 de abril, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma localidad.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García D. Leopoldo Puente Segura