

ULP LAW REVIEW

REVISTA DE DIREITO DA UL-P

VOL. 17 N. 1 [2023]

GUEST ARTICLES
CONTRIBUIÇÕES
DE AUTORES CONVIDADOS

David Pavón Herradón

Una Aproximación A La “Protección” Del
Derecho A La Verdad A La Luz Del
Derecho Penal Español



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA

CENTRO
UNIVERSITÁRIO
PORTO

ULPLR

ULP LAW REVIEW
REVISTA DE DIREITO DA UL-P
BI ANUAL | BI ANNUAL

UNA APROXIMACIÓN A LA “PROTECCIÓN” DEL DERECHO A LA VERDAD A LA LUZ DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL

DAVID PAVÓN HERRADÓN¹

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A LA VERDAD Y SU VINCULACIÓN CON EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO PARA DERECHO PENAL Y SUS PRINCIPIOS INFORMADORES.¹

Partiendo de la premisa enunciada por GARRIGUES WOLKER acerca de cómo el *derecho a la verdad* debe ser comprendido, en definitiva, como “*el derecho a no ser engañado*”², resulta oportuno conocer si la rama punitivo-penal del Ordenamiento jurídico, entendida como una manera o mecanismo de control social³, otorga alguna forma de protección a tal básico principio facilitador tanto de la convivencia pacífica, como del desarrollo personal y el

disfrute de derechos. Y ello, teniendo en cuenta que el Derecho penal no ampara u otorga tutela a intereses netamente morales, sino, como a continuación se expondrá sucintamente, a aquellos bienes que se erijan como “*condiciones de la vida social, en la medida en la que afecten a las posibilidades de participación de los individuos en el sistema social*”⁴.

Lo cierto es que, en el ámbito del Derecho penal, podría apuntarse a la existencia de diversas figuras con relación a las cuales pareciera, a simple vista o *a priori*, que se estaría tratando de dotar de protección el *derecho a la verdad*. De este modo, es fácilmente constatable cómo a lo largo de la norma penal sustantiva española⁵, hallamos diferentes comportamientos jurídico-penalmente relevantes en el sentido indicado, que

1 Doctor en Derecho Penal por la Universidad Complutense de Madrid (Facultad de Derecho).

Profesor Asociado de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (dpavon@ucm.es).

Profesor Adjunto de Derecho Penal de la Universidad Europea de Madrid (david.pavon@universidadeuropea.es).

Profesor Adjunto de Derecho Penal de la Universitat Internacional de Valencia (david.pavon@professor.universidadviu.com).

ORCID: 0000-0002-1716-0524"

2 GARRIGUES WOLKER, A., “¿Un derecho a la verdad?”, en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, núm. 117 – octubre 2019, Consejo General de la Abogacía Española, Madrid, 2019, p. 39.

3 MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte General*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, p. 47. Como expone el autor de referencia (*ibidem*, pp. 47 y 48), el Derecho penal tiene por misión tratar de evitar determinados comportamientos comprendidos como indeseables, valiéndose de la amenaza de la pena a tal efecto, siendo la valoración sobre su mérito e imposición una tarea reservada al Estado, a resultas como una manifestación de su *ius puniendi*; sistema que, precisamente por la gravedad de las consecuencias que acarrea para el declarado infractor penal, resulta formalmente muy garantista en lo que se refiere a los procedimientos conducentes a la comprobación del delito y, en su caso, a la comprobación del merecimiento y proporcionada imposición de la sanción.

4 , p. 125.

5 En lo sucesivo, los preceptos del Código Penal que se enuncien lo son de la norma sustantiva española.

sugieren la censura del atentado a la verdad entendida como derecho a preservar. Se trata o sucede en figuras tales como: las calumnias y las injurias (arts. 205 y ss. CP); la suposición de parto (art. 220.1 CP); la estafa (arts. 248 y ss. CP); la estafa procesal (art. 250.1.7º CP); la frustración de la ejecución (arts. 257 y ss. CP); la publicidad fraudulenta (art. 282 CP); las falsedades documentales (arts. 301 y ss. CP) y, junto a ellas, la falsedad contable⁶ (art. 290 CP); el encubrimiento (arts. 451 y ss. CP); la acusación y denuncia falsa (art. 456 CP); la simulación de delitos (art. 457 CP); o el falso testimonio (arts. 458 y ss. CP).

Averiguar si mediante estas o, incluso, otras figuras, se pretende, de alguna manera, tutelar el *derecho a la verdad*, es una cuestión que enlaza directamente con el estudio del bien jurídico protegido en cada caso, en cada figura. En este sentido, sin pretender en este momento hacer un examen más o menos desarrollado de lo que significa el instituto del *bien jurídico* en el ámbito dogmático-penal, sin embargo, resulta obligado hacer un breve recordatorio acerca del mismo, junto con ciertos principios básicos e informadores del Derecho penal, como núcleo en torno al cual opera y se legitima la intervención de esta parte del Ordenamiento jurídico.

Así pues, puede resumirse cómo la legislación penal tipifica hechos que se consideran atentatorios contra diversos

y concretos intereses, aquellos que se han comprendido dignos de protección por esta parte de este Ordenamiento sancionador, esto es, los que se han considerado más importantes o fundamentales⁷ tanto para el sujeto individual y su desenvolvimiento como sujeto social, como para el colectivo en su conjunto y, además, frente a los ataques más graves, cediendo el resto de supuestos al Ordenamiento extrapenal⁸.

Precisamente con respecto a este extremo, especialmente en referencia a los intereses de carácter colectivo, se ha discutido profusamente por la doctrina si, en definitiva, el Derecho penal estaba legitimado para otorgar tal tutela o halo de protección; así por ejemplo, en el caso del llamado Derecho penal económico, por una parte de la doctrina más autorizada se ha apuntado hacia la idea de que el Derecho penal podría tener por objeto reforzar la regulación de las infracciones localizadas en el Ordenamiento extrapenal⁹ o, incluso, tener por misión complementar la norma extrapenal¹⁰. Sin embargo, no parece acertada la idea en torno a la cual sería misión del Derecho penal reforzar la regulación de las infracciones previstas en otras partes del Ordenamiento jurídico, debiendo comprenderse, precisamente, que si son un mero reforzamiento de ilícitos privados, no resultaría justificado el empleo del Derecho penal; como tampoco parecería acertado mantener que se dé entre la regulación no penal y la penal tal relación de complementariedad, por

6 Sobre delito de falsedad de las cuentas anuales y otros documentos que hayan de reflejar la situación jurídico-económica de la entidad, como delito de naturaleza falsaria, *vid.*, por todos PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito de falsedad documental societaria*, Bosch, Madrid, 2016, pp. 102 y ss.

7 MIR PUIG, S., *Derecho... cit.*, p. 125.

8 Como afirma GARCÍA DE ENTERRÍA, J., *Los delitos societarios. Un enfoque mercantil*, Civitas, Madrid, 1996, p. 24, “la posibilidad de tutelar muchos de los intereses en juego mediante instrumentos de control menos agresivos de naturaleza mercantil y administrativa justifica también el carácter excepcional que lógicamente ha de otorgarse a la intervención penal en este ámbito, y la necesidad de ceñirla a las conductas más graves que no encuentren debida respuesta en aquellos sectores que se ocupan concreta y específicamente de la ordenación jurídica de los entes societarios”.

