

## **DEFENSA DE ALGUNOS ABUSOS Y REPRESALIAS PENALES**

Los delitos contra el honor tienen un trato desigual en la jurisdicción penal, a favor del denunciado en la Ley de Enjuiciamiento Penal y en contra del denunciante en el Código Penal. Probablemente estos beneficios no sean constitucionales ni conforme al derecho de la Unión Europea, especialmente cuando se denuncian a denunciantes de corrupción.

Cuando el presunto perjudicado es un funcionario público, el juez instructor no suele cumplir la legalidad y el fiscal se desentiende o participa de los abusos contra los particulares.

La reacción popular contra las instituciones como culpables de la decadencia (vivir peor cada día), documentada en [www.decadencia.es](http://www.decadencia.es), ha provocado una reacción autoritaria de las autoridades públicas, enmarcada en un creciente totalitarismo, que, a menudo, originan procedimientos judiciales penales por delitos contra el pretendido honor de las autoridades públicas.

Como experto en estas represalias prohibidas, Javier Marzal hace públicas algunas leyes y jurisprudencia para que las víctimas del autoritarismo puedan defenderse sin depender de abogados que no suelen conocer estos fundamentos de derecho que deben llevar este tipo de causa a su archivo directo sin llegar a juicio.

Por otro lado, los abogados no suelen defender a sus clientes en numerosos casos, especialmente en los procedimientos penales por delitos contra el honor de los funcionarios públicos, por lo que también es necesario saber cómo defenderse de sus abusos.

En este documento se desarrollan varias herramientas jurídicas para defenderse directamente o para obligar al abogado a que realice una defensa correcta.

La autoría de estos fundamentos jurídicos están protegidos por copyleft que significa que estos contenidos pueden difundirse o utilizarse libremente con la única obligación legal de citar el autor por ejemplo: Javier Marzal y Españoles por el futuro 2025. Además, la cita de Javier Marzal ([www.javiermarzal.com](http://www.javiermarzal.com)) o de Españoles por el futuro ([www.españolesporelfuturo.es](http://www.españolesporelfuturo.es)), serán útiles para que la contraparte, el fiscal y el juez consideren que deben cumplir la legalidad.

Cada vez que se utilicen estos fundamentos jurídicos se hará más difícil que se cometan estos abusos contra otras víctimas de esta corrupción jurídica, especialmente de los funcionarios públicos de la decadencia.

La víctima de este tipo de procedimientos puede realizar un escrito al Juzgado sin abogado ni procurador utilizando algunos de los argumentos de los diez indicados que puedan aplicarse a su caso o enviar el PDF a su abogado para que sepa defenderlo.

### **PRIMERA.- PRINCIPIO PENAL DE INTERVENCIÓN MÍNIMA**

Debe recurrirse a la jurisdicción penal sólo cuando no haya otro remedio u otro modo de protección menos invasivo, según el principio de intervención mínima.

En la Sentencia ECLI:ES:TS:2020:693 se dice que: *”Hablamos del derecho penal como ultima ratio y del principio de intervención mínima, que aconsejan reservar las penas afflictivas para aquellas conductas singularmente desvaloradas por la sociedad”*.

Resulta preocupante que los falsos perjudicados sean operadores judiciales públicos y, por tanto, expertos en la jurisdicción penal.

Otros operadores públicos penales, respetando la ley, han acudido al derecho de rectificación de una publicación en cualquier medio, que tampoco tiene gastos de abogado ni de procurador, véase el caso de la sentencia del Tribunal Supremo ECLI:ES:TS:2020:2796, o han presentado una demanda civil. Ninguno de los dos fiscales han ejercitado este derecho con el canal en YouTube de Santiago Royuela.

El abuso de la jurisdicción penal puede suponer un delito de COACCIONES y de TRÁFICO DE INFLUENCIAS hacia el juzgado, que puede crear una ASOCIACIÓN ILÍCITA entre el funcionario presuntamente perjudicado, el fiscal querellante y el juez instructor y, en caso de pedir indemnizaciones, un NEGOCIO NO PERMITIDO A FUNCIONARIOS.

Este principio debe aplicarse con especial rigor porque las normas penales para este tipo de procedimientos hacen de éstos los únicos que se inician vulnerando la presunción de inocencia. En los procedimientos penales por delitos contra el honor, son los únicos en los que el investigado tiene que demostrar su inocencia, según los artículos 207 y 210 de Código Penal.

