



INSTITUTO DE ESTUDIO E INVESTIGACIÓN JURÍDICA
FUNDADO EN 1996

**INTRODUCCIÓN
A LOS DELITOS
CONTRA LA
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA**



OBJETO, SISTEMA Y PANORAMA COMPARATIVO

JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA

P. BLANCA

INTRODUCCIÓN A LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

**OBJETO, SISTEMA
Y PANORAMA COMPARATIVO**

José Luis Guzmán Dalbora

**Catedrático de Derecho penal,
Universidad de Valparaíso, Chile**



Equipo editorial

Autor : José Luis Guzmán Dalbora
Cuido de edición : Sergio J. Cuarezma Terán
Diseño y diagramación : Alicia Casco Guido
Diseño de portada : Eduardo Espinales

ISBN : 978-99924-0-708-0

Todos los derechos reservados conforme a la ley

© José Luis Guzmán Dalbora, 2008

© INEJ, 2008

Managua, Nicaragua

Impreso en Nicaragua,
por Servicios Gráficos

ÍNDICE

CAPÍTULO I	
La Administración de Justicia como bien jurídicamente protegido	7
CAPÍTULO II	
Modos genéricos de atentar contra la Administración de Justicia	39
CAPÍTULO III	
Los delitos contra la Administración de Justicia en la legislación comparada	55
CAPÍTULO IV	
Estos delitos, en los Códigos argentino, chileno y nicaragüense	91
OBRAS DEL AUTOR.....	158

CAPÍTULO I

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO

1. *Particular dificultad de la Administración de Justicia como objeto de protección jurídica e interrogantes que plantea en la actualidad.*— “La especialidad de los delitos contra la Administración de Justicia —escribió Quintano Ripollés algunas décadas atrás—, proclamada hace mucho tiempo por la metodología italiana, es en la actualidad un postulado admitido por todos los autores, Códigos y proyectos modernos”.¹ Despojándola de cierta exageración, traicionada por el estilo ampuloso característico de este autor, la frase denota una realidad indesmentible. Los delitos contra la Administración de Justicia, no obstante la modernidad del reconocimiento de ésta como bien jurídico y aun la contemporánea factura de su tutela penal, han ganado rápidamente un lugar propio en el plan de los Códigos y documentos legislativos de los últimos cien años, y en muchos de los recientes la substancia de la familia tiende a incrementarse con nuevas figuras delictivas y el remozamiento de otras de añoso linaje. Además, la admisión doctrinal de la categoría es virtualmente unánime, incluso entre los autores que, como los penalistas alemanes, reconstruyen Códigos que no asignan un ámbito diferenciado ni epígrafes especiales al tema.

Con todo, reina en él una visible inseguridad a la hora de acotar el objeto de la tutela y diseñar el sistema de las infracciones que le atañen. La, en una mirada superficial, aparente sencillez de la noción *Administración de Justicia*, en seguida delata a un ojo más atento hondos problemas, oriun-

1 *Comentarios al Código penal*. Segunda edición, renovada por el autor y puesta al día en textos jurisprudenciales y bibliográficos por Enrique Gimbernat Ordeig. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966, pág. 857.

dos, en realidad, de las correspondientes ramas constitutivas del ordenamiento —los Derechos político y, en menor medida, procesal—, por modo que, retocando apenas la acertada metáfora con que Antolisei aludía a otra batallona cuestión —la fe pública—, aquello que semejaba una espléndida esfinge se nos muestra en lo que es en verdad, un manojito de ortigas.² De todo lo cual, como no podía ser menos, proceden las interminables complicaciones en la reelaboración técnica de estos delitos, las discrepancias y perplejidades respecto de su frecuente carácter pluriofensivo, la resistencia a incardinar algunos dentro del grupo —no menos que, hoy, la tendencia a arrebatarle o añadirle determinadas infracciones—, etc. Y el epítome de las señaladas aporías y de otras dificultades que por ahora silenciamos, mientras contribuye a mostrar los delgados cimientos en que se ha hecho reposar este edificio de la Parte especial, explica la falta de uniformidad de su disciplina en los cuerpos punitivos, aun los pertenecientes a una misma cultura jurídica.

Por lo demás, denuncia este espectro de problemas la impropiedad de la misma locución con que por hábito se mienta la materia protegida. En efecto, la de *Administración de Justicia* es una denominación portadora de un dúplice equívoco. Primero, por cuanto gira en torno a un *quid* —la justicia— extraordinariamente difícil de precisar en el plano filosófico y que, aun haciendo abstracción de la magna pregunta sobre la fundamentación de su existencia entre los supremos valores jurídicos, es decir, que le corresponda o no un lugar al interior de la idea del Derecho, nada tiene que ver con la circunscrita y positiva esfera de una de las funciones del Estado.³ En este orden de consideraciones, la nomenclatura al uso en

2 *Manuale di Diritto penale*. Parte speciale. 2 vols. Nona edizione integrata e aggiornata, a cura di Luigi Conti. Giuffrè, Milano, 1986, tomo II, cfr. pág. 560.

3 Si tomamos la palabra en un sentido completamente abstracto —observó Carrara en sus prolegómenos a los delitos contra lo que su maestro, Carmignani, llamaba *Justicia pública*—, que sólo el poder del entendimiento percibe como una mera idealidad, o sea, atendiendo a “aquella suprema ley de orden que determina lo que es justo y lo que no lo es, en las relaciones recíprocas del hombre con el hombre”, entonces resulta que “todos los delitos son *contra la justicia*, y sería un absurdo crear una clase especial de ellos”. *Programa de Derecho criminal*. 10 vols. Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Temis, Bogotá, tomo VII, 4ª edición, revisada, 1993, pág. 15 (§ 2476).

Alemania —*Rechtspflege*, que literalmente significa cuidado y, también, administración del Derecho⁴ — resulta acaso más ajustada, aunque tampoco del todo exacta y apropiada. Pues —he aquí el otro equívoco— no deja de ser una inquietante paradoja en lo que hace a la separación de los poderes del Estado y la autonomía del judicial ante el ejecutivo, que la actividad de los órganos encargados de las funciones jurisdiccionales lleve el nombre de administración,⁵ si es verdad que la tarea del Poder judicial, antes que consistir en “administrar” o “cuidar” nada, radica en declarar coactivamente el Derecho frente a los casos en que el ordenamiento o los hechos a los que debe aplicarse son controvertidos, o negada la norma que se adecua a éstos.⁶

Las preocupantes aristas de esta situación están destinadas, por lo que parece, a acentuarse en el momento actual y debido a condicionamientos harto más delicados que los productos insatisfactorios de un prolongado ejercicio de construcción dogmática. Para nadie es un misterio que la Administración de Justicia está en crisis en muchos países y latitudes, sobre todo en Iberoamérica. Siendo impertinente señalar aquí las múltiples causas y manifestaciones del fenómeno, basta a nuestro propósito recordar cierto difuso sentimiento de desconfianza en la eficacia social de la función del Poder judicial, con la consiguiente pérdida de prestigio

4 Cfr., por todos, Lenckner, en Schönke y Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 25^a ed., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, pág. 1197.

5 Cfr. Serra Domínguez, ‘*Jurisdicción*’, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Editorial Francisco Seix, Barcelona, tomo XIV, 1978, págs. (391 y ss.) 409. Yendo más allá, Del Vecchio insinúa que la asimilación semántica habría surgido, en la progresión histórica del siglo XX, como corolario de un preciso designio político, el del totalitarismo europeo, incompatible con la independencia judicial. *Teoría del Estado*. Traducción y escrito preliminar sobre *Algunas ideas fundamentales para la elaboración de una nueva teoría del Estado*, por Eustaquio Galán y Gutiérrez. Bosch, Barcelona, 1956, cfr. pág. 145.

6 “La justicia no se administra: a lo sumo, la justicia puede ser entendida como administración del Derecho, en el sentido de reconocerlo, defenderlo de sus violaciones, aplicarlo”. Jannitti-Piromallo, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*. Vallardi, Milano, 1939, pág. 41.

de quienes encarnan el último y deben cumplir la primera,⁷ descrédito que, sin mengua de factores serios y reales —que los hay— a menudo es alimentado y manipulado con ademanes tendenciosos y fines perversos por algunos sectores del espectro social.⁸ Al evidentísimo riesgo político, pues en juego están la seguridad y libertad individuales, que entrañan el debilitamiento del magisterio jurisdiccional del Estado, último baluarte de aquéllas, y la inclinación oscura de minar el principio de la separación de sus poderes y la imprescindible independencia del judicial mediante expedientes oblicuos, como la caricaturización de su imagen pública, para así someterlo a los dictados del gobierno de turno, se asocian otros, no menos temibles. Uno de estos peligros incide en la pretensión de convertir a la generalidad de los ciudadanos en colaboradores permanentes de la Administración de Justicia, con la mira, en principio, de garantizar mejor la eficacia de su funcionamiento, pero, y en un plano menos superficial que la magia de las palabras, que a todo se prestan, bajo la suposición de que lo exigiría una no bien definida “solidaridad” con la entidad estatal, turbio concepto, capaz, sin embargo, de transformar inveteradas, fundadas y fundamentales facultades de los justiciables en situaciones de sujeción jurídica, y de realizar esta operación manteniendo la impresión psicológica de que ella no hiera al Estado de Derecho ni impide vivir en

7 Rivacoba, *Fondo ético y significación política de la independencia judicial*. Tirada aparte del volumen *Derecho y política* (“Anuario de Filosofía Jurídica y Social”, 9, 1991), Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Valparaíso, 1992, cfr. págs. 6-8. Sobre la hodierna crisis del Poder judicial, es de obligada consulta Zaffaroni, *Estructuras judiciales*. Ediar, Buenos Aires, 1994, especialmente págs. 15-30. Y véanse también las sugestivas reflexiones de Marino Barbero Santos, al recibir, en Madrid, el premio “Jurista del año” (1992), en *Resulta difícil aceptar*. Real Academia de Extremadura, 1993.

8 Con toda razón escribía Radbruch que, “incluso para quien duda que esté justificada toda esa desconfianza en la Justicia, el hecho de que la “crisis de confianza en la Justicia” vuelva siempre a plantearse, debería ser motivo, no sólo de una defensa mortificada e indignada, sino de preocupación seria y autoreflexión. De hecho, la Justicia vive únicamente de la confianza del pueblo. Dentro de lo subjetivo y discutible de todos los valores, la justicia de los tribunales ¿qué cosa es, en el fondo, sino confianza en los tribunales?” *Introduzione alla scienza del Diritto. (Einführung in die Rechtswissenschaft)*. A cura di Dino Pasini. Traduzione di Dino Pasini e Carlo A. Agnesotti. Giappichelli, Torino, 1961, pág. 278.

un medio civil y político liberales.⁹ Por cierto, el paso que media entre la puesta en escena de unos nuevos deberes jurídicos que reflejen esta insólita reubicación del individuo en sus relaciones con el Estado, y la creación de delitos orientados a reforzar la garantía de su cumplimiento, es breve, y, con efecto, se ha dado.

Detenerse, entonces, *in limine libri*, a perfilar con la mayor precisión el bien jurídico ofendido con estas infracciones, constituye algo más que un indispensable requerimiento preliminar a su análisis científico, aunque a lo último se subordine uno de los objetivos centrales del presente estudio, puesto que con él se ha buscado, ante todo, introducir al lector en el plexo de cuestiones generales aplicables al conjunto de unos ilícitos en que es inevitable la referencia al Estado y a sus intereses. Pero también, de otra parte, la materia que nos disponemos a examinar, especialmente por la presencia de ciertos delitos de cuño reciente que asoman su sospe-

9 Con el respaldo expreso, en ocasiones, de la doctrina. Valga como ejemplo este pasaje sobre la omisión del deber de impedir o de denunciar determinados delitos, en el artículo 338 *bis* del antiguo Código español (recogido, con variaciones, en el artículo 450 del que rige en España desde mayo de 1996): “no cabe duda [...] que en la sociedad moderna se dispone la lucha contra el delito, acudiendo a todos los recursos y expedientes. La criminalidad aumenta a pasos agigantados; las cifras de reincidencia suben de manera sorprendente y han hecho aparición, de otro lado, nuevas y más graves figuras de delitos. El Estado pone todo su empeño en la lucha, *pero quiere que la sociedad tome parte también en la misma, situándose a su lado para atacar y defenderse del tremendo mal*. Hasta aquí todo esto era misión del Estado, según la concepción individualista del pensamiento liberal, pero ya las cosas van cambiando poco a poco a través de una idea más firme y completa de la misión del hombre dentro del Estado [...] Por esto, si bien, naturalmente, en estas nuevas infracciones existe la idea de protección de los bienes jurídicos atacados o puestos en peligro [...], se descubre en ella [*sic*] el pensamiento del delito como infracción del deber; *infracción del deber*, en este caso de solidaridad, que una nueva concepción del Estado y de la vida en comunidad imponen incontrastablemente”. Puig Peña, *Derecho penal*. Parte especial. Séptima edición, actualizada con la colaboración de Gregorio Ortiz Ricol, sin indicación de casa editorial ni de lugar de edición, 1988, pág. 252. Tomando en cuenta la data (17 de junio de 1951) de la introducción de este delito al Código español y el régimen político a la sazón imperante en el país, se comprenden el giro destemplado y el trasfondo místico de la teoría que lo cohonesta. Pero ya no es tan fácil entender que el totalitarismo larvado de estas frases halle irreflexivo eco entre algunos penalistas de nuestros días.

chosa cerviz en el panorama comparativo y reclaman plaza dentro de la familia, así como por determinadas concepciones insinuadas en la doctrina y jurisprudencia respecto de la interpretación de cruciales extremos en otros más tradicionales, pone en la actualidad un áspero banquillo de prueba a cualquier esfuerzo hermenéutico animado por la Jurisprudencia de los valores, y, lo que cuenta aún más, colma con angustioso sentido la sabia admonición de que el Derecho penal es una política¹⁰ y, a veces, un sombrío instrumento de opresión política.

2. *El problema de su definición en la doctrina.*— Al interior del complejo mosaico de definiciones que la doctrina penal destina a la Administración de Justicia, es predominante su identificación con la jurisdicción, categorema que, con todo, se mienta con una terminología variable — actividad o función jurisdiccionales, actividad del Poder judicial, proceso, etc.—, y sobre cuyos contenido, extensión y límites resultan escasos los pareceres coincidentes.

Son los penalistas italianos contemporáneos quienes, amén de haber trabajado con mayor profundidad el objeto jurídico en estos delitos, emplean invariablemente la voz jurisdicción al momento de calificarlo. “Administración de Justicia, en sentido propio, es sinónima de jurisdicción”, subraya Boscarelli, el que se limita a añadir a esta verdad apodíctica, que, no uno, sino los dos sentidos, objetivo y subjetivo, encapsulados en la noción, es decir, jurisdicción como actividad jurisdiccional y también como conjunto de sujetos investidos de funciones judiciales, forman la materia de su tutela punitiva.¹¹ Pero la amplia gama de infracciones que el Código italiano sitúa bajo el epígrafe correspondiente hace dudar a sus estu-

10 Bettiol, *El problema penal*. Traducción directa del italiano por José Luis Guzmán Dalbora y Prólogo de Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, cfr. pág. 55; en verdad, “ninguna parcela del ordenamiento jurídico es más sensible a las variaciones políticas que la penal”. Barbero Santos, *Política y Derecho penal en España*. Tucarc Ediciones, S.A., Madrid, 1977, pág. 17.

11 ‘Giustizia’ (delitti contro l’amministrazione della), en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, tomo XIX (1970), págs. (612 y ss.) 612, con mención de Jannitti-Piromallo, Manzini, Maggiore y Antolisei. Véase, también, Vannini, *Manuale di Diritto penale italiano*. Parte speciale. I singoli delitti e le singole contravvenzioni. Nuova edizione riveduta e ampliata, Giuffrè, Milano, 1951, pág. 91.

diosos de que la jurisdicción protegida por él esté en armonía con el alcance del instituto en el Derecho político, en especial por la inclusión de los delitos que afectan, frustrándola, la ejecución de las resoluciones judiciales y los que comportan el ejercicio arbitrario de las propias razones, actos, entrambos, considerados extraños a la auténtica actividad jurisdiccional.¹² De modo que —y esta es la conclusión mayoritaria— “el concepto de Administración de Justicia se dilata y diluye gradualmente, hasta tomar un significado que no corresponde al uso correcto de la palabra en [el] Derecho público, y que sólo es válido en cuanto a los fines específicos del Derecho penal”.¹³ La Administración de Justicia, en el sentido del segundo, comprendería todas las actividades que tengan relación con la finalidad última del Poder judicial,¹⁴ ofreciendo, en consecuencia, una substancia enriquecida de cara al paralelo ordenamiento primario. Con términos semejantes y en lo medular iguales, describen el problema los dogmáticos de aquellos países en los que la legislación penal italiana ha sido particularmente influyente, como el Brasil.¹⁵

12 “En el plano de tutela delineado por el legislador de 1930, el concepto de *Amministrazione de Justicia* resulta, empero, más amplio que el de “jurisdicción” en sentido estricto. De hecho, en el título III se incluye no sólo tipos delictivos que amenazan directamente el correcto ejercicio de la función jurisdiccional, sino también figuras criminosas que tutelan actividades e intereses ligados por un nexo apenas instrumental, o de alguna manera vinculados con la jurisdicción propiamente dicha. Basta mencionar el contenido del capítulo III, relativo a la “tutela arbitraria de las propias razones” [...]: los tipos correspondientes no garantizan la consecución del fin propio del Poder judicial (actuación del Derecho positivo), sino el interés del Estado en monopolizar la justicia”. Fiandaca y Musco, *Diritto penale*. Parte speciale. Publicados, 2 vols. Zanichelli, Bologna, tomo I, 1988, pág. 254. “Además de los delitos que ofenden la actividad judicial verdadera y propia [...] se considera figuras delictuosas que implican la inobservancia de las resoluciones judiciales y que, por ello, se dirigen contra la ejecución de éstas”. Antolisei, op., ed. et vol. cits., pág. 883.

13 Maggiore, *Derecho penal*. 5 vols. Traducción por el padre José J. Ortega Torres, Temis, Bogotá, tomo III, 1989, págs. 305-306.

14 Antolisei, op., ed. et vol. cits., cfr. pág. 884.

15 Cfr. Fragoso, *Lições de Direito penal*. Parte especial. 2 vols., Forense, Rio de Janeiro, 10ª ed., 1988, tomo II, pág. 514, y Norohna, *Direito penal*. 4 vols., Saraiva, São Paulo, 4ª ed., 1970, tomo IV, pág. 467.

A su turno, las obras alemanas de conjunto sobre la Parte especial, si son generosas en la ordenación sistemática de estos delitos no menos que en su análisis menudo, conceden poca atención a un bien jurídico que se da por sabido y hace coincidir, en general, con la actividad del Poder judicial. Así, *verbigratia*, Arzt y Weber, luego de clasificar los delitos que embisten contra el Estado en tres grupos (ataques contra el Estado, ataques contra quienes ejercen funciones públicas y ataques de éstos contra su función) y tras extender el segundo para que abrace en su seno las ofensas contra cada Poder del Estado en particular, con pluma prieta apostillan que “los *delitos contra la Administración de Justicia* [...] conciernen a un *aspecto parcial de la actividad estatal*, la del tercer Poder (Justicia)”.¹⁶ De parecida manera se expresa Stratenwerth.¹⁷

En el proteico abanico de concepciones —harto ilustrativo de las dificultades teóricas del tema— que de su lado muestra la doctrina española sobre el punto, se encontrará “tanto referencias a la “idea” de Justicia como al Poder judicial o a la función estatal de administrar justicia”; en otras palabras, vienen invocadas aquí “la Administración de Justicia como conjunto orgánico integrante de la Administración del Estado, la Administración de Justicia como función estatal, el Poder Judicial como concepto político dentro del esquema de división de poderes y, a la vez, como concepto funcional equivalente al ejercicio de la potestad jurisdiccional”.¹⁸ Sin embargo, en los últimos años y aunque el hecho no acabe

16 *Strafrecht*. Besonderer Teil. Ein Lehrbuch in 5 Heften. Gieseking Verlag, Bielefeld, tomo V (*Delikte gegen den Staat, gegen Amtsträger und durch Amtsträger*), 1982, pág. 2.

17 Al comenzar el examen de los delitos contra el poder del Estado y la Administración de Justicia, comenta que si bien en ellos no existe un ataque contra el primero en su totalidad o sus elementos esenciales, si se da una intromisión que embaraza, perturba o desvía las funciones estatales singularmente consideradas, injerencia que, tratándose de la actividad de los órganos de la jurisdicción, “en ciertas circunstancias entraña graves consecuencias para los interesados o la confianza en las autoridades”. *Schweizerisches Strafrecht*. Besonderer Teil. 2 vols. Verlag Stämpfli + Cie AG, Bern, tomo II (*Straftaten gegen Gemeininteressen*), 5ª edición, reelaborada y complementada, 1995, cfr. págs. 257 y 281.

de despejar este poco estimulante panorama de sus confusiones, entre los penalistas ibéricos tienden a prevalecer las opiniones que acoplan los delitos en palabra, ora a la función jurisdiccional, ora a la actividad concreta que materializa dicha función, ora, en fin, a su cauce, el proceso. En cuanto función jurisdiccional, la materia protegida debería entenderse como la “*función estatal de administrar justicia*, desempeñada de modo exclusivo por los integrantes del Poder judicial”, y consistiría en “la actividad de aplicación de la ley en la resolución de conflictos, desempeñada con independencia y única sumisión a la ley, adquiriendo las decisiones el valor de cosa juzgada”. Este es el punto de vista de García Arán.¹⁹ Pero dado que, en su aspecto funcional, la Administración de Justicia involucra por igual al sujeto o conjunto de órganos que la encarnan y ejercen a título de potestad, hay quienes prefieren reducir el bien jurídico a la actividad jurisdiccional, con el propósito de destacar tan sólo el aspecto objetivo de la jurisdicción (palabra, la última, que estos estudiosos, curiosamente, se cuidan de emplear). Con arreglo a este segundo criterio, objeto genérico de los delitos en cuestión vendrían a ser “los intereses que conciernen al normal funcionamiento de la actividad judicial”,²⁰ una vez que se ha ex-

18 García Arán, *Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia en el Proyecto de Código penal de 1992*, en el volumen *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. Juan del Rosal*. Editorial Revista de Derecho Privado (Editoriales de Derecho Reunidas), Madrid, 1993, págs. (519 y ss.) 520. Véase, asimismo, el resumen de Serrano Butragueño acerca de la doctrina hispana, en *Introducción a los delitos contra la “realización” de la justicia*, incluido en el volumen colectivo *Delitos contra la Administración de Justicia*. Artículos 325 a 338 bis del Código penal (acusación y denuncia falsa, falso testimonio y otros delitos), Editorial Comares, Granada, 1995, págs. (3-76) 9-11 y 27-29.

19 *La prevaricación judicial*. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 47 y 51. Cfr., además, Magaldi y García Arán, *Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal*, en *Documentación Jurídica*, número 37-40, 1983, págs. 1117 y ss. En análogo sentido, Cobo del Rosal y otros, *Derecho penal*. Parte especial. Tirant lo Blanch, Valencia, 3ª ed., 1990, cfr. pág. 279, y Bustos Ramírez, *Manual de Derecho penal*. Parte especial. Ariel, Barcelona, 1ª ed., 1986, cfr. págs. 423-424.

20 Cantarero Bandrés, *Administración de Justicia y obstruccionismo judicial*. Prólogo de Enrique Gimbernat. Trotta, Valladolid, 1995, pág. 26.

cluido de su esfera aquellos que atañen al Poder judicial como integrante de la Administración del Estado.²¹ Por último, el pensamiento, de mayor arraigo histórico en España, que asocia la Administración de Justicia al proceso, parte con Quintano Ripollés y se prolonga en la obra de Rodríguez Devesa, Luzón-Peña y otros autores;²² mas dado que el proceso no es sino el aparato formal por el que discurre la función jurisdiccional, la yuxtaposición de esta teoría con la primera es paladina, y ha merecido reparos semejantes a los fraguados para contrarrestarla en Italia.²³

Por lo demás, los criminalistas españoles experimentan el mismo sentimiento de frustración que aflige a sus colegas italianos. En la imposibilidad de encontrar el mínimo común denominador de las infracciones que el Código —así el vigente como el anterior— acomoda bajo la rúbrica,²⁴

21 Cfr. Quintero Olivares, en *Comentarios al nuevo Código penal*, dirigidos por éste y coordinados por José Manuel Valle Muñiz. Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. (1.923 y ss.) 1.924.

22 Cfr. Quintano Ripollés, *Curso de Derecho penal*. 2 vols. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, tomo II, págs. 570 y ss.; Rodríguez Devesa, *Derecho penal español*. Parte especial. Decimotercera edición revisada y puesta al día por Alfonso Serrano Gómez. Dykinson, Madrid, 1990, págs. 1019-1020, y Luzón-Peña, *Consideraciones sobre la sistemática y alcance de los delitos contra la Administración de Justicia*, en el volumen *Estudios penales. Libro Homenaje al Prof. J. Antón Oneca*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, págs. (777 y ss.) 779.

23 Por la presencia, en el título correspondiente del Código español, de una serie de ilícitos —p. ej., la omisión del deber de impedir determinados delitos o de ponerlos en conocimiento de la autoridad, las represalias a las partes o la realización arbitraria del propio derecho— difícilmente reconducibles al concepto preciso del proceso, comenta González Rus. Cfr. *Curso de Derecho penal español*. Parte especial. 2 vols. Obra colectiva dirigida por Manuel Cobo del Rosal. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, tomo II, 1997, págs. (453 y ss.) 455.

24 “Todos los autores parten de la base de que estamos ante un título que no contiene todo lo que debiera y se excede al agrupar bajo una común intitulación delitos que en realidad nada tienen que ver con la Administración de Justicia y, en cambio, sí con otros bienes jurídicos”. Cantarero Bandrés, op. cit., pág. 22. Con referencia al nuevo Código, véase la paralela queja de Cancio Meliá, *Delitos contra la Administración de Justicia*, en *Comentarios al Código penal*, obra dirigida por Gonzalo Rodríguez Mourullo y coordinada por Agustín Jorge Barreiro. Editorial Cívitas, S.A., Madrid, 1997, págs. (1.174-1.232) 1.174.

y no hallando tampoco un ajuste entre el elemento centrípeto apetecido y lo que se define como Administración de Justicia en otras ramas del Derecho, ya ceden, según se hace en Italia, a la tentación de elaborar una noción amplísima de aquella,²⁵ una noción que entonces sólo sería válida para el Derecho punitivo, ya resignan toda sistematización, estudiando aisladamente el objeto jurídico en cada maleficio del título legal.²⁶

En línea de máxima, y de acuerdo con el precedente repaso de las principales posiciones en la doctrina, es posible resumir los aspectos problemáticos de la determinación del bien jurídico común a la familia como sigue. En primer lugar, si la llamada Administración de Justicia debe entenderse como función o como actividad jurisdiccionales, o en ambos sentidos a la vez. De lo que derivan dos cuestiones suplementarias, a saber: la naturaleza de los atentados contra la independencia externa del Poder judicial y la de aquellos que niegan, de hecho, la exclusividad de la jurisdicción, cuestiones en las que resulta arduo disociar la doble consideración del Poder judicial, en lo que tiene de autoridad jurídica del Estado y por lo que toca al trasfondo político de la incolumidad de su función. Sucesivamente, está el deslinde entre las funciones jurisdiccional y administrativa, sutil extremo teórico que, entre otros corolarios significativos

25 Sumándose al ejercicio de la jurisdicción, la actividad jurisdiccional realizada por medio del proceso. La Administración de justicia tendría así en el Código “un sentido lato, comprensivo no sólo de la tutela de la potestad jurisdiccional, como función exclusiva del Estado, sino también de [la] actividad jurisdiccional, como buena marcha de los mecanismos procesales para lograr una cierta y justa realización del Derecho”. Conde-Pumpido Ferreiro, *Coacción o represalia a denunciante, parte, perito, intérprete o testigo, en Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández, tomo V (*La reforma del Código penal de 1983*), vol. 2º, Editorial Revista de Derecho Privado (Editoriales de Derecho Reunidas), Madrid, 1985, págs. (719 y ss.) 722.

26 Muñoz Conde, *Derecho penal*. Parte especial. Octava edición, revisada y puesta al día. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, cfr. págs. 714-715. Sin variar su pensamiento, en la undécima edición, revisada y puesta al día conforme al Código penal de 1995 (Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 791), anota: “a pesar de todo, lo que les da sentido y autonomía es su relación con la Administración de Justicia, y con ella, al mismo tiempo, con el Poder Judicial, que es el encargado dentro del esquema de la división de poderes de esta importante función del Estado de Derecho”.

que dependen de él, explica el temperamento de los Códigos —por ejemplo, el argentino— que sencillamente prescinden del grupo e incardinan las infracciones contra la Administración de Justicia dentro de las que conciernen a la Administración pública, y el de aquellos —pensemos esta vez en los de Suiza e Italia— que, conservando la distinción entre ambas categorías, llevan al circuito de la segunda algunos delitos cometidos por cualificados sujetos de la primera, como la prevaricación. Relacionada con la anterior, en fin, aparece la pregunta sobre la forma y los límites de la jurisdicción, así como su vínculo con los particulares, interrogante de cuya respuesta dependen no sólo los específicos deberes de los justiciables para con la Administración de Justicia, luego tal vez susceptibles de tutela penal, sino, además, la índole de los actos que entorpecen o imposibilitan el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Parece oportuno y, habida cuenta de la unidad del ordenamiento y la índole garantizadora de su porción penal, también justificado, sostener que la resolución de los problemas sobredichos aconseja recoger los hilos del análisis para iniciarlo con la rama del Derecho que ha creado el bien jurídico que por convención denominamos Administración de Justicia, o sea, el Derecho político, y dirigir simultáneamente la mirada hacia aquella que lo desarrolla como jurisdicción, el Derecho procesal. Sólo así, es decir, sólo a través de la apreciación de los institutos extrapunitivos comprometidos en el tema, podremos aspirar a unos resultados concluyentes acerca de la entidad de dicho objeto de tutela y confirmar o desmentir el generalizado juicio conforme al cual, en lo que a la disciplina de los delitos y las penas corresponde, la Administración de Justicia exhibiría una fisonomía especial, distinta de la que reviste en las restantes ramas del ordenamiento. Como quiera que sea, a la elucidación de estas cuestiones se aboca el siguiente apartado.

3. *Nuestra concepción.*— Partamos constatando que en el lenguaje del Derecho político el nombre Administración de Justicia sencillamente no es empleado, y que no se lo llame en causa responde a la potísima razón, adelantada páginas atrás, de su irremediable equivocidad. Como se sabe, el vocablo administración, en sentido objetivo, concierne a la acción de administrar, al paso que su sentido subjetivo alude al sujeto de esa acción,²⁷ pero ninguna de estas acepciones deja de presentar el inconveniente de confundir los conceptos y las tareas de los Poderes judicial y

ejecutivo. Al margen, pues, de lo que aquéllas indiquen y los malentendidos que provocan, lo que en verdad instituye el Derecho político e interesa en esta sede, es una función bien precisa del Estado, la función jurisdiccional, la cual, a su turno, representa una de las tres en que se despliega el poder soberano de la entidad estatal. Este vínculo entre la función jurisdiccional y la soberanía —parte, la primera, de ese todo que es la última— es esencial, porque la identidad de la substancia jurídica que existe en las dos, determina que si la función jurisdiccional resulta inconcebible desligada de la soberanía, tampoco cabe imaginarla desprovista de los rasgos que convienen a su fontana.

Ahora bien, se comprenderá que no es el caso de entrar aquí en el concepto de soberanía y en sus problemas, y que sea suficiente, para nuestro propósito, recordar la de Giner de los Ríos: *Poder supremo del Estado, para hacer que el Derecho reine en la sociedad*,²⁸ poder que se caracteriza por sus notas de supremacía e independencia.²⁹ Por cierto, la función jurisdiccional, una de las formas en que se manifiesta la actividad dominante e independiente del Estado, es cometida luego a ciertos órganos o cuerpos públicos, para que la realicen como jurisdicción, o, si se prefiere, como actividad jurisdiccional.

De la jurisdicción —función pública encargada a determinados órganos y que se realiza en una actividad formalizada— han sido ensayadas numerosas definiciones, “siquiera su noción más simple y expresiva sigue siendo aquella que, recogiendo la misma etimología del término (*ius dicere*), la hace consistir en el poder de declarar, con fuerza vinculante, cuál sea la voluntad de la ley en un caso determinado y concreto, en el que la ley haya sido o se considere violada”.³⁰ Afinando con mayor precisión el

27 Garrido Falla, *Tratado de Derecho administrativo*. Parte general. 2 vols. Tecnos, Madrid, tomo I, duodécima edición, 1994, cfr. pág. 32.

28 Cit. en Posada, *Tratado de Derecho político*. 2 tomos. Cuarta edición, revisada. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1928, tomo I, págs. 325-326. El subrayado nos pertenece.

29 Cfr. Jellinek, *Teoría general del Estado*. Traducción de la segunda edición alemana y Prólogo por Fernando de los Ríos. Albatros, Buenos Aires, 1954, pág. 356.

30 Pisapia, *Compendio di procedura penale*. Cedam, Padova, 4ª ed., 1985, pág. 3.

concepto, cabe sostener que la jurisdicción es una *función pública cuyo contenido consiste en declarar coactivamente, con exclusividad e independencia, el Derecho aplicable a un supuesto fáctico particular cuya entidad es controvertida, o respecto del cual se discute la norma que debe regirlo o el sentido o alcance de tal norma.*³¹ Es lo que expresan con notable exactitud el primer artículo del Código orgánico de tribunales de Chile (*la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley*) y disposiciones de parecidos tenor e inspiración en otros ordenamientos.³²

31 La sujeción exclusiva de los tribunales de justicia, en el ejercicio de su ministerio, a lo que establecen las leyes, en nada empeece a lo dicho en el texto sobre su misión de declarar el *Derecho*, ya que, por una parte, la palabra ley debe aquí tomarse en su amplia acepción de legislación —e incluye, por ende, las leyes en sentido estricto, los tratados internacionales, la misma Constitución política y las diversas disposiciones legiferantes (decretos, órdenes, etc.)—, es decir, que comprende todas las normas del Derecho escrito de un país. Por otra, ya que tampoco ha de olvidarse que la ley es apenas una fuente de conocimiento del Derecho, o sea, un procedimiento formal en que se manifiesta la norma y que permite captarla; pero la ley no constituye la norma ni puede hacerlo, pues el Derecho yace en meandros más profundos de la comunidad, en el conjunto de principios y exigencias de comportamiento colectivo que ésta cultiva al discernir en ellos su referencia a fines valorados, los cuales, tras su reconocimiento por la entidad estatal, brindan al ordenamiento sus finalidades concretas. Véanse Rivacoba, op. cit., pág. 8, y, más en general, Max Ernst Mayer, *Normas jurídicas y normas de cultura*. Traducción y Prólogo de José Luis Guzmán Dalbora. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, especialmente el capítulo II, págs. 53 y ss. Por esto, hay quienes estiman que los jueces son órganos del Derecho, antes que del Estado, lo cual “se justifica fácilmente sin más que recordar que el Derecho no es un producto de la “voluntad del Estado”, sino una función de la comunidad, función que, frente a un legalismo ingenuo (que no sólo la teoría rechaza, sino que la experiencia práctica más elemental desautoriza totalmente), nunca puede encerrarse en un catálogo cerrado de Leyes y Reglamentos”. García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho administrativo*, I. Cívitas, Madrid, 8ª ed., 1997, pág. 28.

32 Con su habitual erudición y siguiendo a Alcalá-Zamora Castillo, Fairén Guillén recuerda que la substancia de la frase del artículo 117. 3, en la Constitución española de 1978 (*el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*), procede de la Constitución de Cádiz, de 19 de marzo de 1812, de suerte que la primera, en rigor, “no ha innovado nada aquí”. *Doctrina general del Derecho*

Hay que insistir en que al radicarse esta dimensión del poder soberano del Estado en los tribunales de justicia, su ejercicio participa, tiene que participar, de esas notas de supremacía e independencia que, como se dijo, convienen a dicho poder. De lo que se deduce, en primer lugar y por un imperativo de supremacía, que los tribunales de justicia ostentan de modo exclusivo y excluyente su misión, y que los actos de los particulares que comporten una subrogación indebida en ésta, son antijurídicos. La realización arbitraria del propio derecho perjudica la Administración de Justicia, siempre y cuando la controversia que el agente busca resolver por vías privadas sea jurídicamente relevante y de incumbencia exclusiva de los tribunales señalados en la ley. En este punto los clásicos de la centuria decimonónica no tenían dudas,³³ y las esporádicas surgidas en la doctrina actual, han sido dictadas, a veces al calor de la crítica de los defectos en la configuración técnica de delitos que describen formas de autojusticia, y, en otras ocasiones, por la fascinación malsana de identificar sin más la función jurisdiccional con su ejercicio a través del proceso. Por lo que hace a lo primero y entre otros ejemplos, Antolisei considera que la regulación

procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales. Bosch, Barcelona, 1990, pág. 101. El acendrado liberalismo del principio según su origen histórico, al que empapa el empeño de garantizar ante todo la seguridad y libertad del ciudadano, nos impide, porque no queremos estropearlo, traer a cuento cierta disposición en que lo hizo constar en Chile un documento legislativo contemporáneo (1980), de origen sospechoso y validez jurídica cuestionable. Cfr. nuestro artículo *Relaciones del Derecho penal con el Derecho constitucional, y su concreción en la Constitución política chilena (1980)*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, cit., número 12, 1994, págs. 165 y ss.

- 33 Ya que, en el fondo, con su conducta el sujeto de la infracción declara lo que supone ser Derecho, o sea, se arroga la autoridad “de manifestar en un hecho concreto, especial y práctico, lo que él considera (con razón o sin ella) como un precepto de la ley universal jurídica”. Carrara, op., ed. et vol. cit., pág. 23 (§ 2.484). Véanse también Carmignani, *Elementos de Derecho criminal*. Traducción de Antonio Forero Otero. Temis, Bogotá, 1979, págs. 334 y 357 y ss., y para la opinión de los comentaristas españoles (Pacheco, Groizard, Viada, y Álvarez y Vizmanos), Bajo Fernández, *La realización arbitraria del propio derecho*. Cívitas, Madrid, 1976, págs. 59-60.

que dispensa el Código italiano a la realización arbitraria de las propias razones estaría viciada por una doble y profunda contradicción: la de que, requiriendo el acto violencia sobre cosas, o violencia o amenazas a una persona, su punición, más recatada que las penas de las coacciones y los daños, lejos de reflejar el desvalor del delito y la correspondiente ofensa a la Administración de Justicia, concedería un privilegio injustificado a unos ataques contra la libertad o la propiedad; y, en seguida, la de que la índole privada de la acción penal que deriva del delito de autojusticia, no se compadece con la protección de ese interés público que pretexto el plan del cuerpo punitivo.³⁴ En este orden de ideas, el tantas veces censurado, por su estrechez, artículo 337 del viejo Código español (y el paralelo artículo 494, número 20, del chileno), aunque limitase los supuestos típicos de autojusticia al del acreedor que, con violencia o intimidación, se apodera de una cosa perteneciente a su deudor para hacerse pago con ella, jamás mereció reproches del apuntado talante, por la real titularidad de un derecho subjetivo en el autor y la inequívoca dirección objetiva y subjetiva —el ánimo de saldar la deuda con la cosa arrebatada— del acto contra el poder de los tribunales. En cuanto a lo segundo, afirmar que la resolución por procedimientos violentos o conminatorios de una pretensión jurídicamente fundada, “no afecta directamente al ejercicio de la función que se pretende proteger”, y que aquí, por ende, la ley castigaría más bien el empleo indebido de esos medios ejecutivos,³⁵ comporta ignorar uno de los presupuestos básicos de la función jurisdiccional. El acto de quien toma en sus manos la jurisdicción, la niega como potestad, menosprecia su finalidad última, que es hacer cierto el Derecho en los casos controvertidos y asegurar, así, su efectividad, y hace tabla rasa del monopolio de la aplicación de la fuerza, que es el medio que el Estado se reserva para lograr tal fin.

A su turno, una combinación de razones de supremacía e independencia en la función jurisdiccional fundamenta el injusto de la usurpación de atribuciones judiciales por cuenta de empleados del orden administra-

34 Op., ed. et. vol. cit., cfr. págs. 968-970.

35 García Arán, *Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia*, etc., cit., cfr. pág. 523.

tivo.³⁶ El predominio del poder estatal, de la manera en que lo traduce esta función, reclama la exclusividad de su ejercicio también y sobre todo frente a la Administración del Estado y el Poder que la detenta. Esto, si parece claro a la luz de la autarquía de que participa la jurisdicción en cuanto forma expresiva del poder soberano, no lo ha sido en la misma medida al contacto de la segunda nota característica de la soberanía; o sea, el motivo de la independencia de la función jurisdiccional, es el que suscita ciertas dificultades en trance de determinar la índole de estas conductas usurpadoras, y ello, a consecuencia de la incuestionable significación y trascendencia políticas de la autonomía del Poder judicial. Por este último camino hay quienes piensan que la arrogación de atribuciones judiciales por funcionario público vendría a ofender, no la Administración de Justicia, sino el principio de división de poderes y, a la postre, la Constitución³⁷ o la seguridad interior del Estado.³⁸ Sin embargo, el reparo pretiere que la Constitución es sólo una fuente de conocimiento del Derecho y, adicionalmente, que, por subida que sea su importancia en la estructura jerárquicoformal del ordenamiento e incluso tomando en cuenta que en ellas se instituye —más exactamente, recepta (del Derecho político) y codifica— bienes jurídicos, las Constituciones, por sí solas, no son objetos protegidos. Además, si lo tomamos en su significación prístina y en la pureza de su entidad aislada, tampoco el principio de la división de los poderes conforma un interés que el Derecho cautele, aunque sería vano negar que este apotegma configura una de las condiciones de las que depende la estructura íntima de la entidad estatal, estructura en la plasma la organización política de la comunidad, esto es, que contribuye a dar cuerpo a su seguridad interna. Con todo y eso, la teoría que pretende hurtar a la Administración de Justicia la usurpación de atribuciones judiciales, para consignarla a la seguridad del Estado, pasa por alto esta vez que las conductas en discusión son sancionadas, en los diversos Derechos

36 Del mismo parecer, Luzón-Peña, *op. cit.*, cfr. págs. 779-780.

37 Así, en España, Rodríguez Devesa, *op. et ed. cits.*, cfr. págs. 712-718, y Muñoz Conde, *Derecho penal*. Parte especial, 11^a edición, *cit.*, págs. 699-702.

38 Cfr. Bustos Ramírez, *op. cit.*, págs. 477-478, y Cobo del Rosal y otros, *op. et ed. cits.*, pág. 119.

positivos, con puniciones por lo regular más reducidas —incomparablemente más reducidas— que las de los genuinos delitos contra la seguridad interior, y ya se sabe que las penalidades son *ratio cognoscendi* de la importancia objetiva del bien que anima a cada figura delictuosa. El menor desvalor de estos ilícitos resulta harto elocuente en orden a que su perpetración ni siquiera pone en peligro la seguridad del Estado e indica, asimismo, que lo que comprometen no es, en definitiva, la independencia del Poder judicial en su significado político, cuanto la consideración de dicha autonomía en su dimensión administrativo-funcional, según el principio de división del trabajo. Lo anterior, sin mencionar que el número plural de delincuentes reclamado por las acciones típicas, al menos en dos paradigmáticos crímenes contra la seguridad del Estado en la tradición jurídica hispánica —rebelión y sedición—, se amolda de mala manera a la intervención individual del funcionario público que sin derecho y unilateralmente decide investirse de facultades judiciales. Por supuesto, es del todo factible que un movimiento rebelde o sedicioso, encabezado por miembros de la Administración, principie con una arrogación o impedimento grosero de atribuciones jurisdiccionales,³⁹ aunque de una hipótesis semejante nadie deducirá la necesidad de someter a los sublevados a las penas de la usurpación de funciones. Lo vedaría el hecho cierto del menoscabo habido en la regularidad de las condiciones que permiten discurrir de una usurpación de funciones públicas dentro del Estado de Derecho. En el fondo y examinándola en su entidad lógica, o sea, cual mera posibilidad abstracta, la usurpación tiene como supuesto jurídico y político la normalidad substancial de tales condiciones.