9 BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho penal español. Tomo II, El sistema de la Parte especial. Volumen 1, Delitos contra bienes jurídicos individuales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, p. 639.

10 MORENO CHAMARRO, I., *Delitos societarios. Las diferentes figuras delictivas y su aplicación en los Tribunales*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, p. 18.

iguales motivos, sino que sencillamente el Derecho penal trata de proteger los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves, siempre y cuando no existan medios de protección menos lesivos que la pena y con la adecuada eficacia¹¹.

En este sentido, como señala RODRÍGUEZ-MOURULLO OTERO, “*el Derecho penal no puede sancionar indiferentemente todas las infracciones de los correspondientes preceptos civiles y mercantiles, sino que resulta obligado efectuar una selección, a fin de incorporar al ámbito de lo punible únicamente infracciones más graves y particularmente intolerables*”¹². No puede olvidarse el principio de mínima intervención del Derecho penal, como uno de los principios limitadores del poder punitivo del Estado, el cual se inserta dentro del llamado del Derecho penal subjetivo¹³. Y de la misma forma y como ya se ha apuntado en líneas anteriores, tampoco puede obviarse que el Derecho penal no se puede ocupar de dotar protección a intereses o bienes exclusivamente morales, debiendo, en este sentido, tenerse claro la diferencia entre la Moral y el Derecho¹⁴; únicamente podrá darse cobertura penal a aspectos morales cuando sean insolubles de otros no morales¹⁵, y que, conforme a lo que a continuación se dirá, cumplan una serie de parámetros de relevancia. Ello nos permite, ya

de inicio, concluir que, con respecto al *derecho a la verdad* como posible bien jurídico protegido de corte netamente moral, únicamente podrá ser objeto de protección desde el Ordenamiento jurídico-penal, primero, cuando devenga acompañado de otro interés digno de protección de naturaleza material y, segundo, cuando a su vez responda a los parámetros que provocan la intervención última de esta rama punitiva del Derecho.

Efectivamente, a través de estos parámetros o principios informadores del derecho penal y del concepto mismo de bien jurídico, se limita la intervención sancionadora del Estado, refiriéndola a los hechos más graves y lesivos frente a los intereses o bienes jurídicos más importantes, evitando en definitiva comportamientos que pueden dañarlos, cuando tal protección no puede procurarse a través de medios menos gravosos que la pena, siendo éste un teorema que debería ser especialmente observado en ciertos grupos de delitos, como por ejemplo –en línea con el ya enunciado anteriormente– en el caso de los delitos económicos y societarios¹⁶, dado que se trata de una materia regulada por el Ordenamiento jurídico-privado, en el que se prevén respuestas a las acciones ilícitas de los sujetos intervinientes en el devenir y funcionamiento de las sociedades y en el ámbito del tráfico societario.

11 En este sentido, PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito... cit.*, p. 45; el mismo, “Una nueva perspectiva en relación con el bien jurídico protegido en el delito de falsedad de los documentos societarios”, en *Revista Penal*, núm. 38 - julio 2018, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 257. Por otra parte, desde un punto de vista dogmático, tratar el carácter complementario o de reforzamiento del Derecho penal junto con su función de protección de los intereses jurídicos relevantes contra los ataques más graves, no parece muy adecuado, ya que mientras ese carácter de complementariedad o reforzamiento puede significar renunciar a una protección autónoma, la protección de intereses jurídicos relevantes contra ataques graves es siempre función del Derecho penal.

12 RODRÍGUEZ-MOURULLO OTERO, G., “Algunas consideraciones político-criminales sobre los delitos societarios”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 37, Ministerio de Justicia, Madrid, 1984, p. 684.

13 Así y a continuación, PAVÓN HERRADÓN, D., “Principio de mínima intervención y delitos societarios”, en BUSTOS RUBIO, M., RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F. (dirs.), BUENO JIMÉNEZ, N. y CÁMARA ARROYO, S. (coords.), *El sistema socioeconómico desde el prisma del Derecho penal y la Criminología*, Aranzadi, Cizur Menor - Navarra, 2019, pp. 406 y 407.

14 MIR PUIG, S., *Derecho... cit.*, p. 125.

15 *Ibidem*, p. 125.

16 GARCÍA DE ENTERRÍA, J., *Los delitos... cit.*, p. 23.

Tal principio de mínima intervención, reside, por un lado, en la idea de la no necesidad del Derecho penal y ausencia de justificación, cuando es posible procurar tal protección a través de otros medios encuadrables en otras partes del Ordenamiento jurídico, de tal forma que sean menos lesivos para los derechos individuales, deduciéndose de este modo la necesidad de que la protección dispensada por el Derecho penal sea adecuada y proporcional a la protección de los citados intereses. Y de otro, en la idea de que sólo los supuestos más graves y trascendentes que no pueden ser tutelados por otros sectores del Derecho, deberían ser objeto de protección a través de este sector del Ordenamiento jurídico, excluyendo además los exclusivamente morales. Como pone de relieve MIR PUIG¹⁷, “entra en juego así el «principio de subsidiariedad», según el cual el Derecho penal ha de ser la *ultima ratio*, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos...” y que el Derecho penal “...no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos”¹⁸.

Por consiguiente, ha de partirse de la certeza de que el Derecho penal sólo protege intereses o bienes fundamentales para la sociedad y, con ello, para los individuos que la conforman, y no bienes morales o, al menos, no exclusivamente morales; protección que, además, acontece frente a los ataques más graves. Siendo esto así y comprendiéndose o interpretándose el *derecho a la verdad* como un interés

netamente moral, deberá prestarse atención para verificar si existe hacia el mismo una protección a través de la norma penal sustantiva que, en su caso, debería producirse junto con la de otro bien jurídico fundamental. Haremos dicho ejercicio a continuación, en referencia a algunos preceptos penales de los que pudiera a primera vista comprenderse involucrado el *derecho a la verdad* como interés directo digno de protección.

2. ALGUNAS FIGURAS DE LA NORMA PENAL SUSTANTIVA: BREVE REFERENCIA A SU BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ¿MANIFESTACIÓN DIRECTA DEL DERECHO A LA VERDAD?

Como decimos, el estudio del llamado *derecho a la verdad* en el orden penal español requiere analizar el bien jurídico protegido de determinados tipos penales que, en un principio, pudiera afirmarse que se encuentran bajo el paraguas del “*derecho a no ser engañado*”¹⁹, en tanto que todos ellos parecen sancionar conductas delictivas enraizadas en atentar contra lo que es fidedigno o fiel a la verdad o realidad.

2.1. LAS CALUMNIAS Y LAS INJURIAS (ARTS. 205 Y SS. CP).

El Código Penal de 1995 regula los tipos penales de calumnias e injurias dentro del Título XI del Libro II, bajo

17 MIR PUIG, S., *Derecho... cit.*, p. 123. Vid. también MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 72 y ss., extensamente sobre el principio de intervención mínima y sus consecuencias, así como sobre la subsidiariedad del Derecho penal.