El escrito iniciador de este procedimiento y su tramitación infringen el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por todo lo antedicho y porque resulta irrazonable y arbitrario subsumir los hechos enjuiciados en un delito contra el pretendido honor del funcionario.

## **SEGUNDA.- EFECTO DISUASORIO TOTALITARIO**

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la jurisdicción penal no debe usarse contra un contrapoder de la METAMAFAIA JUDICIAL porque tendría un efecto disuasorio del necesario control de esta metamafia, eliminando la democracia, véase la STEDH Ravelo contra la metamafia judicial española. La falta de observancia de esta protección de la sociedad española frente a la metamafia judicial hace que el presente procedimiento sea corrupto, corporativista y totalitario de la metamafia judicial, por lo que una sentencia condenatoria sería prevaricadora.

Internacionalmente, este tipo de represalias se conoce con el nombre de SLAPP (siglas en inglés de demandas estratégicas contra la participación pública), que persiguen intimidar al ciudadano para evitar críticas a los funcionarios públicos.

## **TERCERA.- REPRESALIAS PROHIBIDAS**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (UNCAC por sus siglas en inglés) fue publicada en el BOE el 19 de julio de 2006, entrando en vigor el 20 de julio de 2006. La UNCAC también forma parte del derecho de la Unión Europea,

mediante la Decisión del Consejo 2008/801/CE que “*Está en vigor desde el 25 de septiembre de 2008*”. En su Artículo 33 “*Protección de los denunciantes*” establece lo siguiente: “*Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención*”.

En este escrito se ha probado que el denunciante ha obrado “*de buena fe y con motivos razonables*” que no son otros que informar a la población sobre un juez maltratador y corrupto. También se prueba que la fiscalía no ha actuado “*de buena fe y con motivos razonables*”, sino por corporativismo y por tráfico de influencias del juez corrupto.

El primer párrafo del Prefacio de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2003) tiene el siguiente contenido: “*La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana*”.

Por tanto, las represalias contra denunciantes de corrupción constituyen una actuación corrupta, totalitaria y decadente que empeora la forma de vida de todos los españoles. Pero no sólo se trata de intimidar a todos los denunciantes de corrupción, sino también a todo el sector social, a los periodistas y a los editores de medios de comunicación, eliminando los principales contrapoderes para seguir impulsando un régimen autoritario y totalitario, así como la decadencia documentada en [www.decadencia.es](http://www.decadencia.es).

Además de la UNCAC, la Unión Europea sólo ha legislado sobre estos abusos en la DIRECTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión que entra en vigor el 16 de diciembre de 2019, según dispone su artículo 28.

Esta Directiva es bastante restrictiva en cuanto al ámbito de aplicación, pero debe aplicarse y ampliar la protección a los denunciantes de corrupción referida en la UNCAC.

En la Directiva se protege a los alertadores de corrupción respecto de las represalias en los considerandos 9, 18, 20, 34, 36, 37, 39, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 51, 62, 81, 82, 87, 88, 89, 93, 94, 96, 99 y 102, así como en los artículos 4.4.b), 5.11), 6.3, 7.2, 13.f), 15.1.b).ii) y en el Capítulo VI “MEDIDAS DE PROTECCIÓN” (artículos 19 a 24).

En el artículo 19 se prohíben las represalias, incluyendo las amenazas y las tentativas. También especifica un listado de tipos de amenazas.

El artículo 21 de la Directiva (UE) 2019/1937 establece lo siguiente: “5. *En los procedimientos ante un órgano jurisdiccional u otra autoridad relativos a los perjuicios sufridos por los denunciantes, y a reserva de que dicha persona establezca que ha denunciado o ha hecho una revelación pública y que ha sufrido un perjuicio, se presumirá que el perjuicio se produjo como represalia por denunciar o hacer una revelación pública. En tales casos, corresponderá a la persona que haya tomado la medida perjudicial probar que esa medida se basó en motivos debidamente*

justificados” y “6. Las personas a que se refiere el artículo 4 tendrán acceso a medidas correctoras frente a represalias, según corresponda, incluidas medidas provisionales a la espera de la resolución del proceso judicial, de conformidad con el Derecho nacional”.