Habiéndose establecido que Administración de Justicia y función jurisdiccional son dos maneras distintas para designar una misma entidad, es evidente y debe subrayarse que no le conciernen, sin embargo, todas las esferas de actividad que cumplimentan los órganos o sujetos a los que se confía el ejercicio de la jurisdicción, sino únicamente aquel

39 Los ejemplos históricos están a la vista; y por mencionar sólo uno, acaecido durante los días en que escribimos la primera versión de estas cuartillas —el verano austral de 1999—, pensemos en el tristísimo episodio que abrumó al Paraguay, poniendo en serio riesgo la organización política del país.

segmento que materializa la tarea de declarar con fuerza coactiva el Derecho a supuestos fácticos concretos. Este principio, que ata con firmeza la actividad y el órgano a la substancia contenutista de la función jurisdiccional, excluye del objeto jurídico que venimos examinando ese conjunto de actos, instrumentales para el correcto desempeño de la jurisdicción, que tienen naturaleza administrativa, a pesar de la calidad de su autor, un *intrans* profesional del Poder judicial. Puesto que en esta materia ha de prevalecer el aspecto objetivo de la jurisdicción, dice con sobrada razón Otto Mayer que “los tribunales pueden estar encargados de toda clase de gestiones y actos preparatorios necesarios para la buena marcha de la justicia, tales como la conservación del material, nombramiento para servicios subalternos, etc.; pero por lo mismo que ello no significa mantener el orden jurídico mediante el poder público, no es justicia, sino administración”.⁴⁰ Ahora, si, de la mano de este principio, es verdad que a la Administración de Justicia no incumbe todo el quehacer de los jueces, debiéndose disgregar de su seno la denominada Administración Judicial (*Justizverwaltung*), o sea, una de las múltiples hebras con que se teje el complicado mecanismo de la administración del Estado,⁴¹ no lo es menos que, por la inversa, le competen siempre e invariablemente las actuaciones de jueces y colaboradores del Poder judicial, en tanto que tales jueces y colaboradores, es decir, en la medida en que unos y otros, en sus respectivos casos, ejercen la jurisdicción o cooperan con ella. El *télos* de la función jurisdiccional resulta de nuevo decisivo para el intérprete, y marca los límites, que pueden ser fluidos, entre un acto relevante para la Administración de Justicia y otro que, en verdad, interese a la Administración pública, lo cual —reiterémoslo— vale tanto respecto de los sujetos que invisten la potestad de declarar el Derecho, como para las autoridades o

40 *Derecho administrativo alemán*. 4 vols. Traducción directa del original francés por Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin. Depalma, Buenos Aires, tomo I (Parte general), 1982, pág. 9.

41 El conocido fenómeno de la yuxtaposición de cometidos funcionales heterogéneos en el ámbito de un solo Poder del Estado, lo explica Jellinek con ilustrativa frase: “no son consideraciones de belleza arquitectónica las que determinan el orden real del Estado, sino consideraciones acerca de sus fines, las cuales traen consigo muchas veces desviaciones incluso de reglas expresamente reconocidas”. Op. cit., pág. 466.

los funcionarios del Poder ejecutivo que deban prestar a los jueces auxilio. Por lo demás, y al margen de su necesidad técnica, esta distinción conceptual tiene gran trascendencia política, o, si se quiere, implicancias políticas, ya que una noción global de la Administración, que arrastrase hacia su férula todos los deberes de los funcionarios, sin discernir la orientación funcional (teleológica) de cada una de las obligaciones, comportaría degradar la teoría de la separación de los poderes a un simple criterio formal de distribución de competencias, favoreciendo, de paso, una protección compacta del Estado y los demás entes públicos, incluso los menores, imposible de conciliar con la esencia y estructura del Estado de Derecho y una concepción liberal de la vida en común.

El contenido de la función jurisdiccional se desarrolla por el conducto de esa actividad formalizada, sucesiva y teleológicamente orientada que denominamos proceso. La secuencia de sus fases, el conjunto de relaciones jurídicas que entraña, con los consiguientes derechos y obligaciones que atribuye e impone al juez y a los otros órganos de la jurisdicción, a las partes y los terceros, no menos que su conclusión en una sentencia provista de la autoridad de cosa juzgada, precisan protección jurídica, siquiera resulte algo paradójico que el proceso, siendo en sí mismo y por antonomasia un instrumento de tutela del Derecho, tenga que ser protegido por éste.⁴² Pero la perplejidad se desvanece no bien advertimos que la tutela jurídica del proceso forma parte de la tutela de la función jurisdiccional. Este extremo ha sido mal entendido por los autores que, al amparo de la teoría de la “actividad jurisdiccional”, reducen la función del *ius dicere* al proceso, y lisa y llanamente mutilado por aquellos que, formando mayoría en la doctrina administrativa, consideran del todo ajena al proceso la etapa de ejecución de los fallos civiles o criminales.⁴³ Tampoco es raro trope-

42 Cfr. Couture, *Fundamentos del Derecho procesal civil*. Tercera edición (póstuma). Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 148. Welzel plantea la paradoja en la forma de una pregunta más amplia, al principiar su estudio de los delitos contra los intereses del Estado, puesto que —dice— “*wenn der Staat Hüter des Rechts ist, wie kann er sich selbst durch das Recht hüten lassen?*” (si el Estado es el protector del Derecho, ¿cómo puede hacerse proteger a sí mismo por el Derecho?). *Das deutsche Strafrecht*. Eine systematische Darstellung. Walter de Gruyter & Co., Berlin, 11ª ed., 1969, pág. 480.

zar en la obra de algunos penalistas con el aserto de que la incorporación de los delitos de quebrantamiento de condena, evasión de presos, frustración del cumplimiento de fallos civiles, etc., entre los atentados contra la Administración de Justicia, desleiría el perfil riguroso de la jurisdicción.⁴⁴ En cambio, el punto de vista prevaleciente en la doctrina procesal insiste en que la ejecución es actividad jurisdiccional, sin importar que incida en asuntos civiles⁴⁵ o criminales;⁴⁶ y con suma exactitud replica Otto Mayer, desde la ribera del Derecho administrativo —lo que dota de un valor e interés especiales a sus palabras—, que “la justicia no aparece sólo en los actos en los cuales el juez procede personalmente; comprende también todo lo que mediante el concurso del juez y bajo su dirección, se hace con ese fin [la declaración de lo que debe ser Derecho según el ordenamiento en un caso individual], en nombre del Estado; los actos del Ministerio Público, las notificaciones, los embargos y otras medidas coactivas efectuadas por los agentes de la ejecución judicial”.⁴⁷ La máxima *iurisdictionis*

43 Cfr., por todos, Garrido Falla, ‘*Funciones del Estado*’, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., tomo X, 1985, págs. (512 y ss.) 516.

44 Cfr. Boscarelli, op. et loc. cit., pág. 614. Sin embargo, del siglo XVIII y de la propia Italia provienen estas justísimas palabras: “últimamente a más de los magistrados y de los jueces la justicia pública necesita de algunas manos subalternas para la ejecución de las órdenes de estos mismos magistrados y jueces; para citar, asegurar y custodiar las personas que estos han llamado a juicio, y para ejecutar los decretos que han dado”, lo que da origen a una serie de “delitos contra la justicia pública de los ministros subalternos”, como la evasión de presos, entre otros. Filangieri, *Scienza della legislazione*. 4 vols. Napoli, 1780-1783. Traducción castellana por Jaime Rubio, en 10 vols. Imprenta que fué de Fuentenebro, Madrid, Tomo VII, 1813, págs. 91-93.

45 “La actividad ejecutiva es actividad jurisdiccional. Los órganos de la jurisdicción no pierden en ningún momento, dentro de ella, la actividad cognoscitiva, y si bien en los hechos la actividad de los auxiliares es más visible que la actividad de los magistrados, no es menos cierto que sólo actúan dentro de nuestro Derecho, por delegación de éstos”. Couture, op. et ed. cit., pág. 443.

46 Cfr. Gómez Orbaneja y Herce Quemada, *Derecho procesal penal*. 10ª ed., nueva tirada puesta al día. Madrid, 1987, págs. 8-9 (aunque, ahí mismo, con las reservas tan acostumbradas como lamentables en la doctrina respecto del cumplimiento de las penas privativas y restrictivas de la libertad).

47 Op. et vol. cit., pág. 9.

sine executione esse non potest expresa de inmejorable manera por qué el cumplimiento de los fallos es inseparable de la función jurisdiccional. No importa tanto que, despojados de la posibilidad eficaz de ejecución, éstos serían huera emisiones de voz carentes de trascendencia individual y social, ya que lo esencial es que se desmoronaría el fin de la jurisdicción. Después de todo, si dicha finalidad obedece a la exigencia de dotar de seguridad al Derecho ante asuntos controvertidos determinados y garantizar la certeza de los justiciables merced a la efectividad del ordenamiento, es natural que esos imperativos de seguridad y certeza no queden plenamente servidos con el mero pronunciamiento formal de las resoluciones. “No puede haber duda —escribe Satta— de que la limitación de la jurisdicción a la declaración del Derecho es fruto de error. El ordenamiento se afirma ya sea con la declaración de certeza (del Derecho), ya sea con la reintegración del Derecho (declarado cierto). Esta última es incluso la máxima expresión del ordenamiento, puesto que en ella el ordenamiento se hace acción”.⁴⁸ Únicamente el cumplimiento de las sentencias hace reconocible la voluntad concreta de la norma al entendimiento del ciudadano, proporcionando a la una eficacia —otra manera de llamar a la seguridad jurídica— y al otro certeza en cuanto a lo que el Derecho permite o interdice. Por consiguiente, la ejecución integra de plano la jurisdicción, puesto que corona la función estatal correspondiente, y los actos que la obstaculizan o frustran no conciernen, salvo en las apariencias, a la Administración del Estado.⁴⁹

48 Y prosigue: “la cual acción [...] se desarrolla y se cumple a través de un proceso que comprende en su estructura la constante posibilidad de afirmación del ordenamiento en el juicio, a través de las varias formas de oposición. Quien niega la jurisdiccionalidad de la ejecución olvida simplemente la organización del respectivo proceso”. *Derecho procesal civil*. 3 vols. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, tomo III (*Soliloquios y coloquios de un jurista*), 1971, pág. 299.

49 Siquiera respecto de la aplicación de las penas privativas de la libertad toda una prolongada experiencia histórica pretenda indicar lo contrario. Acerca de ello, cfr. Rivacoba, *Función y aplicación de la pena*. Depalma, Buenos Aires, 1993, págs. 111-118, y Guzmán Dalbora, *Diagnóstico y perspectivas del binomio judicialización-jurisdiccionalización en el cumplimiento de las penas privativas de la libertad*, en la *Revista brasileira de ciências criminais*, de São Paulo, año 6, número 22, abril-junio de 1988, págs. 227-240.

Recogiendo los cabos de lo expuesto hasta aquí, podemos concluir que el sistema de los delitos contra la Administración de Justicia y su estudio pormenorizado, distan mucho de requerir un concepto penal para ésta, es decir, una noción de la Administración de Justicia dotada de contornos más dilatados que los que determinan las ramas del Derecho a cuyo abrigo se ha constituido y modelado como objeto jurídico. Existe, a menos de prueba en contrario, una continuidad uniforme entre las últimas y el Derecho punitivo, ya que lo que regula el ordenamiento es la función jurisdiccional, que es una sola y siempre la misma en el concierto de la enciclopedia jurídica. Esto aparte, es ciertamente factible, y de hecho ocurre, que los Códigos que reservan al tema un título o capítulo específicos amalgamen en éstos infracciones que conciernen a la jurisdicción junto a otras que no tienen, rigurosamente hablando, una relación substancial con ella. Pero una interpretación orientada según el bien jurídico deberá separar las figuras extrañas de esta provincia de la Parte especial, digan lo que quieran las rúbricas de la ley, que —mas esto es resabiado— no son vinculantes para el intérprete sino en la medida en que reflejen su voluntad objetiva.

Con estos recaudos, convenimos en la síntesis de Ranieri, para quien lo protegido en los delitos contra la Administración de Justicia viene a ser “el interés del Estado en el funcionamiento normal de la actividad judicial pública, que exige, además de la normalidad de su ejercicio, el respeto debido a sus providencias y la subordinación de los particulares a su potestad para la solución de sus controversias”.⁵⁰

4. *Reconocimiento jurídico e importancia de la Administración de Justicia.*— Es un lugar común en nuestra disciplina la afirmación de que varias de las más destacadas figuras delictuosas que menoscaban la Administración de Justicia ostentan rancio abolengo histórico, aunque ni las legislaciones antiguas y modernas ni el paralelo laborío doctrinal colum-

50 *Manual de Derecho penal*. 6 vols. Versión castellana de Jorge Guerrero. Temis, Bogotá, tomo IV, 1975, pág. 4. O, según prefiere Jannitti-Piromallo, “toda la actividad judicial, como conjunto de medios preestablecidos para la realización de la función jurisdiccional, seguida durante el normal desarrollo de ésta hasta la ejecución de lo juzgado”. Op. cit., págs. 41-42.

brasen jamás su referencia a la jurisdicción.⁵¹ Paradigma de lo cual es el falso testimonio, delito que conservó durante siglos su primitivo cariz religioso y lo promiscua después, en la época del Derecho común, con la polimorfa silueta del *crimen falsi*.⁵² Nada tiene todo esto de extraordinario, considerando que si bien la función jurisdiccional ha acompañado la existencia y actividad estatales desde tiempos pretéritos, serán sólo las transformaciones jurídicas ilustradas y revolucionarias de la segunda mitad del siglo XVIII las que permitirán distinguirla de las restantes dimensiones del poder soberano, al ritmo del imperioso requerimiento de salvaguardar la independencia del Poder judicial.

A este fenómeno se debe que el reconocimiento de su calidad de objeto jurídico, hubo de recibirlo la Administración de Justicia mano a mano del nacimiento de la organización política liberal y el Estado de Derecho, y que, en consecuencia, materializasen la acogida las grandes declaraciones de derechos y las principales Constituciones políticas del período a caballo entre los siglos XVIII y XIX. *Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución*, reza el artículo XVI de la gloriosa Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano, de 26 de agosto de 1789,⁵³ y en la Declaración de Virginia, de 12 de junio de 1776, el artículo V ordenaba *que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben ser separados y distintos*. Sin mengua de la proyección e influjo universales de estos documentos, interesa particularmente a los países iberoamericanos y delimita con incuestionable precisión la función jurisdic-

51 Cfr. Janitti-Piromallo, op. cit., págs. 1 y 19.

52 Cfr. Arzt y Weber, op. et vol. cit., págs. 74-75, y Jiménez Asenjo, 'Falso testimonio', en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., tomo IX, 1958, págs. (527 y ss.) 528-529.53 El artículo XXIV de la Declaración que votó la Convención en 1793 y encabeza la Constitución francesa de 24 de junio del mismo año, denuncia la imposibilidad del goce y la conservación de los derechos, *si los límites de las funciones públicas no están claramente determinados por la ley*.

53 El artículo XXIV de la Declaración que votó la Convención en 1793 y encabeza la Constitución francesa de 24 de junio del mismo año, denuncia la imposibilidad del goce y la conservación de los derechos, *si los límites de las funciones públicas no están claramente determinados por la ley*.

cional, el artículo 245 de la ya mencionada Constitución española de 19 de marzo de 1812, al tenor del cual *los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado*.

Pero el plan de los Códigos penales del siglo XIX tardó, y se tomó bastante tiempo, en hacerse eco de este aspecto de la mudanza habida en las valoraciones del pasado. En los más importantes cuerpos punitivos de la época, comenzando por el influyente Código francés de 1810, los delitos contra la Administración de Justicia vagaban por sectores inadecuados, en un desorden que los entremezcló con infracciones de naturaleza sumamente desigual.⁵⁴ Era el precio que hubo que sufragar, en el plano político, a la trabajosa afirmación de la independencia de las funciones judiciales frente a la Administración, y, en el científico, al incipiente estado en que versaba el estudio sistemático de la Parte especial. De hecho, una rúbrica y un título legislativos autónomos para estas infracciones son tardía creación italiana; aparecen con el Código de Zanardelli, en 1889 —es decir, en las postrimerías de la centuria—, que sobre el particular se apartó de lo que sugerían las líneas de la codificación preunitaria y distinguió con relativa claridad los delitos contra la Administración de Justicia de los que incumben a la Administración pública.⁵⁵ Ya avanzado el siglo

54 En el *Code* el falso testimonio y el perjurio (arts. 361-366) figuraron en la sección VII, capítulo primero (*des crimes et délits contre les personnes*), título II (*crimes et délits contre les particuliers*), del libro III, en medio de una congerie de delitos —entre otros, los homicidios y secuestros— contra bienes de titularidad individual. Diversos ataques ulteriores contra la Administración de Justicia yacían diseminados, aquí y allá, sin orden ni concierto, en el título I (*crimes et délits contre la chose publique*) del propio libro: la prevaricación-denegación de Justicia (art. 185), quedó como un delito cometido por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; la evasión de detenidos (arts. 237 y ss.), entre las resistencias y desobediencias contra la autoridad pública, y así sucesivamente.

55 “Respecto del período anterior a la entrada en vigencia del Código penal italiano de 1899, sería vana la empresa de buscar en los Códigos italianos y extranjeros un título autónomo de los *delitos contra la Administración de Justicia*”, advierte Janitti-Piromallo, op. cit., pág. 1. Y es verdad. Por ejemplo, el libro II del Código penal para el Gran Ducado de Toscana, de 20 de junio de 1854, ubicó la evasión de detenidos y el quebrantamiento de condena en el capítulo II, título III, o sea, entre los *delitos contra la Administración pública*, y las calumnias, el perjurio y el falso testimonio, en

XX, el Código de Rocco, de 1930, profundiza el sesgo autónomo de estos delitos, y su reconocido prestigio, no menos que el del suizo, de 1937, que también destina un título común al grupo, hizo que el epígrafe tuviese aceptación en otros muchos de las décadas posteriores, conforme se dijo y se repetirá *infra*, en el tercer capítulo de esta monografía.

Casi resulta sobreabundante e innecesario explayarse sobre la importancia de la Administración de Justicia y la necesidad de cautelarla penalmente ante sus atentados más graves. Siendo finalidades preeminentes de la jurisdicción servir de última garantía de los intereses individuales y colectivos, no menos que posibilitar el imperio del Derecho en la comunidad, es inevitable que los delitos que la ofenden hayan de poner “en riesgo la propia existencia de la protección jurídica; lo que todo individuo percibe cuando se verifican es un trastorno que amenaza las garantías fundamentales, que constituyen la esencia de esta institución. De ahí su repercusión profunda y, también, la mayor intensidad de sus efectos. La confianza pública es herida en su punto nuclear. Extinguida la fe en la intangibilidad de la justicia y en la regularidad de su administración, desaparece una de las condiciones fundamentales de la tranquilidad pública” o paz social.⁵⁶ Por esta trabazón teleológica entre la función jurisdiccional y la tutela jurídica que debe suministrar el Estado al ciudadano,⁵⁷ muy a

el capítulo V del título V (*delitos contra la fe pública*). Antes, y basándose en Filangieri (op. et vol. cits., cfr. págs. 82-93), Romagnosi incardinó los *delitos contra la Justicia pública*, como una subespecie de los que menoscaban el orden público, en su Proyecto de Código penal para el Reino de Italia, de 1807. Cfr. Janitti-Piromallo, pág. 20, así como págs. 26-29, donde reproduce los fundamentos de la decisión que adoptó el codificador de 1889.

No se nos alcanza por qué Quintero Olivares (Los delitos contra la Administración de Justicia, en Revista Jurídica de Cataluña, número extra, dedicado al Proyecto de Código penal de 1980, año LXXIX, 1980, cfr. pág. 191) estima que la expresión con que rubrica su artículo sería “de aparición temprana en el marco del movimiento codificador europeo”.

56 Covello, *Ensaio da teoria sobre os delitos contra a justica*, en *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, tomo V, pág. 343, cit. por Noronha, op., ed. et vol. cits., cfr. págs. 467-468.

57 Pensando en ella, y acaso extremándola un poco, Sauer llega a decir que los delitos contra la Administración de Justicia atacan, en último término, la seguridad jurídica

menudo acaecerá que los delitos contra la primera generen, suplementariamente, un riesgo concreto de lesión e incluso el real menoscabo de bienes de titularidad individual. A la vista están, demostrándolo, ciertas formas de la prevaricación judicial, el testimonio falso y la acusación o denuncia calumniosas, entre otros.

5. *Sentido y alcance de su tutela penal.*— El sentido de la protección penal de la Administración de Justicia está condicionado por el carácter del objeto valorado. Es cosa pacífica en la doctrina que la Administración de Justicia constituye un interés de pertenencia estatal, porque la función jurisdiccional, a fin de cuentas, es siempre espejo de una atribución soberana, inseparable del único ente que detenta los poderes públicos. De lo que provienen su indisponibilidad y la consiguiente irrelevancia del consentimiento en estos delitos. En la última circunstancia, esto es, la falta de efecto desincriminante del consentimiento, y en la común característica pluriofensiva de las infracciones correspondientes, ha de hacerse ciudadano hincapié llegada la hora de desbrozar el grupo, lo mismo para descargarlo de los delitos que no interesan a su contenido, que para asegurar sitio a aquellos que sí le pertenecen, por dispersos que éstos se encuentren en los cuerpos punitivos, sobre todo los más antiguos. Al respecto y entre otros ejemplos, se ha escrito de la acusación falsa, según el § 164 del Código alemán, que, a pesar de la doble dirección de un ataque que hiere a la vez la Administración de Justicia e intereses individuales, el consentimiento del sujeto denunciado “no justifica el hecho, porque en la acusación antijurídica prevalece el bien de la Administración de Justicia, que es indisponible”.⁵⁸ A la inversa, el efecto eximente del consentimiento será índice definitivo, para los delitos de ubicación sistemática incierta, de que éstos no protegen, o al menos no protegen en primera línea, la incolumidad de la jurisdicción, y de que tampoco hacen a la entidad estatal. La tipicidad de la punición arbitraria o irregular, según los artículos 178-180 del viejo Código español, y 152-154 del chileno, pongamos por caso, desaparece cuando el sujeto a quien se impuso el castigo equivalente

(*Rechtssicherheit*). *System des Strafrechts*. Besonderer Teil. Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin, 1954, cfr. pág. 483.

58 Arzt y Weber, op. et vol. cit., pág. 117.

a una pena corporal autorizó la privación, aunque el autor se arroge las atribuciones judiciales aludidas en la descripción legal; lo que ésta protege, ante todo, es la libertad.⁵⁹

En seguida y por lo que se refiere a su alcance, la tutela punitiva de la Administración de Justicia se extiende tanto a formas de lesión como a actividades de mera puesta en peligro. Aunque resulta algo precipitado sentar conclusiones terminantes en este argumento, considerando que él exige atender al régimen particular de los delitos conforme a cada Derecho positivo, somos de la opinión de que la mayoría de los ordenamientos que mencionaremos a lo largo de estas páginas consultan ambos aspectos de la integridad de la jurisdicción, siquiera, eso sí, las figuras de riesgo — piénsese en la presentación de pruebas falsas en juicio (art. 212 del Código chileno), y de testigos o documentos falsos e intérpretes o peritos mendaces (art. 461 del español)— forman un grupo relativamente reducido.⁶⁰ Por último, atañe a los límites de la tutela penal de la jurisdicción el certero comentario de Maurach: como los principios fundamentales que

59 En cambio, como delito contra la división de poderes y con constante referencia al judicial, estudian la infracción Muñoz Conde, *Derecho penal*. Parte especial, 8ª ed., cit., cfr. págs. 618-619; Rodríguez Devesa, op. et ed. cit., cfr. págs. 716-717; Terradillos Basoco, en *Código penal comentado*, coordinado por Jacobo López Barja de Quiroga y Luis Rodríguez Ramos. Akal, Madrid, 1990, cfr. págs. 416-419; Queralt Jiménez, *Derecho penal español*. Parte especial. Segunda edición (corregida y puesta al día), Bosch, Barcelona, 1992, cfr. págs. 740-741, y la generalidad de los penalistas españoles.

60 Fiandaca y Musco, en una apreciación difícil de compartir, sostienen que *todos* los delitos contra la Administración de Justicia son de peligro, ya que su consumación no dependería “de la prueba de un perjuicio efectivo a la función jurisdiccional (prueba, por otra parte, extremadamente ardua), siendo suficiente que el acto resulte idóneo para exponer a riesgo el ejercicio de dicha función” (op. et vol. cit., pág. 255). Cuando, en una cuestión particular, o sea, la aseveración (ibídem, pág. 278) de que el falso testimonio sería una actividad de peligro, se reconozca en ella un fondo de verdad (porque la deposición del testigo sólo adquiere relevancia, como fundamento de la decisión, en el fallo, cuyo contenido la declaración falsa *puede* alterar), tampoco se desprecie el dato de que ya en la fase de investigación los dichos del testigo mendaz en un procedimiento criminal perjudican el estado de la instrucción, motivando diligencias y actuaciones indebidas —la misma declaración del testigo falso hace perder tiempo y recursos—, innecesarias o inconducentes, y mueven a error al magistrado

yacen en los tipos de los delitos contra el Estado reciben sólo la protección del propio Estado, así también estos delitos protegen únicamente la Administración de Justicia nacional.⁶¹

sobre un elemento de convicción que cree serio y disponible. Conviene aquí recordar la advertencia de von Liszt, pues si los delitos de falso testimonio responden a la necesidad de precaver la insidia de que la Administración de Justicia deje de adoptar decisiones exactas y fundadas, también constituyen “atentados contra dicha Administración en su derecho a obtener de los justiciables deposiciones absolutamente conformes a la verdad”. *Traité de Droit pénal allemand*. 2 vols. Traducido sobre la 17^a edición alemana (1908), por René Lobstein. Giard & Brière, Paris, 1911-1913, tomo II, pág. 452.

- 61 *Deutsches Strafrecht*. Besonderer Teil. 4^a ed. Verlag C.F. Müller, Karlsruhe, 1964, cfr. pág. 633. La tutela, pues, no se extiende a las jurisdicciones extranjera e internacional, salvo disposición expresa. De hecho, las exigencias de cooperación judicial entre los Estados y el funcionamiento de tribunales internacionales con competencia en lo penal, particularmente en la Unión Europea, han motivado la adopción de preceptos que asimilan las actuaciones realizadas en el Estado por comisión rogatoria de tribunales extranjeros o ante tribunales supraestatales, a la protección punitiva de la jurisdicción nacional. Véase, por ejemplo, el artículo 458, 3, del Código español, a propósito del delito de falso testimonio.

CAPÍTULO II

MODOS GENÉRICOS DE ATENTAR CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. *Noción, importancia y desatención doctrinal del tema.*— La tarea de definir y delimitar la Administración de Justicia entre los objetos cuya protección jurídica el Derecho penal refuerza quedaría en verdad incompleta sin la ulterior determinación de los modos genéricos de atentar contra ella. Entendemos por éstos, aquel *conjunto de formas abstractas e incondicionadas*, esto es, *absolutas, de vulnerarla*, debiéndose sobre todo destacar que, por su índole lógicoformal, o sea, por la circunstancia de que se obtienen metódicamente del propio concepto de la función jurisdiccional, que hemos desarrollado en el capítulo anterior, tales modalidades no dependen, como tampoco la categoría superior a partir de la cual son deducidas, de la regulación concreta que los ordenamientos dispensen al particular, lo cual significa, *mutatis mutandis*, que no guardan relación ni deben confundirse con el número y la calidad de los delitos con que un determinado Derecho positivo entienda salir al paso de los actos que en apariencia menoscaban la jurisdicción. Expresado de otra manera: así como la Administración de Justicia existiría incluso si el Derecho penal se despreocupase por completo de cubrirla con su coraza protectora, así también las formas abstractas de afectarla son previas, en sentido lógico, a la ley punitiva, sin mengua de que ésta pueda, en lo sucesivo y esta vez sobre el plano empírico, recortar del segmento de lo ilícito que esas formas denotan, aquellas variedades que parezcan de mayor gravedad y resulten en la práctica insoportables, imponiéndoles, por ello, una pena.

El tema reviste subida importancia dogmática. Y es que, dadas su índole abstracta y carácter *a priori*, como —insistimos— no están relativizadas por la individualidad de ordenamiento punitivo alguno, estas modalidades han de poner más claramente en evidencia al intérprete las distintas

flexiones internas en que se desdobra la materia que atacan y, por añadidura, los aspectos más relevantes de esa materia. De lo que se sigue que la operación que las identifique sirve al propósito de prestar una contribución adicional a la fijación rigurosa del concepto de jurisdicción, no menos que al de aprehender con seguridad el contenido antijurídico inherente a y necesario en los actos que la vulneren. En resumidas cuentas, y bien que para negarla, dichas modalidades pertenecen a la función de valoración de la norma⁶² correspondiente, que yace en el Derecho constitutivo. Aquí reside su valor científico, pero también sus proyecciones *de lege ferenda*, puesto que, de una parte, la subordinación de semejantes modalidades a la teoría de la antijuridicidad, al paso que ministra una base objetiva o, si se quiere, de predominante acento objetivo, a la subsiguiente clasificación y ordenación sistemáticas de estos delitos, según la legislación penal de que se trate, proporciona también, de otra, un punto de vista especialmente fundado y fecundo para aislar las deficiencias que en el tema de la Administración de Justicia exhiban los Códigos, y de esta guisa reclamar la inclusión de las conductas antijurídicas cuya ausencia en éstos se eche de ver y, en su caso, cuestionar, proponiendo su reforma o supresión, aquellas que el *legis lator* hubiese introducido sin motivo bastante al grupo.

Sin embargo, la doctrina de nuestra cultura jurídica descuida casi por completo este extremo especulativo. Y es muy llamativo que así sea, si se para mientes en el acabado tratamiento que ha recibido en otras familias de delitos, por ejemplo, los que hacen a la libertad,⁶³ el honor⁶⁴ o los

62 Cfr. Mezger, *Tratado de Derecho penal*. 2 vols. Nueva edición, revisada y puesta al día por José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955-1957, tomo I, págs. 340-341; Bettioli, *Diritto penale*. Parte generale. Dodicesima edizione riveduta e integrata, a cura di Luciano Pettoello-Mantovani. Cedam, Padova, 1986, págs. 331-332; Rodríguez Mourullo, *Derecho penal*. Parte general. Publicado, 1 vol. Cívitas, Madrid, 1977, págs. 76-78.

63 Entendida como libertad del obrar, o libertad “negativa”, contra este esencial interés individual puede atentarse, bien impidiendo a su titular que actúe en un determinado sentido, bien conстриéndolo a obrar en un sentido dado. Véase, con la amplitud que el argumento demanda, Guzmán Dalbora, *El delito de amenazas*. Editorial Jurídica ConoSur, Ltda., Santiago de Chile, 1999, págs. 122-137.

derechos patrimoniales,⁶⁵ y en que el número de posibilidades teóricas de herir a la Administración de Justicia, siendo amplio, de ninguna manera alcanza esas órbitas de inasible extensión, que impiden adentrarse con provecho en las formas también abstractas de ofender —entre otros bienes que toman como eje centripeto la sociedad indiscriminadamente considerada— la moralidad pública y las buenas costumbres, la salud, seguridad y el orden públicos, etc. Mientras, por lo que respecta a los que la terminología alemana denomina delitos vagos (*vage Verbrechen*),⁶⁶ el silencio o los esfuerzos infructuosos de la doctrina encuentran explicación en los impedimentos objetivos que para el diseño de los sistemas correspondientes nacen de las dificultades de caracterización en los objetos jurídicos, aquí las cosas se presentan de otra manera; la caracterización es, en nuestro sentir, hacedera, y la descripción de las formas sobredichas, factible, conforme intentamos demostrar dentro de poco.

2. *Consideración crítica de las principales clasificaciones de estos delitos.*— A decir verdad, en la perspectiva comparada sólo es dado hallar algunas, y tampoco muy numerosas, clasificaciones de estos delitos. Mas estas clasificaciones, precisamente por carecer de una fundamentación que atienda a conceptos extraídos con designio lógicoabstracto de la substancia del interés tutelado, adolecen de un gran relativismo —en definitiva, siempre que clasificamos los entes trabajamos con y a partir de un material empírico, sobre cuya irremediable accidentalidad, llevadas las cosas al mundo del Derecho, huelga insistir—, y de ahí que se comprenda el torrente de críticas que han provocado en los países de donde proceden y

64 La tricotomía: injuria, calumnia y difamación, es moneda corriente en la dogmática de muchos países, al margen de las diferencias existentes entre las figuras delictivas con que los Códigos la hacen plasmar. Cfr. Díaz Palos, 'Calumnia', en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., tomo III, 1989, págs. (584-595) 584-585.

65 Sobre el particular, cfr. Rivacoba, *El delito de contrato simulado*. Editorial Jurídica ConoSur, Santiago de Chile, 1992, págs. 21-31.

66 Cfr. Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho penal*. Publicados, 7 vols. Losada, S.A., Buenos Aires, 5ª edición, actualizada, tomo III, 1992, pág. 92. Sobre ellos, De Vita, *Reati a soggetto passivo indeterminato. I. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*. Jovene, Napoli, 1999.

a cuyos Derechos positivos se someten en una medida más o menos manifiesta y rigurosa. Que, no obstante lo anterior, ahora hayamos de posar en ellas brevemente nuestra atención, responde al hecho de que a menudo tales ordenaciones involucran, tácitos, ciertos criterios de distribución más ambiciosos que lo que sus formas enuncian y que en parte coinciden con los modos genéricos que aquí interesa fijar. Por lo tanto, la mención que sigue se contrae a las más importantes y difundidas, con miras propedéuticas del genuino objeto del presente capítulo.

Comencemos por la doctrina española. En la península ibérica goza de gran predicamento y es muy conocida la clasificación de Quintano Ripollés, luego retocada por otros penalistas. El malogrado magistrado y profesor consideraba que “la naturaleza de estos delitos y el señalamiento del signo distintivo de su substantividad son problemas indisolublemente ligados al concepto que se tenga del proceso”,⁶⁷ por lo cual era lógico que los clasificase de acuerdo con éste y, siguiendo el ritmo de sus etapas, formase en definitiva cuatro categorías: a) delitos que afectan a la fase preprocesal, donde ubica la omisión del deber de impedir determinados delitos, el favorecimiento y la realización arbitraria del propio derecho; b) delitos que producen el nacimiento indebido del proceso, o sea, la acusación y denuncia falsas; c) delitos —en realidad, uno solo, el falso testimonio— que inciden en la fase probatoria, y d) delitos que afectan a la fase ejecutiva, y aquí encontramos el quebrantamiento de condena y la evasión de presos. Pero como las formas del crimen de prevaricación quedaban antepuestas a estos grupos,⁶⁸ el fulcro del sistema debía debilitarse hasta el extremo de perder consistencia, con serio riesgo de su valor científico.

Persuadido, sin embargo, de la corrección intrínseca de la propuesta de Quintano, Luzón Peña introdujo una clasificación semejante, aunque más analítica y enriquecida que el modelo, en la época del Proyecto español de Código penal de 1980. El cuadro completo de Luzón comprende los delitos: “1) Que afectan a la *fase preprocesal*, frustrando la actuación

67 *Comentarios al Código penal*, ed. cit., págs. 657-658.

68 *Curso de Derecho penal*, op. et vol. cit., cfr. págs. 570-571. En su *Compendio de Derecho penal* (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, 2 vols., tomo II, cfr. págs. 133 y ss.), de un lustro antes, la clasificación no había sido trazada.

de la justicia, no colaborando con ella o prescindiendo de la misma: omisión del deber de impedir delitos [...] o del deber de promover su persecución, favorecimiento y realización arbitraria del propio derecho [...] 2) Que producen el *nacimiento indebido del proceso*: provocación indebida de actuaciones. 3) Que inciden *en el proceso*: a) en la fase probatoria: falso testimonio; b) en el desarrollo en general del proceso o en su conclusión: obstrucción a la Justicia y prevaricación; y 4) que afectan a *la fase ejecutiva* (quebrantamiento de condena [...]), y evasión de presos...”⁶⁹ Tiempo después, la última versión del molde de Quintano ha sido adoptada por Cantarero Bandrés,⁷⁰ e influye en uno que otro monografista, como Serrano Butragueño;⁷¹ aunque es de observar lo fuertemente resis-

69 Op. cit., pág. 779. A renglón seguido (cfr. págs. 779-780) y *de lege ferenda*, subraya Luzón la conveniencia de ubicar dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, diversas infracciones diseminadas a lo largo del plan del viejo Código, como la usurpación de atribuciones judiciales, los ataques a la independencia del Poder judicial, la denegación de auxilio y la desobediencia a la Justicia.

70 Op. cit., cfr. págs. 36-37.

71 A su juicio, los delitos en estudio ofenderían lo que califica como “realización de la justicia”, y los distribuye así: 1. Delitos contra la exclusividad y autoridad de la jurisdicción, y la independencia, las incompatibilidades y la inamovilidad de sus miembros; 2. Delitos contra el libre acceso a la jurisdicción; 3. Delitos contra el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley; 4. Delitos contra el deber de colaboración con la justicia: a) previos al proceso; b) durante el proceso; c) en la ejecución de lo resuelto; 5. Delitos contra el derecho a un proceso justo, con todas las garantías y sin dilaciones indebidas; 6. Delitos contra el derecho a la prueba lícita; 7. Delitos contra el derecho a obtener una resolución imparcial, fundada en el Derecho, que ponga fin al proceso, y 8. Delitos contra el deber de acatar y cumplir las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. Op. cit., cfr. págs. 49 y 51-61. Prescindimos de reproducir cada una de las infracciones que el autor ubica en los respectivos grupos, para no extendernos en demasía sobre esta clasificación, por otra parte ya harto prolija en la amalgama —antes basada en derechos subjetivos que en las flexiones (sub-específicas) de un objeto jurídico específico— que bosqueja su heterodoxo principio fundamental.

Serrano-Piedecasas considera que la clasificación de estos delitos en función de las diversas fases del proceso, sería el sistema adoptado por el Código español de 1995, y dice que “se trata, sin duda, de una acertada medida que contribuye a clarificar el desorden reinante” en título IV, libro II, del anterior. La obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código penal, en el Anuario de Derecho penal y Ciencias

tido de sus postulados en la dogmática española más atenta, sobre todo a causa de la inserción forzada, con miras a asignar dudosa plaza sistemática a ciertos delitos que de ordinario se producen extramuros de los tribunales de justicia, de una fase preprocesal, que a todas luces no es proceso,⁷² y por cuanto, al rotar la clasificación en torno a la secuencia de las fases procesales, alzaprima un mero dato cronológico, desprovisto de ese trasfondo contentutista que exige la construcción unitaria de esta familia de delitos.⁷³

72 Si, de nuestra cuenta, quisieramos empecinarnos en discurrir sobre un preproceso, habría que llamar en causa aquellos procedimientos que precisamente no aducen a favor de su tesis los secuces del criterio combatido en el texto, es decir, primero, esos que en la terminología de Fenech (cfr. *El proceso penal*. Aagesa, Madrid, 4ª ed., 1982, págs. 233 y ss.) resultan ser “procedimientos con garantía reforzada”, esto es, juicios que anteceden y condicionan el procedimiento penal declarativo, y constituyen formas de materializar algunas condiciones de procesabilidad, y, segundo, las medidas cautelares de carácter prejudicial que a veces se impetra ante y de las que conocen los tribunales civiles. Con todo, y aunque el tema rebase el objeto de estas páginas, mientras los antejuicios penales “no son, en rigor, otros tantos tipos procesales”, ya que “en la mayoría de los casos, se trata de variantes del proceso ordinario y no de verdaderos procesos especiales, y en algunos, de meros procedimientos [...] en función del proceso declarativo...” (Gómez Orbaneja y Herce Quemada, op. et ed. cit., pág. 327), siendo innegable, por sus características intrínsecas, ese sesgo jurisdiccional que los sitúa con pleno derecho dentro de esta función soberana, en cambio, las medidas cautelares civiles ofrecen una relación apenas instrumental con el proceso verdadero y propio; no forman parte de él; y es en extremo opinable que algunas, de acusada importancia, que se decretan *inaudita altera pars*, posean naturaleza jurisdiccional. “La medida cautelar —escribe Serra Domínguez, con cauteloso ademán— es jurisdiccional en cuanto contiene elementos jurisdiccionales típicos [...], lo cual no significa que todas las medidas cautelares sean sin más jurisdiccionales...” (*Medidas cautelares*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., tomo XVI, 1990, págs. [134-168] 141); a nosotros, la índole administrativa de tales resoluciones y, por ende, su distanciamiento de la órbita de la función jurisdiccional, nos parecen corolarios difíciles de rebatir, así como el de que los delitos que en dichos procedimientos pudiese cometerse tampoco conciernen a la Administración de Justicia, sino a la función administrativa del Estado.

73 Cfr. Cobo del Rosal y otros, op. et ed. cit., pág. 280, y nuestra nota 23, en el capítulo I de este libro.

No menos apegadas a la disciplina de la última en el Código de su país, las clasificaciones de Antolisei y Boscarelli acaso barruntan esa fundamentación especulativa que las españolas, al contrario, substraen a la comprensión del tema, al paso que no lo encadenan necesariamente al concepto del proceso, simple instrumento de la función jurisdiccional. Examinémoslas.

A propósito de los tres conjuntos de infracciones contra la Administración de Justicia que diseña el Código de Rocco —delitos contra la actividad judicial, delitos contra la autoridad de las decisiones judiciales, y delitos de tutela arbitraria de las propias razones—, el antiguo profesor de Turín comenta: “en el primer grupo, que es con mucho el más importante, se protege el normal y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, funcionamiento que implica varias exigencias, en particular: *a*) que la autoridad judicial sea puesta en condiciones de promover la acción penal, mediante la información de los delitos por parte de quien tiene el deber de proporcionarla; *b*) que quienes tienen obligaciones especiales para con la Administración de Justicia las observen leal y tempestivamente; *c*) que no se haga funcionar de modo inútil la maquinaria de la Administración de Justicia; *d*) que las personas se abstengan de realizar actos que puedan desviar la actividad judicial; *e*) que no se obstaculice esta actividad por medio de auxilios prestados a quien es sospechoso de haber cometido delitos; *f*) que las personas llamadas a colaborar con los órganos de la Justicia (patrocinadores y consejeros técnicos) ejerzan su ministerio correctamente”. Una vez establecidos estos requerimientos, Antolisei dispone a su alero una abultada lista de infracciones: delitos que comportan la omisión de denuncia o la negativa a cumplir sus deberes especiales para con el Poder judicial, por sujetos cualificados; simulación de delito; calumnia y autocalumnia; falso testimonio y actividades equiparadas; favorecimiento, y prevaricación de abogados y consejeros técnicos. “Con el segundo grupo —prosigue— [...] se tutela el interés público de que no se frustre la eficacia de las resoluciones judiciales y que éstas tengan plena ejecución. Tal interés resulta ofendido cuando los particulares se substraen al estado legítimo de arresto o detención, a los efectos penales de una condena o la ejecución de las medidas de seguridad y, en fin, a las obligaciones civiles derivadas de las resoluciones del juez”. Aquí incardina la evasión de detenidos, la inobservancia de penas accesorias y de

medidas de seguridad, el incumplimiento doloso de ciertas resoluciones civiles y de sanciones pecuniarias, y la infracción culposa de los deberes inherentes a la custodia de objetos sometidos a secuestro o prenda judiciales. “El tercer grupo —concluye— comprende aquellas figuras criminosas que, en el pensamiento del legislador, implican la violación de la prohibición de autojusticia, lesionando de esta manera el interés de la autoridad judicial en orden al ejercicio exclusivo de sus poderes. Se trata del ejercicio arbitrario de las propias razones [...] y el duelo...”⁷⁴

Boscarelli, con un trazo más fino y penetrante, opina que hay que distinguir y clasificar los delitos en cuestión de acuerdo con las siguientes exigencias normativas, comprendidas en el corazón de su objeto jurídico: “a) que mediante la denominada justicia privada no se eluda la intervención del Poder judicial (ejercicio arbitrario de las propias razones [...]); b) que tampoco se cree las premisas de una intervención posible del Poder judicial, no justificada con la presencia efectiva de la prueba sobre una “voluntad de Derecho” (simulación de delito, calumnia y autocalumnia [...]); c) que no surjan condiciones que puedan obstaculizar el cumplimiento de actividades procesales dadas, o que determinen un cumplimiento que comprometa la posibilidad de alcanzar el fin del proceso (fraude procesal, soborno, favorecimiento personal [...]); d) que se realice las actividades necesarias para la instauración del proceso o para que, con las máximas garantías que demanda la consecución de su fin, pueda llegarse a su conclusión (omisión de denuncia de una *notitia criminis*, negativa a cumplir deberes legalmente impuestos [...]); e) que dichas actividades sean cumplimentadas en las condiciones y según los modos más idóneos para garantizar el logro del fin del proceso (juramento falso de la parte; falsos testimonio, pericia o interpretación; patrocinio o consejo infieles, y otras infidelidades del patrocinador o del consejero técnico [...]); f) que no quede comprometida la posibilidad de la ejecución forzosa de una sentencia civil de condena, ni se eluda la ejecución de una resolución cautelar del juez civil (incumplimiento doloso de una resolución del juez [...])”.⁷⁵

74 Op., ed. et vol. cit., págs. 884-885.

75 Op. et loc. cit., págs. 613-614. Según se ve, Boscarelli primero atiende a la función jurisdiccional que al proceso, en el diseño de los grupos que estructura. Pero equivoca

Desde luego, la doctrina contemporánea conoce otras clasificaciones, a las que aquí aludimos sólo de pasada.⁷⁶ No falta alguna que atienda a la calidad del sujeto activo, como prefieren Arzt y Weber. Éstos llaman

el rumbo por completo el aserto con que cierra su sistema: “es claro que sólo desfigurándose el concepto riguroso de la Administración de Justicia, con la consiguiente renuncia a identificarla con la jurisdicción, se podría justificar la inserción en el título tercero [del Código] de las disposiciones que prevén los delitos de evasión de presos, autoliberación, culpa de los custodios, inobservancia de penas accesorias, y complicidad en el quebrantamiento de condena o de medidas de seguridad privativas de la libertad...” Por lo demás, esta idea, que es de deplorar, contradice radicalmente lo que ha sustentado acerca del incumplimiento de los fallos civiles.