18 Al respecto y sobre la teoría jurídica del delito, vid., por todos, OBREGÓN GARCÍA, A., y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho penal. Parte general: elementos básicos de la teoría del delito*, Tecnos, Madrid, 2015, autores igualmente del artículo “Aspectos controvertidos de la estructura dogmática de la infracción penal”, en *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 83-84, Madrid, ICADE, Madrid, 2011.

19 GARRIGUES WOLKER, A., “¿Un derecho... cit.”, p. 39.

la rúbrica “Delitos contra el honor”²⁰. Con relación al honor como bien jurídico protegido común a estos dos tipos penales, DE PABLO SERRANO afirma que “*debe rechazarse la especificación o materialización del honor a través de la dignidad dado que ello sería demasiado amplio e indeterminado. El honor ha de ser algo más preciso y definirse con mayor concreción que un ataque a la dignidad, pues de lo contrario casi cualquier ataque a la dignidad vendría a castigarse penalmente por la vía de los delitos contra el honor*”. Continúa el autor de referencia señalando que “*la mejor alternativa es recurrir a las referencias a la fama y autoestima. Estos conceptos pueden resultarnos de utilidad para delimitar y acotar el bien jurídico honor definido desde una perspectiva normativa como la legítima expectativa de reconocimiento a que toda persona tiene derecho*”²¹.

En el marco de los delitos contra el honor, en el contexto del presente estudio, debe hacerse especial énfasis al delito de calumnias al afirmar el artículo 205 del Código Penal, que se entiende como tal “*la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*”. De este modo, cabe destacar la necesaria concurrencia de un presupuesto fáctico que actúa como elemento típico y que se sustenta en el hecho de que el sujeto activo actúa con plena conciencia de que imputación delictiva se realiza con manifiesta falsedad o “*temerario desprecio hacia la verdad*”,

es decir, no comprobar en este último caso de forma diligente si tal imputación se ajusta a la verdad o no. Presupuesto fáctico que, sin embargo, no constituye el núcleo del interés de directa protección, el cual es, para la generalidad de la doctrina, el derecho al honor.

2.2. LA SUPOSICIÓN DE PARTO (ART. 220.1 CP).

Dentro de los delitos contra las relaciones familiares (Título XII del Libro II del Código Penal), el art. 220.1 sanciona penalmente la suposición de parto²². Tal y como señala CARRASCO ANDRINO, esta conducta delictiva viene delimitada típicamente por el hecho de que “*se dirige a presentar al niño como hijo biológico de la madre supuesta, esto es, a falsear no la filiación por adopción sino la filiación por nacimiento*”²³. Con respecto al bien jurídico protegido por este tipo penal, CARRASCO ANDRINO señala diferentes posicionamientos doctrinales que afirman como tal la normativa civil reguladora de la adopción, los derechos subjetivos que nacen de las relaciones familiares, el estado civil derivado de la filiación o la naturaleza falsaria de la conducta delictiva; si bien la autora asevera que la doctrina mayoritaria acuerda identificar como bien jurídico protegido en la suposición de parto la filiación que surge como consecuencia del nacimiento²⁴. Por tanto, no hallamos rastro del *derecho a la verdad*

20 Art. 205 CP-1995: “*Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*”.

Art. 208 CP-1995: “*Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. (...)*”.

21 DE PABLO SERRANO, A., *Honor, injurias y calumnias: los delitos contra el honor en el derecho histórico y en el derecho vigente español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 246. En este mismo sentido, GONZÁLEZ VAS afirma que cabe diferenciar dos vertientes en torno al honor, una objetiva y otra subjetiva. En cuanto a la objetiva, la autora señala que “*se entenderá por honor la <fama o la reputación social>, dotándose este de significado en un contexto social, por la idea que tiene la sociedad de la persona en concreto*”. La vertiente subjetiva vendría delimitada, según la autora, por “*la propia estimación, la autoestima de la persona, la cual, en muchas ocasiones, deriva igualmente de la vertiente objetiva o social*”. GONZÁLEZ VAS, C., “*Calumnia e injuria*”, en ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (dir.), BUSTOS RUBIO, M. (coord.) y VV.AA., *Parte Especial del Derecho Penal a través del sistema de casos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 233.

22 Art. 220.1 CP-1995: “*La suposición de un parto será castigada con las penas de prisión de seis meses a dos años*”.

23 CARRASCO ANDRINO, M^a. M., “*Protección penal de la filiación*”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 12 (<http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-06.pdf> - último acceso 31-08-2023, 2010), p. 4.

24 *Ibidem*, pp. 3 a 5.

como objeto de directa protección conforme a lo doctrinalmente indicado.

2.3. LA ESTAFA (ARTS. 248 Y SS. CP) Y LA ESTAFA PROCESAL (ART. 250.1.7º CP).

El tipo penal de estafa viene delimitado por el art. 248 de la norma penal sustantiva, al afirmar que *“cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”*²⁵. Conforme a lo señalado por GONZÁLEZ CUSSAC, *“el concepto de estafa no se resuelve en una suma de componentes (engaño, ánimo de lucro, error y acto de disposición en perjuicio de otro), sino que exige un nexo entre ellos, comúnmente designado como relación de causalidad”*. Una relación de causalidad que el mismo autor afirma debe darse en termino de causalidad ideal o motivación: *“el engaño ha de motivar (producir) un error que induzca a realizar un acto de*

*disposición que determine un perjuicio («en perjuicio», dice exactamente la Ley)”*²⁶.

Respecto al bien jurídico protegido por el tipo penal de estafa se afirma, con carácter general, que el mismo es el patrimonio²⁷, sin hacerse referencia alguna al posible bien jurídico atacado por la indispensable concurrencia del engaño. Precisamente, con relación al elemento típico “engaño”, GONZÁLEZ CUSSAC afirma que es *“el primero y, sin duda, el más significativo de los elementos definitorios de la estafa. Así lo ha declarado el TS en multitud de resoluciones, al decir que el engaño «es el nervio y alma» de la estafa”*²⁸.

En el marco de la regulación del delito de estafa, el artículo 250 de la norma penal sustantiva establece un conjunto de subtipos agravados, entre los cuales cabe destacar el de estafa procesal. El apartado 1.7º. del citado precepto, afirma que incurren en estafa procesal *“los que, en un procedimiento*

25 Continúa el precepto señalando que *“Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre este y el defraudador, los medios empleados por este y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción. Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses”*.

Por su parte, el art. 249 CP-1995 complementa el supuesto genérico del art. 248 CP-1995 al establecer que:

“1. También se consideran reos de estafa y serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años:

a) *Los que, con ánimo de lucro, obstaculizando o interfiriendo indebidamente en el funcionamiento de un sistema de información o introduciendo, alterando, borrando, transmitiendo o suprimiendo indebidamente datos informáticos o valiéndose de cualquier otra manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.*

b) *Los que, utilizando de forma fraudulenta tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago material o inmaterial distinto del efectivo o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.*

2. *Con la misma pena prevista en el apartado anterior serán castigados:*

a) *Los que fabricaren, importaren, obtuvieren, poseyeren, transportaren, comerciaren o de otro modo facilitaren a terceros dispositivos, instrumentos o datos o programas informáticos, o cualquier otro medio diseñado o adaptado específicamente para la comisión de las estafas previstas en este artículo.*

b) *Los que, para su utilización fraudulenta, sustraigan, se apropiaren o adquieran de forma ilícita tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago material o inmaterial distinto del efectivo.*

3. *Se impondrá la pena en su mitad inferior a los que, para su utilización fraudulenta y sabiendo que fueron obtenidos ilícitamente, posean, adquieran, transfieran, distribuyan o pongan a disposición de terceros tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualesquiera otros instrumentos de pago materiales o inmateriales distintos del efectivo”*.