- 76 Entre los sistemas no nombrados en el texto hay que recordar, en Suiza, el de Logoz, Germann y Hafter: infracciones contra la persecución penal (denuncia calumniosa, simulación de delito, autocalumnia, y favorecimiento); infracciones contra la administración de las pruebas en los procedimientos civiles y penales o en las controversias administrativas (declaración falsa de la parte en procesos civiles, y falso testimonio, pericia o traducción), e infracciones contra la ejecución de las penas (evasión y motín de detenidos); cfr. Logoz, *Commentaire du Code pénal suisse*. Partie spéciale. 2 vols. Delachaux et Niestlé, S.A., Neuchâtel, Suisse, 1955-1956, tomo II, págs. 707-708, y el de Stratenwerth, tan apegado como el anterior al plan del Código helvético: acusaciones y denuncias falsas (acusación falsa, e inducción a error a la Justicia); violación de deberes procesales de veracidad (declaración falsa de la parte, y falsos testimonio, pericia o traducción); favorecimiento y lavado de dinero; liberación de presos (evasión de detenidos y motín de presos). Op., vol. et ed. cit., cfr. págs. 281-330. Más complejo, Sauer, quien establece dos grandes esferas delictivas. Primero, ataques contra la Administración de Justicia, que subdivide en tres apartados: 1) simples menoscabos puros del prestigio de la Administración de Justicia (menosprecio de ésta, denuesto de sus autoridades y destrucción de manifestaciones oficiales); 2) ataques mediante engaño, falsedad o simulación (en el proceso: denuncia falsa y perjurio, acusación falsa y simulación de delito, y falsificación o supresión de medios de prueba; usurpación indebida de funciones: arrogación de funciones públicas, uso indebido de uniformes, y declaración falsa sobre datos personales); 3) ataques mediante abusos de poder o confianza (quebrantamiento de arresto y de custodia, rotura de sellos, violación de secretos del servicio, y prevaricato de abogados y procuradores). A dicha serie de infracciones hace seguir otra, también numerosa y heterogénea, con los casos de *puesta en peligro de la Administración de Justicia* [en su funcionamiento y realización] *mediante hechos previos o posteriores a otro delito*, algunos tomados de los tipos dependientes de la Parte general, según el Código alemán: instigación frustrada y complot; omisión de denuncia de delitos planeados; recompensa y aprobación de delitos; favorecimiento; frustración de pena (favorecimiento personal), y fuga en accidentes de tránsito. Op. cit., cfr. págs. 483-488.

äußere Rechtspflegedelikte a los atentados contra la Administración de Justicia procedentes de personas en principio ajenas a ella y que sólo en casos concretos entran en contacto con ésta, como testigos, partes o acusados. De tales delitos serían prototipo el falso testimonio y el favorecimiento personal (o “frustración de la pena”). En cambio, el nombre de *innere Rechtspflegedelikte* quedaría reservado para los ataques que provienen de autores que están y deben estar, por su profesión, “del lado de la Administración de Justicia”, es decir, individuos a quienes ésta considera no sólo para un proceso en particular: jueces, fiscales, funcionarios de la policía y empleados de la ejecución penal.⁷⁷

Para terminar, digamos que acredita la antigüedad de la preocupación dogmática por dar a los delitos contra la Administración de Justicia, siquiera bajo los ropajes de una simple clasificación, algún orden y distribución elementales, el hecho de que los primeros intentos encaminados en este sentido hundan sus raíces en la Escuela clásica.⁷⁸

77 Op. et vol. cit., cfr. pág. 150. También emplean estas denominaciones que aluden a la posición del sujeto activo, dentro o fuera de la Administración de Justicia, Spindel y Wagner (ibidem).

78 Carmignani, cuya obra resiente los conceptos, todavía no bien diferenciados, sobre el tema de Romagnosi y Filangieri, estructuró los delitos contra la *Justicia pública* abrazando varios que ofenden intereses de la Administración del Estado o la colectividad, e incluso ataques contra la libertad individual, en cuatro modalidades genéricas de afectación: tráfico sórdido con la magistratura; abuso del poder por los magistrados; atentado contra éstos, y autojusticia. En seguida, combina estas formas con la calidad de los sujetos activos y pasivos: a) delitos contra la Justicia pública por parte de personas públicas y en contra de personas públicas (soborno electoral, rotura de diques fluviales e incendio); b) delitos cometidos por personas públicas contra personas privadas (peculado, cohecho, concusión, prevaricato, calumnia y falso testimonio); c) delitos cometidos por personas privadas contra personas públicas (eximición, resistencia, fractura de cárcel, encubrimiento e incumplimiento de la pena), y d) delitos cometidos por particulares contra particulares (autojusticia, cárcel privada y duelo). Op. cit., cfr. págs. 334-364. Retomando los “conceptos nítidos y elegantísimos” de Carmignani, Carrara se aleja un tanto de su maestro, especialmente en los términos de la clasificación; prescinde de los sujetos del delito, y se concentra en las exigencias abstractas de la Justicia pública, con las cuales traza cuatro esferas: a) la necesidad de que haya buenos jueces, que determina la existencia del cohecho y de

3. *Síntesis y aplicación.*— En el capítulo anterior se razonó cómo hablar de la Administración de Justicia en el espectro de los bienes jurídicos remite necesariamente a la jurisdicción. También explicamos que cabe concebir ésta como una función pública cuyo contenido consiste en la declaración coactiva, realizada con exclusividad e independencia, del Derecho aplicable a un supuesto fáctico particular cuya entidad resulta objeto de controversia, o respecto del cual se discute la norma que debe regirlo o el sentido o alcance de tal norma; añadíamos que esta función está encomendada a ciertos órganos públicos, que se realiza en una actividad formalizada, a la que se denomina proceso, y que en todo momento su ejercicio participa de las características esenciales de superioridad y autarquía que distinguen al poder soberano del Estado.

Pues bien, a partir de los principios enunciados entendemos posible discernir siete variedades diferentes de actos antijurídicos, que a su vez concretan sendos modos genéricos de ofender este bien jurídico, a saber y en síntesis: a) atentando los justiciables contra la supremacía de la jurisdicción, siempre y cuando la controversia que el agente pretenda resolver por vías privadas sea jurídicamente relevante y de incumbencia exclusiva de los tribunales establecidos por la ley, y que para ello se sirva de la fuerza, esto es, arrogándose alguno de los procedimientos coercitivos comprendidos en el poder de imperio que conviene a la jurisdicción; b) usurpando la autoridad administrativa atribuciones judiciales, lo que puede producirse también por la vía indirecta de intimar aquélla a los tribunales sobre asuntos que a éstos y sólo a ellos corresponde conocer y decidir; c) infringiendo los órganos y sujetos de la jurisdicción sus particulares deberes para con la Administración de Justicia, en tanto en cuanto la actuación suponga ejercicio de funciones jurisdiccionales o colaborar con ellas;⁷⁹

los fraudes electorales; b) la de que los magistrados no abusen de sus funciones, que de su parte hace surgir el abuso de autoridad, la concusión, la calumnia, el prevaricato, el falso testimonio, el cohecho de testigos y el perjurio; c) la de que los ciudadanos no impidan el ejercicio de la Justicia pública, la cual remata en los crímenes de resistencia, eximición, incumplimiento de penas y favorecimiento, y d) la de que los particulares respeten la exclusividad de esta función y no se arroguen su ejercicio, de la que provienen el duelo y el ejercicio arbitrario de pretendidos derechos propios. Op., ed. et vol. cit., cfr. págs. 22-23 y 281-318.

d) quebrantando las partes o los terceros de un pleito las obligaciones especiales que los ligan al órgano jurisdiccional;⁸⁰ e) provocando la incoación indebida de un proceso penal, o desnaturalizando un proceso o procedimiento civiles, en la amplia acepción —toda suerte de asuntos litigiosos de índole extrapenal— del último término; f) entorpeciendo la recta marcha de la jurisdicción criminal, incluso antes de la existencia de una *notitia criminis*,⁸¹ sólo que, en este caso, retardando o haciendo iluso-

79 Funciones jurisdiccionales, no las de carácter simplemente administrativo. De ahí que, pongo por caso, el empleado público que deja de denunciar un delito de cuya existencia tomó conocimiento en el desempeño de su cargo, no comete, a su vez, el delito de omisión de denuncia si la autoridad judicial ya disponía de la *notitia criminis*, que le llegó por una vía distinta. La omisión de denuncia, antes que como una mera infracción de deberes, está configurada como una ofensa a la actividad jurisdiccional de establecer los delitos, observan Marinucci y Dolcini (*Corso di Diritto penale*. I. Nozione, struttura e sistematica del reato. Giuffrè, Milano, 1995, cfr. pág. 253); es decir, el puro incumplimiento del deber administrativo correspondiente, desligado de una vulneración efectiva de la Administración de Justicia, permanece en la esfera de la responsabilidad disciplinaria. De hecho, el artículo 175 del Código procesal penal de Chile dispone que la denuncia realizada por alguno de los sujetos obligados a formularla, exime del deber correspondiente a los demás.

80 Rige aquí, asimismo, lo apuntado en la nota anterior. El simple incumplimiento de un deber procesal de lealtad, buena fe o veracidad, no basta para concretar una ofensa a la jurisdicción. El testigo que, por ejemplo, miente sobre su estado civil o cualquiera otra cuestión irrelevante para el *thema probandum*, o, recalcitrante, se abstiene de comparecer a la audiencia o se rehusa a declarar, deja incólume el magisterio jurisdiccional del Estado; su responsabilidad ha de hallarse a la luz de otros bienes jurídicos —yo me inclino por la Administración pública—.

81 Esta modalidad difiere de aquella en que las partes o los terceros de un juicio infringen sus deberes particulares para con la Administración de Justicia. El contenido de los vínculos que gravitan sobre partes y terceros es más exigente, tanto en términos cualitativos como cuantitativos, que la obligación de abstenerse el ciudadano privado de obstaculizar la función jurisdiccional. También es de advertir que empleamos con deliberado designio el verbo entorpecer, al efecto de plantear desde ya la disímil situación que observamos, de un lado, en esa nota de antijuridicidad que cuadra al acto de convertirse quien quiera que sea en agente perturbador de la jurisdicción criminal, y, de otro, en la actitud pasiva, quizá neutra en el sentido de lo injusto, del justiciable que rehusa u omite colaborar con ella, en circunstancias que las normas tampoco lo atan dinámicamente a ésta. El augusto carácter de quienes administran justicia —son palabras escritas hace más de doscientos años— “merece la veneración

rio el inicio del *iter jurisdictionis*, y g) frustrando u obstaculizando la ejecución de las resoluciones judiciales.⁸²

Si tenemos en cuenta que las dos primeras variedades constituyen especies del vasto círculo de ataques contra la supremacía, que es exclusividad, de la función jurisdiccional, y que en las cinco restantes late invariablemente el concepto común de una vulneración, bien de los deberes de órganos y colaboradores públicos de la Administración de Justicia, partes o terceros, bien de aquellas obligaciones cuya observancia el magisterio jurisdiccional del Estado aguarda de los justiciables en general, nuestro esquema septipartito podría reducirse a una dicotomía, con ganancia lógica y éxito de brevedad. He aquí, sin embargo, que la diversidad material de las situaciones de sujeción jurídica que abarcaría, aniquilando su individualidad, el segundo miembro del esquema económico, aconseja perseverar en el analítico para el tratamiento sucesivo de la materia.

Como quiera que sea y para significar mejor el contenido del cuadro mediante una rápida aplicación, digamos que pertenecen a cada una de las modalidades de atentar, las siguientes infracciones, que hemos entresacado del núcleo más frecuente de delitos contra la Administración de Justicia en el panorama comparativo: a la primera, el hacerse justicia por mano propia; a la segunda, la usurpación de atribuciones judiciales; a la tercera, la omisión de denuncia y la prevaricación; a la cuarta, el testimonio, la pericia o traducción falsos, el perjurio y la presentación de pruebas falsas en juicio; a la quinta, la acusación o denuncia falsas, la simulación de delito y el fraude procesal; a la sexta, el encubrimiento, y, en fin, a la séptima, el quebrantamiento de condena, la evasión de presos y la impedición del cumplimiento de fallos civiles.

pública, del mismo modo que los abusos de su autoridad merecen el rigor de la ley. El ciudadano en naciendo contrae la obligación de respetar y obedecer sus órdenes, y *de no oponerse a la administración de justicia*, protectora de la libertad civil". Filangieri, op. et vol. cit., págs. 82-83 (el subrayado, nuestro).

82 Por no insistir en que, siendo la ejecución actividad jurisdiccional, la última categoría debiera incluirse en el género de los entorpecimientos de la jurisdicción, y éste, a su turno, en el aún más extenso circuito de ilícitos que abocetamos seguidamente en el texto.

CAPÍTULO III

**LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

1. *Variedad y complejidad.*— En la perspectiva de la legislación penal comparada los delitos contra la Administración de Justicia muestran un panorama bastante irregular, donde la única característica que se reitera en la visión de conjunto que a continuación ofrecemos al lector resulta ser, paradójicamente, una variedad y complejidad extraordinarias. La nota, huelga decirlo, no hace sino recordar y ratificar aquellas dificultades teóricas del diseño sistemático del grupo y esas vacilaciones conceptuales que circundan su objeto jurídico, a que nos hemos referido en las páginas precedentes.

Por cierto, semejante falta de uniformidad consta en un piélagos de manifestaciones concretas, las que, con todo, es dable resumir en tres aspectos generales. En primer lugar, la cuestión de los delitos contra la Administración de Justicia que consulta o silencia el articulado de los Códigos; ello porque, excepción hecha de ciertas figuras delictuosas inveteradas, que forman un núcleo relativamente invariable —el encubrimiento (mas no en todas sus formas) y el falso testimonio, *verbigratia*—, la extensión cuantitativa de la tutela presenta acusadas diferencias, que van, desde el dilatado polo de los Códigos italiano y español, al muy reducido e insuficiente de los que rigen en otros países, dentro de una gama que reconoce múltiples situaciones intermedias entre dichos extremos. Sucesivamente, la diversidad de los términos que el legislador aplica para nombrar el espectro global de estos ilícitos, cuando tal designación existe en las rúbricas legales, lo que no siempre se da, sobre todo en los textos antiguos y aun en algunos de nuestros días. En fin, las variaciones de contenido en la estructura íntima de los tipos más comunes constituye, con toda seguridad, el dato más ilustrativo del oscilante y enmarañado espectáculo de tales delitos en los ordenamientos occidentales, y, al paso que el ingrediente condiciona y limita al

intérprete en el manejo, que ha de ser sumamente circunspecto, de la bibliografía y jurisprudencia extranjeras, lo ilustra, asimismo, acerca del entrecruzamiento de influencias culturales muy dispares en el tema, hasta en áreas geográficas dotadas de una tradición jurídicopenal convergente, como la iberoamericana, y en pueblos afines o próximos por sus vínculos de vida, relaciones políticas o su comercio científico. Naturalmente, no vamos a desconocer ahora lo que manifestamos al comenzar el presente estudio, es decir, que el moderno proceso de reforma penal apunta hacia una amplificación creciente, amén de generalizada, del círculo de conductas ofensivas de la función jurisdiccional; pero tampoco ha de ocultárse nos que determinados elementos, extraídos de la experiencia del Derecho punitivo actual, recomiendan invocar con prudencia dicha constatación.⁸³

Habida cuenta, pues, de que la realidad legislativa introduce graves obstáculos para una organización satisfactoria, hemos reunido, si no la mayoría, al menos una cantidad considerable de los principales ordenamientos europeocontinentales e iberoamericanos, siguiendo la pauta de si los textos correspondientes destinan un título o epígrafe especiales a la Administración de Justicia (sistemas de regulación autónoma), o se abstienen de concederle una disciplina diferenciada (sistemas de regulación no autónoma). Siendo exacto que las rúbricas de la ley no pasan de ser simples elementos de la labor hermenéutica y que su valor de ninguna manera resulta vinculante, hablando en términos absolutos, para el intérprete, en la especie, sin embargo, a este criterio debe reconocerse cierta importancia, por la doble razón de que la presencia o, en su caso, ausencia del epígrafe en la letra de la ley por lo común constituye un indicio de la clase de tutela penal que se acuerda a la Administración de Justicia, no menos que de la amplitud de tal tutela, en general más extensa e intensa en los sistemas de regulación

83 Lo que se pasa por alto en las escasas referencias comparativas disponibles, que se contraen a un número menguado y, por lo mismo, no todo lo representativo que habría menester de Códigos, casi siempre los más nuevos de la codificación penal europea. Así, Cantarero Bandrés (Códigos alemán, austriaco, italiano, portugués y francés), op. cit., cfr. págs. 129-136, y Serrano Butragueño (Códigos portugués, francés, italiano y alemán), en loc. cit., cfr. págs. 62-69; en ambos casos, los delitos son simplemente enumerados, sin ambición clasificatoria ni afán crítico.

autónoma que en los demás.⁸⁴ De cualquier forma, y para no abultar innecesariamente la exposición, prescindimos de la compulsión íntegra de los preceptos pertinentes en cada Código, y, con las contadas salvedades en que una aclaración o una observación crítica resultan ineludibles, los enunciamos en denominaciones abreviadas. Al final nuestro catálogo considera una referencia sucinta y por separado —dado el casuismo que es inherente a esta familia jurídica y la peculiaridad de su jerarquía de fuentes formales— al estado de la cuestión en el *Common law*, principalmente, el de los Estados Unidos de Norteamérica, donde esta provincia de infracciones ha alcanzado un desarrollo impresionante.

2. *Sistemas de regulación no autónoma.*— Bien se comprenderá que lo joven de la personalidad independiente de la Administración de Justicia como interés jurídico determine que, de las dos técnicas legiferantes conocidas para reduplicar su protección en los cuerpos punitivos, sean los sistemas de regulación no autónoma los más antiguos, y que las máculas y lagunas consubstanciales a este régimen hayan debido ser corregidas y colmadas, según las circunstancias de cada ordenamiento, mediante leyes modificatorias o especiales en los Estados donde se conserva. Inauguró estos sistemas el Código francés de 1810 —de cuyas disposiciones sobre el particular ya hicimos breve mérito⁸⁵—, y sobreviven aún, aunque con disímiles manifestaciones, en los Códigos belga, holandés y alemán, entre otros de Europa, y en algunos iberoamericanos, conforme salta a la vista en los de Argentina y Chile.⁸⁶

Del asistematismo del Código belga —en vigor desde el 15 de octubre de 1867— sobre el particular, informa la ubicación topográfica de los delitos contra la Administración de Justicia que conoce, ubicación que los subordina a muy dispares bienes jurídicos. El falso testimonio y el perju-

84 Lo cual, desde luego, no quita ni pone nada al hecho de que la rúbrica tampoco garantiza que *todos* los delitos dispuestos a su abrigo ataquen realmente el bien jurídico que expresa, ni precluye que otros parajes del Código celen, en deficiente ubicación, infracciones que, por la inversa, sí lo ofenden.

85 Véase *supra*, capítulo I, apartado cuarto.

86 Acerca del régimen de estos delitos en ambos países, se discurrirá pormenorizadamente, *infra*, en el capítulo IV.

rio (artículos 215-226) ocupan, en el libro II, el capítulo V del título III, que trata *des crimes et des délits contre la foi publique*, disgregándose el primero con el casuismo característico del régimen del testimonio falso en las legislaciones inspiradas en el *Code de Napoléon*.⁸⁷ La prevaricación (judicial o administrativa), en su modalidad de denegación de la Justicia (art. 258), se concibe como un abuso de autoridad, en el capítulo V del título IV, y de ahí que figure entre los *crimes et délits contre l'ordre public commis par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions*. La evasión de detenidos (arts. 332-337) aparece regulada en el capítulo III del título VI, es decir, entreverada con los delitos contra la seguridad pública, y así discurrendo.

Una semejante, aunque menos llamativa, desorganización de los tipos se advierte en el plan del segundo libro del Código de Holanda, promulgado en 1881, pero vigente desde el primero de septiembre de 1886. Veamos algunos supuestos. La omisión de denuncia de delitos proyectados (artículo 136), delito típico de los Códigos del área germánica, plasma como un ataque contra el orden público, en el título V; la denuncia o acusación falsas (art. 188), el favorecimiento (art. 189),⁸⁸ la evasión de detenidos (art. 191),⁸⁹ el incumplimiento de sus deberes por testigos, peritos o intérpretes (art. 192), y el ejercicio ilegal de derechos

87 Se distingue de acuerdo a la índole del asunto —criminal, civil, correccional o de policía— en que incide la deposición del testigo, y hay artículos especiales para reprimir las manifestaciones falsas de intérpretes y peritos, así como el soborno de éstos o de testigos.

88 A las figuras de favorecimiento (real y personal) se ha agregado, en 1993, una nueva, sobre “privación de beneficios obtenidos ilícitamente”, para castigar *al que, mediante datos falsos, oculte a los órganos de la justicia o haga desaparecer objetos que permitan esclarecer un delito o llevar a cabo el embargo de bienes o efectos provenientes de éste*. Politoff Lifschitz, *El lavado de dinero*, en *Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes*. Editorial Jurídica ConoSur, Ltda., Santiago de Chile, 1999, págs. (3-86) 17.

89 Siempre que el agente fuese un particular, porque cuando de funcionarios encargados de la custodia del preso se trata (art. 367), el favorecimiento de la evasión viene castigado, con penas más graves, como delito “cometido en el ejercicio de funciones públicas”, de acuerdo con la rúbrica del título XXVIII.

(art. 195),⁹⁰ están emplazados entre los “delitos contra la autoridad pública” del título VIII,⁹¹ mano a mano que el perjurio (art. 207) es el único del reducido título IX, sobre juramentos falsos. Por último, el título trigésimo, luego de la reforma de 9 de junio de 1919, bajo la palabra *Begünstigung* (favorecimiento), contempla una serie de hipótesis que, en realidad, son de receptación (arts. 416-417 *ter*).⁹²

Tampoco prevé el Código que rige en Alemania desde el primero de enero de 1975 un capítulo sobre la materia que nos ocupa; pero, al igual que en otros Estados que versan en esta condición, el asistemismo legal y la consiguiente adscripción de una masa de ilícitos a objetividades jurídicas con las que poco tienen que hacer, nunca ha sido obstáculo para que los dogmáticos germanos reconduzcan una serie de figuras delictivas de su *Parte especial* —como se sabe, heredada en lo fundamental del Código anterior— a la Administración de Justicia, al hilo de una solución doctrinal que se remonta a los conceptualistas Merkel y Binding⁹³ y llega hasta

90 La redacción del precepto difiere substancialmente de la forma habitual de presentación de la autojusticia, y convierte la infracción en una variedad de desacato contra resoluciones judiciales: “*el que ejerce un derecho, sabiendo que ha sido privado de él por decisión judicial, será castigado...*”

91 Cabe considerar, asimismo y en principio, como ataque contra la Administración de Justicia, una de las modalidades del delito del artículo 184, en este mismo título, o sea, la que consiste en la desobediencia intencional a una orden o requisición de funcionario encargado de la investigación de hechos punibles.

92 “La norma material se puede describir en general como la prohibición de ejecutar conductas que den apoyo a otro delito después de que éste haya terminado y que favorezcan así su comisión”. Van Woensel, en Cleiren y Nijboer, *Tekst en Commentaar*. Kluwer, Deventer, 1997, pág. 1107. A la figura básica de adquirir, poseer o transferir bienes, siempre que a la época de la adquisición o transferencia el hechor supiese que se trataba de bienes provenientes de un delito (art. 416), se ha acoplado una variedad reciente, que ya no es de encubrimiento, para el que, habiendo recibido un bien sin conocer su procedencia ilícita, lo conserve o transfiera con ánimo de lucro. El artículo 417 *bis*, por su parte, describe una modalidad culposa de receptación. Sobre todo esto, Politoff Lifschitz, *El lavado de dinero*, en op. cit., cfr. págs. 17-20.

93 Merkel, *Derecho penal*. 2 vols. Traducción de Pedro Dorado Montero. La España Moderna, s.f., tomo II, cfr. págs. 181-188, en las que examina con pluma prieta los delitos relativos al juramento, la inculpación o denuncia falsas, la incomparecencia

los tiempos actuales. Únicamente se discrepa en la identificación y el número de los delitos contra la *Rechtspflege* (o *Rechtsprechung*), los cuales, en el ceñido sistema de Mezger reducéndose a éstos: declaración falsa no jurada de testigos o peritos, y perjurio (§§ 153-163); acusación falsa, y simulación de delito (§§ 164, y 145 d); omisión de denuncia de delitos proyectados (§§ 138 y 139); fuga en accidentes de tránsito (§ 142), y favorecimiento (§§ 257 y 258, de acuerdo con la vieja redacción de estos preceptos),⁹⁴ agrupación con la que conviene Maurach, aunque éste le adiciona nuevas infracciones que entresaca del actual capítulo XXIX (“*hechos punibles en la función pública*”), siempre en la *Parte especial* (§§ 331 y ss.), y que a su modo de ver interesan a la función jurisdiccional,⁹⁵ en fin, Welzel acomoda entre los delitos que la afectan, la omisión de denuncia de delitos proyectados, la recompensa y aprobación de delitos (§ 140), el favorecimiento, la acusación falsa, la simulación de delito, la prevaricación, la declaración falsa no jurada de testigos o peritos, y el perjurio.⁹⁶ En su lugar, no reconocen los estudiosos una ofensa directa a

fraudulenta de testigos, escabinos y peritos, y el encubrimiento (que, en realidad, Merkel prefiere desarrollar en la Parte general de su sistema científico). Binding, a su vez, sitúa dentro de los que llama obstáculos punibles al curso legal de la Administración de Justicia (delitos procesales), únicamente la acusación falsa, la prevaricación judicial y el prevaricato de procuradores, mientras que el falso testimonio y el perjurio aparecen en su sistema como delitos contra la prueba, y la liberación de presos y el favorecimiento, como delitos contra derechos singulares del Estado. *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts*. Besonderer Teil. 2 vols. Verlag von Wilhelm Engelmann, Leipzig, 1902-1905 (2ª ed.), que cito según la reimpresión de Keip Verlag, Goldbach, 1997, tomo II, primera parte, cfr. págs. 128 y ss., y 2ª parte, cfr. págs. 521-528, 551-569, 579-583, 583-598 y 629-670.

94 *Derecho penal*. Parte especial, Libro de estudio. Traducción de la cuarta edición alemana por Conrado A. Finzi. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, cfr. págs. 343-372.

95 Como la prevaricación (*Rechtsbeugung*) de jueces, otros funcionarios y árbitros, del § 336. Op. et ed. cit., cfr. págs. 633 y ss. y 714 y ss. En líneas generales, el sistema se mantiene en Maurach, Schroeder y Maiwald, *Strafrecht*. Besonderer Teil. 2 vols. C.F. Müller, Heidelberg, 8ª ed., 1999, t. II, cfr. págs. 243-294.

96 Pero a los dos últimos dedica una sección aparte de su sistema. Op. et ed. cit., cfr. págs. 516 y ss., y 526 y ss.

la Administración de Justicia en los delitos de evasión y motín de presos (§§ 120 y 121), a los que se califica como ataques contra la supremacía del Poder ejecutivo en una de sus formas de manifestación, la custodia pública de quienes están privados de su libertad;⁹⁷ al revés, el § 261, modificado en 1992 para sancionar lo que con locución gráfica, mas no muy precisa ni adecuada, se bautizó como “lavado de dinero”, “junto al fin de preservar el curso regular del mundo económico y financiero de mezclarse con valores patrimoniales ilícitos”, protegería, “sobre todo, la tarea de la Administración de Justicia de remover el producto de los delitos”, mediante el cercenamiento de sus ventajas, tal como acontece en los restantes —favorecimiento, frustración de pena y receptación— del capítulo XXI, pasaje en que el *Geldwäscherei* quedó inserido.⁹⁸

El rasgo central de los Códigos que prohijan sistemas de regulación no autónoma⁹⁹ radica en una clara dispersión de los tipos, lo que por cierto dificulta su inteligencia y aplicación. Además, y según adelanta-

97 Cfr. Arzt y Weber, op. et. vol. cit., págs. 35-36 y 52-56, y Horn, en Rudolphi, Horn, Günther y Samson, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Band II: Besonderer Teil. 2 vols. Luchterland, Berlin, 5ª ed., 1997, tomo I, cap. 6, pág. 22. En el fondo y al dictado de esta opinión, los actos correspondientes embestirían contra la Administración pública. Este anticuado criterio, algo reñido con el concepto de Estado de Derecho y la división de sus Poderes, procede de Binding, op. et ed. cit., t. II, primera parte, cfr. págs. 583 y ss.

98 Stree, en Schönke y Schröder, op. et ed. cit., cfr. pág. 1819. Sobre el confuso debate en torno al objeto jurídico del lavado de dinero, materia en la cual las teorías principales acaso fuerzan las cosas para arrebatarles lo que de buena gana no pueden dar, véanse Suárez González, *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española*, en *Revista Chilena de Derecho*. Publicación de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 22, número 2 (Número monográfico: Derecho penal y Criminología), mayo-agosto de 1995, págs. 227-249 y, en especial, 243-247, y Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*. Prólogo de Muñoz Conde. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 29-86. Nuestro punto de vista, en Guzmán Dalbora, *Del bien jurídico a la necesidad de la pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero*, en la *Revista brasileira de ciências criminaís*, de São Paulo, año 8, número 30, abril-junio de 2000, págs. 11-30.

99 A los que hemos indicado hay que sumar los Códigos noruego, de 1902, y danés, de 1930.

mos, se trata de ordenamientos que nominalmente brindan a la Administración de Justicia una garantía cuya textura es menos densa que la de los que ahora pasamos a examinar.

3. *Sistemas de regulación autónoma.*— Sólo el caso italiano escapa a la regla de que los sistemas de regulación autónoma son oriundos del siglo XX. De la primera mitad de éste datan su ratificación en la propia Italia y su adopción en Suiza, mientras que durante la segunda son adoptados en los Códigos austriaco, portugués, francés y español, sin olvidar y mencionándolos también por orden de aparición, en el continente americano, los vigentes en México, Uruguay y Brasil, entre los más antiguos, y los de Bolivia, Colombia, Panamá, Perú y Paraguay, todos fechados en los últimos veinticinco años.

El Código de Rocco fue —y de alguna manera sigue siéndolo— por décadas el documento punitivo más generoso en el abanico de delitos contra la función jurisdiccional. El título III de su libro segundo mantiene del Código anterior la famosa frase *dei delitti contro l'Amministrazione della Giustizia*, título que se subdivide en tres capítulos, con este contenido: a) capítulo I (*dei delitti contro l'attività giudiziaria*): omisión de denuncia por funcionario público, particular —únicamente en la hipótesis de que la infracción cuya denuncia se omite afecte a la personalidad del Estado— o facultativo (artículos 361-365); exención fraudulenta por testigo, perito, intérprete o depositario judicial, del cumplimiento de sus obligaciones específicas, y negativa a asumirlas, prestar juramento o identificarse (art. 366); simulación de delito (art. 367); calumnia y autocalumnia (arts. 368-370); perjurio de la parte civil (art. 371); falsos testimonio, pericia o interpretación (arts. 372-373); fraude procesal (art. 374); favorecimiento —personal y real— (arts. 378-379); patrocino y consejo técnico infieles, y vanagloria de crédito del patrocinador (arts. 380-382); b) capítulo II (*dei delitti contro l'autorità delle decisioni giudiziarie*): quebrantamiento de arresto o detención (art. 385); evasión de arrestados o detenidos (arts. 386-387); incumplimiento fraudulento de condena civil (art. 388); vulneración culposa de prenda o secuestro judiciales (art. 388 bis); incumplimiento fraudulento de sanciones pecuniarias (art. 388 ter); quebrantamiento de penas accesorias (art. 389), y evasión de presos e individuos sometidos a medidas de seguridad privativas de la libertad (arts. 390-391), y c) capítulo III (*della tutela arbitraria delle private ragio-*

ni): ejercicio arbitrario de un pretendido derecho con violencia en las cosas o violencia o intimidación en las personas (arts. 392-393), y duelo (arts. 394-401). Este rico conjunto de ilícitos —en el cual, con todo, mueve a extrañeza la ausencia de la prevaricación judicial¹⁰⁰—, que un lustro ha no tenía rivales en el panorama comparado, incrementó todavía más su substancia en 1992, al añadirse dos delitos de nueva y cuestionable factura: el de declarar falsamente ante el Ministerio público en el curso de un procedimiento penal, negarse a deponer o silenciar, en idéntica circunstancia, aquello que se sabe y sobre lo cual recae el interrogatorio; y el de manifestar lo falso en documentos destinados a su presentación ante la autoridad judicial (artículos 371 *bis* y 374 *bis*, respectivamente).¹⁰¹ En cambio y a diferencia de los Códigos alemán y —lo veremos de inmediato—, sobre todo, suizo, el italiano emplazó el *riciclaggio di denaro, beni o utilità di provenienza illecita* junto a los delitos contra el patrimonio, en el artículo 648 *bis*, agregado a renglón seguido de las disposiciones sobre la receptación en marzo de 1990.¹⁰²

Los *Verbrechen und Verhegen gegen die Rechtspflege* (artículos 303-311) suministran la materia del título XVII, libro II, del Código suizo, de 1937 —entrado en vigor en 1942—. Allí, sin ulteriores subdivisiones, quedaron consignados los delitos de denuncia calumniosa (artículo 303), inducción a error a la Justicia (art. 304, que comprende la simulación de

100 De cuya relevancia los penalistas italianos acostumbran a discurrir a propósito del título II (*dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*), siempre en el segundo libro, y a la luz de ciertos abusos en la función pública que allí constan (arts. 323-328), con tal que las modalidades típicas —algunas peligrosamente abiertas, como la del art. 323: *il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, al fine di procurare a se o ad altri un ingiusto vantaggio non patrimoniale o per arrecare ad altri un danno ingiusto, abusa del suo ufficio...*— admitan en abstracto que el agente sea un juez.

101 Cfr. Crespi, Stella y Zuccalà, *Commentario breve al Codice penale*. Complemento giurisprudenziale a cura di Giuseppe Zuccalà. Cedam, Padova, 4^a ed., 1996, págs. 981 y 985.

102 Sobre la reforma, cfr. Fiandaca y Musco, op. cit., vol. II, págs. 192-193, con una dura y justísima crítica en pág. 197, por cuanto ella *offre una ennesima riprova della persistente tendenza a legiferare in maniera emotiva, estemporanea e perciò poco meditata*.

delito y la autoacusación falsa), favorecimiento personal (art. 305), declaración falsa de la parte civil sobre medios de prueba (art. 306), falsos testimonio, pericia o traducción, y, por último, evasión y motín de detenidos (arts. 310-311). Tal como acredita la evolución legislativa reciente en muchos ordenamientos, el corolario de las presiones de todo jaez en orden a combatir la que llaman “criminalidad organizada”, llevó a que en 1990 se intercalase dentro del título los artículos 305 *bis*, sobre lavado de dinero, y 305 *ter*, complementario del anterior, disposiciones, ambas, de discutible bien jurídico y autoritaria orientación.¹⁰³ Como quiera que sea, salta a la vista que el conjunto es menos analítico y completo que el del Código italiano. En esto parecen haber sido determinantes las preferencias sistemáticas del codificador helvético, pues, por ejemplo, el texto excluye del título en palabra una serie de delitos contra la Administración de Justicia cometidos por *intraanei* del Poder judicial, para castigarlos, al modo alemán, “en virtud de los artículos 312 y ss., como infracciones contra los deberes de la función pública y los deberes profesionales”,¹⁰⁴ tajante separación de cuyo riguroso apego a la calidad del sujeto agente ilustra el supuesto de evasión de detenidos en que el favorecedor del preso que se evade es un funcionario público (art. 319).

Siempre en el área germánica, el Código austriaco, de 23 de enero de 1974 y vigente desde el primero de enero del año sucesivo, en contraste con el tudesco y no obstante las relaciones existentes de antiguo entre el Derecho penal de ambos países, destina un título —el vigésimo primero— de su *besonderer Teil* íntegramente a los delitos contra la Administración de Justicia. Se trata de éstos: falsos testimonio o pericia y perjurio, ante autoridades judiciales (§ 288) o administrativas (§ 289); inducción

103 Señaladamente, la segunda, prevista para *el que, por su profesión, toma, deposita, o ayuda a invertir o transferir valores patrimoniales ajenos, y omite verificar, con el cuidado debido según las circunstancias, la identidad del titular del derecho económico...* Esta omisión culposa, concebida con toda evidencia para el sector bancario y financiero en general, se interpreta por algunos como delito de peligro abstracto contra la Administración de Justicia. Cfr. Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch* vom 21. Dezember 1937. *Kurzkommentar*. 2ª edición, reelaborada. Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1997, págs. 979-980.

104 Logoz, op. et vol. cit., pág. 707.

al falso testimonio, engañando al deponente (§ 292); producción de medios de prueba falsos y falsificación de medios auténticos, y uso de los objetos falsificados (§ 293); destrucción, deterioro y supresión de medios de prueba (§ 295); calumnia que coloque al imputado en situación de ser perseguido por la Justicia (§ 297); simulación de delito (§ 298); favorecimiento personal (§ 299); evasión de detenidos (§ 300), y publicaciones prohibidas de actuaciones procesales (§ 301). Destacado rasgo del Código son las situaciones en que atribuye eficacia desincriminante a la retractación y el arrepentimiento;¹⁰⁵ en efecto, estas *excusas absolutorias posteriores*, en la nomenclatura de Jiménez de Asúa,¹⁰⁶ alcanzan la mayoría de los delitos del título, y no sólo el falso testimonio, según es sólito reparar en punto a la tradición italiana y alemana.¹⁰⁷ Es también digno de mención el hecho de que el Código presenta al estudioso, siquiera diseminándolos en otros pasajes, nuevos ataques contra la Administración de Justicia, de los que ahora recordamos uno muy peculiar, la omisión de impedir delitos o de denunciarlos a la autoridad (§ 286), que aparece en el título XX, es decir, cual ofensa contra la paz pública.¹⁰⁸

Ninguna de las múltiples reformas que durante su larga vigencia experimentó el Código portugués de 1886 condujo los delitos contra la Administración de Justicia a un ámbito propio, con la consiguiente dispersión de los tipos.¹⁰⁹ En cambio, el actual, de 1982, “producto de la joven democra-

105 Cfr. los párrafos 291, 292 b, 294, 296, 297, 2, y 298, 2.

106 Posteriores, porque sobrevienen a un resultado típicamente antijurídico y correspondientemente culpable ya consumado, del que eliminan su propiedad de ser, en abstracto, punible. Op. et ed. cit., tomo VII, 1992, cfr. págs. 145-146 y 165 y ss. El carácter de excusas absolutorias de estas eximentes especiales es reconocido por la doctrina austriaca. Véase Foregger y Fabrizio, *Strafgesetzbuch*. Kurzkomentar. Manz, Wien, 6ª ed., 1999, págs. 760, 764 y 766, entre otras.

107 Véanse el artículo 376 del Código de Italia y el § 158 del alemán.

108 Repárese también que el título XXII reprime la usurpación de funciones públicas en general (§ 314), y en el XXII, sobre infracciones punibles a los deberes inherentes al ejercicio de una función pública, hay una forma abusiva de éstas (§ 302) en que puede caber la prevaricación judicial.

109 La evasión de detenidos (arts. 190-195) y el falso testimonio (arts. 238-245), *v. gr.*, figuraban en los capítulos III y IV, respectivamente, del título III, libro II, como delitos contra el orden y la tranquilidad públicos.

cia de esta nación [e] hijo de un Estado de Derecho”,¹¹⁰ se abrió a un robusto sistema de regulación autónoma, reuniéndolos en el libro II, título V (*de los crímenes contra el Estado*), capítulo III, bajo un nombre inédito: *de los crímenes contra la realización de la Justicia*. Allí encontramos: falsa deposición jurada de la parte civil (artículo 359); falsos testimonio, pericia, interpretación o traducción, y negativa injustificada a deponer, informar, peritar o traducir (art. 360);¹¹¹ cohecho de testigos, peritos, intérpretes o traductores (art. 363);¹¹² denuncia calumniosa (art. 365); simulación de

110 Pessoa, *Reseña del Código penal de Portugal*, en la revista *Doctrina Penal*, Depalma, Buenos Aires, año 9, números 33-34, enero-junio de 1986, págs. (183-299) 183.

111 Al margen del efecto eximente de la retractación tempestiva en estas manifestaciones falsas (art. 362), el Código privilegia al autor con una causa potestativa de atenuación o de exención de la responsabilidad criminal, a la que en otros países se arriba por vía doctrinal y aplicación de la máxima *de minimis non curat praetor* (cfr. nuestro artículo *La insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico*, en la *Revista de Derecho penal y Criminología*, de Madrid, número 5, 1995, págs. 491-543), cuando la falsedad se refiera a circunstancias que no tengan un significado esencial para la prueba a que la deposición, el relato, la información o traducción estuviesen destinados (art. 364). De su origen y caracteres discurre Medina de Seíça, en *Comentario conimbricense do Código penal*. Parte especial. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. 3 vols. Coimbra Editora, Coimbra, t. III, 2001, cfr. págs. 507-510.

El antiguo artículo 405 aludía expresis verbis, con trazo aún más neto que el § 292 del Código austriaco, a un autor mediato, que en la nomenclatura legal era “quien indujera a error o influyere sobre otro de forma que éste, sin dolo, realizare algunos de los hechos descritos en los artículos 401 y 402”. Si admitimos que el falso testimonio y las figuras afines a él son delitos de propia mano y que, por ende, en ellos no cabe la autoría mediata por la elemental razón de que nadie puede substituir al autor directo en sus declaraciones, entonces se comprenderá que la disposición daba la espalda a la realidad de las cosas, sufragando el doloroso precio de incriminaciones injustificadas. Es de celebrar que el artículo fuese derogado en la reforma de 1995.

112 En verdad, lo que se describe (*el que convenza o intentare convencer a otro, mediante dádiva o promesa de ventaja patrimonial o no patrimonial, a realizar los hechos previstos en los artículos 359 o 360, sin que éstos lleguen a ser cometidos*) es una inducción fracasada a la corrupción de un manifestante que nunca llegó a declarar. Lo tenue de la penalidad —prisión de hasta un año o multa— no cancela el hecho de haberse burlado, todos a la vez, los principios de actividad, ofensividad y humanidad.

delito (art. 366); favorecimiento personal (art. 367), con una forma agravada en el artículo 368 para el caso de los funcionarios públicos; prevaricación-denegación de la Justicia y prevaricación-imposición ilegal de medidas privativas de la libertad, y omisión de ordenarlas o ejecutarlas (art. 369); prevaricación de abogados y procuradores-perjuicio de su cliente, y defensa o consejo de intereses contrapuestos (art. 370), y, para terminar, revelación de antecedentes secretos de un juicio penal (art. 371). La dilatada silueta del cuadro se extiende todavía si atraemos a su férula la evasión de presos (artículos 349-352), el quebrantamiento de prisión, prohibiciones o interdicciones (arts. 352 y 353) y el motín de presos (art. 354), actividades que yacen al interior del capítulo II del mismo título, que versa *de los crímenes contra la autoridad pública*.

El plan de la Parte especial (libros II-V) del nuevo Código francés ha sido completamente alterado en comparación con el del venerable *Code* de 1810. El libro IV (*des crimes et délits contre la nation l'Etat et la paix publique*), que, *grosso modo*, se corresponde con el en su día título I del libro III, y cuyo emplazamiento, al final del cuerpo punitivo, demuestra la prioridad concedida por el codificador de 1993 a los bienes de titularidad individual —que colman los libros II y III— respecto de los de la comunidad y el Estado —o sea, todo lo contrario que el texto anterior—, constituye igualmente “la parte del Código que ha sufrido los cambios más profundos”.¹¹³ Una de dichas mudanzas, acaso la más radical, es la aparición, dentro del título III del libro en cuestión, de un capítulo (IV) que acuña para su ingente lista de disposiciones —nada menos que cuarenta y siete artículos—, por entero consagradas a los delitos que nos ocupan, una denominación original: *Atteintes à l'action de la Justice*. Un buen número de éstos deriva del Código anterior, aunque con frecuencia el vigente los remozca, y hay también varios creados *ex novo*. Están distribuidos en cuatro secciones, a saber: a) sección primera (*obstrucción a la actuación de la Justicia*): omisión de denuncia de delitos graves cuyos efectos aún se pueda prevenir o limitar (art. 434-1); omisión de denuncia de maltratos o privaciones a menores y personas desvalidas (art. 434-3);

113 Véron, *Droit pénal spécial*. Masson, Paris, 4ª ed., 1995, pág. 243.

alteración o destrucción de pruebas en el curso de un procedimiento penal (art. 434-5); amenazas a la víctima de un delito para determinarla a que no lo denuncie o se retracte de la denuncia presentada (art. 434-5), y favorecimiento personal (art. 434-6); b) sección segunda (*obstrucción al ejercicio de la Justicia*): denegación de la Justicia por funcionarios judiciales o administrativos (art. 434-7);¹¹⁴ amenaza contra jueces, jurados, árbitros, intérpretes, peritos, etc., para influir en el ejercicio de sus funciones (art. 434-8); publicaciones, durante el curso de un proceso no afinado, encaminadas a presionar a testigos o jueces (art. 434-16); cohecho (pasivo y activo) de jueces y otros órganos o sujetos de la jurisdicción (art. 434-9); omisión de testimonio por quien conoce pruebas de la inocencia de una persona detenida o acusada (art. 434-11),¹¹⁵ y negativa a declarar por quien haya manifestado públicamente conocer a los autores de un delito (art. 434-12); falsos testimonio, interpretación o pericia (arts. 434-13, 14, 18 y 20) y perjurio (434-17);¹¹⁶ cohecho de testigos, intérpretes o peritos (arts. 434-15, 19 y 21); fuga del conductor en accidentes de tránsito o navegación (art. 434-10); rotura de sellos judiciales (art. 434-22), y usurpación de nombre, exponiendo al afectado a una persecución penal (434-23); c) sección tercera (*atentados contra la autoridad de la Justicia*): desacato (*outrage*) a jueces y otros órganos jurisdiccionales (art. 434-24); descrédito público de una resolución judicial (art. 434-25); simulación de delito (art. 434-26);¹¹⁷ quebrantamiento de detención,

114 En realidad, estamos ante una forma de desobediencia, porque la ley exige que el culpable persista en la denegación luego de haber sido requerido por sus superiores para que cumpla su cometido.

115 Queda exento de pena el autor que presta su deposición tardía, pero espontáneamente. A su turno, la retractación voluntaria y tempestiva del testigo mendaz exime de responsabilidad en el delito de falso testimonio (art. 434-13), que se nombra en seguida.

116 Con razón se ha criticado que *l'article 434-17 a maintenu dans le Code pénal l'incrimination prévue par l'ancien article 366 bien que cette infraction ne semble avoir donné lieu qu'à de très rares poursuites depuis plus d'un siècle*. Véron, op. et ed. cit., pág. 284.

117 Se trata de la denuncia de un delito que no existe ni —por cierto— se atribuye a persona determinada. De su parte, la denuncia calumniosa está incriminada en el artículo 226-10, como delito contra la personalidad.

prisión, inhabilitaciones o suspensiones, evasión de detenidos (arts. 434-27 a 34, y 434-38 a 42), y entrega de dinero, correspondencia u otros objetos a un detenido, o recibirlos de éste, fuera de los casos autorizados (art. 434-35), y d) sección cuarta (*penalidades accesorias y responsabilidad de las personas jurídicas*): arts. 434-44 a 47.¹¹⁸

Un capítulo aparte merecería la progresión legislativa española, atendidas su enrevesada secuencia y la dificultad de seguir los fundamentos de sus cambiantes manifestaciones. Por lo pronto, los Códigos de 1848-50 y 1870, que, sin mengua de una personalidad autónoma indiscutible, pertenecían a la familia del francés, dadas su fuente y época es claro que no podían distribuir en un título particular los delitos contra la Administración de Justicia. Lo demuestran el sitio donde se emplazó delitos como la acusación o denuncia calumniosas y el falso testimonio —entre las falsedades—, y el hecho de que el quebrantamiento de condena y la evasión de detenidos sobresaliesen junto a las disposiciones del libro I, esto es, en la Parte general.¹¹⁹ España se abrió a un sistema de regulación autónoma recién a partir de la reforma de 1928, consolidando el procedimiento técnico con el Código republicano de 1932.¹²⁰ En las décadas posteriores, sin embargo, el título respectivo experimentará una rara movilidad zigzagueante de figuras, de la mano, primero, del “Texto refundido de

118 Según es sabido, “la admisión de la *responsabilidad penal de las personas morales* constituye la principal innovación del nuevo Código penal francés”. Ottenhof, *Las tendencias del nuevo Código penal francés*, en el volumen *De las penas*. Homenaje al profesor Isidoro de Benedetti. Presentación del Dr. Eugenio R. Zaffaroni. Depalma, Buenos Aires, 1997, págs. (365-377) 372. De ahí que *la personne physique ou morale reconnue coupable pénalement encourt dans la grande majorité des cas une ou plusieurs peines complémentaires qui peuvent s’ajouter ou se substituer aux peines principales d’emprisonnement ou d’amende. Les articles 434-38 à 434-43 répriment le non-respect de ces condamnations pénales...* Véron, op. et ed. cit. pág. 294.

119 Por no mencionar el caso del encubrimiento, que también quedó en el libro I, como una forma de participación *post crimen patratum*. Cfr. Rodríguez Devesa, ‘*Encubrimiento*’, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., tomo VIII, 1956, págs. (448-476) 460-461.

120 Acerca de todo esto, cfr. Cantarero Bandrés, op. cit., págs. 15-17, Rodríguez Devesa, *Derecho penal español*. Parte especial, ed. cit., págs. 1.019-1.020, y Muñoz Conde, *Derecho penal*. Parte especial, 11ª ed., cit., págs. 790-791.

1944”, y, más tarde, con las leyes de 17 de julio de 1951, 8 de abril de 1967 y 28 de diciembre de 1978, y con la reforma de 1983.¹²¹ Hablando en términos generales, estos mudamientos apuntaban a dilatar la cabida del título, según venía reclamando la doctrina, con especial referencia a delitos que, como la prevaricación y el encubrimiento, estaban diseminados en heterogéneos pasajes del plan del Código. De suerte que, antes de la reforma total de éste, en 1995, el título IV (*de los delitos contra la Administración de Justicia*), en el libro II, llegó a acopiar una masa de ilicitudes considerablemente superior a la de 1932, o séase: acusación y denuncia falsas (artículo 325), y coacciones o amenazas a denunciantes, partes, testigos, peritos o intérpretes (art. 325 *bis*), en el capítulo I; falso testimonio, y presentación de testigos falsos en juicio (arts. 326-333), en el capítulo II; quebrantamiento de condena y evasión de presos (arts. 334-336), en el capítulo III; ejercicio arbitrario del propio derecho, y simulación de delito (art. 338), en el capítulo IV, y omisión del deber de impedir determinados delitos o de denunciarlos a la autoridad (art. 338 *bis*), en el capítulo V. No puede mover a perplejidad, entonces, que el Código de 1995 prosiga “en esa línea de permanente revisión del contenido del título, cifrada ahora en la incorporación de la prevaricación judicial, el encubrimiento y la mayor parte de los denominados delitos de obstrucción a la justicia y deslealtad profesional, que son en su mayoría una novedad en el Código”.¹²² Sin adentrarnos aquí en la bondad o desdicha de novedades semejantes, pasemos directamente al contenido del actual título XX (*delitos contra la Administración de Justicia*), que se desgrena en estos capítulos y preceptos: a) capítulo I (*de la prevaricación*): prevaricación judicial propiamente dicha, dolosa y culposa (arts. 446-447), prevaricación judicial-denegación de juzgar (art. 448), y prevaricación judicial-retardo malicioso de la Administración de Justicia (art. 449); b) capítulo II (*de la omisión de los deberes de impedir delitos o de*

121 Sobre el extraño fenómeno se explayan Rodríguez Devesa, op. últ. cit., cfr. pág. 1.019, Muñoz Conde, *Derecho penal*. Parte especial, 8ª ed., cit., cfr. págs. 713-714, Puig Peña, op. et ed. cits., cfr. págs. 223-224 (en las que discierne incluso cuatro fases históricas en el proceso de reforma de estos delitos), y González Rus, en op. et vol. cits., cfr. pág. 454.

122 González Rus, en op. et vol. cits., pág. 454.

promover su persecución), que consulta apenas un artículo (450) para los delitos del epígrafe;¹²³ c) capítulo III (*del encubrimiento*): favorecimiento personal y real (art. 451), y disposiciones complementarias (arts. 452-454); d) capítulo IV (*de la realización arbitraria del propio derecho*), con un solo artículo (455);¹²⁴ e) capítulo V (*de la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos*), con dos artículos (456 y 457) que uno por vez describen estos ilícitos; f) capítulo VI (*del falso testimonio*): falso testimonio propiamente dicho (art. 458), dictamen o traducción falsos por peritos o intérpretes (art. 459), y presentación de pruebas falsas o intérpretes mendaces en juicio (art. 461);¹²⁵ g) capítulo VII (*de la obstrucción*

-
- 123 El artículo 450, 2, nos propone una forma larvada (y anticipada) de omisión de denuncia: *en las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia*. La pregunta que al respecto hay que formular, es ésta: la faz preventivopolicial de la función de defensa del ordenamiento jurídico, ¿puede transterminar, como deber —no ya como un poder de disposición, según se verifica en la legítima defensa—, en un Código al que cuadre el apelativo de democrático, desde el Estado a los simples particulares?
- 124 La autojusticia está concebida en términos amplios, *more itálico*, respecto de quien, *para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas...*
- 125 Herirá la vista del lector el delito del artículo 460, en pugna con los principios de ofensividad e intervención mínima: *cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterar con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueren conocidos, será castigado...* La previsión del falso testimonio omisivo, ausente en el artículo 332 del Código anterior, supone gravar al testigo con unas obligaciones cuyo refuerzo penal resulta de imposible conciliación con los principios liberales, y aun con ese funcionamiento correcto y eficaz de la Administración de Justicia que el presente delito pretexto promover. Decía Carrara, en contra del falso testimonio por omisión, que, “en último análisis, los peligros y perjuicios del pobre testigo son consecuencia de la pereza del juez, que no lo interrogó cuidadosamente; por querer evitar la fatiga, se ha inventado el delito de reticencia. Así, cuando el juez instructor le dice al testigo: “dime todo lo que sabes”, ha agotado su tarea; el resto lo adivine el testigo”. Op., vol. et ed. cit., pág. 266. Ante tamaño absurdo —y lo es tanto en el plano lógico como en el valorativo—, bien se puede clamar, con el propio criminalista toscano: *¡Y se afirma que éste es el progreso importado a España!* Pensamos algo parecido de las obstrucciones a la Justicia del artículo 463, donde se ha elevado simples faltas disciplinarias a la categoría de delitos.

a la Justicia y la deslealtad profesional): incomparecencia injustificada, produciendo la suspensión del juicio oral (art. 463);¹²⁶ coacciones o amenazas a denunciante, partes, imputados, abogados, procuradores, peritos, intérpretes o testigos, para que modifiquen su actuación procesal (art. 464); prevaricación de abogados y procuradores-destrucción, inutilización u ocultación de documentos (art. 465), ídem-revelación de secretos del juicio (art. 466), e ídem-patrocinio o defensa de intereses contrapuestos, y perjuicio de su cliente (art. 467), y h) capítulo VIII (*del quebrantamiento de condena*): quebrantamiento de condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia (arts. 468-469), y evasión de detenidos (arts. 470-471).¹²⁷

En Iberoamérica los sistemas de regulación autónoma difieren mucho entre sí, pero están muy difundidos. Comencemos su rápida revisión con el Código mexicano, de 1931. Los *delitos cometidos contra la Administración de Justicia*, del undécimo título, libro II, están distribuidos en dos capítulos, de los cuales el primero (artículo 225, I a XXVI), con un casuismo arduo de superar, describe unos *delitos cometidos por los servidores públicos*, y el segundo (arts. 226 y 227), escuetísimo, trata del *ejercicio indebido del propio derecho*, que requiere el empleo de violencia. Dado que la parte más nutrida de los supuestos típicos del capítulo I ofenden en verdad la Administración pública, y no la función jurisdiccional, en él resta un saldo modesto de auténticos atentados contra la última: la prevaricación judicial propiamente dicha (art. 225, VI), la prevaricación-retardo o entorpecimiento de la Administración de Justicia, dolosa y culposa (ídem, VIII), y la prevaricación-omisión de decretar la prisión o libertad de un individuo (ídem, XVII y XXVII). No obstante lo anterior, en diversos lugares del libro II circulan inadecuadamente delitos de

126 Sujetos activos del delito pueden ser no sólo abogados, procuradores, fiscales y jueces, sino también “testigos, peritos, intérpretes, e incluso personas acusadas que se encuentran en libertad y van a ser juzgadas junto con otros que están en prisión”. Serrano Gómez, *Derecho penal*. Parte especial. 8ª edición, con la colaboración de Alfonso Serrano Maíllo. Dykinson, Madrid, 2003, pág. 868.

127 Para cerrar los sistemas europeos de regulación autónoma, anotemos que Grecia se ha dado uno con el Código de 1950, capítulo XI, libro II (artículos 224-234).

tan característica incidencia jurisdiccional¹²⁸ como la evasión de detenidos y el quebrantamiento de condena (arts. 150-159, en el título IV: *delitos contra la seguridad pública*), el falso testimonio o pericia y la simulación de pruebas con el propósito de inculpar a un tercero (arts. 247-248 bis, en el título XIII: *falsedad*), y el encubrimiento (art. 400, en el título XXIII: *encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita*).¹²⁹

El Código de la República Oriental del Uruguay, de 1933, sigue en lo esencial y en muchos pormenores a su modelo italiano. *De los delitos contra la Administración de Justicia* trata el título V del libro II, que los separa de los que afectan la Administración Pública y distribuye, a lo largo de siete capítulos, con parecido trazo al de la fuente: a) capítulo I: omisión de denuncia, incomparecencia, con falsos pretextos, de testigos, peritos, intérpretes o jurados, negativa de éstos a prestar su concurso, denuncia calumniosa, y simulación de delito (artículos 177-179); b) capítulo II: falsos testimonio, pericia o interpretación (artículos 180-183);¹³⁰ c) capítulo III: quebrantamiento de condena y evasión de detenidos (arts. 184-192); d) capítulo IV: prevaricación de abogados y procuradores-perjuicio de su cliente, e ídem-consejo o asistencia a la parte contraria (arts. 194-196); e) capítulo V, que consta de un solo artículo (197), hoy

128 “El Código de 1931 tampoco acertó a situar y unificar estos delitos. Pues, por un lado, quedaron fuera del Título y dispersados por otros del Código los delitos de evasión de presos [...], quebrantamiento de sanción [...], delitos de los abogados, patronos y litigantes [...], falsedad en declaraciones judiciales [...] y encubrimiento [...], no obstante ser evidente que en unos y otros, el bien jurídico protegido es la Administración de Justicia”. Jiménez Huerta, *Derecho penal mexicano*. 5 vols. Porrúa, México, 2000, t. V, pág. 447.

129 De la desorganización casuista del Código ilustra el hecho de que yuxtapone a las disposiciones sobre el encubrimiento, la omisión del deber de impedir la consumación de delitos (art. 400, V).

130 El artículo 181, 1, contempla una atenuación especial, cuando la manifestación falsa del testigo en asuntos criminales, *no tenga importancia para el fallo de la causa*, circunstancia que no estaba ni podía estar en el Código italiano, y constituye una gruesa mácula en el uruguayo. La pena, aun templada, que se asocie sin necesidad ni justificación a un comportamiento cualquiera, es siempre —digámoslo en los términos más familiares al estudioso— *violenza di uno o di molti contro un privato cittadino*.

destinado a ambas especies del favorecimiento;¹³¹ f) capítulo VI: ejercicio arbitrario de las propias razones, con violencia en las personas o las cosas (arts. 198-199); en fin, el capítulo VII, sobre el duelo (arts. 200-205), quedó sin contenido luego de la supresión de este delito por la Ley 16.274, de 6 de agosto de 1992.

Conocida también la filiación italiana del Código brasileño, de 1940, era razonable suponer que se atuviese, en general, al paradigma europeo en la disciplina de esta materia. Ello, sin embargo, no ha ocurrido enteramente así. Por lo pronto, los *crimes contra a administração da justiça* lucen, al interior de la *Parte especial*, en el capítulo III del título XI, o sea, entre los delitos contra la Administración pública, al igual que en las viejas fuentes italianas, lo que de alguna manera compromete la independencia que sugiere la rúbrica del capítulo.¹³² Luego, las figuras delictivas concretas se alejan con frecuencia del modelo: reingreso al país de extranjero expulsado (artículo 338); denuncia calumniosa, simulación de delito y autoacusación falsa (arts. 339-341); falsos testimonio, pericia o traducción, y cohecho de testigos, peritos o intérpretes (arts. 342-343); coacciones o amenazas a órganos de la jurisdicción, partes o terceros (art. 344); ejercicio arbitrario de las propias razones (art. 345); destrucción o supresión de cosas propias que se hallen en poder de tercero por disposición judicial (art. 346); fraude procesal (art. 347); favorecimiento personal y real (arts. 348-349); punición irregular o arbitraria (art. 350); quebrantamiento de condena y motín de presos (arts. 351, 352, 354 y 359); substracción de presos con el fin de maltratarlos (art. 353); prevaricación de abogados y procuradores-perjuicio de su cliente, ídem-patrocinio si-

131 Pues para la receptación, antes incluida en el precepto, ahora existe un artículo especial, el 350 *bis*, muy mal ubicado —a continuación de la estafa y la circunvencción de incapaces, en el título XIII, sobre *delitos contra la propiedad*— por la Ley 16.707, de 12 de julio de 1995.

132 Sobre el objeto jurídico de estos delitos en el Código, cfr. especialmente Regis Prado, *Falso testemunho e falsa perícia*. 2ª ed., revisada, actualizada y ampliada. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, págs. 74-82. De la Administración de justicia como especie de la Administración pública, trata el mismo autor en su *Curso de Direito penal brasileiro*. 4 vols. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, t. IV, 2001, págs. 610 y ss.

multáneo o sucesivo de las dos partes en un juicio, ídem-supresión de pruebas recibidas en el ejercicio de la función (arts. 355-356); vanagloria de crédito (art. 357),¹³³ e impedición o perturbación de subasta judicial (art. 358).

El nuevo Código de Bolivia, de 1973, al que incorporó un contundente aparato de modificaciones la Ley 1.768, de 10 de marzo de 1997, adscribe al tema el título III del libro II (*Parte especial*), con un epígrafe que hasta este punto no teníamos consignado: *delitos contra la función judicial*. El título se divide, con resonancias conocidas, en tres capítulos: a) capítulo I (*delitos contra la actividad judicial*): acusación y denuncia falsas, simulación de delito y autoacusación falsa (artículos 166-178); falsos testimonio, pericia o traducción, y cohecho de testigos, peritos o traductores (arts. 169-170); incomparecencia o negativa a declarar o informar por las personas anteriormente indicadas (art. 179); encubrimiento, omisión de denuncia y receptación (arts. 171-172); prevaricación judicial propiamente dicha (art. 173); prevaricación judicial-cohecho (art. 173 *bis*); prevaricación judicial-consorcio con abogados (art. 174); prevaricación judicial-negativa o retardo de la justicia (art. 177); prevaricación de abogados o mandatarios-perjuicio de su cliente, y representación de partes contrarias en el mismo juicio (art. 176); ejercicio ilegal de la profesión de abogado o la función de mandatario judicial (art. 175); omisión de denuncia o de persecución de delinquentes (art. 178), y desacato a resoluciones dictadas en procedimientos de *habeas corpus* o de amparo constitucional (art. 179 *bis*); b) capítulo II (*delitos contra la autoridad de las decisiones judiciales*): quebrantamiento de condena (arts. 180 y 183); evasión de detenidos (arts. 181-182), e incumplimiento o prolongación de condena, y recepción o entrega indebidas de detenidos o presos (arts. 184-185), y c) capítulo III (*régimen penal y admi-*

133 Una variedad *sui generis* —por la no exigencia de un perjuicio patrimonial, con la consiguiente anticipación de la de la tutela punitiva en su forma ordinaria— de estafa es lo que en verdad viene descrito aquí, para el que solicita o recibe utilidades económicas so pretexto de influir sobre un juez, escabino, fiscal, funcionario judicial, perito, traductor, intérprete o testigo. De un fraude por engaño habla también Da Costa Jr., *Comentários ao Código penal*. 3 vols. Saraiva, São Paulo, 1989, 2^a ed., tomo III, cfr. pág. 609.

nistrativo de la legitimación de ganancias ilícitas): reciclaje de bienes provenientes de ciertos delitos (art. 185 *bis*).

La heterogeneidad de soluciones en la configuración independiente de la familia acentúa sus rasgos en los Códigos americanos de los últimos años. En el colombiano de 1980 el título IV (*delitos contra la Administración de Justicia*), libro II, distribuye éstos en seis capítulos: a) capítulo I (*de las falsas imputaciones ante las autoridades*): simulación de delito (artículo 166),¹³⁴ y denuncia y autoacusación falsas (arts. 167-168);¹³⁵ b) capítulo II (*del falso testimonio*): falso testimonio y cohecho de testigos (arts. 172-174); c) capítulo III (*de la infidelidad a los deberes profesionales*): prevaricación de abogados o mandatarios-perjuicio de su cliente, y defensa de partes contrapuestas en el mismo asunto (art. 175); d) capítulo IV (*del encubrimiento*): favorecimiento y receptación (arts. 176-177); e) capítulo V (*de la fuga de presos*): quebrantamiento de detención o de condena a pena privativa de la libertad, y evasión de detenidos (arts. 178-181) y f) capítulo VI (*del fraude procesal y otras infracciones*): fraude procesal (art. 182),¹³⁶ ejercicio arbitrario de las propias razones (art. 183), incumpli-

134 *El que bajo juramento denuncie ante la autoridad un hecho punible que no se ha cometido*. El incorrecto titulillo que encabeza el artículo reza *falsa denuncia*, en circunstancias que “la incriminación deriva, no de ser falsa la denuncia, sino de ser falso el hecho denunciado”. Pérez, *Derecho penal*. Partes general y especial. 4 vols. Temis, Bogotá, tomo III, 1984, pág. 349. Y como tampoco se atribuye a alguien en particular, es preferible hablar de simulación de delito, como en la generalidad de los países que regulan esta infracción.

135 El artículo 171 ordena reducir las penalidades de dichos delitos cuando, *antes de pronunciarse sentencia de primera instancia, el autor se retracta de la falsa denuncia*.

136 El fraude procesal constituye, sin duda, “una innovación poco común en las legislaciones americanas” (Rivacoba, *El nuevo Código penal de Colombia [1980]*, en *Doctrina penal*, cit., año 4, número 13, enero-marzo de 1981, págs. [85-114] 109), y éstas, en los contados casos en que lo contemplan —como los artículos 347, del Código brasileño, y 240 *bis* (hoy derogado), del argentino—, adoptan una cláusula semejante a la que en restringidos términos consagró el artículo 374 del Código italiano. En cambio, la amplía peligrosamente, siguiendo la técnica —de la que este título abusa— del delito de resultado cortado, el legislador colombiano: *el que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un empleado oficial para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de uno a cinco años*. La fórmula, de acuerdo a lo que informa Ferreira, en su

miento de las obligaciones impuestas por resolución judicial (art. 184),¹³⁷ y reingreso al país de sujeto expulsado (art. 185). La ley número 599, de 24 de julio de 2000, derogó el Código de 1980, substituyéndolo por otro, que ha empezado a regir el año 2001. Con todo, los *delitos contra la eficaz y recta impartición de Justicia*, en el título XVI del libro II (arts. 435-454), son esencialmente los mismos del texto substituido, aunque ahora figuren al final por la mudanza del plan. Llama la atención la ausencia en el título del ejercicio arbitrario de las propias razones.

En el Código de Panamá, de 1982, los *delitos contra la Administración de Justicia* plasman en los ocho capítulos del título XI, libro II: a) capítulo I (*simulación de hechos punibles y calumnia en actuaciones judiciales*): simulación de delito (artículo 351), y autoacusación y denuncia falsas (arts. 352-353); b) capítulo II (*falso testimonio*): falsos testimonio, pericia, interpretación o traducción (art. 355), cohecho de testigos, peritos, intérpretes o traductores (art. 358), y ofrecimiento de testigos falsos (art. 360);¹³⁸ c) capítulo III (*prevaricación*): prevaricación de apodera-

monografía *Delitos contra la Administración pública*. Tercera edición, actualizada. Temis, Bogotá, 1995, cfr. pág. 268, es obra del profesor Estrada Vélez, y ha merecido un dudoso elogio nada menos que del principal penalista colombiano, Luis Carlos Pérez, op. et vol. cit., cfr. pág. 424. Considerando que el tipo no pide la producción de un menoscabo real a la Administración de Justicia, materializado en el pronunciamiento de una resolución injusta, y menos aún que ésta quede ejecutoriada, el adelantamiento de la barrera penal resulta excesivo, casi en la línea del peligro abstracto. Por mejor rumbo transita el artículo 357 del Anteproyecto de Código penal para el Ecuador (cfr. Rivacoba y Zaffaroni, *Anteproyectos de Código penal y de Ley de ejecución penal para el Ecuador*, en la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit., número 3, 1993, págs. 817 y ss.): *el que, mediante una maquinación engañosa que indujere a error a un juez en un proceso o al funcionario que deba decidir en un procedimiento administrativo, hiciere que dicten sentencia u otra resolución definitiva contrarias a Derecho...*

137 Un tipo francamente vago —*el que por cualquier medio se substraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial...*—, fruto de una transcripción poco diestra del artículo 388 del Código italiano, que, en cambio, ciñe la acción con la exigencia de medios fraudulentos.

138 Curioso delito, o mejor, curiosa su redacción, porque en el verbo rector “ofrecer” hay que leer, en verdad, “presentar” el testigo en juicio. Como quiera que sea y aunque el artículo convierta en tipo independiente un acto de participación en el delito de otro

dos-perjuicio de su causa por colusión con la parte contraria o cualquier otro medio fraudulento, o servicio simultáneo de intereses contrapuestos (art. 361), y prevaricación de apoderados, haciéndose entregar de su cliente dinero u otras utilidades, con el pretexto de procurar el favor de testigos, peritos, funcionarios judiciales o del Ministerio público (art. 362);¹³⁹ d) capítulo IV (*encubrimiento*), que consta de un solo artículo (363), donde se castiga nada más que el favorecimiento; e) capítulo V (*aprovechamiento de cosas provenientes de un delito*): como en el caso anterior, sólo que aquí (art. 364) se prevé la receptación;¹⁴⁰ f) capítulo VI (*evasión y quebrantamiento de sanciones*): quebrantamiento de detención o de condena (arts. 365 y 369), y evasión de detenidos (arts. 366-367), g) capítulo VII (*prohibición de hacerse justicia por sí mismo*), con un solo artículo (370), y h) capítulo VIII (*apología del delito*), como en el caso anterior (art. 371).¹⁴¹

(el del testigo falso), es indispensable —si no se quiere castigar, de la mano de meras sospechas, las malas intenciones— que el testigo deponga, mintiendo. La complicidad, cuando no es eficaz, tampoco existe en la casa del Derecho penal.

- 139 De nuevo tropezamos con una estafa impropia, semejante a la denunciada en nota 51 a propósito del Código brasileño. A poco de aparecido el Código lo señaló también Rivacoba, cfr. *El nuevo Código penal de Panamá (1982)*, en *Doctrina penal*, cit., año 6, número 23, julio-septiembre de 1983, págs. (525-557) 555-556.
- 140 Destacado mérito de este Código y del colombiano es la inclusión del *crimen receptorum* entre los delitos contra la Administración de Justicia, a diferencia del temperamento mayoritario, que lo trata como delito contra intereses patrimoniales. Así lo hicimos ver, añadiendo las razones que abonan el elogio, en nuestro artículo *Luz y sombras en la nueva disciplina de la receptación en el Código penal chileno*, en la revista *Gaceta Jurídica*, de Santiago de Chile, número 188, febrero de 1996, págs. 73-87. Cfr., además, *infra*, capítulo IV, 1, b.
- 141 Trátase de la apología *ide cualquier delito!*, no ya de algún “delito” político. Ahora bien, aunque ésta no sea la oportunidad de criticar, con la hondura que el argumento requeriría, la incriminación de simples resoluciones manifestadas, y en particular ésta, favorita de los regímenes que desconfían de la disidencia y aplican a su desig-nio todos los instrumentos que su autoritario talante columbra para tender trampas mortales a las libertades de pensamiento y expresión, debe, empero, advertirse el deficiente emplazamiento de la apología del delito en el Código panameño, la cual, en los ordenamientos que la consideran, con un alcance variable según los casos, más bien suele quedar regulada entre los ataques contra el orden público. Un ejem-

También reserva el Código peruano, de 1991, un sitio aparte a los *delitos contra la Administración de Justicia*, siquiera el capítulo en que constan y cuyo nombre acabamos de reproducir, o sea, el tercero del título XVIII —que, a su turno, trata de los *delitos contra la Administración pública*—, en el libro II, los trata como una clase de éstos, lo que —digámoslo una vez más— ciertamente no habla bien y, al contrario, produce un cierto desleimiento de su autonomía. El capítulo se divide en tres secciones: a) sección I (*delitos contra la función jurisdiccional*): simulación de delito y autoacusación falsa (artículo 402); ocultamiento de un menor de edad a las investigaciones de la Justicia o de otras autoridades competentes (art. 403); favorecimientos personal (art. 404)¹⁴² y real (art. 405); omisión de denuncia (art. 407); fuga en accidentes de tránsito (art. 408); falsos testimonio, pericia, traducción o interpretación (art. 409),¹⁴³ usurpación de atribuciones judiciales (art. 410); declaración falsa en procedimientos administrativos (art. 411); quebrantamiento de condena, motín de presos y evasión de detenidos (arts. 413, 415 y 414, respectivamente); fraude procesal (art.

plo de esto último lo proporciona el § 282, 2, del Código austriaco. Como sea, “incriminar la apología en todos los casos es peligroso. Puede ocurrir que un gobierno declare ilegal una huelga y resulten por esto delincuentes los propagandistas. De aquí, que sólo se castigue la apología de algunos delitos. Y que se trate precisamente de delitos políticos, porque a nadie que goce de salud mental perfecta se le puede ocurrir la apología de un delito común”. Así y todo, “el penar la apología de un delito político es injusto en la mayor parte de los casos”. Jiménez de Asúa, op. et ed. cits., t. VII, pág. 295.

142 En honor de la exactitud, anotemos que el tipo (*el que sustrae a una persona de la persecución penal o de la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la Justicia...*) está redactado al modo abierto de la frustración de pena u obstaculización de la punición (*Strafvereitelung*) del § 258 del Código alemán, cuyo influjo, por otra parte, es visible en este segmento del peruano, aunque no en la mala sintaxis de los preceptos, buena prueba de lo cual son la disposición que hemos transcrito y el artículo 410 (*la autoridad que, a sabiendas, se avoque a procesos en trámite ante el órgano jurisdiccional...*). Acerca de la orientación doctrinal y técnica de este cuerpo punitivo americano, cfr. nuestro artículo *El nuevo Código penal del Perú (1991)*, en *Doctrina penal*, cit., números 55-56, junio-diciembre de 1991, págs. (631-731) 637-644.

143 De su lado, el artículo 412 castiga a quien, *legalmente requerido en causa judicial en la que no es parte, expide una prueba o un informe falsos, niega o calla la verdad, en todo o en parte...*

416),¹⁴⁴ y ejercicio arbitrario de las propias razones (art. 417); b) sección II (*prevaricato*): prevaricación judicial propiamente dicha (art. 418); prevaricación judicial-detención ilegal de una persona, y omisión de decretar la libertad de un detenido o preso; prevaricación judicial-implicancia, por haber patrocinado antes, como abogado, la causa en la que ahora interviene como juez o fiscal, y prevaricación de abogados o procuradores-patrocinio o representación sucesivos de las partes de un proceso judicial o administrativo, y c) sección III (*denegación y retardo de Justicia*): prevaricación judicial-denegación o elusión de la Justicia; prevaricación de notarios y auxiliares de la Justicia-resistencia (art. 423), y omisión de ejercer la acción penal por parte del Fiscal (art. 424).

Por último, el sistema de regulación autónoma más escueto, siempre en Iberoamérica, es el del nuevo Código paraguayo, de 1997,¹⁴⁵ aunque la denominación —*hechos punibles contra la Administración de Justicia*— y, sobre todo, el contenido del capítulo I, título VII —*hechos punibles contra las funciones del Estado*¹⁴⁶—, libro II, son sólo una muestra del asistemático y de los desaciertos de este documento, que emplaza *allunde* y mal otros delitos (p. ej., falso testimonio, prevaricación, omisión de denuncia, etc.) de irrefutable impacto en la función jurisdiccional.¹⁴⁷ La exigua batería de los que dispone bajo el epígrafe es, entonces, ésta: denuncia falsa (artículo 289), simulación de delito (art. 291), frustración de la persecución o ejecución penales por particular (art. 292) o funcio-

144 La fórmula del fraude procesal es copia fiel de la del Código colombiano, por lo que reiteramos aquí las objeciones apuntadas *supra*, nota 54.

145 No ocurría lo mismo en el Código derogado, de 1910. Su redactor, Teodosio González, reunió un crecido número de delitos contra la Administración de Justicia en el capítulo VII del libro II, artículos 183 a 206, en parte inspirados por el paradigma italiano.

146 Inexplicablemente, el codificador paraguayo reduce tales funciones a la Administración de Justicia y la Administración pública. Véase nuestro estudio *El nuevo Código penal del Paraguay (1997)*, en la revista *Direito e cidadania*, de Praia (Cabo Verde), año 2, número 4, julio-octubre de 1998, págs. (53-90) 73, y en la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit., 2ª época, número 4, julio de 1999, págs. 621-660.

147 Acerca de todo ello nos extendemos en nuestra op. últ. cit.

nario público (293), evasión de detenidos (art. 294), y motín de presos (art. 295).

4. *Noticia del Common law*.— Antes de lanzar una ojeada a los delitos contra la Administración de Justicia en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica, debemos consignar que empleamos aquí la expresión *Common law* únicamente en su sentido habitual de designar una gran familia jurídica, cuyas peculiaridades la oponen a la romanogermánica, o continental,¹⁴⁸ no, por tanto, para aludir a una forma precisa de producción jurídica en los países indicados, en la que dichos delitos encontrarían su fontana. Y esto porque si bien esa constelación de tradiciones, doctrina y jurisprudencia, fundidas en la actividad judicial, que, mediante su labor de casos (*case law*), fragua y modela el Derecho, continúa conservando máxima importancia en la creación de los ordenamientos anglosajones y siga siendo el elemento que separa y recorta decisivamente estos sistemas jurídicos —que por eso llevan el nombre de *Common law*— frente a los europeocontinentales e iberoamericanos, no es menos cierto que así en Inglaterra como en los Estados Unidos de Norteamérica el Derecho penal consta hoy, en significativa proporción, en disposiciones legislativas (*statute law*), lo que vale con particular énfasis respecto del Derecho penal de los miembros singulares de la Unión norteamericana,¹⁴⁹ y en términos absolutos respecto del ordenamiento federal de ésta.¹⁵⁰

148 Sobre la dicotomía, nos remitimos, naturalmente, a René David, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*. Terza edizione italiana a cura di Rodolfo Sacco. Cedam, Padova, 1980, págs. 18-21.

149 Berlin Stuchiner, *Delitos y penas en los Estados Unidos*. Traducción, notas y prefacio comparativo por Fernando Díaz Palos. Bosch, Barcelona, 1959, cfr. pág. 30.

150 *It has long been settled that there are no federal common law crimes*. LaFave, *Modern Criminal Law*. Cases, comments and questions. American Casebook Series, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 2^a ed., 1988, pág. 47. En mérito de una mayor precisión, agreguemos que en el ámbito federal no existe *ninguna* rama jurídica abierta al *Common law*: “esta fórmula significa, simplemente, que los órganos judiciales federales no están autorizados para crear un sistema de Derecho propio; si no hay una *ley* federal, ellos siempre deben decidir aplicando el Derecho de un Estado”. David, *op. et ed. cits.*, pág. 367.

Por lo que hace al Derecho inglés, dos figuras delictuosas solicitan nuestra atención, vista su posición central dentro de los delitos que ofenden el presente bien jurídico. De una parte, tenemos el perjurio (*perjury*). En la sección I de la *Perjury act*, de 1911, se considera culpable de la infracción a la *persona que ha prestado lícito juramento como testigo o intérprete en un procedimiento judicial [y que] hace una manifestación relevante para este procedimiento, a sabiendas de que es falsa o no creyendo en su certeza...* El ordenamiento británico incardina el perjurio entre las *indictable offences*, lo que equivale a estimarlo cual uno de los delitos más graves, juntamente a la traición, el homicidio, asesinato, robo, etc. Además, importa sobremanera que la ley sobre el perjurio extiende este título de imputación para abrazar una serie de manifestaciones falsas, no producidas, empero, en un procedimiento judicial, por ejemplo, las solemnizadas con un juramento en las ocasiones en que la ley exige esta formalidad, las contenidas en una declaración jurada a los efectos de la *Bill of Sales Act*, o las declaraciones inexactas efectuadas en la inscripción de nacimientos, matrimonios o defunciones.¹⁵¹ Según se ve, los últimos casos denotan supuestos que en los sistemas “latinos” de regulación del falso testimonio caerían de lleno y sin más circunloquios en el terreno del perjurio (cuando no en el de las falsedades documentales), mientras que el *perjury* propiamente dicho de los ingleses se corresponde con el falso testimonio del continente europeo. Esta diversidad conceptual obedece a razones que hincan sus raíces en la dispar configuración histórica de las dos familias jurídicas. Si en los sistemas “latinos” lo característico del testimonio falso es la alteración de la verdad en las declaraciones rendidas ante los tribunales, en los países anglosajones el delito gira en torno a la vulneración del juramento de decir verdad, y de allí su denominación.¹⁵² En otro orden de cosas, gran significado y amplitud ostenta en Inglaterra el *contempt of court*, o me-

151 Cfr. Giles, *El Derecho penal inglés y su procedimiento*. Versión española, anotada por Enrique Jardí. Bosch, Barcelona, 1957, págs. 261-262.

152 Cuello Calón, *Derecho penal*. Conforme al “Código penal, texto refundido de 1944”. 2 vols. Bosch, Barcelona, tomo II (*Parte especial*), 11^a ed., 1961, cfr. pág. 277, nota 1.

nosprecio a los tribunales, una forma de desacato a sus resoluciones que incluye hasta el incumplimiento de fallos y disposiciones civiles, como las que obligan al suministro de alimentos.¹⁵³ Pero de él preferimos tratar más adelante, a la luz de su especial versión yanqui.

“Aunque sea cierto que en Norteamérica, como en el Reino Unido, impera la costumbre y sobre todo el *case law*, no es menos exacto que la falta de tradiciones y de unidad legiferante han engendrado en los Estados Unidos un caos mayor y una tremenda diversidad de leyes”,¹⁵⁴ confusión alimentada por la superposición de potestades legislativas, las que corresponden tanto a los Estados como a la Confederación. En todos los miembros de ésta rigen cuerpos punitivos; por otra parte, desde el 1° de enero de 1910 existe además un Código penal federal. Ahora vamos a referirnos tan sólo a los delitos contra la Administración de Justicia contemplados en el título 18 del último, según el tenor que le imprimió la reforma de 1948.¹⁵⁵ Son de competencia de los tribunales federales tres grandes grupos de atentados contra la función jurisdiccional: el perjurio, la obstrucción de la justicia y el menosprecio a los tribunales.

Comete perjurio, *wohever* (1) *having taken an oath before a competent tribunal, officer or person, in any case in which a law of the United States autorizes an oath to be administered, that he will testify, declare, depose, or certify truly, or that any written testimony, declaration, deposition, or certificate by him subscribed, is true, willfully and contrary to such oath states or subscribes any material matter which he does not believe to be true, or* (2) *in any declaration, certificate, verification, or statement under*

153 Quintano, *Compendio*, vol. cit., cfr. pág. 133.

154 Jiménez de Asúa, op. et ed. cits., tomo I, pág. 661.

155 La necesidad de recodificar —mejor dicho, codificar, ya que los cuerpos punitivos estadounidenses antes merecen el nombre de recopilaciones que el de Códigos— el *statutory federal was recognized by the Congress when, in 1966, it established a National Commission on Reform of Federal Criminal Laws. The Commission issued its final report, a proposed revision of Title 18 of the U.S. Code, in 1971, but Congress never adopted the Commission's recommendations or alternative proposals recommended by the Administration or by certain members of Congress.* LaFave, op. et ed. cits., pág. 47.

penalty of perjury as permitted unter section 1.746 of title 28, United States Code, willfully subscribes as true any material matter which he does not believe to be true (sección 1.621, capítulo 79, de la primera parte del título en palabra). Sin embargo de las vastas posibilidades del *perjury generally*, que acabamos de transcribir, hay dos figuras complementarias: el soborno para el perjurio (*subornation of perjury*), que viene a ser, en la nomenclatura continental, una inducción al falso testimonio, respecto de “quien consigue que otro cometa cualquier forma de perjurio” (sección 1.622, ídem), y las declaraciones falsas prestadas ante el gran jurado (*false declarations before grand jury of court*), modalidad de tal dimensión y heterogeneidad, que atrapa incluso hipótesis de falsedades documentales y de uso de documentos falsos.¹⁵⁶

Un casuismo sin freno domina el régimen de la obstrucción de la justicia (*obstruction of justice*), materia en la que por añadidura el legislador federal ha amalgamado delitos sumamente desiguales. Procurando poner un poco de orden en esta confusa cuestión, clasificaremos las figuras más importantes de la siguiente manera: a) las que, en principio,¹⁵⁷ cabe considerar como atentados contra la Administración de Justicia: a') por entorpecimiento de la recta marcha de la jurisdicción: hurto o alteración de expedientes judiciales, produciendo la invalidación o ineficacia del proceso (*theft or alteration of record or process*; sección 1.506, capítulo 73, título 18); tentativa de influir, mediante comunicaciones escritas, sobre las actividades o decisiones del jurado (*influencing juror by writing*;

156 Sección 1.623, mismos capítulo y título. El apartado a de este artículo (sección) reza: *whoever under oath (or in any declaration, certificate, verification, or statement unter penalty of perjury as permitted under section 1.746 of title 28 United States Code) in any proceeding before or ancillary to any court or grand jury of the United States knowingly makes any false material declaration or makes or uses any other information, including any book, paper, document, record, recording, or other material, knowing the same to contain any false material declaration, shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both.*

157 *En principio*, ya que las disposiciones correspondientes aluden con frecuencia a formas de conducta que revelan la presencia de objetos jurídicos ajenos al que nos ocupa. El estilo casuista y la extensión de estas leyes, impiden al dogmático acostumbrado a la técnica codificadora moderna, desconocida en los países anglosajones, fijar líneas sistemáticas de mayor precisión.

sección 1.504, ídem); manifestaciones públicas, en las proximidades de una corte o de la residencia de jueces, miembros del jurado o testigos, con el propósito de interferir, obstruir o impedir la Administración de Justicia, o de influir sobre jueces, jurados o testigos (*picketing or parading*; sección 1.507, ídem); amenazas o coacciones para influir sobre jueces, miembros del jurado u otros funcionarios judiciales, daño en su persona o bienes, como represalia por las decisiones que adoptaren, e impedimento u obstrucción de la Justicia por amenazas o coacciones (*influencing or injuring officer or juror generally*; sección 1.503, ídem); tentativa de grabar y grabación de procedimientos del jurado, mientras éste delibera o resuelve (*recording, listening to, or observing proceedings of grand or petit juries while deliberating or voting*; sección 1.508, ídem¹⁵⁸); obstrucción de la denuncia de delitos por medio del soborno (*obstruction of criminal investigations*; sección 1.510, a, ídem);¹⁵⁹ en fin, conspiración para obstruir la Justicia a través de la intimidación de partes, testigos o miembros del jurado;¹⁶⁰ b') por impedición del cumplimiento de resoluciones judicia-

158 El prurito de salvaguardar a cualquier precio el secreto de las deliberaciones del jurado, explica que el artículo castige además a quien *listens to or observes, or attempts to listen to or observe, the proceedings of any grand or petit jury of which he is not a member in any court of the United States while such jury is deliberating or voting*. No se nos apercebe cómo es dable reprimir, sin notoria perforación del principio de actividad, el intento de escuchar o contemplar algo a oído u ojo desnudos y, en general, meras indiscreciones reñidas con el apotegma *nullum crimen sine iniuria*.