26 GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): Estafas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 399 y ss.

27 RAGA i VIVES, A. V., “Estafa”, en ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (dir.), BUSTOS RUBIO, M. (coord.) y VV.AA., *Parte Especial del Derecho Penal a través del sistema de casos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 313.

28 *Ibidem*, pp. 399 y ss.

judicial de cualquier clase, manipularen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero”. De nuevo empleando palabras de GONZÁLEZ CUSSAC, puede indicarse, pues, que estafa procesal es aquella “en que una o todas las partes, con engaño y ánimo de lucro, inducen a error al Juez que, como consecuencia, dicta una resolución injusta que constituye un acto de disposición en perjuicio de las demás partes o de terceros”²⁹.

BECERRA BRICEÑO pone de manifiesto la existencia de cierto consenso en la doctrina en considerar la estafa procesal como un delito pluriofensivo, como consecuencia de la concurrencia de dos bienes jurídicos diferenciados: el patrimonio y la Administración de Justicia. En este sentido, el fundamento de la mayor agravación de la consecuencia penal radica en “la obtención de un beneficio económico ilícito a través del abuso de la institución jurisdiccional” lo que determina “un menoscabo al patrimonio de contrapartes o de terceros y además una afectación a la recta administración de Justicia que fundamenta la mayor penalidad para estos supuestos”³⁰.

De cuanto precede puede concluirse, una vez, más, que ni en la estafa ni en su modalidad agravada de procesal, *el derecho a la verdad* es el bien jurídico protegido identificado por la doctrina.

2.4. LA PUBLICIDAD FRAUDULENTA (ART. 282 CP).

Bajo el paraguas de los delitos relativos al mercado y a los consumidores, el artículo 282 del Código Penal de 1995 establece consecuencias penales para supuestos específicos de publicidad engañosa grave. Así, el mencionado precepto determina consecuencias jurídicas para “(...) los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, (...)”. Tal y como señala DOPICO GÓMEZ-ALLER, se trata de un supuesto de “fraude publicitario capaz de causar perjuicio grave y manifiesto a los consumidores”³¹.

Con relación al bien jurídico protegido por este tipo penal, debe destacarse, en línea con lo puesto de manifiesto por DOPICO GÓMEZ-ALLER, que el hecho de que el tipo requiera que se trate de una conducta fraudulenta que pueda “causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores” parece evidenciar que lo que se está protegiendo por el legislador son los derechos de los consumidores. En este sentido, el autor de referencia pone de manifiesto también cómo por la doctrina se destaca un bien jurídico inmediato, que es el derecho de los consumidores a una información publicitaria veraz, el cual actuaría como instrumento para proteger los derechos individuales de los concretos

29 *Ibidem*, p. 416 y ss.

30 BECERRA BRICEÑO, J., *Naturaleza e interpretación del subtipo agravado de estafa procesal*, Tesis Doctoral (<http://hdl.handle.net/10803/383997> – último acceso 31-08-2023, 2016), p. 65. No obstante, existen voces que siguen señalando, incluso en el supuesto de la estafa procesal, que el único bien jurídico a proteger sería el patrimonio. En nuestra opinión, además del patrimonio, más que el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, se estaría dando protección al derecho a la tutela judicial efectiva, el cual, en cualquier caso, tampoco se identificaría con el *derecho a la verdad*.

31 DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. y LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., “Delitos contra los consumidores (publicidad engañosa, facturación automática fraudulenta) Piratería de servicios de comunicación”, en DE LA MATA BARRANCO, N. J., DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. y NIETO MARTÍN, A., *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 450.

consumidores como bien jurídico último³² o mediato. Para MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, el bien jurídico protegido específico en el artículo 282 es “*el interés difuso del grupo colectivo de consumidores en la veracidad de los medios publicitarios, concebido como un aspecto particular del orden global del mercado*”³³.

De esta forma, cabe concluir que este tipo penal se construye sobre un derecho genérico de los consumidores al buen orden y funcionamiento del mercado y, en concreto, sobre un derecho de los consumidores a ser destinatarios de una información y publicidad veraz; bien jurídico diferente al *derecho a la verdad*, pudiendo llegar a comprenderse, en último extremo, una materialización del mismo en los derechos de los consumidores, pero no el interés de directa protección, como ha puesto de manifiesto la doctrina al señalar el bien jurídico del delito.

2.5. EL ENCUBRIMIENTO, LA ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSA, LA SIMULACIÓN DE DELITOS Y EL FALSO TESTIMONIO (ARTS. 451 Y SS., 456, 457 Y 458 Y SS. CP).

Finalmente, hemos optado por aglutinar en este último subapartado un conjunto de delitos incluidos en el Título XX del Código Penal, “Delitos contra la Administración de Justicia”, puesto que en todos ellos puede aplicarse una solución semejante en cuanto a la cuestión objeto de comentario. Veamos a continuación su regulación básica.

El encubrimiento se encuentra regulado en el artículo 451 del Código Penal:

“(…) el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniera 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 (…).”

La acusación y denuncia falsa se ha previsto en el artículo 456.1 del Código Penal:

“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 (…).”

El artículo 457 de la norma penal recoge el delito de simulación de delito:

“El que, ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de una

32 *Ibidem*, p. 451.

33 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Alteración de precios en concursos y subastas públicas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 483.

infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales (...)"

Finalmente, el artículo 458 del Código Penal regula el tipo básico delito de falso testimonio, con el siguiente tenor:

“1. El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.

2. Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado.

3. Las mismas penas se impondrán si el falso testimonio tuviera lugar ante Tribunales Internacionales (...)"

Con relación a este grupo de figuras, sin entrar en más detalle en este momento en cuanto al estudio de su tipicidad, sí es necesario destacar la falta de armonización u homogeneidad que concurre en lo que respecta al bien jurídico protegido en los llamados delitos contra la Administración de Justicia. En este sentido, ORTS BERENGUER afirma que *“las figuras integradas en el título XX no son propiamente, al menos no lo son todas, delitos contra la Administración de Justicia, pues desde luego no es éste el bien jurídico tutelado en todas ellas, (...)"*³⁴. Apunta el referido autor a

la Administración de Justicia como bien jurídico protegido en el delito de encubrimiento (arts. 451-454 CP) en tanto entiende que los hechos típicos, efectivamente, obstaculizan el recto funcionamiento de ésta³⁵. Con relación a los delitos de acusación y denuncia falsa (art. 456 CP) se considera que los mismos obedecen a una naturaleza pluriofensiva en los que se ataca tanto el honor del sujeto pasivo como a la Administración de Justicia, suponiendo el honor en este caso el bien jurídico preeminente, tal y como afirma el autor de referencia³⁶. En lo relativo al tipo penal de simulación de delitos (art. 457 CP), debe aseverarse la Administración de Justicia como bien jurídico lesionado cuando el sujeto activo realiza los elementos del tipo penal³⁷. Y, finalmente, con respecto al delito de falso testimonio (art. 458 CP), nuevamente, cabe afirmar que el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, tanto en la modalidad de falso testimonio propio como impropio³⁸.

Por todo ello, una vez más, cabe concluir que lo que parecen manifestaciones contrarias a la verdad no tienen su reflejo en una protección especial de un bien jurídico específico, como pudiera ser el derecho de la Administración de Justicia a no ser engañada (*derecho a la verdad*) sino que, actualmente, se concibe como un ataque a su recto o adecuado funcionamiento.

34 ORTS BERENGUER, E., “Delitos contra la Administración de Justicia”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 711 y ss.

35 *Ibidem*, p. 717.

36 Establece el citado autor que *“con todo, el honor ocupa el lugar preeminente en orden a la tutela dispensada, en el fondo no es sino un delito de calumnia cualificado por las circunstancias concurrentes en su verificación, y en particular la condición de las personas ante las que se efectúa. Ambas infracciones –la acusación y denuncia falsas y la calumnia– comparten conducta típica, pues en las dos estriba en imputar un delito, y componente subjetivo –«con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad»–”* (*Ibidem*, p. 723).

37 *Ibidem*, p. 725.

38 *Ibidem*, p. 726.

3. ESPECIAL REFERENCIA A LA ATIPICIDAD DE LA FALSEDAD IDEOLÓGICA COMETIDA POR PARTICULAR SOBRE DOCUMENTO ¿DERECHO A MENTIR?

Al margen de los supuestos enumerados en líneas anteriores, de forma separada hemos querido dedicar especial atención al caso de las falsedades documentales y, más concretamente, a una de sus modalidades comisivas: la llamada *falsedad ideológica* o, lo que es lo mismo, mentir con relación a un documento, en su confección. Las razones parecen obvias teniendo en cuenta la temática del presente estudio.

El Código Penal prevé en su artículo 390.1 las modalidades comisivas de las falsedades documentales, y lo hace con el siguiente tenor:

“1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos”.

De todas las formas en las que puede tener lugar la falsedad de un documento, resulta especialmente llamativa la

prevista en el numeral cuarto, “*Faltando a la verdad en la narración de los hechos*”, es decir, mintiendo. Sin embargo, la mentada falsedad ideológica, inserta en el precepto enunciado, esto es, referida a autoridad o funcionario público, no resulta sin embargo típica para los particulares, en atención al contenido del artículo 392.1 de la norma penal, que enuncia para estos, como únicas formas posibles de comisión de la falsedad, las tres primeras modalidades del artículo 390.1.

Acerca de esta circunstancia y como fundamento material de tal estatus regulatorio, consideramos oportuno prestar atención, por todas, al Fundamento de Derecho Decimosexto de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2018³⁹, en el que se pone de relieve la interpretación dada a la exclusión de la falsedad ideológica del artículo 392.1. Señala la Sentencia de referencia:

“Antes de la promulgación del Código Penal la jurisprudencia se había esforzado en deslindar la mera mentira escrita de la falsedad en documento. Este no puede considerarse falso si lo único que contiene es «una declaración mendaz» hecha por alguien que no tiene la obligación específica de decir la verdad, viniendo a constituir en su caso un tipo penal diverso como podría ser el falso testimonio.

Ciertamente no resultó pacífica la cuestión del alcance que debería darse a la previsión del artículo 392 del Código Penal de 1995 (falsedad cometida por particular), recogiendo quizás aquellos precedentes jurisprudenciales, en relación a las denominadas falsedades ideológicas, y en particular en lo relativo a la medida de su despenalización.

Ahora bien, todas las formas de falsedad documental que se agrupan en el tipo del nº 1º del artículo 390.1 del Código Penal vigente pertenecen a la categoría de las falsedades

39 STS 1149/2018, de 6 de febrero.

materiales. Las mismas son alteraciones que se producen físicamente en un documento verdadero. Podría admitirse que abarca también los casos consistentes en crear, más allá de una modificación gráfica, un documento que difiere de otro, ese sí verdadero, que puede tenerse por causa del falso, que pretende ser reflejo del verdadero. Así cuando en el creado se varía la fecha del originario que es sustituida por «otra.»

Pues bien, los esfuerzos que se han dirigido a reducir el alcance despenalizador de las denominadas falsedades ideológicas, no han acudido a la subsunción en el ordinal 1º del apartado 1 del artículo 390 del Código Penal, como ha hecho aquí la sentencia de instancia. A lo sumo califican la mendacidad como típicamente falsa, pero bajo la modalidad del nº 2º del apartado 1 del citado artículo 390 del Código Penal. Así en el caso de la STS 905/2014 cuando, dijo, la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica inexistente. A tenor de lo cual, debe considerarse delictiva la confección de un documento que recoja un acto inexistente, con relevancia jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad (en sentido amplio).

Por el contrario, cuando, como dice la STS 535/2011 de 29 de abril, nos hallamos ante el supuesto del particular que realiza manifestaciones inveraces en documento público, al margen de su posible finalidad como instrumento para la comisión ulterior de una acción fraudulenta, o de otra clase, por sí solo no constituye más que una falsedad de las denominadas “ideológicas” no susceptible, según reiterada doctrina interpretativa de los términos contenidos en los artículos 390.1 4º y 392.1 del Código Penal, de ser calificada como infracción penal de clase alguna”.

Pues bien, el hecho de que esta modalidad de falsedad documental resulte atípica excepto para la autoridad o funcionario público, permite considerar que el *derecho a la verdad* no se significa, pues, como objeto de protección, ni tan siquiera cuando la acción del sujeto es la simple manifestación inveraz. Esta exclusión de la mentira como forma de atentado contra el *derecho a la verdad* es bastante significativa de cara a la consideración de la existencia del citado derecho, como tal en la norma penal sustantiva, extremo que permite pensar que cuando sí se incluye tal modalidad con respecto a la autoridad o funcionario público, probablemente lo que se esté tratando de dotar de protección sea un interés jurídico diferente; en caso contrario, se estaría permitiendo interpretar que sólo existe un *derecho a la verdad* frente a las acciones de la autoridad o funcionarios públicos, lo que no resulta muy coherente.

4. CASO PARADIGMÁTICO DE DESPROTECCIÓN PENAL DEL DERECHO A LA VERDAD: LA EXCEPCIÓN A LA ATIPICIDAD DE LA FALSEDAD IDEOLÓGICA EN EL DELITO DE FALSEDAD CONTABLE

Previene la norma penal sustantiva en su artículo 290:

“Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior”.

Se ha discutido profusamente por la doctrina si en el caso del artículo 290 del Código Penal, nos hallamos en presencia de un delito de naturaleza defraudatoria o falsaria⁴⁰. Por lo que respecta a este debate, sin ánimo en este momento de profundizar en el mismo sino, exclusivamente, de dar noticia sobre la cuestión, parece acertada la mayoría la posición de la doctrina al considerar que la naturaleza que presenta este delito es falsaria, esto es, se trata de un tipo especial de falsedad documental⁴¹.