159 En el apartado *b* de esta sección se describe actividades obstructivas que inciden en la investigación de entidades financieras; la tentativa de obstruir, por medio del soborno, tales investigaciones, viene descrita en la sección 1.517 del mismo capítulo 73, el cual, al carecer de un concepto abstracto sobre la obstrucción de la Justicia, desgrana nuevas variedades del delito de acuerdo con el tipo de investigación, judicial o administrativa, de que se trate (cfr., por ejemplo, secciones 1.505, 1.516 y 1.518).

160 Es ésta una figura que resulta extraña para los ojos no familiarizados con los conceptos jurídicos anglosajones. El apartado 2° de la sección 1.985, capítulo 21, título 42, alude a ella diciendo: *if two or more persons in any State or Territory conspire to deter, by force, intimidation, or threat, any party or witness in any court of the United States from attending such court, or from testifying to any matter pending therein, freely, fully, and truthfully, or to injure such party or witness in his person or property on account of his having so attended or testified, or to influence the verdict, presentment, or indictment of any grand or petit juror in any such court, or to injure*

les: atentado o resistencia contra funcionarios encargados de ejecutarlas (*assault on process server*; sección 1.501, ídem); tentativa de obstruir o impedir el cumplimiento de órdenes judiciales por medio de amenazas o coacciones, y obstrucción o impedición efectivas (*obstruction of court orders*, sección 1.509, ídem), y atentado o resistencia contra funcionarios encargados de la extradición (*resistence to extradition agent*; sección 1.502, ídem), y b) las que afectan principalmente bienes distintos de la Administración de Justicia: matar o intentar matar a testigos u otras personas, para evitar que declaren en juicio (*tampering with a witness, victim, or an informant*; sección 1.512, ídem) o como represalia por sus declaraciones (*retaliating against a witness, victim, or an informant*; sección 1.513, ídem),¹⁶¹

such juror in his person or property on account of any verdict...; or if two or more persons conspire for the purpose of impeding, hindering, obstructing, or defeating, in any manner, the due course of justice in any State or Territory, with intent to deny to any citizen the equal protection of the laws... La *conspiracy* procede del *Common law* inglés (ahora regulada por la *Criminal law Act* de 1977, en la sección primera del capítulo 45), y se da, según su modalidad estadounidense, cuando dos o más personas acuerdan cometer un delito, o bien un acto en sí lícito, pero con medios delictivos. Su peculiaridad reside en que no es una resolución manifestada —como la conspiración de los Códigos españoles—, punible con carácter excepcional, “sino un acto de delincuencia, con equivalencia de responsabilidad entre los partícipes, cuando no *un delito* substantivo, un tipo autónomo” (Díaz Palos, en Berlin Stuchiner, op. cit., pág. 49; de lo que se siguen, entre otras consecuencias generalmente admitidas por la práctica judicial anglosajona, la irrelevancia del desistimiento de los conspiradores, la admisibilidad de la conspiración “en cadena”, y hasta el reconocimiento de un concurso *ide delitos!* entre la conspiración y la forma consumada de aquel sobre el cual recayó el acuerdo; cfr. Politoff, *La conspiración para cometer delitos previstos en la ley sobre tráfico de estupefacientes*, en la *Revista Chilena de Derecho*, cit., vol. 24, número 3, septiembre-diciembre de 1997, págs. [447-458] 449-450), justo lo que acontece en la especie. No se crea, empero, que el iliberal y peligroso instituto pase exento de críticas en Norteamérica. Sayre, en un estudio considerado clásico (*Criminal conspiracy*, publicado en la *Harvard Law Review*, n. 35, 1922, pág. 393), objeta que “una doctrina tan vaga en sus contornos e incierta en su naturaleza fundamental, como la conspiración criminal, no presta fuerza alguna ni da gloria a la ley; es una verdadera arena movediza de opiniones cambiantes y pensamientos irreflexivos”; y con atildada ironía, que da medio a medio en el blanco, el juez Learned Hand la llama “*the darling of the modern prosecutor’s nursery*”. LaFave, op. et ed. cits., cfr. pág. 596.

y conspiración para obstruir la aplicación de las leyes relativas a juegos prohibidos y facilitar éstos (*obstruction of State or local law enforcement*; sección 1.511, ídem).

Al menosprecio de los tribunales se refiere primeramente la sección 401 (*power of court*) del capítulo 21, la que sienta una suerte de norma prohibitiva general y establece tres especies de desacato a la autoridad de aquéllos: por desórdenes cometidos en presencia de la corte y en términos de obstruir la Administración de Justicia; por mal comportamiento de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones, y por desobediencia o resistencia a resoluciones, decretos u órdenes de los magistrados. Estas conductas generan únicamente lo que podríamos llamar una responsabilidad disciplinaria, y se sancionan, *in conformity to the prevailing usages at law*, con multas o arrestos, a discreción del tribunal. El menosprecio constitutivo de delito (*contempts constituting crimes*) estriba en la desobediencia intencional de resoluciones judiciales que, a su turno, resulte típica conforme a cualquier estatuto federal o estatal: *any person, corporation or association willfully disobeying any lawful writ, process, order, rule, decree, or command of any district court [...], by doing any act or thing therein, or thereby forbidden, if the act or thing so done be of such character as to constitute also a criminal offense under any statute of the United States or under the laws of any State in which the act was committed...* (sección 402, que se remite a la 3.691 del capítulo 233, donde están las reglas procedimentales aplicables al caso).

Mencionemos, para terminar, que en el *Model Penal Code*, preparado en 1962 por el *American Law Institute*, hay un intento, más o menos logrado, de simplificar el cuadro inorgánico que el esquema precedente sólo aboceta en sus aristas fundamentales. Si bien el *perjury* (véanse las secciones 241.0 a 241.9: *perjury an other falsification in official matters*)

161 La propia entidad de las penas de estos delitos “de emprendimiento”⁶⁴, que en el caso de la forma tentada se empujan hasta veinte años de privación de la libertad, y en la de consumación quedan asimiladas a las del *murder in the first degree*, o sea, la capital o el presidio perpetuo del asesinato (sección 1.111, capítulo 51, título 18), habla por sí sola de lo que aquí se ha querido preservar en primera línea, la vida del paciente.

desdibuja un tanto su silueta a causa de la proximidad de algunas falsedades documentales, las llamadas de alarma falsas a la autoridad y la usurpación de funciones públicas, y a pesar de que en el artículo 242, sobre *obstructing governmental operations* y *escapes*, convivan delitos contra la Administración de Justicia, como el quebrantamiento de detención y la evasión de detenidos, con otros que afectan a la Administración pública —confusión por lo demás adelantada en el epígrafe común de las secciones 241-249 (*offenses against public administration*)—, el conjunto denota algún éxito sistemático, luego favorecido por la indudable influencia de este documento en los numerosos Estados de la Confederación que se han dado Códigos nuevos en los últimos años.¹⁶²

162 LaFave, op. et ed. cits., cfr. págs. 46-47.

CAPÍTULO IV

ESTOS DELITOS, EN LOS CÓDIGOS ARGENTINO,
CHILENO Y NICARAGÜENSE

1. *El Código argentino: a) fuentes y plan legislativos.*— El Código penal argentino, de 1921, acomodó las infracciones contra la Administración de Justicia conforme a un modelo de regulación no autónoma. Falta en él, pues, un título específicamente consagrado a la materia que venimos trabajando. No obstante, frente a esta constatación está la de que el conjunto de aquellos delitos que leemos en su articulado y que en una estimación teleológica resultan ofensivos de tal interés, quedaron agrupados y sucesivamente ordenados al interior de un mismo título, el undécimo (*delitos contra la Administración pública*) de su libro II (*de los delitos*), en los capítulos X (*prevaricato*), XI (*denegación y retardo de justicia*), XII (*falso testimonio*), XIII (*encubrimiento*) y XIV (*evasión y quebrantamiento de pena*), que en la actualidad comprenden los artículos 269 a 281 bis.¹⁶³ Alguna salvedad a la distribución anterior, es decir, el lugar asignado fuera de dichos capítulos a ciertos ilícitos de incidencia jurisdiccional —que luego señalaremos—, no basta para alterar el esquema fundamental, porque, en cualquier caso, figuran los últimos asimismo dentro del mentado título. La relación antagónica entre la adopción de un modelo, el cual, dentro de la perspectiva comparada y en términos generales, estimula la dispersión y reducción de los tipos correspondientes, y, por otra parte, la ordenación concentrada de éstos, que en

163 Que en estos capítulos plasmen delitos contra la Administración de Justicia, es de antiguo reconocido en la doctrina. Véase, por todos, Soler, *Derecho penal argentino*. 5 vols. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, tomo V, 4ª ed., 1988, pág. 123.

significativo número concurren en el cuerpo punitivo que ahora abordamos, no menos que el hecho de que, por su época y considerando el prolongado período de gestación del Código, el sistema de regulación autónoma ya existía a la sazón y era conocido del codificador argentino, hacen recomendable repasar brevemente las fuentes del texto de 1921, con particular referencia a las que fraguaron la estructura de su Parte especial, al efecto de comprender mejor la substancia, las posibilidades y los límites de sus disposiciones sobre el particular.

El texto que fue promulgado el 29 de octubre de 1921 hunde sus raíces en el Proyecto de 1891, obra de los doctores Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo. En efecto, la posterior Ley de reformas del año 1903, que alteró numerosos pasajes del Código entonces en vigor, de 1886, era, en su mayor parte, una transcripción de aquél, y, lo que cuenta más, el Proyecto de 1906, que andando los años serviría de base al de 1916-1917 y, por consiguiente, al documento definitivo, estaba por igual inspirado en el de Piñero, Rivarola y Matienzo.¹⁶⁴ Ahora bien, “las fuentes en que bebieron los autores del Proyecto de 1891 están por ellos confesadas y aparecían, por lo demás, clarísimas. El Código italiano de 1889 era un modelo por demás tentador. Moderno entonces y de muy perfecta tendencia, fue seguido en lo esencial por Piñero, Rivarola y Matienzo. También ejerció cierto influjo el Código holandés”.¹⁶⁵

164 Continuidad que ha sido reiteradas veces subrayada en la Argentina. “El proyecto de 1891 es el de mayor importancia en la elaboración legislativa posterior al Código de 1886”, afirma Zaffaroni (*Tratado de Derecho penal. Parte general. 5 vols. Ediar, Buenos Aires, tomo I, 1987, pág. 422*). “Tiene mucha importancia para la interpretación de los textos vigentes, pues el Código de 1922 —a través del Proyecto de 1906— tomó la mayor parte de su articulado, del Proyecto de 1981”, dice Jiménez de Asúa, op. et ed. cit., tomo I, pág. 1.029). Según Núñez, “representa el modelo y el comienzo del desenvolvimiento que, pasando por los proyectos de 1906 y 1917, condujo al Código penal de 1921”, *Derecho penal argentino. 7 vols. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, tomo I, 1964, pág. 75*. Cfr., además, Fontán Balestra, *Tratado de Derecho penal. 7 vols. Abeledo Perrot, Buenos Aires, tomo I, 2ª ed., corregida y actualizada, 1990, pág. 161 y ss.*; Soler, op. cit., tomo I, 5ª ed., 1987, págs. 121 y ss., y Creus, *Derecho penal. Parte general. Astrea, Buenos Aires, 1ª ed., 1988, págs. 39-40*.

165 Jiménez de Asúa, op. et ed. cit., tomo I, pág. 1.029.

Si a lo anterior añadimos que donde existe un mayor paralelismo entre el Proyecto y el Código es justamente en la Parte especial, y que en ésta, además, se abandonó “casi por completo la técnica que hasta entonces había imperado en el país, a través de las leyes españolas, del Proyecto Tejedor y del Código de 1886”.¹⁶⁶ para abrir paso al nuevo enfeudamiento italiano,¹⁶⁷ no pueden sino llamar la atención el emplazamiento y contenido de los delitos contra la Administración de Justicia en el vigente. De las dos fuentes que señala la *Exposición de motivos* del Proyecto de 1891 para respaldar la aparición, hasta ese momento inédita en el país, de unos delitos contra la Administración pública,¹⁶⁸ entreverando en su seno aquellos que atacan la jurisdicción, o sea, los Códigos italiano y holandés, el primero había formado dos grupos diferenciados para regularlos, y el segundo sencillamente no conocía ninguna de las dos categorías en el plano formal de sus rúbricas. Acaso la original solución del codificador argentino fuese el resultado de una suerte de compromiso: aceptar, por una parte, la sugerencia italiana de destinar un lugar autónomo a los delitos contra la Administración pública, y, por otra, a la vista del ejemplo de Holanda, no impulsar el talante innovador hasta el extremo de desgajar de su seno los delitos contra la Administración de Justicia.¹⁶⁹

166 *Ibidem*. “El aporte más importante del Proyecto Piñero, Rivarola y Matienzo se encuentra en la Parte especial, en que con toda claridad se divisa la estructura del libro segundo del código penal de 1921”. Zaffaroni, op. et vol. cit., pág. 423. Del último autor cfr., también, *Trascendencia histórica del Código penal 1921/1922*, Presentación del volumen *Teorías actuales en el Derecho penal*. 75º aniversario del Código penal. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, págs. (31-44) 36.

167 Cfr. Núñez, op. et vol. cit., pág. 75.

168 Que figuraban en el título X, libro II.

169 “La Comisión —léese en la *Exposición de motivos*— ha formado un solo grupo con todos los delitos que, sin alcanzar la gravedad de la sedición y la rebelión, perturban el funcionamiento regular de la administración pública en cualquiera de sus ramas, sea que provengan de los particulares, sea que emanen de los mismos funcionarios. Es el plan seguido por el Código holandés y por el italiano, tan metódicos en la distribución de las materias que legislan. Quedan así comprendidos en el título de los *delitos contra la administración pública* los que el Código argentino llama delitos peculiares a los empleados públicos, los que denominan atentados y desacato contra la autoridad y falso testimonio, como asimismo las disposiciones

Un antecedente suplementario, de mayor peso, abona la conjetura e introduce un nuevo elemento de juicio respecto de la matriz y el nervio del título XI. Aunque en él la impronta del Código de Zanardelli resulte innegable, y lo demuestra, en especial, la consideración del encubrimiento como tipo independiente¹⁷⁰ —tanto el Código de Tejedor como el de 1886 lo situaban en la Parte general, como forma de participación, al igual que la abrumadora mayoría de las legislaciones de entonces—, hay una serie de diferencias de monta que distancian al Código argentino del paradigma italiano. El delito de tutela arbitraria de las propias razones, que en éste plasmó en los artículos 235 y 236, no hubo de pasar a aquél, y el duelo, que en el sistema de los clásicos italianos tardíos (Pessina y, sobre todo, Carrara) era delito contra la Administración de Justicia (artículos 237-245 del *Codice* de 1889), mantuvo en el diseño rioplatense la ubicación inveterada, según las leyes punitivas de España, entre *los delitos contra las personas*, del título I, segundo libro (arts. 97-103). Algo parecido sucedió con la *calunnia* (arts. 211 y 212 del Código de 1899) itálica, la cual conservó su calificación de delito contra el honor en el artículo 109 del Código de 1921. Todavía más importantes son las divergencias en el tema de la prevaricación. Sabido es que la codificación italiana ha permanecido desde siempre apegada al perfil romano de este delito, y, por tanto, se le concibe en los ceñidos términos del prevaricato de abogados y procuradores, como el desdoblamiento súbdolo, en perjuicio de sus clientes o representados, de estos auxiliares de la jurisdicción,¹⁷¹ tal cual se observa en los artículos 222 (*collusione del procuratore*), 223 (*patrocinio infedele in causa penale*) y 224 (*concussione del patrocinatore*) del texto de 1899. En cambio, el de la Argentina lo acuñó con trazos mucho más dilatados, asociando a la prevaricación de abogados y mandatarios judiciales, que también conoce (art. 272), disposiciones represivas

relativas al encubrimiento y las demás infracciones ofensivas de la administración de justicia”. Recco la cita de Eusebio Gómez, *Tratado de Derecho penal*. 5 vols. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, tomo V, 1941, pág. 461.

170 Véanse los artículos 225 del Código italiano de 1899, y 277 del argentino; transcribimos el último, en su tenor actual, *infra*, dentro de este mismo capítulo.

171 Cfr. Jannitti-Piromallo, op. cit., págs. 13-15 y 279-284.

para la prevaricación judicial (arts. 269, 270 y 273), especie que responde, y bien lo observan los comentaristas argentinos, a una antigua “tradicción jurídica hispana”,¹⁷² tradición que habían mantenido tanto el Código de Tejedor como el de 1886. El sello español es particularmente visible en la prevaricación judicial-denegación o retardo de la Justicia, no menos que en la prevaricación políticoadministrativa-omisión de promover la persecución y represión de delinquentes, de los artículos 273 y 274, respectivamente, preceptos que mucho recuerdan las paralelas disposiciones del Código peninsular de 1870.¹⁷³

Estas consideraciones mueven a concluir que en el título en cuestión se funden fuentes distintas, que el codificador combinó con sus ideas personales, como, por lo demás, evidencian el conjunto del plan y la substancia del Código. Parafraseando a Zaffaroni, “no puede decirse que siga un modelo en especial, pues es una obra original, pese a que sigue la línea que había trazado Tejedor”.¹⁷⁴ Esto debe ser tenido en gran consideración a la hora de su reconstrucción dogmática y en el manejo, que ha de ser en extremo cuidadoso, de la bibliografía y jurisprudencia extranjeras; además, explica las orientación que tomó el penalismo argentino en materia del objeto jurídico de los delitos que nos interesan, según se verá a continuación.

En efecto, al quedar éstos atrapados en una familia ajena, casi todas las definiciones doctrinales del objeto jurídico “común” a los del título XI procuran aferrar qué sea la Administración pública en materia penal, al

172 Fontán Balestra, op., et ed. cits., tomo VII, pág. 371. En efecto, se remonta a Las Siete Partidas.

173 Cfr. Núñez, cit., tomo VII, págs. 155-159. De ahí la exactitud de Soler, cuando dice que “nuestro Derecho, en materia de prevaricación, responde a la tradición legislativa española”. Op. et ed. cits., tomo V, pág. 270.

174 *Manual de Derecho penal*. Parte general. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 2ª ed., 1988, pág. 170. Véanse, además, el capítulo “La ascendencia del Código penal” de la monografía de Sebastián Soler, *Bases ideológicas de la reforma penal*. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1966, págs. 16-18, y Donna, *Derecho penal*. Parte especial. 3 vols. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, t. III, 2003, pág. 16.

paso que no se emprende semejante tarea a propósito de una Administración de Justicia inexistente en la nomenclatura empleada por el legislador. Como era de esperar, la acumulación de delitos tan heterogéneos en el mismo segmento legal repercute en ciertos conceptos latísimos de la primera, que rebasan los contornos que posee en el correspondiente ordenamiento primario (el Derecho administrativo) y a los que se provee de un marcado sesgo funcional, que, en su neutralidad, antes atiende a la forma de los actos, con entera prescindencia del poder estatal involucrado, que al sentido teleológico de las distintas funciones públicas. Así, *v. gr.*, para Creus, el principal monografista del tema, “el objeto de protección del título XI del Código Penal es la regularidad y eficiencia de la función pública, concebida ésta en el sentido más lato posible”, o sea, como “el gobierno del Estado totalmente integrado con los poderes que lo componen”, por modo que su tutela “cubre, no sólo la regularidad y eficiencia del acto administrativo, sino también la regularidad y eficiencia del acto legislativo y del acto jurisdiccional. La protección penal se extiende, pues, tanto sobre las funciones administrativas propiamente dichas, como sobre las otras funciones del Estado”.¹⁷⁵ Dicha concepción está sumamente arraigada entre los penalistas del país, y puede leerse, por ceñirnos a uno de nuestros años y a otro más antiguo, en Ricardo Núñez y Eusebio Gómez.¹⁷⁶ Con todo y eso, también existe conciencia de que “la amplitud

175 *Delitos contra la Administración pública*. Comentario de los artículos 237 a 281 del Código penal. Astrea, Buenos Aires, 1981, pág. 4. Cfr., además, su *Derecho penal*. Parte especial. 2 vols. Astrea, Buenos Aires, 2ª ed., actualizada, 1988, tomo II, pág. 217.

176 Según aquél, “el objeto protegido en este título no son las funciones del P.E. como poder administrador, sino el ejercicio de las funciones legislativas, ejecutivas o judiciales, nacionales, provinciales o municipales, frente al comportamiento de sus titulares o al de los terceros, destinatarios o no del acto funcional”. *Manual de Derecho penal*. Parte especial. Lerner, Córdoba-Buenos Aires, 1976, pág. 441. Éste, de su parte, siguiendo la autoritaria noción que en materia de Administración pública animaba a Rocco, anota que comprendería, “no sólo la actividad administrativa, en sentido estricto, técnico, sino también, la actividad legislativa y judicial”; de ahí que para Gómez la Administración de justicia sea “una rama de la administración pública” (op. et vol. cit., págs. 458 y 460), y que “los delitos previstos en el título XI de nuestro código tienen una misma objetividad jurídica”. *Leyes penales anotadas*. 4 vols. Ediar, Buenos Aires, tomo IV, 1954, pág. 11.

del bien jurídico tutelado y la diversidad de sujetos posibles, torna necesario señalar en cada caso particular el contenido concreta y específicamente tutelado por cada infracción y las demás exigencias de la figura”,¹⁷⁷ contenido que, en lo que respecta a las de los capítulos X a XIV del título, se hace coincidir con la Administración de Justicia, entendida, eso sí, como “una rama de la administración pública”.¹⁷⁸

b) *Visión panorámica y apreciación crítica de estos delitos.*— Pongamos ahora en contacto los rasgos más llamativos de la disciplina que acuerda el Código a estas infracciones, con esos modos abstractos de atentar contra la Administración de Justicia que estudiamos en el capítulo II, al efecto de formular unos escuetos juicios *de lege ferenda* sobre aquél.

El texto carece de tipos que describan formas de autotutela, es decir, le es desconocida la previsión de cualquier clase de arrogación violenta o amenazadora, por parte del ciudadano privado, de potestades jurisdiccionales; esto, a pesar de que el acto de hacerse justicia por mano propia se contempló en el catálogo de figuras delictuosas de sus fuentes precipuas, tanto la italiana de 1899, según se dijo, como —limitadamente, esta vez, al apoderamiento violento o intimidatorio de cosas pertenecientes a su deudor, para hacerse el sujeto pago con ellas— la española de 1870.¹⁷⁹ Este es un grave defecto del Código, porque las múltiples hipótesis de realización arbitraria del propio derecho quedan, ora en la franca atipicidad, lo que resquebraja una parte medular del muro que cautela la incolumidad de la función jurisdiccional, máxime en los tiempos que vivimos, harto propicios a las venganzas privadas y la autojusticia,¹⁸⁰ ora, al revés,

177 Fontán Balestra, op. et ed. cit., tomo VII, pág. 152, basándose en Soler, *Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, cfr. pág. 121.

178 Gómez, *Tratado*, vol. cit., pág. 460. Allí mismo anota: “contra la administración de justicia específicamente son: el prevaricato, la denegación y retardo de justicia, el falso testimonio, el encubrimiento y la evasión”. Del todo coincidente, Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., cfr. págs. 429, 457, 473-474, 530 y 573.

179 Ya se ha visto cómo el anacrónico duelo circula por otro paraje, a guisa de delito de peligro o de lesión contra la vida y salud individual.

180 Cfr. Ruiz Funes, *Actualidad de la venganza*. (Tres ensayos de Criminología). Losada, Buenos Aires, 1944, especialmente págs. 36 y ss.

atrapadas en descripciones que nada tienen que hacer con dicha función, como las del robo, las coacciones o los daños, que no permiten apreciar el menor reproche que merece quien obró con el ánimo de hacer valer un derecho subjetivo y cuya aplicación a estos casos determina un efecto agravatorio que atenta contra el principio de proporcionalidad.¹⁸¹ Este relativo desinterés por asegurar adecuadamente la supremacía de la jurisdicción, explica también la falta de un delito que castigue sin rodeos la usurpación de atribuciones judiciales por funcionarios o autoridades administrativas. Sólo se dispone de una usurpación genérica, para *el funcionario que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo*, en el número 3 del artículo 246, ubicado en el tercer capítulo (*usurpación de autoridad, títulos u honores*) del título. Si bien la opinión prevaleciente considera que el delito ataca el funcionamiento interno de la Administración pública en general, “que requiere el regular y legal desempeño de su actividad según las facultades de decisión o ejecución y, dentro de ellas, según la competencia asignada por las leyes y reglamentos”,¹⁸² y aunque —hasta donde se nos alcanza— la doctrina no se plantea la posibilidad de que un funcionario administrativo se arrogue, ejerciéndolas de facto, atribuciones judiciales, creemos que entra perfectamente en el tipo de injusto del delito, dada la vasta cabida del elemento normativo “otro cargo”.¹⁸³ A la

181 Aunque no apruebo la terminología, un tanto mística, que tocada parece por la atmósfera de la doctrina de los tipos normativos de autor, convengo en esta idea que Bajo Fernández recoge de Maurach: “el hecho de que el autor pretenda realizar su derecho deberá de considerarse causa de atenuación, justificada porque, conforme a la concepción jurídica popular, el autor aparece como merecedor de un menor reproche de culpabilidad y el hecho produce una menor alarma social [...] la concepción jurídica popular no considera como “ladrón” a quien toma cosa del deudor para hacerse pago con ella”. Op. cit., pág. 82. Este no es un problema de personalidades menos reprobadas, sino de móviles reflejados en el acto y que el Derecho, si bien no puede tolerar, tampoco censura con la misma energía que cuadra a la actuación realizada sin ellos.

182 Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., pág. 148. Cfr. también Fontán Balestra, op. et ed. cits., tomo VII, pág. 240, y Soler, op. et ed. cits., tomo V, págs. 169-170.

183 Parece admitirlo Creus, cuando, en un ejemplo (el de un juez de mayor jerarquía que se inmiscuya en competencias de otro inferior), alude a la posibilidad de una

inversa, sí aparece legislada una forma de impedición del cumplimiento de resoluciones judiciales por funcionario público. Pero de ello, a su momento.

Yendo a las vulneraciones de sus particulares deberes para con la Administración de Justicia atribuibles a los órganos y sujetos de ella, la primera que ha de comparecer ante nuestros ojos es la omisión de denuncia, siquiera el delito yace semiextraviado dentro del precepto que se destina al encubrimiento, como si de una de las formas de éste (el favorecimiento personal) se tratase, en el artículo 277, inciso 1, d, para el que *omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo*, pero con una impecable formulación liberal, ajena al temple frenético que hoy pretende extender este deber a círculos cada vez más amplios de individuos no cualificados. Se trata, por supuesto, de un delito rigurosamente *propio*,¹⁸⁴ de forma que “sólo pueden ser [...] autores las personas que por su profesión liberal o su empleo público, están obligadas a denunciar los delitos de acción pública de que hayan tenido noticia en su ejercicio profesional o funcional”.¹⁸⁵ Este es el tipo básico, ya que existe uno especial calificado en el artículo 144, cuarto, 2, para los funcionarios o médicos que tomasen conocimiento en razón de sus funciones de la imposición de tormentos a personas privadas de su libertad, y omitiesen denunciar el hecho dentro de veinticuatro horas.

Siempre en este terreno, el Código regula las tres clases de prevaricación: judicial, políticoadministrativa y de abogados o procuradores. Es la primera especie la que admite el número más crecido de modalidades. La prevaricación judicial propiamente dicha está en el artículo 269, párrafo primero: *sufrirá multa de tres mil a setenta y cinco mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas,*

184 Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., cfr. pág. 543. Tras la reforma incorporada por la Ley número 25.426, de 13 de abril de 2000, piensa Donna que el favorecimiento personal a través de omisión de denuncia ha reforzado su carácter de delito especial propio, en que “el obligado es solamente un funcionario público competente para la persecución y represión de los delitos”. Op. et vol. cit., pág. 511.

185 Núñez, *Manual de Derecho penal*. Parte especial, cit., pág. 459, y *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, pág. 187.

hechos o resoluciones falsas. De este tipo básico se deriva uno agravado, en el segundo párrafo de la disposición, *si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal*, para el cual caso la pena se empina de tres a quince años de reclusión o prisión, a más de la privativa de derechos ya indicada. Dos son, en principio, los aspectos cuestionables de esta configuración: primero, la impropiedad de ceñir el objeto de la prevaricación a la *ley*, pues la ley no es la única fuente formal del Derecho que el juez debe aplicar, ni éste se agota en ella; por lo demás, la *communis opinio* de entenderla aquí en un sentido amplio, es decir, como toda disposición legiferante,¹⁸⁶ no llega ni a paliativo del problema propuesto, que reclama modificación.¹⁸⁷ En seguida, por más grave que resulte y efectivamente sea prevaricar en una sentencia que condene al reo, parécenos que la penalidad se desproporciona sin medida respecto de la figura básica, haciendo, de paso, imposible un concurso de delitos entre el que comentamos y otro que, por ejemplo, vulnere la libertad ambulatoria del condenado.¹⁸⁸ Comete también prevaricación, *el juez que decretare prisión preven-*

186 Cfr. Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., pág. 431, y Donna, op. et vol. cit., pág. 417.

187 Sobre el particular, cfr. García Arán, *La prevaricación judicial*, cit., págs. 106-118. Respecto de la locución *sentencia injusta*, del artículo 351 del antiguo Código español (el 446 del actual reza: *sentencia o resolución injusta*), la posición de la autora coincide, en parte, con la que sustentamos: “el baremo de medición de la injusticia es, por tanto, la ley, pero no entendida de un modo formalista y abstracto, sino integrada en el sistema de fuentes y dotada de contenido material mediante el proceso de interpretación” (pág. 117). El Código alemán ofrece un modelo mejor en su § 336, que se refiere a la *violación del Derecho* (*Beugung des Rechts*). Por eso, “*außer dem positiven Recht kommen aber auch überpositive ungeschriebene Rechtsnormen im Betracht*” (Cramer, en Schönke y Schröder, op. et ed. cit., pág. 2.280; véase también Welzel, op. et ed. cit., págs. 544-545), debiéndose precisar que las normas supra o extralegales no por ello pertenecen al *tópos ouránios* de lo supra o meta jurídico, sino, precisamente, al Derecho positivo (cfr., *supra*, la nota 31 del capítulo I).

188 “La razón de la gravedad de la pena, se explica por sí misma”, escribe con pluma prieta Fontán Balestra (op. et ed. cit., tomo VII, pág. 378). Sin embargo, si se piensa —parafraseando a Creus (*Delitos contra la Administración pública*, cit., pág. 441)— “que aquí no estamos en el capítulo de los delitos contra la libertad, sino en presencia de un delito contra la administración de justicia”, por lo que consumada queda la prevaricación con el mero hecho de dictarse la sentencia, y que

tiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida por el artículo 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado (art. 270). Pues bien, la que se asocia a esta variedad de prevaricato, inferior a la forma elemental de la anteriormente estudiada, ha cimentado el curioso temperamento de que la conducta descrita en este artículo estaría reñida con el dolo, y que, al contrario, tendría que ser culposa,¹⁸⁹ corolario recabado a vista y paciencia del *numerus clausus* con que el Código acoge la culpa, de que, aun reconociendo el *plus* de injusto —dada la importancia de la resolución correspondiente— que se da en esta hipótesis frente a la del artículo 269, párrafo uno, por las contradicciones intrínsecas del ordenamiento debe responder el legislador, y el jurista, limitarse a denunciarlas,¹⁹⁰ y de que, sobre todo, acaso el demérito principal del régimen argentino de la prevaricación radique justo en el hecho de no haber cedido plaza a ninguna forma culposa, ni siquiera para los casos de veras intolerables, en visible alejamiento de la fuente española y con la dudosa aprobación de la doctrina.¹⁹¹ Las restantes formas de la prevaricación judicial versan en capítulo aparte, el undécimo, bajo la rúbrica *denegación o retardo de justicia*, para el juez que se negare a juzgar so

las formas del secuestro que vendrían en causa para un eventual concurso de delitos (cfr. los artículos 141, 142 y 144 *bis*) reciben penalidades harto más recatadas que la de aquélla, dicha gravedad no se justifica y, al contrario, pone de manifiesto un severo desbarajuste valorativo en el Código.¹⁸⁹ La interpretación débese a Soler, *Derecho penal argentino*, tomo V, ed. cit., cfr. págs. 278-279, al que siguen Fontán Balestra (op. et ed. cit., tomo VII, cfr. pág. 381) y Núñez (*Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, cfr. pág. 151).

190 En el mismo sentido, Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., cfr. pág. 443. Con un alcance más general acerca de estas antinomias valorativas, que minimizan la función de la Dogmática en cuanto actividad racional, cfr. Rivacoba, *La racionalidad del ordenamiento como presupuesto de la Dogmática jurídica en materia penal*, en su libro misceláneo *Nueva crónica del crimen*. Edeval, Valparaíso, 1981, págs. (187-211) 190-192.

191 Llama la atención que el propio Soler sintetice el respaldo con frase lapidaria (“no basta el descuido ni la negligencia: no hay prevaricato por culpa”; *Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, pág. 276), que, *de iure condito*, es, por cierto, correctísima.

pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, o que retardare maliciosamente la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales (art. 273). La crítica suele concentrarse en la prevaricación-denegación de la Justicia, por lo ilusorio de que un juez invoque *expressis verbis* los motivos de la denegación y dada la atipicidad de pretextos distintos de los que menciona el tipo,¹⁹² circunstancias que convierten a la norma, y es verdad, en letra muerta;¹⁹³ pero, que sepamos, descuida reparar en el marcado tinte civilístico (*requerimiento de las partes*) de las exigencias legales en la prevaricación-retardo de la Justicia, que hace al delito inapto respecto de los procedimientos en los que el impulso procesal esté confiado al órgano jurisdiccional, hecho que encrespa sus ribetes preocupantes vista la ausencia de una disposición que castigue al juez que infrinja las leyes que reglan los trámites esenciales de un procedimiento. Por otro lado, y aunque queda el saldo de alguna nueva variedad de la prevaricación judicial en el Código,¹⁹⁴ echamos de menos en su articulado, a más de las sobredichas, otras tantas que apremiaría incluir o, al menos, destacar como supuestos particulares del delito del artículo 249,¹⁹⁵ por ejemplo, la omisión de apertura de la averiguación sumarial, y la de decretar la prisión preventiva de alguna persona, cuando esta medida fuese procedente.

Considera la ley como prevaricación políticoadministrativa únicamente la del *funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare*

192 Cfr. Soler, *loc. últ. cit.*, pág. 287; Fontán Balestra, *op. et ed. cit.*, tomo VII, pág. 387; Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., págs. 459-460.

193 “Prácticamente inaplicable”, sentencia Molinario, *Derecho penal*. Buenos Aires, 1937, pág. 363.

194 Nos referimos a la del artículo 257 (*el juez que aceptare promesa o dádiva para dictar o demorar u omitir dictar una resolución o fallo, en asunto sometido a su competencia*), que la ley trata como una especie de cohecho, a diferencia de otros ordenamientos, y la del 144 *cuarto*, 3, a propósito del juez que, habiendo adquirido noticia de la imposición de tormentos a un individuo privado de su libertad, *no instruyere sumario o no denunciare el hecho al juez competente dentro de las veinticuatro horas*.

195 Cuyo precepto reza: ... *el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare o retardare algún acto de su oficio*.

de promover la persecución y represión de los delincuentes [...], a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable (art. 274). La ciencia argentina ha intentado, con éxito relativo, morigerar los efectos de la lamentable inversión, en desmedro del agente, de la carga de la prueba;¹⁹⁶ además, si bien la figura está redactada con un trazo más comprensivo que el del viejo Código español, de donde fue tomada y el cual exigía un obrar *malicioso* en el sujeto activo, con la correspondiente repulsa del dolo eventual, es claro que no cabe en ella la negligencia, lo cual condice con la parquedad del Código en materia de *crimina culposa*, mas puede discutirse desde el punto de vista políticocriminal. Como quiera que sea, tal vez este particular sea menos importante que la radical falta de tipo para esa especie de prevaricato de los funcionarios consistente en dictar una resolución contraria a Derecho en un asunto administrativo de que conociesen, según se leía en el tronco hispano (art. 358). En cambio, el que comentamos mejoró a su modelo en materia de prevaricación de abogados o procuradores. El artículo 271 reprime al *abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente, o que de cualquier modo perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada*. Las ventajas van por dos lados. Primero, debido a que el comportamiento desleal tiene que incidir siempre en un *juicio o causa*, lo que excluye las gestiones extrajudiciales¹⁹⁷ —a su turno compatibles con las palabras *cliente* y *negocio* que emplearon los artículos 360 y 361 del Código ibérico,¹⁹⁸ no obstante la nula vinculación de este supuesto con el magisterio jurisdiccional del Estado—, porque “la ley prescinde de toda otra consideración que no sea la de asegurar el prestigio de la administración de justicia”.¹⁹⁹ Además, se

196 Véanse Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., pág. 472, y Núñez, *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, pág. 160. Donna, op. et vol. cits., cfr. pág. 444, estima inconstitucional la cláusula.

197 Opinión unánime. Cfr. Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., págs. 450-451; Soler, *Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, págs. 282-283; Fontán Balestra, op. et ed. cits., tomo VII, pág. 382; Núñez, *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, págs. 152-153, y Donna, op. et vol. cits., pág. 430.

198 Cfr. Rodríguez Devesa, op. et ed. cits., págs. 1.140-1.141.

199 Gómez, *Tratado de Derecho penal*, vol. cit., pág. 582. Lo que nada quita al hecho de que la víctima de este supuesto de prevaricato, o sea, el patrocinado o represen

ha subrayado con acierto las dos posibilidades en la defensa o representación in fieles, que pueden darse simultánea o sucesivamente en el mismo pleito.²⁰⁰

En lo que concierne al quebrantamiento por las partes o terceros de un pleito de las obligaciones especiales que los ligan al órgano jurisdiccional, no se puede compartir el criterio que anima al artículo 243: *será reprimido con prisión de quince días a un mes, el que siendo legalmente citado como testigo, perito o intérprete, se abstuviere de comparecer o de prestar la declaración o exposición respectiva*, añadiéndose la pena accesoria de inhabilitación especial de un mes a un año en el caso de peritos e intérpretes. Todo es turbio en esta disposición, a la que la doctrina mayoritaria bautizó como “violación de deberes procesales” o “desobediencia a citación judicial”, no obstante que el injusto típico es bifronte: tanto pueden verse afectadas la función jurisdiccional como la Administración pública: los extremos de la alternativa dependen de la autoridad ante la cual debió el recalitrante comparecer y rendir la manifestación.²⁰¹ Por de pronto, no se nos apercibe el fundamento de elevar a la categoría de delito aquello que no sobrepasa la esfera de las infracciones disciplinarias o las meras desobediencias,²⁰² pues una cosa es que un determinado bien jurídico sea susceptible de tutela penal —cuestión innegable en esta modalidad ofensiva de la jurisdicción—, y otra, muy distinta, que la merezca y

tado, quedará perjudicada en sus intereses con la duplicidad de la conducta del letrado, ni a que dicha merma, patrimonial o extrapatrimonial, marque el momento consumativo en la segunda alternativa del tipo.

- 200 Cumple puntualizar que también en España se sostuvo, por la redacción del artículo 361 (*el abogado o procurador que, habiendo llegado a tomar la defensa o representación de una parte, defendiere o representare después, sin su consentimiento, a la contraria en el mismo negocio...*) y el uso del adverbio *después*, la relevancia del patrocinio simultáneo. Cfr., por ejemplo, Queralt Jiménez, op. et ed. cit., pág. 662.
- 201 En este sentido, Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., pág. 113, y Gómez, *Leyes penales anotadas*, op. et vol. cit., págs. 28-29.
- 202 Una desobediencia *impotente*, la llama Soler, para hacerla sobresalir, como hipótesis especial privilegiada, del delito de desobediencia del artículo 239 (*Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, cfr. pág. 156). Apuntemos de pasada que la deficiente ubicación del delito, que no pertenece a los “atentados o resistencias contra la autoridad”, conforme pretende el plan, bien lejos está de confundir al penalismo

necesite imperiosamente.²⁰³ La propia entidad, modestísima, de la punición, habla en contra de las bondades del artículo. Sin embargo, según es sólito que acaezca cuando las ideas de proporción y mesura son burladas, los efectos de la elección que las contraría tampoco hacen aguardar su funesto cariz. Lo que pudo sancionarse tan sólo con el expediente menos gravoso de unos arrestos o apremios, de mayor eficacia que una pena cuya imposición, irremediable,²⁰⁴ acaso torne definitiva la impenitencia del remiso y frustrate para siempre la pretensión del órgano que lo reclamó, ahora se revela en pugna con las exigencias del *non bis in idem*, dado que aquellos podrán acumularse a ésta,²⁰⁵ sin mencionar las restantes consecuencias jurídicas de una condena a pena privativa de la libertad, que las simples medidas de disciplina habrían ahorrado. Repárese por último en que, a diferencia del *rifiuto di uffici legalmente dovuti*, en el artículo 366 del Código italiano, donde se exige que el agente se substraiga a sus obligaciones empleando “medios fraudulentos”, el delito que comentamos es de formulación libre, y la desvinculación de los medios ejecutivos no puede menos que atraer hacia su férula cualquier incomparecencia o abstención, corolario tan aberrante, que doctrina y jurisprudencia han procurado eludir sus perniciosos efectos —pues, “si se aplicara esta cláusula a todos los testigos, serían muy pocas las personas de nuestro país que no

argentino, cuyos máximos representantes lo diferencian con esmero del verdadero delito de resistencia. Cfr., por todos, Núñez, *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, pág. 35.

203 Mayer, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*. Carl Winters Universitätsbuchhandlung, Heidelberg, 2^a ed., 1923 (que maneja en la reimpresión de Keip Verlag, Goldbach, 1997), cfr. págs. 22-24.

204 Con su habitual perspicacia, Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., pág. 115, comenta que “una vez consumado el delito, toda actividad propia o de terceros destinada a que se cumpla el acto del cual se abstuvo el autor, carece de relevancia a los fines de borrar la tipicidad de la omisión”²⁰⁴, cosa que ciertamente no ha de suceder en los apremios, destinados a cesar apenas desaparece el motivo que los originó.

205 Corolario inconcuso en la Argentina: “el delito del art. 243 es [...] compatible con las sanciones disciplinarias que las leyes o reglamentos indican para corregir actos de inconducta procesal”. Creus, *ibídem*, pág. 118; cfr., además, Soler, *Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, pág. 157.

tuvieren una condena”²⁰⁶ —, siquiera forzando la voluntad de la ley hasta el extremo de hacerle decir lo que, por desgracia, no dice.²⁰⁷

A su turno, y aunque no deje de presentar ciertas deficiencias e imperfecciones, está mucho más lograda la factura del testimonio, la pericia o interpretación falsos. Hay un tipo básico y dos calificados. El primero consta en el artículo 275, párrafo uno: *será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente*. Cabe aquí discrepar únicamente de la inclusión de la reticencia entre las modalidades de la acción delictuosa; mas dado que, a propósito del Código español de 1995, ya dijimos que la reticencia es una invención atrabiliaria para dar *man forte* a los jueces perezosos, no insistiremos sobre este molesto particular.²⁰⁸ Tampoco atribuye la ley efecto desincriminante o atenuatorio a la retractación tempestiva del manifestante infiel, como los Códigos italiano, alemán y otros.²⁰⁹ La agravación del falso testimonio en causa criminal y en perjuicio del inculpado, del párrafo 2 de la disposición, no se compadece con la indeterminación relativa de la pena, que va *de uno a diez años de reclusión o prisión*, ni con lo desproporcionado de su límite superior, máxime si la ley “no requiere que el falso testimonio resul-

206 Fontán Balestra, op. et ed. cit., tomo VII, pág. 216, citando a Molinario.

207 Por ejemplo, que se requeriría, bien una incomparecencia reiterada (Fontán Balestra, *ibídem*, cfr. págs. 216-217), bien la omisión intencional (Núñez, *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, cfr. pág. 37), y que sólo así estarían colmadas las exigencias de la figura. Aunque ninguna de estas interpretaciones sea de recibo, al menos demuestran la apremiante necesidad de reformar el delito... o suprimirlo. 208 Cfr. *supra*, capítulo III, texto y nota 43.

208 Cfr. *supra*, capítulo III, texto y nota 43.

209 “En nuestro Código —duélese Soler— se han descuidado siempre los casos de arrepentimiento eficaz, de manera que en un comportamiento de esta clase no puede reconocerse más que una causa de atenuación” (*Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, pág. 310); más certero, Creus, cuando escribe que si bien la retractación tempestiva “no elimina el tipo ni tiene influencia alguna sobre la punibilidad”, sede sistemática en que incidiría la excusa absolutoria, ausente en el texto que comentamos, “sí puede tenerla sobre la individualización de la pena”. *Delitos contra la Administración pública*, cit., pág. 484.

te efectivamente perjudicial para el inculpado en la causa”.²¹⁰ El otro caso agravado se presenta cuando la declaración *fuere prestada mediante cohecho*; aquí la pena privativa de la libertad va asociada a una multa, al paso que *el sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso*. La presencia de esta figura tiende una zancadilla a los epifenómenos del falso testimonio, por cuanto restringe las formas de participación a la exclusiva hipótesis de inducción mediante soborno.²¹¹ Por lo demás, limitaciones semejantes son el efecto inadvertido del artificio de convertir formas accesorias de intervención en un delito en tipos independientes.²¹² Por último, mientras es un mérito del Código haber dejado en la atipicidad el perjurio, no se puede prestar aquiescencia a la preterición del delito de presentar pruebas falsas en juicio, donde se funden las variedades más insoportables del quebrantamiento por las partes de sus obligaciones particulares para con el órgano jurisdiccional.