En correspondencia con ello, así como con la opinión mayoritaria relativa a que en la inmensa mayoría de los supuestos, los hechos descritos en el artículo 290 tendrán lugar a través de la falsedad ideológica⁴², puede apuntarse a que el mencionado artículo 290 se trata de una excepción a la impunidad de la falsedad ideológica cometida

por un particular prevista en el artículo 392.1⁴³, lo que resulta plenamente justificado en atención al desvalor de la acción derivada de los hechos contenidos en el tipo o incluso en atención a razones de política criminal⁴⁴; en palabras de FARALDO CABANA, la función de servir de medio para que se tenga un conocimiento certero de la situación real económica y jurídica de la entidad por parte de los socios y terceros interesados, “merece la tutela penal ante el destacado papel que ocupan las sociedades mercantiles en la economía de mercado”⁴⁵. En cualquier caso, y conforma a los postulados del principio de mínima intervención, ultima ratio y fragmentariedad del Derecho penal, no puede olvidarse que a los efectos del delito societario objeto de comentario, no resulta suficiente cualquier inexactitud o falta de veracidad en los documentos que hayan de reflejar la situación jurídica

40 Acerca del aludido debate, *vid.* por todos, PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito... cit.*, pp. 102 y ss.

41 A favor de esta naturaleza se han mostrado, entre otros, FARALDO CABANA, P., *El delito societario de falsedad en los documentos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 35 y ss.; FERNÁNDEZ PANTOJA, P., *Delito de falsedad en documento público, oficial y mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 344; GARCÍA DE ENTERRÍA, J., *Los delitos... cit.*, pp. 55 y ss.; MORENO CANOVÉS, A. y RUIZ MARCO, F., *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código penal (concordados y con jurisprudencia)*, Edijus, Zaragoza, 1996, p. 269; MORENO CHAMARRO, I., *Delitos... cit.*, pp. 19 y ss.; PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito... cit.*, p. 109; RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Lección XXIII. Delitos societarios”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L., COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A., y SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *Derecho penal. Parte especial III*, Editorial Universidad Complutense, Madrid, 1999, p. 88; SEQUEROS SAZATORNIL, F., “El alumbramiento de los delitos societarios: juicio crítico sobre la necesidad y oportunidad de su regulación”, en *Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004, p. 1060; o TERRADILLOS BASOCO, J.M^a., *Derecho penal de la empresa*, Trotta, Madrid, 1995, p. 86. En contra de la consideración de la naturaleza falsaria se han manifestado autores como PÉREZ VALERO, I., *El delito societario de falsedad en las cuentas anuales (art. 290 CP)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 85 y ss.; o DEL ROSAL BLASCO, B., *Los delitos societarios en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 98. Para este último autor, técnicamente no estamos en presencia de un delito de falsedad documental, sino que la figura se aproxima más al delito de estafa, “en el que el documento suscrito por el administrador de hecho o de derecho es la prueba del engaño a través del cual se pretende dar imagen errónea de la situación jurídica o económica de la entidad”.

42 FARALDO CABANA, P., *El delito... cit.*, p. 35; GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., “Delitos societarios”, en *Derecho penal económico*, Manuales de Formación Continuada 14 - CGPJ, Madrid, 2002, p. 586; PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito... cit.*, pp. 102 y ss.

43 Así, por todos, FARALDO CABANA, P., *El delito... cit.*, p. 35. Los documentos contables a los que se refiere el artículo 290 del Código Penal, encajan en el concepto de documento mercantil del artículo 392.1 y no en el de documento privado del 395.

44 PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito... cit.*, pp. 109 y 110. Dice MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 501, que mediante al artículo 290 “se trata de castigar el falseamiento de documentos que por su propia naturaleza tienen el carácter de «mercantiles», por lo que sería suficiente para su castigo con lo dispuesto en el art. 392. Sin embargo, en este precepto no se incluye la modalidad contenida en el núm. 4º del art. 390, 1, la falsedad ideológica «faltando a la verdad en la narración de los hechos». Es decir, que a no ser por la previsión expresa contenida en el art. 290, en relación con los documentos mercantiles y privados (cfr. Arts. 392 y 395), la simple documentación de datos falsos en las cuentas anuales de la sociedad que den una idea errónea de su situación, económica (por ej., inscribiendo partidas falsas en el activo, o no poniendo en el pasivo deudas reales) o jurídica (dependencia de otra sociedad, relaciones con terceros, etc.), quedaría impune, por atípica. Pero la trascendencia de estos datos tanto para la misma sociedad, como para los socios o terceros, obliga a tipificar expresamente este hecho”.

45 FARALDO CABANA, P., *El delito... cit.*, p. 35.

o económica de la entidad, sino que será preciso que tal circunstancia sea idónea para causar un perjuicio económico a la propia sociedad, los socios o terceros⁴⁶.

Teniendo en cuenta lo expuesto, tanto en lo que se refiere a la naturaleza jurídica en el delito de falsedad contable, como a que nos hallamos ante una excepción a la atipicidad de la falsedad ideológica cometida por particular, debe comprobarse cuál es el bien jurídico protegido en el delito societario y, ya de paso, el que se protege en las falsedades documentales del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal. En este sentido, aun rechazando también en este momento profundizar en la identificación o fijación del bien jurídico protegido tanto en el delito *ex* artículo 290, como en el delito de falsedad documental genérico (arts. 390 y ss. CP), dado que, como pone de manifiesto FARALDO CABANA, “*la determinación del bien jurídico protegido en los delitos de falsedad documental no es un tema pacífico en la Ciencia penal*”⁴⁷, sin embargo, y por cuanto ahora interesa, de la opinión de la mayoría de los autores pueden identificarse varios posibles bienes jurídicos –prescindiendo de los muy minoritarios–, tanto en un caso como en el otro, a saber:

a) En el caso del delito societario, el patrimonio (de la sociedad, los socios o terceros) y su seguridad, el derecho

a una información completa y veraz de la situación económica y/o jurídica de la entidad, el derecho a la veracidad de la información, la transparencia externa de la información social, la administración leal, la propia entidad mercantil o la función de los documentos⁴⁸.

b) En el caso de las falsedades genéricas, la fe pública⁴⁹, la seguridad en el tráfico jurídico⁵⁰, el valor probatorio que se atribuye a los documentos en general⁵¹ y la funcionalidad de los documentos⁵².

De todos ellos, ninguno consiste, pues, para la doctrina, en el *derecho a la verdad*, y ello a pesar de comprenderse el delito de falsedad contable como un supuesto típico de falsedad ideológica. No obstante, en referencia a la fe pública como bien jurídico (en este caso con respecto a las falsedades documentales genéricas), resulta muy oportuno en este momento hacer particular alusión al que se comprende antecedente más inmediato según la doctrina, dado que el mismo se trata del *derecho a la verdad*.

Pues bien, de nuevo a pesar de la anterior consideración doctrinal, tal derecho ha sido rechazado por la generalidad de los autores como objeto de directa protección en las falsedades documentales, pues, como señala GARCÍA

46 PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito... cit.*, pp. 102 y ss.

47 FARALDO CABANA, P., *El delito... cit.*, p. 36.

48 *Vid.*, por todos, PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito... cit.*, pp. 81 y ss. El mismo, “Una nueva... cit.”, pp. 254 y ss.

49 Por ejemplo, BACIGALUPO ZAPATER, E., *El delito de falsedad documental*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 3, se refiere a la fe pública; FERNÁNDEZ PANTOJA, P., *Delito... cit.*, pp. 32 y ss.; MORENO CANOVÉS, A. y RUIZ MARCO, F., *Delitos... cit.*, p. 249, hacen referencia a la fe pública y al valor probatorio que se atribuye a los documentos.

50 De nuevo, por ejemplo, BACIGALUPO ZAPATER, E., *El delito... cit.*, p. 3, hace referencia también a la seguridad en el tráfico jurídico; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 769, opinan que el bien jurídico es múltiple, proponiendo como fórmula intermedia considerar que se trata de “*la seguridad y autenticidad del tráfico jurídico*”.

51 Hacen referencia a dicho bien jurídico, FERNÁNDEZ PANTOJA, P., *Delito... cit.*, pp. 32 y ss.; MORENO CANOVÉS, A. y RUIZ MARCO, F., *Delitos... cit.*, p. 249; o MORILLAS CUEVA, L., *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 1996, p. 226. Muchos de ellos desde la consideración de que se trata de un bien jurídico pluriofensivo.

52 Entre otros, aludiendo a este bien jurídico, GARCÍA CANTIZANO, M^a.C., *Falsedades Documentales (en el Código Penal de 1995)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 134; FARALDO CABANA, P., *El delito... cit.*, p. 39; o PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito... cit.*, p. 137.

CANTIZANO⁵³, se ha constatado una ausencia de sustancialidad que permita asentar sobre una teoría del *derecho a la verdad* el objeto de protección en los delitos de falsedad; en este mismo sentido, FERNÁNDEZ PANTOJA⁵⁴ ha señalado más extensamente, que “no resulta admisible, en cuanto bien jurídico protegido, la propuesta de un derecho a la verdad por las propias necesidades y fines que ha de cumplir el Derecho penal, e igualmente, por la absoluta subjetividad de lo que ello implica, es decir, se rechaza la efectiva existencia de una verdad que no sería otra cosa que aquella que fuera «impuesta» para garantizar una cierta igualdad de las leyes penales, y mucho menos, un derecho que acoja esa verdad, ya que, en último extremo, sería el derecho de quien acuerda que una determinada señal, instrumento, declaración o cualquier otra cosa se le atribuya la categoría de «verdadero», término por lo demás, nada claro y objetivo, absolutamente relativo y repleto de gran contenido moral. Estas características para nada responden a una concepción actual de objeto jurídico tutelado por el ordenamiento penal”.

Efectivamente, como se ha anunciado en líneas anteriores, el *derecho a la verdad* presenta una dimensión o corte moral, que impide su concepción como bien jurídico protegido de forma directa por parte del Ordenamiento jurídico-penal, conforme a sus postulados más básicos. Precisamente por ello se ha dado paso a la fe pública como, de alguna manera, un intento de transformación de ese *derecho a la verdad*, bien jurídico –la fe pública– que goza de un cierto número de apoyos como interés protegido en los delitos de falsedad.

No obstante lo anterior, relacionado con esta relevancia e importancia de la figura objeto de estudio, si bien es cierto que no puede hablarse de un *derecho a la verdad*, por el contrario, teniendo en cuenta la función probatoria de

los documentos y el papel clave que tienen como instrumentos al servicio de las relaciones jurídicas y sociales, sí puede afirmarse la existencia de un deber de veracidad de los administradores con respecto a la información hecha constar en los documentos económicos y jurídicos de las entidades mercantiles que participan de manera permanente en el mercado, deber de veracidad que alcanza esa especial relevancia en virtud precisamente de la importancia que tiene la seguridad del tráfico jurídico⁵⁵. Y ese deber de veracidad de los administradores que se halla directamente relacionado con las funciones y las actuaciones propias de su cargo, y cuya elusión o ejecución de forma incorrecta, enlaza, directamente, con la falsedad ideológica en la que consisten generalmente los hechos descritos en el artículo 290 del Código Penal.

5. CONCLUSIONES

El *derecho a la verdad* debe ser entendido como el derecho a no ser víctima de engaño. Desde esta premisa, nos preguntamos si existen figuras en el Ordenamiento jurídico-penal que den vigente cobertura al mencionado interés. La respuesta que hallamos es negativa, y ello en un doble sentido.

Desde un primer posicionamiento, puede comprenderse que el *derecho a la verdad* no es un interés que pueda ser atendido por esta rama punitiva. Las dificultades para que se dé tal atención traen su causa en la propia configuración del Derecho penal como ciencia, en concreto, teniendo en cuenta sus postulados o principios básicos, los cuales rechazan radicalmente la inclusión de la Moral como un ámbito digno de atención, debiendo recordarse la tradicional distinción, a estos

53 GARCÍA CANTIZANO, M^a.C., *Falsedades... cit.*, p. 75.

54 FERNÁNDEZ PANTOJA, P., *Delito... cit.*, p. 73

55 PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito... cit.*, pp. 136 y ss.

efectos, entre Derecho y Moral; siendo el *derecho a la verdad* una realidad que parece concernir más bien a esta última.

Partiendo de esta conclusión, en nada favorece a la inclusión de este derecho como elemento de digna atención penal, las interpretaciones que giran en torno a la utilidad que se predica del Derecho penal, su carácter de *ultima ratio* y fragmentario, y los principios de mínima intervención y exclusiva protección de bienes jurídicos, quedando incluidos dentro de estos, exclusivamente, aquellos fundamentales para la sociedad y, con ello, para los individuos que la conforman, excluyéndose los bienes netamente morales.

El segundo posicionamiento que permite descartar el *derecho a la verdad* como bien jurídico en el contexto penal, deviene vinculado a la propia labor legislativa y, asimismo, la consiguiente interpretación dogmática de la norma penal sustantiva.

En este sentido, en el presente estudio hemos abordado, es verdad que sucintamente, pero con más que suficiencia a los fines pretendidos, algunas de las figuras o comportamientos que, en una primera impresión, podrían resultar vinculados con el *derecho a la verdad*, esto es, que, de alguna manera, podrían servir de instrumento protector de tal interés. Pues bien, como ha podido comprobarse, por la doctrina no se ha interpretado en ningún caso que el derecho objeto de comentario se erija como bien y principal interés digno de protección junto con otro bien jurídico – puesto que no podría concurrir en solitario al presentar un corte netamente moral.

Esta negación no implica, sin embargo, que el *derecho a la verdad* no pueda considerarse un bien jurídico mediato, pero, por el contrario, como decimos, parece plausible que en ningún caso se ha concebido –ni puede concebirse–, por

razones de pura política criminal –y dogmáticas, respectivamente–, como bien jurídico objeto de protección directa.

Tal extremo se confirma asimismo con el estudio de dos situaciones claramente llamativas en lo que se refiere a la posible alusión del Código Penal al *derecho a la verdad*: la falsedad ideológica como modalidad comisiva de las falsedades documentales, y el delito de falsedad contable como tipo especial de falsedad documental.