Pasando a la modalidad ofensiva de provocar indebidamente la incoación de un proceso penal, o desnaturalizar procedimientos y procesos civiles, digamos que tras la supresión, por la Ley 23.077 —dada en julio de 1984 para dejar “sin efecto la casi totalidad de las normas penales promulgadas durante el gobierno militar del período 1976-1983”²¹³—, de tres infracciones que, por lo demás, no existían en el tejido original del Código, a saber, el fraude procesal, la denuncia y querrela calumniosas, la denominada calumnia real y la simulación de delito (los antiguos artículos 240 *bis*, 276 *bis* y 276 *ter*), sólo queda en la actualidad una figura, emplazada en el capítulo II del título en palabra y que corre con el nombre de éste, o sea, como “falsa denuncia”, a pesar de que parece más bien una hipótesis de simulación de delito: *se impondrá prisión de dos meses a un*

210 Núñez, *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, pág. 169.

211 Agudamente, en este sentido, Soler, *Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, cfr. págs. 314-315; en contra, Núñez, *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, cfr. pág. 172.

212 Véase mi *Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas*. En la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit., 2ª época, número 2, julio de 1998, págs. (153-207) 194-200.

213 Soler, *Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo I, pág. 131.

año o multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos, al que denunciare falsamente un delito ante la autoridad.²¹⁴ Naturalmente, aquí no está en juego la atribución del delito a personas determinadas, “ya que si ello se da, se podrá estar en un supuesto de calumnia judicial”,²¹⁵ es decir, caeríamos de lleno en la esfera de los delitos contra el honor, a menos que, según piensa Soler, la denuncia materialice una autoinculpación falsa, supuesto que el desaparecido profesor de Córdoba incluyó en la simulación de delito a la luz de estimaciones teleológicas.²¹⁶

Que al género de los embarazos puestos a la recta marcha de la jurisdicción criminal, aun antes de la existencia de una *notitia criminis*, pertenezca con pleno derecho el encubrimiento, no parece dudoso a los especialistas.²¹⁷ Mas lo de veras notable del régimen argentino del encubrimiento son, por una parte, los dilatados contornos dentro de los cuales fue diseñado y que permiten atrapar todas las formas de este delito “de conexión”,²¹⁸ y, por otra, la original bondad de alguna de las manifestaciones concretas de esta disciplina. El favorecimiento personal se describe en el artículo 277, 1, letra a, respecto de quien, tras la comisión de un delito ejecutado por otro en el que no hubiere participado, *ayudare a*

214 “La denominación “simulación de delito” refleja mejor que la de “falsa denuncia” lo que realmente es el delito reprimido en el artículo 245”, apunta con razón Ricardo Núñez (si bien la aclaración se remonta a Ernesto Gavier, en su artículo *El delito de falsa denuncia*, aparecido en el *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, de Córdoba, año XII, julio-diciembre de 1958, números 3-4, págs. [317 y ss.] 333), luego de informar que el antecedente inmediato del precepto se encontraría en el artículo 347 del Proyecto de reforma total elaborado en 1937 por Jorge Coll y Eusebio Gómez. *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, págs. 48 y 49. Obsérvese, empero, que la redacción deja mucho que desear, ya que lo falso no es la denuncia, sino el hecho que se comunica a la autoridad, y recuérdese lo que escrito quedó, *supra*, en la nota 52 del tercer capítulo de esta obra.

215 Creus, *Manual de Derecho penal*. Parte especial, ed. cit., tomo II, pág. 245.

216 *Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, cfr. págs. 329-330.

217 Cfr. Soler, *ibídem*, pág. 328, y Núñez, *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, pág. 175.

218 Maurach, Gössel y Zipf, *Derecho penal*. Parte general. 2 vols. Traducción de Enrique Aimone Gibson y Jorge Bofill Genzsch, supervisada por Edgardo Alberto Donna. Astrea, Buenos Aires, 1994-1995, tomo II, págs. 406-409.

alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta. A su vez, la Ley 25.426 disoció del favorecimiento real aquella actividad que en la doctrina y jurisprudencia españolas se ha dado en denominar “complemento”:²¹⁹ ahora figuran por separado en el artículo 277 el que *ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer* (inciso 1, b), o sea, el favorecimiento real en sentido estricto, y el que *asegurara o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o el provecho del delito* (inciso 1, e). Mérito sobresaliente del Código es la seguida inclusión, dentro del propio capítulo décimotercero, del *crimen receptatorum*, en drástico apartamiento de la fuente italiana y el criterio dominante así en las legislaciones como en la ciencia. Lo comete el individuo que *adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito* (art. 277, inciso 1, c). Y es que, frente a la *communis opinio* que discierne en el acto del receptor un ataque contra derechos patrimoniales,²²⁰ según propone la difundida teoría del mantenimiento, se alza la objeción a que hemos aludido en otro lugar, a saber, que, “toda vez que se configure el delito que nos ocupa en conexión con otro cualquiera, incluyendo, por ende, aquellos que ofenden bienes jurídicos distintos, que nada tienen que ver con la propiedad (piénsese en una falsificación de documento público), los méritos de la teoría se eclipsan. Por eso es mejor, *de lege ferenda*, que se regule la receptación como

219 Así, Conde-Pumpido Ferreiro, *Encubrimiento y receptación*. (Ley de 9 de mayo de 1950). Bosch, Barcelona, 1955, cfr. pág. 15; “auxilio complementario”, prefiere decir Gonzalo Rodríguez Mourullo, en Córdoba Roda y Rodríguez Mourullo, *Comentarios al Código penal*, tomo I (artículos 1-22). Ariel, Barcelona, 1972 (reimpresión, 1976), cfr. págs. 913-914.

220 Tesis que postuló Binding: *die der Begünstigung angeblich wesentliche Beihilfe gewinnt ihre Strafbarkeit nur durch ihre Zwecke. Dieser aber sind zwei: den Verbrecher der Strafe zu entziehen oder ihm die Vorteile der Tat zu sichern*; y, habida cuenta de esta última finalidad, la receptación sería “ihrem Wesen nach reines Vermögensdelikt, und man könnte für sie den althergebrachten Namen der Hehlerei gut weiter verwenden. Op. et ed. cit., tomo II, págs. 642-643; del mismo autor, *Compendio di Diritto penale* (Parte generale). Prefazione, note e traduzione sulla ottava edizione tedesca, di Adelmo Borettini. Athenaeum, Roma, MCMXXXVII, cfr. pág. 315. Además, Rodríguez Devesa, *Encubrimiento*, cit., cfr. págs. 458 y 466-467.

un delito que ofende la Administración de Justicia, al igual que el favorecimiento, pues, indudablemente, es tarea del Estado, a través de sus tribunales, recuperar el objeto material de los delitos, no sólo para entregarlos, si es el caso, a sus dueños, sino, principalmente, por su valor procesal; y, como lo vio Antolisei, con su conducta el receptor crea un nada desdeñable obstáculo a la autoridad en su deber de establecer los delitos y castigar a sus responsables”.²²¹ A este criterio responde el Código que comentamos y entiende la doctrina que lo estudia.²²² La cual, empero, desmerece en su silencio —y la omisión, habida cuenta de la calidad del penalismo argentino y el esmero con que suele abordar las instituciones y preceptos del país, no puede menos que interpretarse como aceptación tácita— ante la agravación prevista para quienes se dediquen habitualmente a hechos de encubrimiento, norma incongruente con la economía de un texto en general respetuoso del principio *nullum crimen sine actione*.²²³ En cambio, digna de elogio es la exención de responsabilidad cri-

221 *Luz y sombras en la nueva disciplina de la receptación en el Código penal chileno*, cit., pág. 80, nota 27.

222 “La presente disposición no considera los *producta sceleris* como objetos lucrativos o de valor, sino como elementos de prueba, con el mismo criterio con que se aprecian los rastros y todas las cosas y documentos que sirven para acreditar la existencia del delito o las circunstancias de su comisión”. Soler, *Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, pág. 246. Idéntico, Fontán Balestra, op. et ed. cit., tomo VII, pág. 459. Una eventual ofensa de la propiedad aparece sólo indirectamente en la tutela, opina Donna, op. et vol. cit., cfr. pág. 496.

223 La reforma de 2000 suprimió una forma de habitualidad contenida en la adquisición incauta del artículo 278 (*el que, con fin de lucro, adquirir, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos que de acuerdo con las circunstancias debía sospechar provenientes de un delito, será reprimido con prisión de tres meses a dos años. Si el autor hiciere de ello una actividad habitual, la pena se elevará al doble*), pero la reprodujo en el delito que dejó en su lugar, el lavado de dinero: *Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces el monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito... El mínimo de la escala penal será de cinco años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza*. Un fino análisis crítico de esta lamentable disposición, en Donna, op. et vol. cit., págs. 527-544.

minal de los favorecedores que hubiesen obrado *en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud* (art. 277, 3). No vamos a explayarnos aquí sobre la vía exculpante por la que transita quien encubrió a su cónyuge o sus parientes más cercanos —el instituto es demasiado conocido y existe en la inmensa mayoría de los Códigos—, porque lo que interesa es la mención de esos amigos íntimos y personas a que el autor debiese especial gratitud, referencia más amplia y certera que las fórmulas que se ha excogitado en otros ordenamientos para abarcar individuos ajenos al círculo de la familia, mas con los cuales el encubridor está estrechamente vinculado —acaso más que a sus parientes—²²⁴ y que hace cabal justicia a la inexigibilidad del comportamiento adecuado a la norma jurídica y la ausencia de reproche personal en quien actuó al impulso de afectos que el Derecho no podría reprobar.²²⁵

Por último, en el terreno de los entorpecimientos de la ejecución de resoluciones judiciales, el Código ofrece un delito de peligro y varios de lesión. A aquél lo describe el artículo 251, ubicado dentro del capítulo VI (*abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públi-*

224 *V. gr.*, la del artículo 454 del Código español vigente (18 del derogado) respecto de los encubridores de *su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad*. Parece inoficioso advertir que esas relaciones de afecto que el codificador hispano supone entre los cónyuges, de hecho pueden faltar y, de Derecho, no tienen por qué darse. Asimismo, al predicarlas a continuación del concubinato, la ley excluye a un cúmulo de personas acaso más importantes para el encubridor que sus allegados legales. Muy superior, el artículo 406 del Código peruano, que exime de responsabilidad al encubridor, si “*sus relaciones con la persona favorecida son tan estrechas como para excusar su conducta*”.

225 Por lo mismo, llama sobremanera la atención que la doctrina califique la eximente como una excusa absolutoria (cfr., Soler, *Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, pág. 334; Creus, *Delitos contra la Administración pública*, cit., pág. 570; Fontán Balestra, op. et ed. cit., tomo VII, pág. 474; Núñez, *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, pág. 189; Donna, op. et vol. cit., págs. 520-521). Esta inteligencia del problema se amolda mejor a los Códigos que no requieren la prueba del lazo afectivo como requisito de la dispensa de pena. Así, Bajo Fernández divisa en la liberación de responsabilidad del encubridor de parientes según el Código español una

cos), siempre en el título undécimo: *será reprimido con prisión de un mes a cuatro años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que requiriere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de [...] sentencias o de mandatos judiciales*. Con raras salvedades, la doctrina conviene en que el delito se consuma con el mero requerimiento, no siendo, pues, “necesario que se obtenga el concurso de la fuerza pública, y menos aún que la oposición llegue a tener lugar o que se haya logrado impedir la ejecución”.²²⁶ De ahí, también, la índole meramente riesgosa del ilícito. Creus lo admite en su autorizado estudio de estos delitos, y si bien deja sin aclarar la especie de peligro que el requerimiento tiende sobre el objeto jurídico, de sus palabras cabe deducir que se trata de uno abstracto.²²⁷ De su parte, los delitos de lesión figuran en el capítulo XIV, el último del título, bajo un epígrafe que mienta de imperfecta manera el contenido prescriptivo: *evasión y quebrantamiento de pena*. Desde luego, el artículo 280, que reprime a quien *hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas*, no se ciñe al quebrantamiento de condena propiamente dicho, pues el protagonista de la acción es el detenido, “la persona que está privada de su libertad personal, con o sin encierro, como condenada [...], procesada, impu-

excusa absolutoria, no una causa de inculpabilidad fundada en una motivación disculpada, conclusión que juzga compatible con el principio de inexigibilidad, que el legislador habría sopesado al otorgar la excusa, pero cuya demostración “subjetiva”, en el caso concreto, no demanda. Cfr. *El parentesco en el Derecho penal*. Prólogo de Gonzalo Rodríguez Mourullo. Bosch, Barcelona, 1973, págs. 174-175 y 208-213 (en las que aplica la conocida tesis de Heinrich Henkel sobre la exigibilidad como principio regulativo, de emplazamiento ubicuo dentro de la teoría del delito).

226 Fontán Balestra, op. et ed. cit., tomo VI, pág. 270; en el mismo sentido, Soler, *Derecho penal argentino*, ed. cit., tomo V, cfr. pág. 193, y Donna, op. et vol. cit., cfr. pág. 182.

227 Porque “es un delito de peligro que no necesita, para perfeccionarse, ni que la fuerza pública responda al requerimiento, ni que haya prestado el concurso que se le solicitaba”, y en el que la ley sólo tiene en cuenta “el abuso de la competencia del funcionario” que impartió la orden, no resultando indispensable que la hostilidad del empleado se dirija contra una resolución firme. *Delitos contra la Administración pública*, cit., págs. 223-224.

tada, sospechada o arrestada o detenida en otra calidad, por una autoridad competente”.²²⁸ El abanico de resoluciones judiciales protegidas en la disposición excede con mucho las sentencias penales condenatorias, por lo que la designación que convendría más al maleficio es quebrantamiento de detención.²²⁹ En consecuencia, la evasión de detenidos, es decir, el restante delito de lesión (art. 281), representa invariablemente una forma de participación elevada a tipo autónomo en el acto típicamente antijurídico del detenido o preso que se evaden; ontológicamente hablando, es un cómplice quien *favoreciere la evasión de algún detenido o condenado*. Cuando quien exime al preso es un funcionario público, las penas se agravan y le alcanza también una variante culposa, por negligencia.

2. *El Código chileno*: a) *fuentes y plan legislativos*.— El Código penal sancionado en noviembre de 1874 y vigente desde el primero de marzo de 1875 reconoce su fuente principal en el español de 1848-1850, que sobre él ejerció “una influencia casi única y constante”.²³⁰ En estas circunstancias, no puede mover a extrañeza que adopte la regulación no autónoma de los textos hispanos del siglo XIX, con el asistemismo y las insuficiencias ingénitos a aquella técnica.

La gravitación del Código peninsular, si fue importante y a menudo decisiva en casi todas las materias, aparece con particular nitidez en la presente categoría de infracciones, comenzando por su distribución. Dos de ellas figuran todavía, con paladina impropiedad, en el libro I: el encubrimiento, regulado como forma de participación en el título II (*de las personas responsables de los delitos*), artículo 17, y el quebrantamiento de condena, que quedó como artículo inicial (90) del título IV (*de las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias y los que durante una condena delinquen de nuevo*). Lo mismo sucedía en el Código español, en sus artículos 14 y 124, también situados entre las disposiciones generales aplicables

228 Núñez, *Derecho penal argentino*, cit., tomo VII, pág. 192.

229 Mucho mejor orientado en el sentido de la vulneración de las obligaciones impuestas por una condena, es el quebrantamiento de la pena de inhabilitación, del artículo 281 bis, añadido al Código por la Ley 15.567, de 12 de enero de 1968.

230 Rivacoba, *Evolución histórica del Derecho penal chileno*. Edeval, Valparaíso, 1991, pág. 47.

a todos los delitos, sus responsables y sus penas. El influjo y la técnica ibéricos se reiteran en el libro II del vástago americano. El Código de 1848 había diseminado los delitos relativos a la Administración de Justicia a lo largo de diversos capítulos de los títulos IV (*de las falsedades*), VIII (*de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos*) y XIII (*delitos contra la libertad y la seguridad*). El falso testimonio, la denuncia o querrela calumniosas y la presentación de pruebas falsas en juicio, quedaron en el capítulo VI del título IV (arts. 241-249); la prevaricación, la evasión de detenidos²³¹ y la usurpación de atribuciones judiciales, en los capítulos I, II y X del título VIII (arts. 269-274, 276-277 y 308), y la realización arbitraria del propio derecho, en el capítulo VI del título XIII (art. 421). A su turno, en el Código chileno el primero de estos grupos pasó al séptimo párrafo (*del falso testimonio y del perjurio*) del título IV (*de los crímenes y simples delitos contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio*), artículos 206-212; la usurpación de atribuciones judiciales y la prevaricación, a los párrafos tercero y cuarto, homónimos, del título V (*de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos*), arts. 222 y 223-232, respectivamente; la evasión de detenidos, al párrafo duodécimo, rubricado como ella, del título VI (*de los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares*), y la realización arbitraria del propio derecho, nada menos que al título I (*de las faltas*) del libro III, artículo 494, número 20°. Los epígrafes de los párrafos y títulos del Código chileno donde versan estas infracciones, rótulos que difieren de los correspondientes del paradigma español, no deben mover a engaño. Las diferencias en el plan de uno y otro²³² sólo tienen el alcance que apuntaremos dentro de poco,

231 Sólo uno de los casos de la evasión de detenidos, esto es, la substracción de éstos de la cárcel o el establecimiento en que se hallaren, quedó escindido de los restantes y ubicado en el tercer capítulo del título III (*delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público*), entre los *atentados y desacatos contra la autoridad, y [...] otros desórdenes públicos*, artículo 204, al no ser delito cometido por funcionarios.

232 En la ordenación del libro II del texto chileno hubo de prevalecer, sobre el ejemplo español, el Código belga, de 1867 (cfr. Rivacoba, *Evolución histórica del Derecho penal chileno*, cit., págs. 47 y 65), salpicada por ciertas soluciones originales de la Comisión que lo redactó, a menudo basadas en combinaciones o comprensiones de las rúbricas de entrambas fuentes europeas.

mas no prejuzgan en absoluto la cuestión del contenido de los preceptos, que es substancialmente idéntico en ambos, incluso a propósito de dos contravenciones que el codificador chileno prohijó de la redacción española, en el libro III, las de los números 9° y 20° del artículo 494. Sin embargo, sería incorrecto afirmar que la tutela penal de la Administración de Justicia sea en Chile un calco de la fraguada un cuarto de siglo antes para España. Aunque por lo común sean cuestiones de detalle, la Comisión Redactora se apartó en ocasiones de la fuente, complementando o rectificando sus disposiciones. Dado que indicaremos más adelante, cada vez que corresponda, las innovaciones del Código, limitémonos por ahora a dejar constancia de la más significativa, es decir, la situación del perjurio, delito inexistente en el español e introducido *ex novo* durante su proceso de gestación al de 1874.²³³

El asistematismo que éste exhibe en el asunto resulta todavía más marcado que en la España decimonónica. De los pasajes que los alojaron en el libro II del Código de 1848, estos delitos fueron en Chile ulteriormente disgregados en títulos de substancia asaz heterogénea, sobre todo el quinto²³⁴ y sexto.²³⁵ Agrava esta condición el relativo desinterés de la

233 Más precisamente, con motivo de la discusión del régimen del falso testimonio, cuando “manifestó el señor Reyes [Alejandro] que con el castigo de la falsa declaración en materia criminal i civil no se comprendía toda la materia de este párrafo, quedando sin castigo los perjuros cometidos en materia no contenciosa, por ejemplo, en una información de *vita et moribus*, en los juramentos que se exigen para el desempeño de ciertas profesiones u oficios, etc., etc., etc.— Siendo necesario en tales casos dar garantías para la fidelidad de esas declaraciones o compromisos, debe imponerse una pena a los que las infrinjan. Aceptada esta opinión, se acordó castigar el perjurio que se preste en materia no contencionsa ante la autoridad pública o sus agentes, con reclusión menor i multa en sus grados medio i mínimo”. *Código penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código penal chileno*. Edición crítica con motivo de su centenario. Preparada bajo la dirección y con un Estudio preliminar del profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Edeval, Valparaíso, 1974, pág. 337. Cfr., además, Lazo, *Código penal*. Orígenes, concordancias, jurisprudencia. Poblete Cruzat Hnos., Editores, Santiago de Chile, 1915, pág. 184.

234 Acerca de él, véase nuestro artículo *Tres problemas del sistema chileno de los delitos contra la Administración pública*, en el *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta*, 1997, págs. (1-15) 3-4.

doctrina nacional por ofrecer una construcción del tema a partir de un aislamiento circunstanciado de su objeto jurídico genérico y las modalidades específicas que lo desarrollan. Hay que reconocer, con todo, que la materia misma no ayuda. Diversos ejemplos demuestran las dificultades que plantea a la inteligencia sistemática de esta familia delictuosa la dispersión de sus miembros singulares en el Código. Por eso, si se capta a la perfección que el falso testimonio y el perjurio no ofenden la fe pública, ni la evasión de detenidos el orden o la seguridad colectivos —como pretende el plan—, sino la Administración de Justicia, luego se asocia la única forma de autojusticia que conoce el Código al hurto de posesión y, por tanto, a delitos de acento patrimonial.²³⁶ Es también ostensible la relucencia de los autores a separar las formas de prevaricación del amplísimo concepto de Administración pública que manejan,²³⁷ y a subordinarlas al bien jurídico que en verdad menoscaban, la función jurisdiccional del Estado.²³⁸ Con todo, el emplazamiento de las figuras delictivas en la dis-

235 Efectivamente, éste recogió una denominación belga que “en nada contribuye a aclarar el contenido prescriptivo que yace bajo ella. Lo comprueba la circunstancia de que a la hora de criticarse la ordenación de la Parte especial del Código, la doctrina chilena ha convertido en un verdadero lugar común el vituperar la heterogeneidad de contenido del mencionado título, ejemplo del desacierto de que aquél hace frecuente y parva gala en materia de denominaciones ordenadoras del plan”. Guzmán Dalbora, *El delito de amenazas*, cit., págs. 87-88.

236 Así, Etcheberry Orthusteguy, *Derecho penal*. 4 vols. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 3ª ed., revisada y actualizada, 1998 (según la cubierta, 1997), tomo IV, págs. 134, 136, 267 y 348.

237 Que recuerda el utilizado por los penalistas argentinos y al que nos referimos *supra*, en este mismo capítulo, 1, a, *in fine*.

238 Una dilatada noción de la Administración pública aparece una y otra vez entre los penalistas chilenos. Entre otros, Del Río, *Derecho penal*. 3 vols. Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1935, tomo III, cfr. págs. 168-169; Labatut Gléna, *Derecho penal*. 2 vols. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, tomo II, Parte especial, séptima edición, actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas, 1983, cfr. pág. 69, y Etcheberry Orthusteguy, op., ed. et vol. cits., cfr. págs. 203-204. Nosotros tenemos escrito al respecto que si el Código “no permite trabajar con una noción estricta de la Administración pública, entendiéndola por tal la actividad ejecutiva subordinada a la satisfacción del bienestar de la colectividad”, porque lo que de ella transparentan sus disposiciones “coincide con el complejo de activida-

tribución legal no ha impedido a la doctrina hacerse cargo de las complicaciones principales de la falta de sistema, *v. gr.*, a propósito de la inserción del quebrantamiento de condena en la Parte general²³⁹ y la prolongada crítica que hace blanco en el régimen del encubrimiento.²⁴⁰

Otra cosa son las deficiencias intrínsecas y ayunos extrínsecos de la tutela. Al describir los tipos cede el Código con frecuencia a un casuismo que martiriza la interpretación y estropea la lectura conceptual de sus disposiciones. La jerarquización valorativa de los distintos atentados contra la Administración de Justicia deja a veces que desear, por más que reina sobre el conjunto un espíritu liberal relativamente a la posición jurídica del ciudadano frente al Estado y sus requerimientos. Además, la Comisión Redactora tanto acierta como yerra en las innovaciones que introdujo al molde español, conforme iremos descubriendo. El casuismo delatado por la factura de determinados delitos tampoco es índice de una protección cuidadosa que abrace cada uno de los aspectos de este bien jurídico. Numerosos e importantes ataques contra la Administración de Justicia siguen en franca atipicidad, algo difícil de entender tras ciento

des funcionales del Estado”, hay que excluir de éstas, empero, dos esferas, “a saber, aquellas condiciones de las que dependen la subsistencia y estructura de la entidad estatal como organización política, porque para este efecto están los delitos contra su seguridad, y las funciones de liso y llano corte jurisdiccional, ya estén confiadas a la judicatura o, excepcionalmente, a la propia Administración, que son protegidas por los delitos que comprometen la Administración de Justicia” *Tres problemas del sistema chileno de los delitos contra la Administración pública*, cit., pág. 6. Tal lugar compete a la prevaricación.

Recientemente, Luis Rodríguez Collao ha alumbrado un estudio sistemático de estos delitos, en el que distingue cuidadosamente la Administración de Justicia en el concierto de las demás funciones estatales protegidas por el Código. Sus apreciaciones coinciden ampliamente con las nuestras. Cfr. Sobre la tutela penal de la función jurisdiccional, en la Revista de Derecho, de Valparaíso, vol. XXIV, 2003, págs. 423-439.

239 Véanse Labatut Glens, op., ed. et vol. cits., pág. 114, y Etcheberry Orthusteguy, op., ed. et vol. cits., págs. 269.

240 Cfr., por todos, Novoa Monreal, *Curso de Derecho penal chileno. Parte general*. 2 vols. Ediar-ConoSur, Santiago de Chile, 1985, tomo II, págs. 213-214.

treinta años de vigencia del Código y a cuya solución no han contribuido ciertamente sus escasas y desdichadas reformas. De todo ello nos ocupamos a continuación.

b) *Visión panorámica y apreciación crítica de estos delitos.*— De las múltiples modalidades de atentar los justiciables contra la supremacía de la jurisdicción haciéndose justicia por mano propia, el Código rescató apenas una, en el artículo 494, número 20º, que en la actualidad reprime con multa al que *con violencia se apoderare de una cosa perteneciente a su deudor para hacerse pago con ella.*

Ya se dijo que el precepto descende del Código español de 1848, que lo regulaba en idénticos términos, pero a renglón seguido de las amenazas y las coacciones, entre los delitos contra la libertad y la seguridad.²⁴¹ Por razones que no se nos han conservado la Comisión Redactora decidió ubicarlo en el libro donde luce todavía, como una modesta falta, trivializando así su entidad, lo que solicitó la temprana crítica de algún comentarista.²⁴² Es más, la que tratamos hubo de correr en la doc-

241 Reproducido por los Códigos de 1870, 1928 y 1932, la reforma de 1944 le consagra un capítulo especial dentro del título de los delitos contra la Administración de Justicia, y añade la intimidación como medio alternativo a la violencia. Cfr. Jiménez de Asúa, *Tratado*, ed. cit., tomo IV, págs. 559-560, y Quintano Ripollés, *Comentarios al Código penal*, ed. cit., pág. 671. El Código que rige hoy en España ha transformado radicalmente la infracción.

242 “Estos hechos debieron haberse castigado como tales simples delitos, lo mismo que en los Códigos de España, Nápoles y Brasil”, censuró Alejandro Fuenzalida, *Concordancias i comentarios del Código penal chileno*. 3 vols. Imprenta Comercial, Lima, 1883, tomo III, pág. 279. En cambio, Pedro Javier Fernández, *Código penal de la República de Chile*. Explicado i concordado por... 2 vols. Imprenta Barcelona, Santiago de Chile, 2ª ed., tomo II, pág. 315, y Robustiano Vera, *Código penal de la República de Chile*. Comentado por... Imprenta de P. Cadot y Cía, Santiago de Chile, 1883, pág. 728, se limitaron a observar, el primero, que la falta “tal vez” fue tomada del artículo 421 del Código español, “que es exactamente análogo”, y, el segundo, que, para poder quitar a otro lo suyo, “es necesario que la autoridad lo decrete, porque nadie puede hacerse justicia por sí mismo”. Hace algunos años conjeturamos que la decisión de la Comisión Redactora fue tan solo un reflejo de lo que ya había resuelto respecto de las coacciones —también degradadas al plano de las faltas (art. 494, número 16º)—, que en el modelo español iban inmediatamente antes que el delito que comentamos. Véase, con más detalles, *El delito de amenazas*, cit., pág. 65, nota 114.

trina posterior la lamentable suerte que toca a casi todas las contravenciones del Código, a las que se concede poca o ninguna atención. Únicamente se menciona este supuesto de realización arbitraria del propio derecho a propósito de un problema general relativo a la justificación, a saber, la legitimidad o ilicitud del empleo de vías de hecho. No obstante, el punto ofrece interés con miras a una mejor precisión de la modalidad abstracta de ofender la Administración de Justicia a que responde esta especie de autoayuda.

Efectivamente, con raras excepciones creen los autores que el acreedor que se apodera sin violencia de una cosa perteneciente a su deudor realiza un acto atípico, pero antijurídico.²⁴³ Ahondando en ello, se argumenta que la falta de procedimientos coactivos en la aplicación de cualquiera vía de hecho —entendiendo por tales, *la antítesis de las vías jurisdiccionales*²⁴⁴—, no desleiría el signo injusto de lo obrado, salvo que asista al hechor alguna causa de justificación, porque “nuestro régimen jurídico parte de la base de que debe acudirse a los tribunales de justicia para solicitar y obtener amparo contra el desconocimiento de los derechos pro-

243 Cfr. Novoa Monreal, op. cit., tomo I, pág. 422; Cury Urzúa, *Derecho penal*. Parte general. 2 vols. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982-1985, tomo I, págs. 334-335; Náquira Riveros, *Derecho penal*. Teoría del delito, I. Mc. Graw-Hill, Santiago de Chile, 1998, pág. 296. Sólo Etcheberry Orthusteguy opina que el acreedor cometería hurto, “aunque tal conclusión choca profundamente con la paradójica circunstancia de que si emplea violencia en vez de clandestinidad, su acción resulta menos grave, pues en vez de ser considerada robo, es una mera falta” (op. et ed. cit., tomo I, pág. 246). Nosotros entendemos que la conducta es sin ambages atípica, ya porque, con la *communis opinio* en España (cfr. Rodríguez Devesa, *Derecho penal español*. Parte especial, ed. cit., págs. 410 y 419, y González Rus, en *Manual de Derecho penal* [Parte especial]. Dirigido por Manuel Cobo del Rosal. 4 vols. Editorial Revista de Derecho Privado [Editoriales de Derecho Reunidas], Madrid, 1994, tomo IV, pág. 63), falta el ánimo de lucro en quien sólo aspira a hacerse pago con el objeto del que se apodera, ya se piense que, no obstante ser el ánimo de hacerse pago una especie del ánimo de lucro, su presencia excluye el lucro ilícito que el agente ha de buscar en el hurto. Cfr. Bajo Fernández y Lozano Miralles, *La realización arbitraria del propio derecho*, en *Delitos contra la Administración de Justicia*, cit., págs. (279-301) 292 y ss.

244 Cousiño Mac Iver, *Derecho penal chileno*. Parte general. Publicados, 3 vols. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1975-1982, tomo II, pág. 495.

pios”.²⁴⁵ Mas parece discutible que las vías de hecho a que sea extraña la violencia, medios que la doctrina chilena incluye en su concepto de la autotutela,²⁴⁶ sean antijurídicas, cuando menos en el sentido de que constituyan una vulneración de la Administración de Justicia, que es lo postulado aquí como base de la apreciación del comportamiento. Pues si lo distintivo del magisterio jurisdiccional del Estado, aquello que define la pertenencia de esta función pública a la soberanía y somete a los justiciables a la superioridad característica de la jurisdicción, es el poder coactivo de que ésta se servirá llegado el caso en su misión de declarar el Derecho a supuestos determinados, entonces mal podría ofender a la Administración de Justicia quien satisfizo sus pretensiones sin amenaza o fuerza física, quien, en otras palabras, no puso en marcha el contenido material de alguno de los mecanismos coercitivos cuyo uso el Estado se reserva para sí y despliega a través de sus tribunales. Parfraseando una nota sentencia de Carrara,²⁴⁷ la verdadera forma de la jurisdicción no es la demanda, sino la declaración irrefutable y compulsiva del derecho alegado en ella. Que el acreedor que se apodera de cosas de su deudor aprovechando un descuido de éste o engañándole, invadiría atribuciones que sólo competen a los jueces, es un aserto basado en la suposición falsa de que los tribunales pudieran obrar clandestinamente en la ejecución de sus resoluciones. Pero la declaración del Derecho es un acto público, notificado a quienes empece, y públicos son también los actos coactivos que materializan lo declarado. Si la realización no violenta y arbitraria del propio derecho ha de merecer el calificativo de antijurídica es por otra razón, la de que lesiona intereses de titularidad individual; en el ejemplo que venimos manejan-

245 Novoa Monreal, op. cit., tomo I, pág. 422. En el mismo sentido, Garrido Montt, *Derecho penal*. Parte general. 2 vols. Editorial Jurídica de Chile, 1997, tomo II, cfr. pág. 153; implícitamente, Cury Urzúa, op. et vol. cits., cfr. pág. 335.

246 Así, por ejemplo, Cousiño Mac Iver, op., vol. et loc. cits., y Náquira Riveros, op. et loc. cits.: toda *conducta que, sobre la base de un medio o recurso no-jurisdiccional, violento (v.gr. fuerza o intimidación) o no-violento (v.gr. simulación, engaño o descuido), se lleva a cabo como una forma de ejercer o recuperar un derecho que se reclama.*

247 “El delito no está en haber violado la justicia en su *substancia*, sino en haberla violado en la *forma*”. Op. et ed. cits., tomo VII, pág. 432 (§ 2849).

do, un derecho patrimonial bien concreto, el dominio constituido sobre cosas muebles.²⁴⁸

Al margen de este aspecto, la parvedad del artículo en palabra es evidente, y la situación, *de lege lata*, exactamente igual al varias veces deplorado régimen de la autotutela en el antiguo Código español. Basta pensar en que de las múltiples posibilidades de realización arbitraria del propio derecho ni siquiera se contempla todas las de ejecución violenta del derecho al pago. Ahora, de cómo resolver este problema decía Bajo Fernandez en 1976 que “no es la vía de incriminación marcada por el Código penal italiano la que nos parece más adecuada. La profusa bibliografía que en este país existe sobre el tema es prueba de que la ley no ha conseguido la clarificación deseable”, y por eso suscribió la indicación de Antolisei de ser suficiente contemplar como circunstancia de atenuación en algunos delitos el haber actuado con la finalidad de ejercer un derecho.²⁴⁹ No ha dado razón al monografista español el Código de 1995, cuyo artículo 455. 1 (*el que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas, será castigado...*), si representa un perfeccionamiento de la fórmula italiana al exigir realidad y, por consiguiente, exigibilidad en el derecho

248 Corroborar lo expuesto el artículo 471, número 1º, que sitúa entre las defraudaciones, como delito “contra la propiedad”, el *furtum possessionis*. En efecto, el *dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de un tercero*, lesiona la posesión ajena. En idéntica línea marcha este pasaje que Fiandaca y Musco toman de un fallo de la *Corte di Cassazione*, a propósito de la autoayuda según el Código italiano: *il reato in esame presuppone che vi sia perfetta equivalenza di risultati concreti tra il farsi giustizia da sé e l’attuazione giudiziale del diritto: ove il giudice non possa garantire la realizzazione coattiva del diritto contestato* [el caso es el de un sujeto que hace regresar por la fuerza al domicilio conyugal a su mujer, que lo había abandonado]... *ciò che viene a mancare è quella illegittima sostituzione del mezzo di attuazione privato a quello pubblico, nella quale risiede la vera essenza del reato di ragion fattasi. Diritto penale*. Parte speciale, tomo I, pág. 319. Prescindiendo de un posible error de prohibición, el marido comete secuestro.

249 *La realización arbitraria del propio derecho*, cit., pág. 81.

que se invoca,²⁵⁰ la perjudica al adelantar con exceso la consumación²⁵¹ y al dar entrada a actuaciones de las que no correspondería conocer a los tribunales de justicia.²⁵² En todo caso, las dificultades para hallar en Chile una descripción apropiada y general de la autotutela no tienen por qué avalar la opinión de pasarla en silencio en las tareas *de lege ferenda*, dero-gando incluso la falta del artículo 494, número 20.²⁵³

También la disposición relativa a la usurpación de atribuciones judiciales ha permanecido fiel a su redacción primitiva. El párrafo segundo del artículo 222 establece: *todo empleado del orden administrativo que se arrogare atribuciones judiciales o impidiere la ejecución de una providencia dictada por tribunal competente*, incurrirá en la pena de suspensión del empleo en su grado medio. La formulación mixta alternativa del tipo, tomada textualmente del Código hispano, revela dos formas diferentes de lesión a la Administración de Justicia, de las cuales la segunda pertenece en verdad al género de los actos que embarazan o frustran el cumplimiento de resoluciones judiciales. De ahí que sólo afecte a la genuina usurpación de atribuciones (“arrogarse”) esa restricción introducida por la Comisión Redactora del Código en el inciso tercero, relativa a que el funcionario comete el delito cuando, entablada la cuestión de competencia y resuelta por la autoridad que señale la ley, continuare procediendo indebi-

250 No basta la finalidad de ejercer un derecho putativo, como en el Código de Rocco (arts. 392 y 393). Esta cláusula del *preteso diritto* se remonta a Carrara, y mereció la fundada crítica de Jiménez de Asúa: “el ejercicio de un derecho “imaginario” más plantearía el supuesto de error, que el de una causa de justificación, o la existencia de un delito concreto”. *Tratado*, ed. cit., tomo VI, pág. 556.

251 El resultado cortado determina que el momento consumativo pase, desde la realización efectiva del derecho, al mero empleo de los medios ejecutivos. Cfr. González Rus, en *Curso de Derecho penal español*. Parte especial, cit., tomo II, pág. 489.

252 Obrar “fuera de las vías legales” es más vasto que la cláusula italiana “poder recurrir al juez”. En lo primero caben también los asuntos cuya resolución corresponde a la Administración pública. Cfr. Serrano Gómez, op. et ed. cit., pág. 852.

253 Es lo que pretenden Soto Piñeiro, en la *Revista de Ciencias penales*, de Santiago de Chile, t. XXXIX, número 2 (1981-1989), págs. 90 y ss., y Bascañán Rodríguez, *El robo como coacción*, en la *Revista de Estudios de la Justicia*, de Santiago de Chile, número 1, 2002, págs. (55-125) 97.

damente.²⁵⁴ No fue feliz la añadidura, ni parece proporcionado a la gravedad del acto lo exiguo de la punición.²⁵⁵ Por otra parte, las dos hipótesis plantean sendas relaciones concursales. La modalidad de arrogarse funciones tiene como conocido límite el “ejercicio de la facultad judicial punitiva”,²⁵⁶ o sea, que el funcionario imponga un castigo equivalente a pena corporal o pecuniaria; pero la insistencia de las doctrinas española y chilena en que los vínculos de este delito con el de punición irregular (artículos 151-154) darían pie a un concurso de leyes por especialidad,²⁵⁷ proviene de la concepción, ya cuestionada por nosotros, que hace depender el *télos* de la usurpación de atribuciones judiciales del principio de división de poderes del Estado.²⁵⁸ Menos nota es la lógicamente concebible forma omisiva en la impedición del cumplimiento de resoluciones judiciales, que se yuxtapone a los dilatados términos con que el Código regula la denegación de auxilio,²⁵⁹ en una relación de subsidiaridad tácita, y, dada su penalidad, más alta, ha de prevalecer sobre ésta: nueva muestra de los defectos sistemáticos del texto legal. Esto aparte, el Código deja

254 “Notándose que los términos jenerales en que estaba concebido el art. [...] podían prestarse abusos en su aplicación, propuso el señor Reyes, i se aceptó la idea, de agregarle un inciso final para limitar el castigo al caso en que después de entablada i resuelta la competencia por la autoridad correspondiente, continuase conociendo el funcionario declarado incompetente”. *Código penal de la República de Chile y Actas*, etc., cit., pág. 342.

255 Bien advertía Groizard, criticando la modesta entidad de la pena, que “las autoridades gubernativas son propensas a mandar en lo propio y en lo ajeno”. *El Código penal de 1870, concordado y comentado*. 8 vols. Madrid, tomo IV, 1891, pág. 208.

256 Polaino Navarrete, en *Manual de Derecho penal* (Parte especial), op. et vol. cits., pág. 346.

257 Así, por ejemplo, Polaino Navarrete, *ibídem*, y, en Chile, Etcheberry Orthusteguy, op. et ed. cits., tomo IV, cfr. pág. 224.

258 Cfr., *supra*, capítulo I, 3. La tesis de que la usurpación de atribuciones judiciales ofende este principio está sumamente arraigada en Chile, y ya podía leerse en Raimundo del Río (op. et vol. cits., cfr. pág. 174). Huelga decir que, a nuestro juicio, la punición irregular consume el delito del artículo 222.

259 Artículo 253. *El empleado público del orden civil o militar que, requerido por autoridad competente, no prestare, en el ejercicio de su ministerio, la debida cooperación para la administración de justicia u otro servicio público, será penado...*

hasta aquí el tema de la usurpación de atribuciones, es decir, se abstiene de extender la intervención punitiva para que abrace formas de mera puesta en riesgo del bien jurídico, como las intimaciones dirigidas por funcionarios públicos a autoridades judiciales y concernientes a asuntos de la exclusiva competencia de éstas. Habida cuenta del modo en que ha cuajado este ilícito en España, el silencio del codificador chileno puede ser considerado como un acierto de prudencia legislativa.²⁶⁰

Dos delitos traducen una infracción de sus deberes especiales para con la Administración de Justicia por los órganos que la componen y los sujetos que deben prestarle auxilio. En primer lugar, la omisión de denuncia. El Código le dio una acogida muy limitada, como falta, en el artículo 494, número 9º, para *el facultativo que, notando en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito grave, no diere parte a la autoridad oportunamente*.²⁶¹ Tuvieron que ser los Códigos de procedimientos los que concederían a este delito “de silencio” la esfera de sujetos activos conveniente a las exigencias del impulso procesal en materia criminal, ampliando la muy restringida de 1874. En el Código de procedimiento penal, de 1906, se sancionó a los empleados públicos que omiten denunciar los crímenes y simples delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones (artículos 84, 3º, y 86), con la pena señalada en el artículo 494 del Código sustantivo. En vigente Código procesal penal (arts. 175 a 177), que substituyó al anterior y ha empezado a regir gra-

260 En efecto. Si en el viejo Código español (artículo 380) se estaba frente a un delito de peligro abstracto, el resultado que describe el de 1995 (art. 508. 2: *la autoridad o funcionario administrativo o militar que atentare contra la independencia de los Jueces o Magistrados, garantizada por la Constitución, dirigiéndoles instrucción, orden o intimación relativas a causas o actuaciones de que estén conociendo*) abre desmedidamente el tipo.

261 Traicionan la dependencia de este artículo respecto del 485, 10º, del Código español, el no haberse reparado al redactarlo en que, a diferencia de éste (artículo 6º), el texto chileno desconoce una clase de delitos “graves” —su sistema es tripartito (crímenes, simples delitos y faltas, según el artículo 3º) y carece de ulteriores subdivisiones—, y la también inadvertida mención del envenenamiento, que ninguno de los dos contempló como el delito autónomo que era en el ejemplo francés (art. 302 del *Code de 1810*).

dualmente desde finales de 2000, reprime con idéntica pena, o *la señalada en disposiciones especiales*, a un número más vasto de sujetos cualificados.²⁶² Sin embargo, habría sido ajena a las tradiciones chilenas una extensión todavía mayor del deber de denunciar. En verdad, el alcance de la omisión de denuncia ofrece una privilegiada atalaya para medir el pulso político de un país y apreciar el quilate de sus prácticas democráticas. Cada reforma orientada a atrapar al ciudadano privado en las redes de ese deber y del delito en cuestión, ha sido siempre marchamo de regímenes ultraconservadores o francamente autoritarios. El espíritu liberal que en esto muestra la legislación chilena resplandece en la historia fidedigna del Código penal²⁶³ y, muy especialmente, en el sobrio tenor del artículo 83 del de procedimiento penal: *Todo el que tenga conocimiento de un hecho punible puede denunciarlo*. También el Código procesal penal da a entender que la denuncia de los delitos es una facultad del particular.²⁶⁴

262 Son: los miembros de la policía, de Prisiones y el personal uniformado, por los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia; los fiscales y demás empleados públicos, por los delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones; los jefes de puertos o estaciones de medios de locomoción, los conductores y capitanes de vehículos de transporte público, por los delitos que se cometan en el recinto, a bordo de la nave o durante el viaje; los jefes de establecimientos clínicos, los profesionales de la salud y sus auxiliares, cuando noten en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito, y los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales, por los delitos que afectaren a los alumnos o que hubieren ocurrido en el establecimiento. El mismo artículo 175 determina que la denuncia realizada por alguno de los obligados exime al resto, y el 177 otorga una causa de inculpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta, al omitente que arriesga con la denuncia la persecución penal propia o contra su cónyuge, “conviviente” (impropiedad lingüística con que se alude en el país a quienes viven en concubinato), sus ascendientes, descendientes o hermanos.

263 Para la configuración del artículo 494, 9º, fue decisiva la intervención de uno de los miembros de la Comisión Redactora, don José Clemente Fabres, en cuyo “concepto, no es obligatorio por regla jeneral el denunciio sino a la autoridad encargada de velar por la seguridad pública: en los demás casos, para que exista la obligación, es necesario que la lei espresamente la imponga, como sucede en el caso actual”. *Código penal de la República de Chile y Actas*, etc., cit., pág. 449.

264 El artículo 173 expresa que cualquiera persona puede comunicar directamente al ministerio público, a la policía o los tribunales con competencia criminal, hechos que conozca y que revistan caracteres de delito.

La excrecencia normativa que entenebrece este clima de ideas y principios, en el artículo 295 *bis* del Código penal, que castiga a aquellos que, habiendo tenido noticias verosímiles de los planes o las actividades de los miembros de una asociación ilícita, omitan ponerlas oportunamente en conocimiento de la autoridad, es, por su parte, hija de otra época y ha quedado en el Código como recuerdo del aparato de poder que la engendró con un decreto-ley en abril de 1979.

El segundo delito corresponde al grupo de la prevaricación, de la que se contempla sus tres especies. Sin perjuicio de que la influencia española resulta patente en todas, salta a la vista la tendencia del Código a apartarse de ella, ora dilatando, ora restringiendo la cabida de sus disposiciones. El ejemplo más claro lo suministra la prevaricación judicial, que difiere de la española por el sujeto activo, las modalidades típicas y el criterio que informa a las penas. No sólo cometen el delito *los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y los fiscales judiciales* (artículo 223, párrafo primero),²⁶⁵ sino también los individuos que sirvan *por ministerio de la ley los cargos de miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y los compromisarios, peritos y otras personas que, ejerciendo atribuciones análogas, derivadas de la ley, del tribunal o del nombramiento de las partes, se hallaren en idénticos casos* (art. 227, 1° y 3°). La ampliación legal del sujeto activo superó la que contenía el Código de 1848 (*asesores, árbitros, arbitradores y peritos*) y, desde luego, fue demasiado lejos. No en lo que atañe a quienes por el ministerio de la ley —esto es, como subrogantes, suplentes, interinos o integrantes— desempeñen funciones jurisdiccionales, ni respecto de los compromisarios, porque tales órganos, en sus respectivos casos, fallan, declaran el Derecho.

265 La explícita mención de los tribunales colegiados hace comprensible que en Chile jamás se haya planteado el debate habido en España acerca de si el giro “*el juez que...*” limita o no el sujeto agente a los magistrados de tribunales unipersonales. Cfr. Rodríguez Devesa, *Derecho penal español*. Parte especial, ed. cit., pág. 1134, y García Arán, *La prevaricación judicial*, cit., págs. 97-99. Sobre la cláusula “*el juez o magistrado*”, que emplea el Código actual (arts. 446 y ss.), dice Serrano Gómez que incluye a los miembros de tribunales colegiados, “que aun obligados a firmar sentencia, pueden salvar su responsabilidad mediante un voto particular” (op. et ed. cit., pág. 836) —o de minoría, en el lenguaje forense de Chile—.

El problema está en la indicación de los peritos y esas “otras personas” que ejerzan “atribuciones análogas”. “Como todos ellos por sus fallos, dictámenes o reconocimientos periciales, pueden influir en que la justicia se tuerza, deben también hallarse sometidos a una pena si abusan del cargo que desempeñan”, postuló don Alejandro Reyes, en el seno de la Comisión Redactora,²⁶⁶ para cohonestar la previsión. Sin embargo, suscita ésta un doble cuestionamiento, primero, porque los peritos nada resuelven: su actividad los pone forzosamente en la periferia de la prevaricación, y “los dictámenes que emiten no obligan al juez en la resolución del asunto litigioso”;²⁶⁷ segundo, porque con tan quebradizo punto de apoyo la cláusula siguiente, que reclama una interpretación analógica, queda desprovista de substancia.²⁶⁸ Puesto que las leyes desafortunadas son pródigas en interpretaciones peregrinas, no ha faltado quien aplique la cláusula analógica nada menos que a los receptores judiciales.²⁶⁹ En realidad, la grave cuestión de las falsedades cometidas por peritos, intérpretes o traductores en sus respectivos dictámenes o relaciones, que debió ser regulada a propósito del falso testimonio, es un caso de atipicidad clamorosa en el Derecho penal del país.

En las modalidades de prevaricación judicial el Código se entrega a un casuismo incontenible. Por lo pronto, las disgrega en cuatro disposiciones, los artículos 223, 224, 225 y 226. La prevaricación judicial propiamente dicha admite tanto la forma dolosa (art. 223, 1º) como la culposa (arts. 224, 1º, y 225, 1º), si bien en los períodos *cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil y por negligencia o ignorancia inexcusables dictaren sentencia manifiestamente injusta* existe una marcada asimetría. Mientras se puede pasar por alto la diver-

266 *Código penal de la República de Chile y Actas*, etc., cit., págs. 319-320.

267 Labatut Gléna, op., ed. et vol. cit., pág. 76.

268 Para los intérpretes y traductores, que son quienes ejercen esas funciones análogas, vale el mismo reparo que el expresado sobre los peritos. La doctrina procesal equi-para la condición de intérpretes y traductores, como órganos de prueba, a la situación de los peritos en el juicio. Florian, *De las pruebas penales*. 2 vols. Traducción de Jorge Guerrero. Temis, Bogotá, 3ª ed., 2002, t. I, cfr. pág. 221.

269 Así, Robustiano Vera, op. cit., cfr. pág. 418.

gencia de los verbos que indican la actividad delictiva —a fin de cuentas, se trata siempre de emitir una sentencia—, no es dable hacer otro tanto con el disímil contenido típico del fallo prevaricador, que en un caso contradice *ley* expresa y vigente y, en el otro, lo es por su manifiesta *injusticia*. La doctrina no acierta a resolver el problema. Para algunos, la palabra “injusticia” daría entrada en la prevaricación culposa a la vulneración de fuentes formales distintas de la ley propiamente dicha, a la cual se sujetaría el ámbito de aplicación de la forma dolosa.²⁷⁰ Pero esto trae aparejado que para la conducta más grave quedarían consideradas menos posibilidades de torcer la voluntad del Derecho, frente a las abundantes exigencias cuya desatención se pena en el juez lerdo o ignorante. La contradicción valorativa del ordenamiento sería entonces mayúscula. Para otros, el objeto del fallo prevaricador tiene el mismo tema en las dos hipótesis: la ley.²⁷¹ Pensamos que una interpretación atenta al sentido de la función judicial y a la necesaria coherencia logicosistemática de las dos manifestaciones que articulan el prototipo del prevaricato de jueces, debe buscar un común denominador objetivo para ambas, porque las diferencias en el plano de la culpabilidad son sólo accidentales. El núcleo compartido no radica en que el sentenciador resuelva injustamente, ya que está fuera de su tarea conocer y aplicar la justicia,²⁷² o en que proceda *contra legem*. Lo justo y lo legal pueden ser aquí sintetizados en un mismo principio: el Derecho y su entero sistema de fuentes. La actividad típica consiste, pues, en fallar *contra ius*, bien negando el Derecho aplicable, bien falseándolo por modo de declarar como Derecho aquello que no es la voluntad del ordenamiento.²⁷³

270 Etcheberry Orthusteguy, op. et ed. cit., tomo IV, cfr. págs. 215-216.

271 Labatut Gléna, op., ed. et vol. cit., pág. 75: “La injusticia manifiesta supone la violación notoria, clara de los preceptos legales, y no es de aquellas que pudieran explicarse por una interpretación razonable de la ley”. Parecido, Politoff Lifschitz, Matus Acuña y Ramírez Guzmán, *Lecciones de Derecho penal chileno*. Parte especial. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004, cfr. pág. 508.

272 “La justicia es en sí misma un principio demasiado vago como para proporcionar por sí sola una decisión adecuada”. Engisch, *Introducción al pensamiento jurídico*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés, revisada y adaptada al Derecho español por Luis García San Miguel. Ediciones Guadarrama, Madrid, 1967, pág. 165.

Tres de las restantes clases de prevaricación judicial particularizan infracciones ya descritas por el Código para la generalidad de los funcionarios públicos. Son la prevaricación-cohecho (art. 223, 2°: *cuando por sí o por interpuesta persona admitan o convengan en admitir dádiva o regalo por hacer o dejar de hacer algún acto de su cargo*), la prevaricación-abuso (art. 223, 3°: *cuando ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a persona procesada o que litigue ante ellos*) y la prevaricación-desobediencia (art. 226: *en las mismas penas incurrirán cuando no cumplan las órdenes que legalmente se les comuniquen por las autoridades superiores competentes, a menos de ser evidentemente contrarias a las leyes, o que haya motivo fundado para dudar de su autenticidad, o que aparezca que se han obtenido por engaño o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever*). Tienen como contrapartida el cohecho pasivo de los artículos 248 y 248 bis, el abuso contra la libertad sexual del artículo 258, y los delitos de resistencia y desobediencia del artículo 252, respectivamente. La superposición genera enojosos concursos.²⁷⁴ En seguida, la prevaricación-implicancia (art. 224, 7°: *cuando con manifiesta implicancia, que les sea conocida y sin haberla hecho saber previamente a las partes, fallaren en causa criminal o civil*) y la prevaricación-revelación de los secretos del juicio, y auxilio o consejo a alguna de las partes (art. 224, 6°: *cuando revelen los secretos del juicio o den auxilio o consejo a cualquiera de las partes interesadas en él, en perjuicio de la contraria*) representan especies del prevaricato consistente en quebrantar la legislación procesal (art. 224, 2°: *cuando a sabiendas contravinieren a las leyes que reglan la substanciación de los juicios, en términos de producir nulidad en todo o en parte*

273 La traición del juez al Derecho —escribió Binding— puede asumir dos formas: “el juez puede negar la ley relativa al caso particular, no aplicando a éste el Derecho existente, o puede falsear la ley, y entonces aquello que no es Derecho recibe, por su intervención, autoridad de ley para ese caso particular”. *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts*, ed. cit., tomo II, segunda parte, pág. 554.

274 Por ejemplo, el de a qué título ha de responder el particular que soborna al juez, si como partícipe de la prevaricación-cohecho que éste perpetra o bien como autor de cohecho común (art. 250).

substantial; la forma culposa, en el art. 225, 2º). La validez de las actuaciones procesales y, en particular, de las resoluciones que a lo largo del juicio pronuncia el juez, descansa en la absoluta imparcialidad del magistrado, cualidad que pierde cuando está implicado o incurre en un comportamiento indiscreto o desleal. Falta entonces a reglas elementales de la substanciación de los juicios, o lo que es igual, aniquila una garantía básica del contradictorio.²⁷⁵ Sería, pues, recomendable simplificar estos supuestos de prevaricación. En cambio, la muy hispánica prevaricación-denegación o retardo de justicia (art. 224, 3º: *cuando maliciosamente nieguen o retarden la administración de justicia y el auxilio o protección que legalmente se les pida*; la forma culposa, en el art. 225, 3º) no configura una mera reiteración del delito del artículo 256²⁷⁶ y, sobre todo, corrige un defecto que en España recién se pudo subsanar con el Código de 1995. En la denegación activa de administrar justicia los motivos que invoque o silencie el juez, supuesta su competencia para intervenir en el asunto, son indiferentes.²⁷⁷ Cosa distinta sería la conveniencia políticocriminal de que la descripción añadida *de iure condendo* determinadas motivaciones en la denegación pasiva que existe tras el retardo del juzgador, a fin de que no abarque cualesquiera atrasos ni desdibuje los límites entre las responsabilidades penal y disciplinaria.²⁷⁸ Asimismo, el Derecho venidero podría suprimir la forma culposa del retardo, que está de sobra por las

275 Concuera con nuestro punto de vista la circunstancia de que el Derecho procesal chileno contempla entre los errores *in procedendo* que autorizan los recursos de casación y de nulidad, el haber sido dictada la sentencia por un juez legalmente implicado (artículos 768, 2ª, del Código de procedimiento civil, y 374, a, del Código procesal penal).

276 Que cometen los empleados públicos del orden administrativo. De otra opinión, Etcheberry Orthusteguy, op. et ed. cit., tomo IV, cfr. pág. 218.

277 Recuérdese lo señalado *supra*, en este mismo capítulo, texto y notas 30 y 31, a propósito del Código argentino. Los huecos de atipicidad que dejaba la frase *se negare a juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley*, tan criticada en la Argentina como en España (véase, por todos, Rodríguez Devesa, *Derecho penal español*. Parte especial, ed. cit., pág. 1.137) y oriunda del Código de 1848, fueron colmados en el de 1995, cuyo artículo 448 castiga al juez que *se negare a juzgar sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley*.

sanciones administrativas que el ordenamiento provee para corregir los descuidos inexcusables del juzgador. En fin, tiene razón Labatut cuando nota que la prevaricación-omisión, dolosa y culposa, de decretar la prisión de alguna persona, y de llevar a efecto la ya decretada (arts. 224, 4°, y 225, 4°) “es sólo una modalidad especial de la denegación de justicia”.²⁷⁹ Mucho más grave es la que consiste en retener, dolosa o culposamente, en calidad de preso a un individuo que debiera ser puesto en libertad con arreglo a la ley (arts. 224, 5°, y 225, 5°), porque al atentado contra la Administración de Justicia se acopla una lesión de la libertad ambulatoria del detenido. Así y todo, la pena es la misma en ambas.²⁸⁰ Y ya que de penas se ha hablado, representa un mérito del Código el no haber impuesto a ninguna de sus formas de prevaricar puniciones talionales, de luengo arraigo en la historia de este delito.²⁸¹

278 En el mismo sentido, González Rus, en *Curso de Derecho penal español*. Parte especial, cit., tomo II, pág. 465. El Código vigente en España contiene una interpretación auténtica contextual del retardo malicioso. Sólo es tal, el *provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima* (art. 449. 2). Es decir, se atribuye a la voz *malicia* un significado distinto que su habitual sentido sistemático de ajustar el dolo al dolo directo, como sucedía antes en la prevaricación española (García Arán, *La prevaricación judicial*, cit., cfr. pág. 180) y ocurre aún hoy en Chile. Nosotros preferiríamos una indicación más precisa que esas inciertas finalidades ilegítimas, aunque no tan estrecha como la de obrar *a favor o en perjuicio de una de las partes*, en el § 336 del Código alemán —el juez también podría demorar la resolución del negocio para favorecer a un tercero o a sí mismo—.

279 Op., ed. et vol. cit., pág. 75.

280 En verdad, en todas. Críticos, también, Politoff Lifschitz, Matus Acuña y Ramírez Guzmán, op. cit., cfr. pág. 508. Y los problemas no terminan aquí. Por la tenue penalidad de las detenciones ilegales perpetradas por funcionarios públicos (art. 148) —un deplorable defecto del Código—, esta última forma de prevaricación no puede dar pábulo a un concurso de delitos.

281 Los comisionados chilenos no cedieron al duro planteamiento de Pacheco: “¿Admitiremos esa pena del talión, que en varios casos se impone, ora inflexible, ora mitigada? El crimen es ciertamente de lo más grave que se puede concebir, sobre todo en las sentencias condenatorias [...] No tengamos lástima de los que tal acción cometen. Si la ley es dura, convengamos en que debe serlo”. *El Código penal concordado y comentado*. Estudio preliminar y anotaciones de Abel Téllez Aguilera. Edisofer, Madrid, 2000, pág. 849. Lejano eco de tamaña severidad se percibe en

La prevaricación políticoadministrativa tiene como figura central la cometida por *el que, desempeñando un empleo público no perteneciente al orden judicial, dictare a sabiendas providencia o resolución manifiestamente injusta en negocio contencioso-administrativo o meramente administrativo, o la diere por negligencia o ignorancia inexcusables* (art. 228). El vínculo de este delito con la Administración de Justicia fue en España fuertemente contrastado por la doctrina, que lo veía más próximo a la Administración pública, no menos que a los intereses del administrado al que la resolución prevaricadora pudiese comprometer.²⁸² Esta apreciación, que si en el tipo español resulta difícil de rebatir, visto que el funcionario decide en asuntos meramente administrativos, asume en Chile un peso todavía mayor, toda vez que en el país no existen órganos diptutados especialmente para conocer los negocios contenciosoadministrativos, los que están en manos de los tribunales de justicia y, por ende, son de incumbencia de las antes repasadas disposiciones sobre la prevaricación judicial. De suerte que, reserva hecha de las contadas hipótesis en que órganos de la propia Administración sean los llamados a intervenir en tales asuntos,²⁸³

Quintano Ripollés: “La refundición de 1944 ha vuelto, en cierto modo, por los fueros del “talión”, nunca más justificado que en estos casos y reforzado por una tradición milenaria, que sólo el Código de 1932 osó romper”. *Comentarios al Código penal*, ed. cit., págs. 695-696. Fruto de una organización política republicana y liberal, no es de extrañar que el Código de 1932 se atreviese a aquella “osadía”.

282 Cfr. Polaino Navarrete, en *Manual de Derecho penal* (Parte especial), op. et vol. cits., pág. 266, y Octavio de Toledo y Ubieta, *La prevaricación del funcionario público*. Cívitas, Madrid, 1979, págs. 317 y ss. De hecho, como delito contra la Administración pública se prevé en el Código de 1995 (art. 404).

283 P. ej., el reclamo derivado del avalúo administrativo de un inmueble al que se refiere el Código tributario, las causas de que conocen los tribunales de Aduanas y ciertos juicios de cuentas. Cfr. Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado*. El control público. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1994, pág. 194. En el fondo, informa al ordenamiento chileno un principio liberal de pura cepa, el de que sólo compete al Poder judicial la resolución de toda clase de contiendas jurídicamente relevantes, sin importar su naturaleza. En cambio, “la invención francesa de la jurisdicción administrativa separada de la jurisdicción *judicial*, no es sino uno de los muchos disfraces del despotismo cuando extiende su aplicación a las *cuestiones jurídicas*”. Carrara, op. et ed. cits., tomo VII, pág. 19 (§ 2477).

la prevaricación del artículo 228 tiene como exclusivo campo de validez aquellos de puro contenido administrativo, y no habiendo en ellos *litis*, tampoco puede el funcionario que los decide comprometer el magisterio jurisdiccional del Estado. En su lugar, lesionan sin ninguna duda este último bien jurídico los empleados del orden administrativo que, *por malicia o negligencia inexcusables y faltando a las obligaciones de su oficio, no procedieren a la persecución o aprehensión de los delincuentes después de requerimiento o denuncia formal hecha por escrito* (art. 229). La forma culposa de la infracción, que ni existió ni existe en España, da vida a un curioso y rarísimo delito “de olvido”.²⁸⁴

Por último, la prevaricación de abogados y procuradores consta en dos preceptos. Uno, para *el abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos*, y el otro, para *el abogado que, teniendo la defensa actual de un pleito, patrocinar a la vez a la parte contraria en el mismo negocio* (arts. 231 y 232). Que en estos delitos se conserve la forma prístina de la prevaricación, según los inicios del decurso de ésta en el Derecho romano,²⁸⁵ no ha sido obstáculo para que la doctrina contemporánea cuestione abiertamente el atentado que supondrían contra la Administración de Justicia. La crítica se centra sobre todo en el mencionado en primer lugar, desde el momento en que el tipo no incluye entre sus elementos que el perjuicio del cliente o el descubrimiento de sus secretos se produzca *intra muros* de los tribunales, o sea, en el marco de un proceso judicial, lo que revelaría la intención de la ley de reprimir tan sólo un acto de deslealtad del letrado o procurador en el

284 Lo ha advertido Politoff Lifschitz, *Derecho penal*. Publicado, I vol. Editorial Jurídica ConoSur, Ltda., Santiago de Chile, 1997, pág. 308. Véase nuestra recensión de este libro en *Gaceta Jurídica*, cit., número 206, agosto de 1997, págs. 239-244. En cuanto al sujeto activo, la legislación procesal lo circunscribe a los miembros de la policía judicial, en su deber de aprehender físicamente a los sospechosos; “pero están obligados a su *persecución* jurídica tanto los jueces con jurisdicción criminal como los fiscales adjuntos del Ministerio Público”. Politoff Lifschitz, Matus Acuña y Ramírez Guzmán, op. cit., pág. 513. En todo caso, la omisión supone un requerimiento o denuncia previos, lo mismo si se trata de policías que de jueces o representantes del ministerio fiscal.

285 Cfr. el famoso pasaje de Ulpiano, en Dig., 50, 16.

ejercicio de sus profesiones,²⁸⁶ al margen de que la conducta ocurra en una gestión judicial o extrajudicial. Ciertamente es que el argumento perdería sus bondades de cara a aquellos Códigos que reprimen la actuación infiel sólo si ésta se produce ante los tribunales —en este sentido, los artículos 380 y 381 del Código italiano suministran una prueba terminante—, pero no en Chile. El apoyo que brinda el abogado a la Administración de Justicia y que lo convierte en su auxiliar, como garante de una jurisdicción recta, es la cooperación públicamente prestada dentro de un proceso.²⁸⁷ Sólo en esta medida el delito del artículo 231 ofende la Administración de Justicia. En lo demás, esto es, para el prevaricato cometido en la asistencia jurídica extrajudicial, también comprendido en el artículo, son los intereses particulares del cliente los que entran en consideración. En cambio, no es de recibo que el patrocinio simultáneo al que alude el artículo 232 deje de tomar la Administración de Justicia como bien jurídico prevaleciente, según pretende aquella doctrina que atribuye eficacia desincriminante al consentimiento de los patrocinados²⁸⁸ y, sobre todo, prescriben los Códigos que estampan la falta de aquiescencia de las partes como requisito típico negativo, cual el propio texto español²⁸⁹ y el italiano.²⁹⁰

286 Así, González Rus, en *Curso de Derecho penal español*. Parte especial, cit., tomo II, cfr. pág. 544, y Quintero Olivares, en *Comentarios al nuevo Código penal*, cit., cfr. pág. 1.990.

287 Por eso el artículo 3º de la Ley número 18.120, de 18 de mayo de 1982, sobre Comparecencia en juicio, castiga al que, sin ser abogado o procurador habilitado, ejecute cualquiera de los actos a que ella se refiere, todos los cuales suponen el patrocinio o la representación en gestiones judiciales.

288 Para Robustiano Vera, sólo cabe castigar el patrocinio simultáneo cuando el “defendido ignore esta circunstancia i que se le esté engañando; pero si no hai esa ignorancia i léjos de ello ambos litigantes así lo quieren i lo han solicitado ¿qué culpa tiene el abogado i quién podría hacerle cargos por lo que acuerdan personas que tienen capacidad para resolver sobre sus intereses?” (op. cit., pág. 423).

289 Tanto el vigente (art.467) como el anterior (art. 361), que se corresponden con el art. 274 del Código de 1848.

290 Mas sólo respecto del patrocinio sucesivo, en el mismo proceso, de partes con intereses contrapuestos. Sobre el particular, cfr. Fiandaca y Musco, op. cit., tomo I, pág. 303.

El hecho de que la actuación letrada tenga como presupuesto la existencia de un juicio —conforme revelan los substantivos “pleito” y “parte”— no sólo excluye las gestiones extrajudiciales,²⁹¹ sino es *ratio cognoscendi* de que aquí entran en liza intereses públicos, indicio ratificado por la calidad del sujeto activo, el cual, sin pertenecer a la categoría de los funcionarios, queda asimilado a éstos, atendida la inserción del delito en la ordenación del Código y por la importancia de su investidura para la Administración de Justicia.²⁹² De lo que parece legítimo concluir que la prevaricación del patrocinante, “junto al deber de lealtad frente al que comete el encargo, protege, ante todo, la confianza en la integridad de la Administración de Justicia, especialmente respecto de la asistencia letrada”,²⁹³ y que, en consecuencia, el eventual consentimiento de las partes con intereses contra-

291 De otra opinión, Etcheberry Orthusteguy, op. et ed. cit., tomo IV, pág. 222: “Nuestra ley no habla de “juicio”, como hacen otras, sino de “negocio”, expresión de alcance más amplio”. El apego de este influyente criminalista chileno a los comentarios de Sebastián Soler (op. et ed. cit., t. V, cfr. pág. 282) le juega aquí una mala pasada. En la economía lógica y el arte gramatical de la disposición, el término “negocio” fue utilizado para evitar la cacofonía de reiterar la palabra “pleito”, que a su vez significa juicio, como en el Código argentino. Además, la individualidad del “patrocinio”, institución ingénita a los juicios e inconcebible al margen de ellos, lo destaca dentro del género de la defensa (Cód. español de 1848, art. 274) o la defensa o representación (Cód. español actual, art. 467. 1), que sí pueden ejercerse en gestiones extrajudiciales. Por esta tesis se pronuncian, también, Politoff Lifschitz, Matus Acuña y Ramírez Guzmán, op. cit., cfr. pág. 513: patrocinio formal o propiamente dicho.

292 El tratamiento del prevaricato de abogados dentro de los delitos cometidos por funcionarios tiene rancio linaje, no sólo en el país de donde fue tomada esta disposición, sino en otros de Europa. Frank explica la ubicación del § 356 (*Parteiverrat*, o traición a la parte) del Código alemán, como “una reminiscencia de antiguos Derechos particulares, en los que abogados y asistentes jurídicos fueron de hecho tratados como funcionarios”. *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*. Mohr, Tübingen, 16^a ed., 1926, pág. 734.

293 Lackner y Kühl, *Strafgesetzbuch*. Mit Erläuterungen. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 23^a ed., 1999, pág. 1.624. O, si se quiere, “el prestigio de la abogacía como órgano importante de la Administración de Justicia”. Dreher y Tröndle, *Strafgesetzbuch*. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 48^a ed., 1997, pág. 1.719.

puestos carece de importancia.²⁹⁴ Esto aparte, convendría mejorar la formulación del sujeto agente de este delito propio, porque, tal como está redactado, no es sencillo reconstruir la responsabilidad del *intrañeus* que realice la actividad típica mediante una persona interpuesta. Las disposiciones sobre la instigación que prevé el Código son inadecuadas para captar la índole de semejante intervención súbdola, que, bien mirado, es de autoría.²⁹⁵ Urge también ampliar la referencia ocasional del acto delictuoso, ya que esa “peligrosa salvedad”²⁹⁶ que a instancias de un comentario de Pacheco hizo la Comisión Redactora para excluir el patrocinio sucesivo,²⁹⁷ no tiene razón de ser. Al igual que el simultáneo, el patrocinio sucesivo cubre con una nube negra la realidad y los presupuestos procesales del litigio, el prestigio de la Administración de Justicia y la seriedad de la abogacía.

Cumple ahora hacer una reseña de los delitos que consisten en quebrantar las partes o los terceros de un pleito las obligaciones especiales que los ligan al órgano jurisdiccional, que en el Código son el falso testimonio, el perjurio y la presentación de pruebas falsas en juicio. El primero está diseñado al hilo de la vieja distinción española de la índole penal o civil del proceso en que se rinde la manifestación mendaz y, tratándose de causas criminales, según la dirección de ésta, en contra o a favor del reo. Regulan el falso testimonio en materia penal los artículos 206 y 207,²⁹⁸ cuya redac-

294 Lackner y Kühl, op. et ed. cits., cfr. pág. 1.628. A menos que la intervención del abogado esté al servicio de un interés común de los litigantes, por ejemplo, producir una conciliación (en el mismo sentido, Lackner y Kühl, pág. 1.627, Frank, op. et ed. cits., pág. 735, y la generalidad de los autores alemanes). En estos casos el acto es atípico porque el abogado, al ajustar el acuerdo, ya no patrocina partes *contrarias*.

295 El artículo 381 del Código italiano pudiese servir como modelo para estos efectos.

296 Fernández, op. et ed. cits., tomo I, pág. 380.

297 Cfr. *Código penal de la República de Chile y Actas*, etc., cit., pág. 343, y Pacheco, op. cit., pág. 857.

298 Artículo 206. *El que en causa criminal diere ante el juez falso testimonio a favor del imputado o acusado, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte sueldos vitales, si la causa fuere por crimen; con presidio menor en su grado medio y multa de once a quince sueldos vitales, si fuere por simple delito, y con presidio menor en su grado mínimo y multa de seis a diez sueldos vitales, cuando fuere por falta*. “Artículo 207. *El que en causa criminal diere ante el*

ción condena inexplicablemente a una laguna legal el testimonio falso que no beneficie ni perjudique al encartado,²⁹⁹ vacío tanto más incomprensible cuanto que cabe perfectamente reprimir al testigo que sin declarar a favor o en contra de las partes afecte con su impostura el *thema probandum* de una causa civil.³⁰⁰ Un vestigio talional hiere al lector en el artículo 208 (*si en virtud del falso testimonio se hubiere impuesto al acusado una pena respectivamente mayor que las determinadas en el artículo precedente, se aplicará la misma al testigo falso*). Por lo demás, faltan en el plexo del régimen chileno del falso testimonio una disposición que asigne efecto eximente a la retractación tempestiva del testigo y otra que sancione a los peritos, intérpretes y traductores por sus informes y declaraciones infieles. La opinión de la Comisión Redactora de que quienes, “por la naturaleza especial de la declaración, como los médicos, farmacéuticos i peritos de toda clase, que en materia criminal examinan los hechos e informan sobre sus causas, naturaleza o consecuencias”, o “en materia civil [...] informan acerca de los hechos sometidos a su examen”, debían considerarse enmarcados por las normas en cuestión,³⁰¹ no disfruta de simpatías en la doctrina chilena, y con razón.³⁰²

juetz falso testimonio en contra del imputado o acusado, sufrirá las penas de presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuno a veinticinco sueldos vitales, si la causa fuere por crimen; de presidio menor en su grado máximo y multa de once a veinte sueldos vitales si la causa fuere por simple delito, y de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez sueldos vitales e inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y por el tiempo de la condena para cargos y oficios públicos, cuando fuere por falta.

- 299 “No debe creerse que un falso testimonio de esta índole resulte en todo caso inocuo a la recta administración de la justicia, pues aun sin influir en la condena o absolución, puede originar consecuencias en orden a otras declaraciones de la misma sentencia, con las que se perjudiquen otros bienes jurídicos”. Ferrer Sama, *Comentarios al Código penal*. 4 vols. Sucesores de Nogués, Murcia, tomo III, 1948, pág. 421.
- 300 Artículo 209 [párrafo primero]. *El falso testimonio en causa civil será castigado con presidio menor en su grado medio y multa de once a veinte sueldos vitales*. El falso testimonio en los negocios civiles de carácter no contencioso está contemplado, junto al perjurio, en el artículo 210.
- 301 *Código penal de la República de Chile y Actas*, etc., cit., pág. 337. Pacheco, tan gravitante sobre los comisionados, pensaba que los peritos eran una especie de testigos (op. cit., cfr. pág. 797), idea que seguramente influyó en aquéllos, al desestimar para al texto que preparaban la disposición que en España reprimió *expressis verbis* a los primeros.

Es más, relativamente a los peritos el vacío adopta ribetes absurdos, por el contrasentido de que la ley, al paso que les libra de pena si mienten en sus dictámenes, no deja de castigarles cuando se niegan a cumplir su cometido.³⁰³ El problema, por último, repercute en el perjurio, toda vez que los peritos resultan ajenos, además, a la cláusula *el que ante la autoridad o sus agentes perjurare...*, del artículo 210, la cual, en consecuencia, sólo tiene como sujetos activos a individuos que declaran bajo juramento impuesto por la ley ante las autoridades administrativas, en calidad de interesados o testigos instrumentales. En semejantes circunstancias, la de suyo discutible necesidad políticocriminal de castigar el perjurio recibe un golpe suplementario, pues tampoco puede ser enumerado entre los delitos contra la Administración de Justicia.³⁰⁴ Menos reparos amerita el del artículo 212 (*el que a sabiendas presentare en juicio criminal o civil testigos o documentos falsos*); en verdad, sólo uno, que la ley se ha quedado corta en el objeto material, al que debe darse la extensión suficiente para que abrace todos los elementos

302 Cfr. Fernández, op. et ed. cit., tomo I, pág. 342; Labatut Gléna, op. et ed. cit., tomo II, pág. 64; Etcheberry Orthusteguy, op. et ed. cit., tomo IV, págs. 186-187; Politoff Lifschitz, Matus Acuña y Ramírez Guzmán, op. cit., págs. 515-516.

303 En efecto, el perito que rehúsa prestar declaración en juicio oral comete el delito del artículo 319 del Código procesal penal, que ha derogado tácita y parcialmente la falta del artículo 494, número 12, del Código sustantivo. Por su parte, el artículo 299 del Código de procedimientos somete a pena al testigo que se negare sin justa causa a declarar, un soberano despropósito legislativo análogo al perpetrado últimamente en España. El testigo recalcitrante es aleccionado de mejor manera con la amenaza de apremios por su indisciplina, como ocurría antaño. Penarle sólo conseguirá sellar para siempre sus labios. Esta no es manera de tutelar la Administración de Justicia.

304 Al menos, en Chile. Con una formulación distinta, p. ej., la del § 154 (*Meineid*) del Código alemán, donde se castiga a quienes juran en falso ante un tribunal u otro ente competente para tomar juramentos, o sea, las partes de un proceso civil, ciertos testigos y los peritos, es lícito concluir que el perjurio ofende la Administración de Justicia (cfr., Lenckner, en Schönke y Schröder, op. et ed. cit., pág. 1.197). La afirmación de Maurach, de que no afecta a esta tesis la posibilidad de que el perjurio se produzca ante una autoridad administrativa, “ya que la Administración de Justicia y sus órganos representan el ámbito principal de aplicación para las declaraciones con mérito probatorio” (op. et ed. cit., pág. 636), resulta inaplicable a un ordenamiento que limite el delito precisamente a la intervención de tales autoridades.

probatorios —*v. gr.*, soportes materiales que contengan imágenes, hechos o manifestaciones de pensamiento— hoy admitidos en el Derecho procesal.

Muy parco e insuficiente se muestra el Código en la tutela del impulso que debe dar origen al proceso penal. Sólo existe la decimonónica denuncia y querrela calumniosas, en el artículo 211 (*la acusación o denuncia que hubiere sido declarada calumniosa por sentencia ejecutoriada, será castigada...*, graduándose el castigo según el tema de la imputación, crimen, simple delito o falta), con el conocido inconveniente de la demasiado estrecha vinculación que la frase “hubiere sido declarada calumniosa” traiza entre esta delito y la calumnia, que en el Código está a su turno concebida como lesión del honor del calumniado. Aunque cumpliría recomendar aquí una reforma que se oriente a destacar lo falso de la acusación, antes que su sentido calumnioso, es aún más imperioso regular la simulación de delito, porque los casos en que se denuncian hechos penales que no han ocurrido y sin atribuirlos a alguien en particular, y aquellos en que se aparenta ser responsable o paciente de alguno que sí tuvo lugar, por mucho que pongan inútilmente en movimiento o distraigan a la Administración de Justicia, permanecen hoy en imperturbable impunidad. Es también grande la necesidad de una disposición que reprima el fraude procesal, como el atentado que es contra el bien jurídico de que tratamos.³⁰⁵

Yendo a los actos de entorpecimiento a la jurisdicción, ya sabemos que, “con una vieja técnica condenable, el Código chileno se refiere a los encubridores en el artículo 17, entre las personas responsables de los delitos, a continuación de los autores y de los cómplices, y como una catego-

305 No satisfacen este requerimiento una serie de delitos equiparados a la estafa y las defraudaciones en general, a saber, la destrucción fraudulenta de cosa embargada (art. 469, número 6°), el cometido por el depositario infiel y el retiro de especies reembargadas (artículos 444 y 528 del Código de procedimiento civil, respectivamente), pues lo que en ellos cuenta primordialmente es el ataque contra intereses patrimoniales. Politoff Lifschitz, Matus Acuña y Ramírez Guzman, *op. cit.*, cfr. pág. 530, consideran el delito del depositario infiel como forma de obstrucción a la Justicia, en lo que pasan por alto, empero, que el consentimiento del demandante funciona como causa de atipicidad, ya que entonces el deudor no “subtrae” los bienes embargados que quedaron en su poder, y que el Código de procedimientos civiles remite para la punición a la sanción que el penal asigna al hurto de posesión.

ría de participación”.³⁰⁶ Por si no bastara, los ripios y las limitaciones inherentes a esta técnica, repudiada unánimemente por la doctrina, se han visto acrecentados a raíz de reformas recientes y en todas las formas de encubrimiento punible que consulta el Código.

De la receptación trata el artículo 17, número 1º: son los encubridores que intervienen *aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delinquentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito*. Pues bien, la ley número 19.413, de 20 de septiembre de 1995, concedió espiciosa autonomía a la receptación de objetos hurtados o robados, desprendiéndola del tronco común y llevándola a la Parte especial, en el artículo 456 bis A; pero, con sus miras alicortas, la reforma no pudo menos que dejar subsistentes en el artículo 17, bajo la vieja fórmula legal, los actos receptadores relativos a otros delitos, distintos del hurto y del robo, con cuyos productos criminosos también es posible traficar. Esta “doble vida” de la receptación, más oscura y retorcida que la que en su hora establecieron las reformas española de 1950 y francesa de 1915 — cuando, al decir de Quintano Ripollés, “quedó [...] el recusable y peligroso sistema mixto de incriminación [...] de la codelincuencia y del delito relativamente autónomo, que de tan poco favor gozaba en la doctrina y que tantos malos resultados había acreditado en la práctica”³⁰⁷ —, fenecidas con los nuevos Códigos correspondientes, desdibuja la independencia que quiso atribuirse a la receptación de hurtos y robos, y provoca una aguda irregularidad entre ella y las formas del delito que continúan atrapadas en el terreno de la participación.³⁰⁸ Con visos asimismo inquietantes se presenta hoy el panorama del favorecimiento real, en el segundo número del artículo 17 (*ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o*

306 Peña Wasaff, *Autoría y participación en el delito*, en *Revista de ciencias jurídicas*, Editorial Jurídica de Chile, Valparaíso, número 3, diciembre de 1972, págs. (85-128) 105.

307 *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*. Publicados, 4 vols. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, tomo III, 2ª ed., puesta al día por Carlos García Valdés, 1978, pág. 353.

308 Sobre todo esto, cfr. nuestro trabajo, ya citado, *Luz y sombras en la nueva disciplina de la receptación*, etc., págs. 78 y ss.

instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento). La doctrina chilena, en su totalidad, coincide en que del elemento subjetivo de lo injusto con que termina el período, se desprende que “el ocultamiento de rastros u objetos que permitirían identificar al delincuente, ejecutado después de que ya se descubrió el delito, no configura esta forma de encubrimiento”.³⁰⁹ No obstante, queda en segundo plano el esencial problema de cuándo debe considerarse “descubierto” el delito que se encubre, momento a partir del cual la actividad del favorecedor resulta irrelevante. De las dos posibilidades abiertas al intérprete, es decir, la simple noticia de la comisión del delito y el conocimiento de sus circunstancias y elementos³¹⁰ —o, lo que es igual, la prueba materializada y directa de la existencia de la infracción—, parécenos que ha habido siempre que inclinarse por la segunda, más consonante con la índole del bien protegido y que incluye en su seno la primera. En este sentido, descubrimiento del delito equivale tanto a *notitia criminis* como a su cumplida comprobación procesal. Sin embargo, no parece haberlo entendido así la Ley número 19.077, de 28 de agosto de 1991, otra que de nuevo eleva en el Código a tipo de sedicente independencia una de las especies del encubrimiento, a cargo de quien, *con posterioridad a su descubrimiento, destruya, oculte o inutilice el cuerpo, los efectos o instrumentos de un crimen o simple delito* (art. 269 bis). Por modo que la apreciación sistemática de las dos disposiciones constriñe a sostener que entre este “favorecimiento del delito” y el favorecimiento real que la ley modificativa mantuvo en pie en el artículo 17, no media otra diferencia que la diversidad de significados en que uno y otro aplican la vieja locución, idea avalada por la igualdad de las penalidades, en ambos casos, variables, esto es, dependientes de la que amenaza al ilícito encubierto:³¹¹ en síntesis, que mientras es forma de participar

309 Cury Urzúa, op. cit., tomo II, pág. 264. Véanse, además, Novoa Monreal, op. cit., tomo II, pág. 236; Etcheberry Orthusteguy, op. et ed. cits., tomo I, pág. 104; Labatut Glens, op. et ed. cits., tomo II, pág. 197; Garrido Montt, op. cit., t. II, pág. 326.

310 Rodríguez Mourullo, en Córdoba Roda y Rodríguez Mourullo, op. et vol. cits., cfr. pág. 929.

311 Cfr., Etcheberry Orthusteguy, op. et ed. cits., tomo II, pág. 104.

en un delito ajeno eliminar sus pruebas para que de él no sepan las autoridades competentes, hacerlo para impedir la comprobación de un delito del que ellas ya están al corriente, constituye infracción autónoma. Quien se asombra de este enrevesado criterio delimitador, oriundo de una técnica legislativa zigzagueante e incapaz de dar un tratamiento unitario a situaciones homogéneas, mayor estupefacción experimentará al constatar que el párrafo segundo del artículo 269 *bis* acuerda a los autores del favorecimiento que en éste se contempla, una eximente especial negada a los encubridores del artículo 17.^{312 313}

312 En efecto, están exentas de las penas que establece este artículo las personas a que se refieren el inciso final del artículo 17 de este Código y los artículos 302 y 303 del Código procesal penal. La última disposición libera del deber de declarar en juicio como testigos, a aquellas personas que por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto. Que la obligación de conservar el secreto no faculta a tales individuos para eliminar las pruebas que conozcan del delito, ni que a ello pueda extenderse jamás la presente causa de justificación, apenas merece consignarse. Sucede que el artículo 269 *bis*, bajo el nombre de “obstrucción a la justicia”, reprime, en el mismo párrafo en que yace el favorecimiento del delito y con las penas de éste, al que se *rehusare a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él*. Evidentemente, es esta infracción la amparada por la justificante —no así el favorecimiento del delito—. Ahora bien, conocido de nosotros el régimen del falso testimonio y de la omisión de denuncia, hay que concluir, primero, que en la genuina obstrucción de la Justicia caben sólo manifestaciones comisivas, pues la acción supone rechazar un requerimiento que ha de haber sido previamente formulado al sujeto, y, segundo, que este último sólo puede ser un funcionario público o sujeto cualificado. Se trata de un delito propio, cuya esencia estriba en que entorpece la jurisdicción quien, por su cargo o profesión, ha debido colaborar con ella. Pensar otra cosa haría de la denuncia de los delitos una obligación general... y de la vida en común, ¡algo poco digno de ser vivido! Politoff Lifschitz, Matus Acuña y Ramírez Guzmán, op. cit., cfr. pág. 526, afirman, en opinión que no podemos subscribir, que esta obstrucción de la Justicia permitiría castigar el falso testimonio por omisión. Una cosa es la reticencia, silenciar hechos sabidos, y otra negarse el testigo a declarar ante el tribunal que lo solicita.

313 A contar de mayo de 2002 hay una nueva variante autónoma del favorecimiento real, la cometida por los fiscales del ministerio público que a sabiendas oculten, alteren o destruyan cualquier antecedente, objeto o documento que permita estable-

El favorecimiento personal reconoce dos formas. La primera se comete *albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable* (art. 17, 3°). Hasta la Ley 19.077 este ocultamiento ocasional estaba sometido, como en España, a la limitación de que debía intervenir abuso de funciones públicas por parte del encubridor, o bien ser el individuo encubierto reo de un número circunscrito de delitos graves. En los demás casos el favorecimiento era atípico, “porque la ley no ha podido desentenderse del sentimiento de conmiseración que inspiran individuos perseguidos por la justicia”,³¹⁴ argumento de constante invocación en el penalismo hispano desde Pacheco.^{315 316} Por lo mismo, los límites de la punibilidad en el ocultamiento ocasional suplían en parte la falta de una eximente que disculpe a todo encubridor que favorezca a una persona a él propinqua por fuertes lazos de afecto. Este sistema, empero, fue literalmente aniquilado por la ley modificativa, que hizo punible el favorecimiento respecto de cualquier delito y sin importar la calidad del encubridor. A su vez, el ocultamiento habitual, en el art. 17, 4° (*acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometi-*

cer la existencia de un delito, la participación punible en él o la determinación de la pena (art. 269 *ter* del Código).