En lo que se refiere a la falsedad ideológica, como se ha tenido oportunidad de recordar, la misma consiste en faltar a la verdad en la narración de los hechos; dicho con otras palabras, en mentir al confeccionar los documentos. Pues bien, el hecho de que esta modalidad de falsedad documental resulte atípica excepto para la autoridad o funcionario público, conlleva indefectiblemente a comprender que el *derecho a la verdad* no es objeto de protección ni tan siquiera cuando el comportamiento del particular consiste en mentir en los documentos que confecciona. En este sentido, el hecho de que se excluya a la autoridad o funcionario de esta atipicidad, no parece deberse, al fin, al deseo del legislador de dar cobertura al mencionado derecho, sino que con ello pretende reprochar el comportamiento contra deber de quienes tienen la obligación de observarlo o atenderlo, al tiempo que velar por otros intereses como podría ser, por citar alguno, el correcto funcionamiento de la Administración. Tan es así que, de considerarse en este caso que el *derecho a la verdad* sí es el bien jurídico protegido, sería tanto como admitir que nos hallamos ante un derecho que no es absoluto, puesto que, según el legislador, no merecería protección frente a la actuación de los particulares, opción que no parece coherente con el sentido mismo del *derecho a la verdad*, de claros tintes universales.

Finalmente, se ha querido hacer expresa mención, como último recurso, al delito de falsedad contable; el pretexto

ha sido comprenderlo como una excepción a la atipicidad de la falsedad ideológica cometida por particular. Pues bien, partiendo de tal excepcionalidad, hemos verificado cuál es el objeto de protección del delito para la doctrina, pudiendo concluirse diferentes soluciones que, sin embargo, ninguna se identifica con el *derecho a la verdad*, el cual es rápidamente excluido como posible foco o núcleo de protección.

Ante el panorama descrito, sólo cabe considerar que el *derecho a la verdad* efectivamente no es, ni puede ser, en sí mismo, bien jurídico protegido para el Derecho penal, sino que lo que se protege —o puede ser objeto de protección— son concretas manifestaciones del mismo, como podría ser, por ejemplo, el deber de veracidad de determinados sujetos, la fe pública o la seguridad, de tal suerte que el *derecho a la verdad*, como tal, únicamente se erige como un bien jurídico mediato. Esta materialización debe ser, *a priori*, técnica o metodología suficiente para otorgar debida tutela situaciones que dejan entrever una puesta en peligro o lesión a un *derecho* tan básico como *la verdad*.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO ZAPATER, E., *El delito de falsedad documental*, Dykinson, Madrid, 1999.
- BECERRA BRICEÑO, J., *Naturaleza e interpretación del subtipo agravado de estafa procesal*, Tesis Doctoral (<http://hdl.handle.net/10803/383997> - último acceso 31-08-2023, 2016).
- BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho penal español. Tomo II, El sistema de la Parte especial. Volumen 1, Delitos contra bienes jurídicos individuales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2005.
- CARRASCO ANDRINO, M^a. M., “Protección penal de la filiación”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 12 (<http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-06.pdf> - último acceso 31-08-2023, 2010).
- DEL ROSAL BLASCO, B., *Los delitos societarios en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- DE PABLO SERRANO, A., *Honor, injurias y calumnias: los delitos contra el honor en el derecho histórico y en el derecho vigente español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. y LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., “Delitos contra los consumidores (publicidad engañosa, facturación automática fraudulenta) Piratería de servicios de comunicación”, en DE LA MATA BARRANCO, N.J., DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y NIETO MARTÍN, A., *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2018.
- FARALDO CABANA, P., *El delito societario de falsedad en los documentos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- FERNÁNDEZ PANTOJA, P., *Delito de falsedad en documento público, oficial y mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- GARCÍA CANTIZANO, M^a.C., *Falsedades Documentales (en el Código Penal de 1995)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, J., *Los delitos societarios. Un enfoque mercantil*, Civitas, Madrid, 1996.
- GARRIGUES WOLKER, A., “¿Un derecho a la verdad?”, en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, núm. 117 – octubre 2019, Consejo General de la Abogacía Española, Madrid, 2019.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., “Delitos societarios”, en *Derecho penal económico*, Manuales de Formación Continuada 14 - CGPJ, Madrid, 2002.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): Estafas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

- GONZÁLEZ VAS, C., “Calumnia e injuria”, en ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (dir.), BUSTOS RUBIO, M. (coord.) y VV.AA., *Parte Especial del Derecho Penal a través del sistema de casos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Alteración de precios en concursos y subastas públicas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte General*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002.
- MORENO CANOVÉS, A. y RUIZ MARCO, F., *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código penal (concordados y con jurisprudencia)*, Edijus, Zaragoza, 1996.
- MORENO CHAMARRO, I., *Delitos societarios. Las diferentes figuras delictivas y su aplicación en los Tribunales*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005).
- MORILLAS CUEVA, L., *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 1996.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- OBREGÓN GARCÍA, A., y GÓMEZ LANZ, J., “Aspectos controvertidos de la estructura dogmática de la infracción penal”, en *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 83-84, ICADE, Madrid, 2011.
- OBREGÓN GARCÍA, A., y GÓMEZ LANZ, J., *Derecho penal. Parte general: elementos básicos de la teoría del delito*, Tecnos, Madrid, 2015.
- ORTS BERENGUER, E., “Delitos contra la Administración de Justicia”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- PAVÓN HERRADÓN, D., *El delito de falsedad documental societaria*, Bosch, Madrid, 2016.
- PAVÓN HERRADÓN, D., “Principio de mínima intervención y delitos societarios”, en BUSTOS RUBIO, M., RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F. (dirs.), BUENO JIMÉNEZ, N. y CÁMARA ARROYO, S. (coords.), *El sistema socioeconómico desde el prisma del Derecho penal y la Criminología*, Aranzadi, Cizur Menor - Navarra, 2019.
- PAVÓN HERRADÓN, D., “Una nueva perspectiva en relación con el bien jurídico protegido en el delito de falsedad de los documentos societarios”, en *Revista Penal*, núm. 38 - julio 2018, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- PÉREZ VALERO, I., *El delito societario de falsedad en las cuentas anuales (art. 290 CP)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- RAGA i VIVES, A.V., “Estafa”, en ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (dir.), BUSTOS RUBIO, M. (coord.) y VV.AA., *Parte Especial del Derecho Penal a través del sistema de casos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- RODRÍGUEZ-MOURULLO OTERO, G., “Algunas consideraciones político-criminales sobre los delitos societarios”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 37, Ministerio de Justicia, Madrid, 1984.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Lección XXIII. Delitos societarios”, en RODRÍGUEZ RAMOS, L., COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A., y SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., *Derecho penal. Parte especial III*, Editorial Universidad Complutense, Madrid, 1999.
- SEQUEROS SAZATORNIL, F., “El alumbramiento de los delitos societarios: juicio crítico sobre la necesidad y oportunidad de su regulación”, en *Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004.
- SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2011.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M^a., *Derecho penal de la empresa*, Trotta, Madrid, 1995.