314 Labatut Glenna, op. et ed. cit., tomo I, pág. 198. Idéntico, Cury Urzúa, op. cit., tomo II, cfr. pág. 265.

315 “¡Honor al Código que respeta de esa suerte los sentimientos de delicadeza y de humanidad!”. Op. cit., pág. 283.

316 Tales sentimientos no fueron suficientemente destacados al interior de la causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta del párrafo final del artículo 17 (*están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de sus parientes por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, con sólo la excepción de los que se hallaren en el número 1° de este artículo, o sea, los receptadores*), también procedente del modelo español y a la que continúa martirizando la “excesiva formalización” de que se duele Politoff Lifschitz, op. et vol. cit., pág. 657. Es más, que la eximente opere aun cuando no se den en los hechos los lazos sentimentales que la ley supone existir entre parientes o cónyuges, lleva a un sector minoritario a revivir la teoría de ser aquélla una excusa absolutoria. Cfr. Náquira Riveros, op. et vol. cit., pág. 446, y Garrido Montt, op. et vol. cit., pág. 327. Confróntese también la nota 63 de este capítulo.

do, o facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles auxilios o noticias para que se guarden, precavan o salven), permanece intacto desde la entrada en vigencia del Código, en medio del silencio de la doctrina, a pesar de que aguarda presta supresión dada su visible incompatibilidad con un Derecho penal de acto, cual es el chileno.³¹⁷

Concluiremos la presente revisión de los delitos contra la Administración de Justicia en el Código con una sucinta referencia a aquellos que retratan una obstaculización o impedición del cumplimiento de resoluciones judiciales. Por lo pronto, el texto no se ocupa para nada de los fallos en lo civil.³¹⁸ Sólo regula el quebrantamiento de condena y la evasión de detenidos.³¹⁹ El primero figura, “con una técnica defectuosa”,³²⁰ en la Parte general, y el artículo que lo contempla fija sus consecuencias minuciosamente, de acuerdo con la naturaleza de la pena quebrantada, bien agravando con alguna accesoria la originalmente impuesta, bien substituyéndola con otra de naturaleza distinta.³²¹ Así y todo, los autores están

317 Únicamente Cury Urzúa lo califica como “una exclusividad no demasiado feliz de nuestro texto legal”. Op. cit., tomo II, pág. 267.

318 La autoridad de estas resoluciones queda protegida por un tipo peligrosamente abierto, en el Código de procedimiento civil, artículo 240: *Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado.— El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo.*

319 Existe, en realidad, un tercer ilícito que habría que comprender en el grupo. Lo perpetra el empleado de una oficina telegráfica que, *habiendo transmitido órdenes encaminadas a la persecución o aprehensión de delincuentes o para que se practiquen diligencias dirigidas a una averiguación judicial o gubernativa, transmitiere avisos o prevenciones que hagan ilusorias dichas órdenes, o que maliciosamente frustrare las medidas de la autoridad en tales casos con una transmisión o traducción infel* (art. 338). La disposición fue tomada de una ley anterior a la vigencia del Código, la de 10 de noviembre de 1852, relativa al Servicio de Telégrafos (cfr. Lazo, op. cit., págs. 268-270). Ha perdido actualidad con los modernos medios de comunicación.

320 Cury Urzúa, op. cit., tomo II, pág. 409.

321 Artículo 90. *Los sentenciados que quebrantaren su condena serán castigados con las penas que respectivamente se designan en los números siguientes: 1° Los condenados a presidio, reclusión o prisión sufrirán la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un tiempo que, atendidas las circunstancias, podrá*

contestes en que se trata de un título autónomo de imputación, cuyo emplazamiento en el libro I del Código no desdice su carácter de atentado contra la Administración de Justicia³²² —de lo cual, por lo demás, no deja dudas la frase que encabeza la disposición—. El punto tiene importancia. Plantea una cuestión que ya hubo de sopesar Pacheco en sus *Comentarios*,³²³ a saber, que si el quebrantamiento de condena es delito, no una simple infracción disciplinaria, y son penas las que lo amenazan, entonces el establecimiento de aquél y la irrogación de éstas requieren declaración judicial, aun en los casos de quebrantamiento de penas privativas de la libertad. Esto aparte, es deplorable que la autoliberación origine responsabilidad criminal —se pena incluso si no hubo desórdenes ni violencias

extenderse hasta tres meses, quedando durante el mismo tiempo sujetos al régimen más estricto del establecimiento. 2° Los reincidentes en el quebrantamiento de tales condenas, a más de las penas de la regla anterior, sufrirán la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un tiempo prudencial, que no podrá exceder de seis meses... 4° Los condenados a confinamiento, extrañamiento, relegación o destierro, sufrirán las penas de presidio, reclusión o prisión, según las reglas siguientes [...] 5° El inhabilitado para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad que los ejerciere, cuando el hecho no constituya un delito especial, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte sueldos vitales. En caso de reincidencia se doblará esta pena. 6° El suspenso de cargo u oficio público o profesión titular que los ejerciere, sufrirá un recargo por igual tiempo al de su primitiva condena. En caso de reincidencia sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte sueldos vitales. 7° El sometido a la vigilancia de la autoridad que faltare a las reglas que debe observar, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio. 8° El condenado en proceso por crimen o simple delito a la pena de retiro o suspensión del carnet, permiso o autorización que lo faculta para conducir vehículos o embarcaciones, o a sanción de inhabilitación perpetua para conducirlos, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo.

322 Cfr. Cury Urzúa, op. cit., tomo II, pág. 409; Labatut Glena, op. et ed. cits., tomo II, págs. 113-114; Etcheberry Orthusteguy, op. et ed. cits., tomo IV, pág. 269.

323 *Nuestro Código [...] decreta castigos que tienen diferentes grados, y en que por consiguiente cabe mayor o menor severidad, según las circunstancias. ¿No indica todo esto que se han de formar procesos, y que han de ser los tribunales comunes los que impongan estas agravaciones de penas?.* Op. cit., pág. 493.

por parte de los evadidos, que es lo que demandan otros ordenamientos para reprimirla.³²⁴

Ahora bien, el detenido y el sujeto a prisión preventiva que se evaden no cometen delito alguno,³²⁵ pero sí quienes se hacen culpables de connivencia en la evasión de detenidos, presos o condenados, los substraen de donde se hallaren o facilitan su liberación. Gustavo Labatut resume de modo muy preciso los preceptos del Código sobre el particular (artículos 299-304), que reprimen “al empleado público culpable de connivencia en la evasión de un preso o detenido cuya conducción o custodia le estuviere confiada; al particular culpable del mismo hecho respecto de un preso o detenido de cuya conducción o custodia estuviere encargado [...]”; a los que extrajeren de las cárceles o establecimientos penales a alguna persona presa o detenida en ellos o les proporcionaren la evasión; a los que fuera de los establecimientos penales substraieren o facilitaren la fuga de presos o detenidos violentando [...] o sorprendiendo a los encargados de conducirlos o custodiarlos; y a los guardianes, sean o no empleados públicos, cuando la evasión se efectúa por su descuido culpable”.³²⁶ En el fondo, este sistema refleja cabalmente los criterios clásicos.³²⁷ De sus pe-

324 El Decreto 518, del Ministerio de Justicia, publicado en el *Diario Oficial* de 21 de agosto de 1998, que contiene el Reglamento de establecimientos penitenciarios, reputa infracción grave *el intento, la colaboración o la consumación de la fuga*, y la sanción puede consistir en el encierro en celda solitaria por un período no superior a quince días, o de hasta cuatro fines de semana, o bien en la privación de toda visita o correspondencia durante un mes (arts. 78, d, y 81, párrafo final). Afortunadamente, la jurisprudencia no admite la acumulación del castigo disciplinario a la pena de incomunicación, y abona aquél a ésta.

Para España, véase la paralela crítica de Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, 8ª ed., cit., pág. 730.

325 Conformes, Labatut Glenda, op. et ed. cit., tomo II, pág. 113, y Etcheberry Orthusteguy, op. et ed. cit., tomo IV, pág. 267. Antiguamente, el quebrantamiento de la orden de arraigo por un detenido o procesado que goce de libertad provisional, era considerado delito, en el artículo 305 bis D del Código de procedimiento penal.

326 Op. et ed. cit., tomo II, pág. 113.

327 Carrara, basado en los prácticos del Derecho común, empleó los términos *eximir*, que significa liberar, y *eximición* para referirse al delito en que incurre el que arrebató a la justicia una persona sobre la cual ésta había puesto sus manos, que puede

cularidades, es criticable el régimen de las penas principales, que se gradúan conforme a la que esté cumpliendo el sentenciado o la que correspondería al preso o detenido, rebajándose en dos o más grados. El afán de proporcionar las punitivas “según la criminalidad de aquel a quien se favorece” —en el ditirambo de Pacheco a la anticuada técnica³²⁸—, si obedece a la concepción de ser éstas, en general, actividades de participación en actos ajenos, compromete la autonomía del delito y lo asocia al régimen del encubrimiento, a pesar de que desde el punto de vista de la Administración de Justicia y la eficacia de sus pronunciamientos, da exactamente lo mismo la entidad del ilícito cometido por el sujeto cuya evasión se procura. Aquí sólo cuenta la necesidad de discriminar las penalidades conforme a la importancia de la resolución cuya autoridad queda burlada con la fuga (sentencias condenatorias, por un lado, y simples mandatos de detención o prisión, por el otro). En lo demás, el régimen de la evasión de detenidos suscita una serie de interesantes cuestiones sistemáticas y concursales, que por comodidad expositiva remitimos a una nota.³²⁹

valer como noción preliminar de este espectro de ilicitudes. Op. cit., t. V, 1993, cfr. pág. 388. Binding, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts*, ed. cit., t. II, segunda parte, cfr. pág. 588, completó la noción al distinguir las formas genéricas de quebrantar el estado de preso, a saber: a) procediendo con la voluntad de quienes custodian al detenido, o b) actuando contra o sin la voluntad de aquellos a los que se ha confiado dicha custodia. A la primera pertenecen, en Chile, la connivencia de los guardianes en la evasión (artículo 299) y el descuido culpable de los custodios que da lugar a la fuga (art. 302), que son delitos propios. A la segunda, una pareja de delitos comunes: la extracción de condenados o presos de los establecimientos penales en que se hallen, o facilitamiento de su evasión (art. 301, párrafo uno), que evoca la *effractio carceris* de que discurrieron los autores del pasado, y la substracción o fuga facilitada en otros lugares, que se corresponde con la eximición propiamente dicha de Carrara (art. 301, párrafo dos).

328 Op. cit., pág. 862.

329 Para reducir la eximición al lugar que le es congruente en el sistema del Derecho penal y, con esto, aislar su objeto jurídico y su sujeto pasivo, es imperioso establecer el presupuesto básico del delito, o sea, la situación jurídica del sujeto al que se liberta. Mas hay que tener presentes, también, las eventuales y autónomas responsabilidades del evadido, ya que eximición y evasión pueden figurar alternativamente como fenómenos principales o bien como epifenómenos de una actuación ajena. *El mérito de haber fijado aquel presupuesto corresponde de nuevo a los clásicos del siglo XIX. Todos los casos de quebrantamiento de la prisión —escribió Binding— se*

3. *Sinopsis de la protección penal de la Administración de Justicia en el Código nicaragüense.*— “En Nicaragua, como en todos los países de Hispanoamérica, la tradición española se dejó sentir con fuerza en sus

subordinan a dos exigencias previas. Primero, la real existencia de una detención, lo que implica que el órgano público tiene que haberse enseñoreado de una persona, en el sentido de mantener efectivamente limitada su libertad ambulatoria. De ello se desprenden varias consecuencias: 1) la detención de un delincuente flagrante por un particular no basta, por cuanto éste “obra como negotiorum gestor del Estado; tiene la facultad de detener, pero no la capacidad de generar un derecho estatal de detención” (Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, ed. cit., t. II, segunda parte, pág. 585); 2) hasta el instante en que se constituya ese real estado de detención, la empresa encaminada a procurar la fuga de un sospechoso tampoco satisface las condiciones de procedencia de este delito, sino las del favorecimiento personal, que en Chile se pune como una participación en el delito que perpetró el autor (artículo 17, números 3° y 4°). Por modo que evasión de detenidos y favorecimiento personal se comportan entre sí como dos círculos tangentes. Los bordes de sus campos de aplicación se tocan sin cruzarse, lo que determina que entre ellos se verifique, no una relación de especialidad (como piensan, entre otros, Rodríguez Devesa, Encubrimiento, en loc. et vol. cits., cfr. pág. 466, y Welzel, op. et ed. cits., cfr. pág. 597), sino una relación de exclusión; 3) durante el procedimiento de detención, esto es, mientras ésta no termine con el aseguramiento del detenido, tampoco habrá evasión, sino los delitos de atentado o de resistencia contra la autoridad (art. 261, número 2°) en quienes pretendan con violencia o intimidación arrebatar al detenido de la mano de los agentes públicos (así, también, Antolisei, op. et ed. cits., t. II, cfr. pág. 949); 4) la subsistencia del estado de prisión no está definida por una cuestión espacial, sino por otra de carácter jurídico: la custodia. Estar preso no implica necesariamente permanecer encerrado entre cuatro paredes; y así, la llamada prisión móvil, esto es, la del individuo al que se conduce custodiado fuera del establecimiento penal, para que comparezca en juicio, se le atienda en un hospital o por otro motivo, es nada más que una expresión fáctica del estado jurídico de detención (cfr. Eser, en Schönke y Schröder, op. et ed. cits., pág. 1.054), y 5) viceversa, la posibilidad de cometer el delito de evasión de detenidos desaparece cuando el condenado goza de un beneficio penitenciario o la libertad condicional, puesto que en estas y otras situaciones de prisión abierta no hay ya una custodia efectiva sobre él, y el que confía en su libertad, o sea, la Administración penitenciaria, tiene que correr el riesgo correspondiente.

La segunda exigencia se refiere a la licitud de la detención, y es uno de esos aspectos en que resplandece el espíritu liberal de los Códigos y penalistas decimonónicos. Enseña Binding que el estado de detención tiene que representar la realización de un derecho a instituirlo. Si es inadmisibles sostener que toda captura contraria a

primeras leyes”.³³⁰ Los Códigos de 1879 y 1891 reproducen, en general, las disposiciones del español de 1870, cuyos prestigio y difusión en los países americanos fueron en su momento ingentes.³³¹ Con ello, Nicaragua quedó adscrita al sistema de regulación no autónoma de los delitos contra la función jurisdiccional del Estado, en la versión hispánica que nos es conocida. Los Proyectos de reforma total de 1943 y 1951 perseveraron en la orientación clásica, sobre todo el último, que precisamente por su anacronismo dio motivo a un severo juicio de Jiménez de Asúa.³³² Cuando Costa Rica encabezó la reforma penal centroamericana con su Código de 1971, Nicaragua no tardó en seguir al vecino país, dándose uno nuevo en reemplazo del decimonónico. Pero el texto sancionado por la Asamblea Nacional Constituyente el 16 de enero de 1974 tampoco representa una ruptura de la tradición. La influencia ibérica sigue siendo perceptible en él, particularmente a propósito del tema que nos ocupa. Sólo la Ley número 419, aprobada el 11 de junio de 2002, vino a introducir una modificación de envergadura, al trasladar al libro II, y, por tanto, a la Parte especial, el encubrimiento, como luego se dirá.

Derecho sea incapaz de cimentar un derecho de detención, ya que para éste es suficiente la legalidad formal del acto —no así, además, su legitimidad intrínseca—, tanto más intolerable sería la afirmación de que la policía puede detener a quien quiera que sea, y cómo y cuándo le plazca. La detención de una persona bajo todo punto inocente, o sin sujetarse quienes le apresan a las formalidades que prescribe la ley, “configura una agresión antijurídica contra el detenido y le faculta para la legítima defensa en toda la extensión de este derecho”, tanto más cuanto que aquí están en tela de juicio un secuestro o, en su caso, una detención arbitraria (artículos 141 y 148, respectivamente, del Código). Por idéntica razón, liberarle de una detención meramente fáctica, desprovista de sustento jurídico formal, empleando en la medida adecuada los medios para conseguir la evasión, jamás será delictiva (op., ed. et vol. cits., cfr. pág. 586; así, también, Carrara, op. et vol. cits., cfr. pág. 393; el encerrado sin orden legítima, por abuso de algún funcionario público, no debe ser castigado si se evade, como tampoco sería conveniente castigar a quienes le ayuden en la fuga).

330 Jiménez de Asúa, op. et ed. cits., t. I, pág. 1.183.

331 Cfr. Zaffaroni, *Los Códigos penales de Latinoamérica*, en el volumen homónimo editado por la Suprema Corte de Justicia de México y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del delito y el Tratamiento del delincuente. México, 2000, págs. (15-132) 57.

Hay que consignar, empero, que el Código destina una rúbrica a los *delitos contra la Administración de Justicia*, que corresponde al capítulo II, título VII, del libro II. La designación general acordada al título VII reza: “*delitos contra la Administración pública*”. Queda así sugerida la dependencia de la primera categoría respecto de la última en la mente de los redactores y, posiblemente, la influencia del Código argentino, que ya se había dejado sentir en los anteriores proyectos nicaragüenses. Por lo demás, esta sedicente autonomía de los delitos contra la Administración de Justicia tampoco es prenda de rigor sistemático. Aquellos que el Código subordina a la última denominación, en los artículos 351-365, giran en torno al falso testimonio, el perjurio, la denuncia o acusación falsas, algunas hipótesis de evasión de detenidos y, ahora, el encubrimiento. Diversos atentados contra la jurisdicción moran en otros pasajes, sobre todo el título VIII (*delitos peculiares de los funcionarios y empleados públicos*),³³³ e incluso al interior del capítulo en palabra hay delitos mal emplazados: la violación de sellos (art. 351) y la violación de prerrogativas (art. 364), que ofenden el funcionamiento de la Administración en general y la libertad de procesamiento, respectivamente.

El apoderamiento violento o conminatorio de una cosa perteneciente a su deudor para hacerse el acreedor pago con ella, constituye en Nicaragua una contravención (art. 556, número 1º), que en la economía del libro III aparece rotulada como falta contra la propiedad. Es la única descripción típica de ejercicio arbitrario de las propias razones, como en Chile. El régimen de la usurpación de atribuciones judiciales también está calcado de la matriz española, en el artículo 367, con redacción, problemas y limitaciones idénticos a los que consignamos acerca del Código chileno. Más nutrido es el número de los delitos consistentes en in-

332 “Este proyecto es una desafortunada síntesis del Código penal de España y del de la Argentina, sin la menor muestra de novedad [...] En la parte nueva la redacción es inelegante. Y la obra no merece aprecio alguno”. Op. et ed. cit., t. I, pág. 1.185.

333 El epígrafe y contenido de este título, confrontado con el séptimo, manifiestan en la estructura del Código una disociación poco justificada de la Administración pública como objeto de tutela, así como la supervivencia, de raíz hispánica, de unos delitos sistematizados según la investidura oficial del sujeto activo.

fringir órganos y sujetos de la jurisdicción sus deberes particulares hacia ella. Aparte de la omisión punible en que incurren los facultativos que, notando en una persona o un cadáver señales de envenenamiento o delito, no dieran cuenta del hecho a la autoridad competente (art. 558, 7°), que es tradicional, solicita interés la contravención del artículo 562, que lleva el titulillo de “morosidad o negligencia” y de la que responden *los empleados fiscales, representantes del Ministerio Público, o defensores de oficio que no interpongan las apelaciones o recursos legales, no pidan o presenten las pruebas pertinentes, no hagan uso de derechos de recusar o tachar testigos, no acusen los delitos que les corresponda acusar, no se presenten en los jurados para alegar y omitan cualquier trámite que pueda perjudicar a su representado*. Se trata de una variante privilegiada de la prevaricación, siendo dudosa su incompatibilidad con el dolo —como parece desprenderse del rótulo— y aún más la vaporosa apertura con que concluye el período.³³⁴ El prevaricato como delito, a su turno, reconoce múltiples especies, en el capítulo II del título VIII, pero las hay adicionales que yacen escondidas bajo otros títulos de imputación: el abuso de autoridad (art. 369), la morosidad y negligencia de los empleados públicos (art. 383) y los delitos en la secuela y decisión de los juicios (arts. 385 y 386). La prevaricación judicial propiamente dicha asume dos modalidades, dolosa y culposa, en los artículos 371, número 1° (*el magistrado o juez que conoce, juzga o resuelve contra ley expresa, por soborno, interés personal o afecto o desafecto a alguna persona o corporación*), y 385 (*cuando, sin malicia, diere sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva, contra ley expresa y terminante, causando ejecutoria*).³³⁵ Las demás especies de prevaricación judicial requieren dolo, para el juez que impone penas sin precedente juicio, hace sufrir penas diferentes a las designadas

334 En todo caso, servirán de límite al “indicio” de injusto, como causas de justificación, las necesidades de la defensa, en el sentido del legítimo ejercicio de un oficio o cargo y de la omisión por causa legítima, eximentes contempladas en el artículo 28, números 9° y 11°.

335 No parece propio de un Código penal el precepto siguiente, en el artículo 386, que ordena al superior del juez que procedió o falló contra Derecho en casos dudosos y por puro error de apreciación, amonestarle o multarle. Es más, esta responsabilidad disciplinaria tampoco exige claramente una culpa reprochable en el sentenciador.

por la ley o no otorga la libertad que debió decretar a un detenido o preso (art. 369, números 2°, 3° y 4°); conoce en causa que patrocinó como abogado, da consejo a alguno de los que litigan ante él sobre negocios pendientes en su tribunal,³³⁶ se niega a juzgar so pretexto de obscuridad o insuficiencia de la ley, o entra en relaciones carnales o amorosas con alguna de las partes del juicio o sus consanguíneos directos (art. 371, números 2°, 3°, 4° y 5°). A su vez, la prevaricación políticoadministrativa atañe a los *funcionarios competentes que, por malicia o negligencia inexcusables, y faltando a las obligaciones de su oficio, teniendo noticia de que en su jurisdicción existen malhechores, no tomaren inmediatamente las disposiciones que estuvieren en sus atribuciones para que se les persiga, o no procediesen a la persecución o aprehensión de los delincuentes, después de requerimiento o denuncia formal hecha por escrito o de palabra* (art. 383). En fin, prevarican los abogados, procuradores o defensores que aconsejen, representen o defiendan simultánea o sucesivamente a partes contrarias de una causa, y el abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio perjudiquen a su cliente o descubran sus secretos (arts. 373, número 1°, y 376).

Nicaragua está libre de las restricciones chilenas del testimonio falso. Son sujetos activos de la infracción los testigos, peritos, intérpretes y traductores que afirmen una falsedad u oculten en todo o en parte la verdad (art. 353). En cambio, no son felices la punición talional del falso testimonio rendido en causas criminales, el castigo de quien intenta sin éxito corromper al testigo³³⁷ y que se persista en sancionar el perjurio (art. 365).³³⁸ La protección del impulso procesal deja tanto que desear como en Chile. No hay huella en el Código de la simulación de delito y el fraude procesal. Sólo

336 Interesante es que el artículo 373 considere prevaricato que un secretario judicial defienda o aconseje a alguno de los litigantes.

337 Con arreglo al artículo 354, el que ofrezca una dádiva o ventaja para que otro cometa falso testimonio, sufre pena también cuando éste declinó la oferta o, aceptándola, no mintió en su declaración. Estas son inducciones fracasadas —a las que hay que añadir el soborno de miembros del jurado, en el art. 360—. El Código reprime incluso al que se “ocupare” de ofrecer testigos falsos (art. 355), en lo que cabe divisar, antes que una actuación aislada, un tipo de autor.

338 La tenue penalidad del perjurio —arresto de dos a seis meses— demuestra la mala conciencia del legislador al respecto.

conoce la acusación o denuncia falsas, cuyas condiciones de procedencia están reguladas con lujo de detalles (artículos 356-359).

En los entorpecimientos a la judicatura el Código se muestra remozado merced a la modificación de 2002, que venció finalmente el *noli me tângere* del encubrimiento, a la sazón enclavado en la Parte general. El encubridor abandona su papel de partícipe en el delito encubierto. Es de notar, sin embargo, que el tenor del antiguo artículo 22 no fue lisa y llanamente vaciado en el actual artículo 352 *bis*. Por lo pronto, el favorecimiento personal mejora la fórmula anterior. Consiste en *ayudar 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*, no siendo necesario que intervenga abuso de funciones públicas por parte del encubridor ni ser el individuo encubierto reo habitual de delitos graves, como antes sucedía. El favorecimiento real, por quien oculte, altere o inutilice los bienes, efectos o instrumentos de un delito para impedir su descubrimiento, no se solapa con una modalidad de obstrucción a la Justicia que la reforma mantuvo en pie.³³⁹ Los problemas van más bien por el lado de la receptación. El artículo 22 se refería a ella al modo español, encapsulando tanto la receptación propiamente dicha como el complemento. Sólo el último aparece ahora como tipo independiente, en el sentido de *auxiliar a los autores o partícipes para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito*. Inexplicablemente, falta toda referencia al genuino receptor, como no sea el artículo 278, que se contrae a los compradores de cosas hurtadas o robadas. Además, si el artículo 22 se cuidó de no extender a la receptación, propia o ajena, la eximente de encubrir a parientes próximos o al cónyuge, el artículo 352 *bis* la hace aplicable a todo encubridor,³⁴⁰ a pesar de que los motivos que impulsan al que apoya el prove-

339 En ella se subtrae, oculta o destruye objetos *destinados* a comprobar el delito (art. 352), como pueden ser una preparación química, una muestra de sangre o un protocolo médico forense. O sea, el objeto material de la infracción no son pruebas directas del maleficio, como en el favorecimiento real.

340 El apartado 6 expresa: *Los encubridores de su cónyuge o de personas a quien [sic] se hallen ligados en unión de hecho estable, de sus ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas [¿no era suficiente decir: hermanos?] están exentos de responsabilidad criminal.*

cho económico de la persona encubierta son indignos de la excusa. Estas observaciones bastan para precaver al lector de los ripios técnicos que maculan la ley modificativa.

Finalmente, los actos que obstaculizan o impiden el cumplimiento de las resoluciones judiciales. El quebrantamiento de condena o detención está escindido entre las Partes general y especial del Código. Los artículos 93 y 94, en el libro I, sancionan al reo que se fuga durante el cumplimiento de la pena con la agravación de ésta en una tercera o cuarta parte. Esto resulta desproporcionado, máxime considerando que los medios de ejecución empleados por el evadido son irrelevantes en la figura legal y que, por el contrario, el simple detenido tiene que fugarse usando violencia, fractura o escalando el edificio para responder del delito del artículo 95. Mientras es un acierto del codificador nicaragüense haber previsto, allí mismo, una excusa absolutoria para el detenido o condenado que se presenten voluntariamente en cualquier momento posterior a la evasión —reserva hecha de las penas que merezcan por los actos de violencia verificados con el quebrantamiento—, luego el artículo 361, en pleno libro II, impone pena menor a una situación en su esencia igual a la descrita en el artículo 95, generando así una antinomia lógica y axiológica en verdad absurda. De su lado, la evasión de detenidos se subordina en la Parte especial a un régimen bifronte, según la calidad del tercero que los libera o permite la fuga, funcionario o mero particular. En el plan del Código, delinque contra la Administración de Justicia el particular que favorece la evasión de detenidos o condenados, aunque acto seguido se eleve la pena cuando los hechos sean funcionarios (art. 362) y se castigue la evasión producida por “*descuido, negligencia o culpa*” de éstos (art. 363). La “infidelidad en la custodia de los presos”, en el capítulo VII del título VIII, delito peculiar de los empleados públicos, tiene como agentes a los alcaides y demás personas encargadas de la guarda de presos, detenidos o sentenciados, que faciliten, toleren o disimulen su fuga o la introducción de armas o instrumentos para que la evasión se perpetre (art. 390).³⁴¹ Parejamente al Código chileno, la punición de la connivencia de

341 Hay una modalidad culposa, pero sólo para el favorecimiento de la evasión.

los celadores se gradúa con arreglo a la pena que sufre o sufriría el fugitivo (arts. 391 y 393). Si en ello pulsan reminiscencias del pasado, que sería menester erradicar de una vez por todas, más cuestionable todavía nos parece el mandato de la ley en orden a que el funcionario que facilitó la fuga —incluso culposamente— deba además responder como deudor solidario de *todas* las condenaciones pecuniarias a que esté o deba estar sujeto el prófugo (art. 395). Esto ningún vínculo tiene con las responsabilidades civiles nacidas del delito encubierto, hace tabla rasa del sentido de la tutela, que es proteger la autoridad de las resoluciones en lo penal, no los intereses pecuniarios del ofendido, y mucho se parece a una forma aberrante de imputación.³⁴²

342 La insólita gravedad de esta sanción accesoria se acrecienta teniendo presente que puede afectar también al particular encargado de la conducción o custodia del preso, que le libera o favorece su evasión (art. 394).

OBRAS DEL AUTOR

A) TESIS

1. *El delito de amenazas en los Derechos español y chileno y en el Derecho comparado*. Tesis doctoral, calificada de APTA CUM LAUDE POR UNANIMIDAD, por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, de Madrid, 1997.

2. *Riflessioni sulla Criminologia critica in Italia*. Tesis de especialización en Derecho penal y Criminología, calificada de SUMMA CUM LAUDE, por la Universidad *La Sapienza*, de Roma, 1991.

B) LIBROS

3. *Contrabando y fraude aduanero*. Edeval, Valparaíso, 1998. 118 páginas.

4. *El delito de amenazas*. Editorial Jurídica ConoSur, Santiago de Chile, 1999. VI + 538 páginas.

5. *Introducción a los delitos contra la Administración de Justicia*. (Objeto, sistema y panorama comparativo). Área de publicación del Instituto Centroamericano de Estudios Penales de la Universidad Politécnica de Nicaragua (APICEP), Managua, 2005. 166 páginas.

C) PROGRAMAS

6. *Programa analítico del curso de Introducción al Derecho*. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta, Antofagasta, 1994. 17 páginas.

7. *Programa analítico de Derecho penal*, del prof. Dr. Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Cuarta edición, revisada y actualizada por el prof. Dr. José Luis Guzmán Dalbora. Edeval, Valparaíso, 1997. 268 páginas.

8. *Programa analítico de Filosofía del Derecho*. Edeval, Valparaíso, 1997. 17 páginas.

D) COLABORACIONES EN LIBROS COLECTIVOS Y DE HOMENAJE

9. *Consideraciones críticas sobre el Reglamento penitenciario chileno*. En el volumen *De las penas, Homenaje al profesor Isidoro de Benedetti*, Depalma, Buenos Aires, 1997, págs. 271-279. Antes, en la revista *Gaceta Jurídica*, de Santiago de Chile, número 168, junio de 1994, págs. 12-17.

10. *De la extinción de la responsabilidad penal*. En el volumen *Texto y comentario del Código penal chileno*. Tomo I (único publicado), Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, págs. 433-487.

11. *El delito de maltrato de animales*. En el volumen *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, págs. 1.319-1.349, y en la *Revista de Derecho penal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, número 13 (Número especial en homenaje a Adela Reta), diciembre de 2002, págs. 85-110.

12. *La actividad libre de valoración jurídica y el sistema de las causas de justificación en el Derecho penal*. En el volumen *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y Criminología. Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Hammurabi*, Buenos Aires, 2004, págs. 441-455.

13. *La Administración de justicia como objeto de protección jurídica. (Observaciones preliminares a los delitos que la ofenden)*. En el volumen *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*. 2 vols. Ediciones de las Universidades de Castilla-La Mancha y de Salamanca, Cuenca, 2001, t. II, págs. 229-250; antes, en el volumen *La Administración de justicia en los albores del tercer milenio*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, págs. 113-139.

14. *La insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico*. En el volumen *Modernas tendencias del Derecho en América latina*, Grijley, Lima, 1997, págs. 563-622. Antes, en la *Revista de Derecho penal y Criminología*, de Madrid, número 5, 1995, págs. 491-543, y en la *Revista brasileira de ciências criminaís*, de São Paulo, año 4, número 14, abril-junio de 1996, págs. 41 y ss.

15. *La teoría de los tipos abiertos y el delito de amenazas*. En el volumen *Homenaje al profesor Dr. Jorge Frías Caballero*, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, La Plata, Argentina, 1998, págs. 179-226.

16. *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en Chile*. En el volumen *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América latina y España*. Prólogo de Albin Eser y Helmut Kreicker. Edición de Kai Ambos y Ezequiel Malarino, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2003, págs. 163-200.

17. *Política criminal y reforma penal en Chile (1991-1995)*. En el volumen *Política criminal y reforma penal*, Editorial Jurídica ConoSur, Ltda., Santiago de Chile, 1996, págs. 43-65.

18. *Un ejemplo de coherencia: Manuel de Rivacoba y Rivacoba*. En *El penalista liberal*, cit., págs. 47-52.

E) FOLLETOS

19. *El problema de la reeducación del condenado en el Estado contemporáneo*. Prelusión leída en el Acto de Inauguración del Año Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta, Antofagasta, 1993. 21 páginas.

F) ARTÍCULOS EN REVISTAS Y DIARIOS

20. *Acerca de la necesidad de jurisdiccionalizar el régimen penitenciario chileno*. En el diario *El Mercurio*, de Antofagasta (Chile), el día 5 de junio de 1995.

21. *Apreciación y reprobación de la reforma de los delitos contra la honestidad en Chile*, en el *Anuario de Derecho penal*, de Lima, 1999-2002, págs. 201-244, y en el *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas* de la Universidad de Antofagasta, 2000, págs. 127-172.

22. *Bien jurídico y norma de cultura: revisión de la teoría de Max Ernst Mayer*. En la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit., número 3, 1993, págs. 227-240.

23. *Crisis y pervivencia de las exigencias humanizadoras del Derecho penal en la cuestión de los menores*, en la revista *Gaceta Jurídica*, cit., número 239, mayo de 2000, págs. 10-20.

24. *Del bien jurídico a la necesidad de la pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero*, en la *Revista brasileira de ciências criminaís*, cit., año 8, número 30, abril-junio de 2000, págs. 11-30.

25. *Del concepto a la función de la pena en el pensamiento de Manuel de Rivacoba y Rivacoba*, en la revista *Cuadernos de Criminología*, de Santiago de Chile, número 11, 2002, págs. 77-88, y en el *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas* de la Universidad de Antofagasta, cit., 2001, págs. 137-149.

26. *Diagnóstico y perspectivas del binomio judicialización-jurisdiccionalización en el cumplimiento de las penas privativas de la libertad*. En la *Revista brasileira de ciências criminaís*, cit., año 6, número 22, abril-junio de 1998, págs. 347-359. Antes, en la revista *Gaceta Jurídica*, cit., número 212, febrero de 1998, págs. 83-93.

27. *Dignidad humana y moderatio en la legítima defensa. (Notas sobre una interpretación restrictiva de la institución)*. En la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit., número 4, 1994, págs. 359-396.

28. *El derecho al ocio*. En el diario *El Mercurio*, cit., el día 27 de diciembre de 1993.

29. *El Derecho penal chileno ante el contagio de enfermedades de transmisión sexual*. En la revista *Gaceta Jurídica*, cit., número 180, junio de 1995, págs. 7-12.

30. *El nuevo Código penal del Paraguay (1997)*. En la revista *Direito e cidadania*, de Praia, Cabo Verde, año 2, número 4, julio-octubre de 1998, págs. 53-90, y la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit., 2^a época, número 4, julio de 1999, págs. 621-660.

31. *El nuevo Código penal del Perú (1991)*. En la revista *Doctrina penal*, de Buenos Aires, año 14, números 55-56, junio-diciembre de 1991, págs. 631-731.

32. *El robo por sorpresa y la actividad del carterista*, en la revista *Gaceta Jurídica*, cit., número 236, febrero de 2000, págs. 108-113.

33. *Exposición y crítica de una reducción del Derecho penal*. En el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, publicación de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, número 11, 1993, págs. 209-228.

34. *Jurisdicción penal para crímenes internacionales en América Latina*, en colaboración con Kai Ambos y otros. En la *Revista penal*, publicación de las Universidades de Huelva, Salamanca, Pablo de Olavide y Castilla-La Mancha, número 10, julio de 2002, págs. 130-160.

35. *La Filosofía del Derecho y el Derecho penal*. En la revista *Ho no rinon* (Teoría del Derecho), de Tokyo, número 16, 1996, págs. 373-375.

36. *La violencia, como insidia*. En el diario *El Mercurio*, cit., el día primero de julio de 1993.

37. *Luz y sombras en la nueva disciplina de la receptación en el Código penal chileno*. En la revista *Gaceta Jurídica*, cit., número 188, febrero de 1996, págs. 73-87.

38. *Noción, punibilidad y crítica del denominado 'acoso sexual'*. En la revista *Gaceta Jurídica*, cit., número 218, agosto de 1998, págs. 34-42.

39. *Nuevos substitutivos de las penas cortas de privación y de restricción de la libertad en Chile*. En la revista *Doctrina penal*, cit., año 7, número 27, julio-septiembre de 1984, págs. 583-594.

40. *Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas*. En la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit., 2ª época, número 2, julio de 1998, págs. 153-207.

41. *Orientaciones político-criminales y reforma constitucional*. En el *Anuario de Derecho constitucional latinoamericano*, de Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, año 10, 2004, 2 vols., t. II, págs. 801-813.

42. *Percepción social de la criminalidad*. En el diario *El Mercurio*, cit., el día 5 de octubre de 1993.

43. *Plena capacidad para los menores adultos*. *Ibidem*, el día 10 de junio de 1993.

44. *¿Por qué la vida universitaria? Esbozo de una respuesta personal*. En *Impronta Académica*, publicación de la Dirección de Docencia de la Universidad de Antofagasta, Antofagasta, 2003, págs. 18-23.

45. *Problemas penales de la tutela jurídica del acervo de cultura de la comunidad*, en la revista *Direito e cidadania*, cit., año 3, número 9, marzo-junio de 2000, págs. 47-67, y en *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Arequipa, nueva era, año 2, número 2, noviembre de 2000, págs. 231-245.

46. *¿Punto final o de suspenso?* En el diario *El Mercurio*, cit., el día 17 de junio de 1993.

47. *Relaciones del Derecho penal con el Derecho constitucional, y su concreción en la Constitución política chilena (1980)*. En el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, cit., número 12, 1994, págs. 165-199.

48. *Supresión de viejos delitos*. En el diario *El Mercurio*, cit., el día 8 de julio de 1993.

49. *Tendencias actuales de la Criminología en Italia*. En la revista *Cuadernos de Criminología*, cit., número 1, septiembre de 1993, págs. 23-35.

50. *Tres problemas del sistema chileno de los delitos contra la Administración pública*, en el *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas* de la Universidad de Antofagasta, cit., 1997, págs. 1-15.

51. *Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la 'doctrina' de la seguridad ciudadana*. En *Revista brasileira de ciências criminais*, cit., año 11, enero-marzo de 2003, págs. 66-78. Adelantado en *Direito e cidadania*, cit., año V, número 15, mayo de 2002, págs. 9-22, y en *Gaceta Jurídica*, cit., número 265, julio de 2002, págs. 7-17.

52. *Una reforma penal para Chile*. En el diario *El Mercurio*, cit., el día 27 de octubre de 1993.

G) ESTUDIOS PRELIMINARES, PRÓLOGOS Y EPÍLOGOS

53. Epílogo a la obra de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *Hacia una nueva concepción de la pena*. Grijley, Lima, 1995.

54. *Estudio preliminar al Discurso sobre las penas* de Manuel de Lardizábal y Uribe: *Manuel de Lardizábal o el pensamiento ilustrado en Derecho penal*, por Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Con la colaboración de José Luis Guzmán Dalbora. Ararteko, Vitoria-Gasteiz, 2001.

55. Prólogo: *La teoría de las normas de cultura en la vida del autor y en la ciencia penal de hoy*, a la obra de Max Ernst Mayer, *Normas jurídicas y normas de cultura*. Hammurabi, Buenos Aires, 2000.

56. Prólogo a la obra de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *Violencia y justicia*. Textos escogidos por sus alumnos. Epílogo de Eugenio Raúl Zaffaroni. Editorial de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 2002.

57. Prólogo a la 4ª edición de la obra de Raúl Peña Cabrera, *Código penal comentado y leyes complementarias*. Editorial San Marcos, Lima, 1995.

58. Prólogo a la obra de Joel Rojas Araya y Marcelo Bravo Valenzuela, *Actividad y elementos típicos del delito de abusos sexuales*. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta, Serie Tesis de grado, número 1, Antofagasta, 2002.

59. Prólogo a la obra de Berthold Freudenthal, *Culpabilidad y reproche en el Derecho penal*. Editorial I. B. de F., Montevideo-Buenos Aires, 2003.

H) RECENSIONES

60 a 78. En *Doctrina penal*, cit., *Gaceta Jurídica*, cit., *Revista de ciencias penales*, de Corrientes, y el diario *La Ley*, de Buenos Aires.

I) TRADUCCIONES

I. Del alemán:

79. *Culpabilidad y reproche en el Derecho penal*, por Berthold Freudenthal. Traducción y Prólogo, cit.

80. *La aceptación por el abogado defensor de honorarios 'maculados': ¿Lavado de dinero? (Intentos de restricción del tipo penal de lavado — blanqueo — de dinero a la luz de los Derechos internacional y extranjero)*, por Kai Ambos. Traducido en colaboración con Dino Carlos Caro Coria, en *El penalista liberal*, cit., págs. 55-94.

81. *La posición juricópública del preso*, por Berthold Freudenthal. En la *Revista peruana de ciencias penales*, de Lima, número 13, 2003, págs. 351-360.

82. *Los fundamentos de la responsabilidad criminal en la reforma del Código penal checo*, por Adolf Dolenský. En el *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas* de la Universidad de Antofagasta, cit., 1998, págs. 15-23.

83. *Normas jurídicas y normas de cultura*, por Max Ernst Mayer. Traducción y Prólogo, cit.

84. *Problemas actuales de la legislación penal propia de un Estado de Derecho*, por Hans Joachim Hirsch. En *El penalista liberal*, cit., págs. 129-146.

85. *Sobre el ejercicio abusivo de los derechos*, por Winfried Hassemer. En *El penalista liberal*, cit., págs. 111-127.

II. Del italiano:

86. *El hecho desincriminante*, por Fabrizio Ramacci. En *El penalista liberal*, cit., págs. 921-930.

87. *El problema penal*, por Giuseppe Bettiol. Hammurabi, Buenos Aires, 1995.

88. *La estructura del 'dolos eventualis'. (Distinción entre dolo eventual y culpa consciente de cara a las nuevas fenomenologías de riesgo)*, por Stefano Canestrari. En *El penalista liberal*, cit., págs. 863-904.

89. *Pensamientos sobre la Política criminal*, por Luciano Pettoello-Mantovani. En *El penalista liberal*, cit., págs. 905- 919.

III. Del portugués:

90. *De los delitos y de las penas en la obra de Gaetano Filangieri*, por Luiz Luisi. En *El penalista liberal*, cit., págs. 317-329.

91. *El principio de intervención mínima*, por Luiz Luisi. En el volumen *Política criminal y reforma penal*, cit., págs. 7-24.

92. *La figura de Manuel de Rivacoba y Rivacoba*, por Luiz Luisi. En *El penalista liberal*, cit., págs. 39-41.

93. *Norma penal, bien jurídico, principio de ofensividad y lineamientos de la teoría constitucional del delito*, por Luiz Flávio Gomes. En *El penalista liberal*, cit., págs. 297-316.

94. *Teoría de la imputación objetiva del resultado: una aproximación crítica*, por Luiz Regis Prado. En *El penalista liberal*, cit., págs. 331-349.



El INSTITUTO DE ESTUDIO E INVESTIGACIÓN JURÍDICA (INEJ), fundado en 1995 es una institución académica, autónoma y sin fines de lucro, que tiene por finalidad contribuir al desarrollo humano y económico de la nación y la región produciendo e innovando conocimientos a través de la investigación científica y los estudios de postgrado en los niveles de especialización, maestrías y doctorados, reconocidos a nivel nacional e internacional, en las diferentes áreas de las Ciencias Jurídicas y disciplinas afines.

Esta obra desarrolla un estudio de la administración de justicia como objeto de tutela jurídica, sus alcances y una introducción comparativa de los delitos que atentan contra la misma en el Derecho penal comparado, en el Common law, y, de forma especial, a los delitos contemplados en los códigos penales argentino, chileno y nicaragüense. El Prof. Dr. José Luis Guzmán Dalbora, es Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valparaíso, Chile y del Programa de Maestría de Derecho penal y Derecho procesal penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

Instituto de Estudio e Investigación Jurídica
De la Rotonda Bello Horizonte, 3e al norte, 2e al este, K-1-2
Managua, Nicaragua

Teléfonos (505) 251 52 48 al 49

Telefax: (505) 244 44 77

www.inej.edu.ni