A mayor abundamiento, el artículo 21 tiene como título: “Medidas de protección frente a represalias” y en su apartado 7 trata los habituales abusos institucionales en los siguientes términos: “**En los procesos judiciales, incluidos los relativos a difamación, [...], o a solicitudes de indemnización basadas en el Derecho laboral privado, público o colectivo, las personas a que se refiere el artículo 4 no incurrirán en responsabilidad de ningún tipo como consecuencia de denuncias o de revelaciones públicas en virtud de la presente Directiva. Dichas personas tendrán derecho a alegar en su descargo el haber denunciado o haber hecho una revelación pública, siempre que tuvieran motivos razonables para pensar que la denuncia o revelación pública era necesaria para poner de manifiesto una infracción en virtud de la presente Directiva**”. Por tanto, estos procedimientos deben ser archivados, sobreseídos o terminar con absolución, según el momento procesal donde se invoque.

Para evitar el abuso de poder, **el considerando 93 establece que el denunciado es culpable, mientras éste no demuestre lo contrario, resultando una inversión de la prueba en los procedimientos penales de delitos contra el honor como el presente:** “una vez que el denunciante demuestre, razonablemente, que ha denunciado infracciones o que ha efectuado una revelación pública de conformidad con la presente Directiva y que ha sufrido un perjuicio, la carga de la prueba debe recaer en la persona que haya tomado la medida perjudicial, a quien se debe entonces exigir que demuestre que las medidas adoptadas no estaban vinculadas en modo alguno a la denuncia o la revelación pública”. Simplemente contrastando lo dicho en el artículo con la sentencia del juez sin honor resulta obvio que no existe difamación alguna y que el único exceso verbal lo comete el juez bocazas.

Para evitar las represalias institucionales, en el considerando 103 se establece que: “*Toda decisión adoptada por autoridades en perjuicio de los derechos otorgados por la presente Directiva, en particular las decisiones por las que las autoridades competentes decidan archivar el procedimiento relativo a una infracción denunciada a causa de ser manifestamente menor o reiterada, o decidan que una denuncia concreta no merece tratamiento prioritario, está sujeta a control judicial de conformidad con el artículo 47 de la Carta*”.

En el considerando 104 se dice: “**La presente Directiva establece normas mínimas [...]** La transposición de la presente Directiva no debe, en ninguna circunstancia, proporcionar una justificación para la disminución del nivel de protección de que ya gozan los denunciantes en virtud del Derecho nacional en sus ámbitos de aplicación”.

El instructor no ha aplicado el derecho de la UE de oficio, a pesar de obligación establecida en el párrafo segundo del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que: “*El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes*”. Sin embargo, el instructor ha hecho caso omiso de las normas y jurisprudencia citadas en el presente escrito.

El derecho de la Unión Europea (UE) tiene supremacía sobre el derecho nacional, incluyendo al español, esta “*aplicación preferente o prevalente*” en términos del Tribunal Constitucional (STC 145/2012) impide que los jueces apliquen leyes nacionales cuando no sean compatibles con el derecho de la UE. En el caso de duda, los jueces también pueden elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) cuestiones prejudiciales cuando crean que la aplicación del derecho nacional pueda ser incompatible con las normas de la UE.

En la referida STC 145/2012 se dice: “*los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión [...] con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [...] su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones, lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno*”, “ha llevado a cabo una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso, al no tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado en su Sentencia de 17 de julio de 2008, con efectos *ex tunc*, que las obligaciones que incumben a España en virtud de los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), preceptos que tienen efecto directo y priman sobre el ordenamiento interno español, han sido incumplidas” STC 145/2012, “han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)” La deficiencia de razonabilidad apreciada en toda la instrucción, evidencia que el instructor no ha ponderado debidamente la afectación del derecho fundamental sustantivo en juego, esto es, del principio de legalidad en materia penal (art. 25.1 CE)”, “está realizando una selección arbitraria e irracional de la norma aplicable, con la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE y, asimismo, del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE” “irracional y arbitraria y, por tanto, contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en art. 24.1 CE, en cuanto que de forma deliberada excluyen la eficacia *ex nunc* de una Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento por incumplimiento, en la que se declara taxativamente que la norma de la que trae causa la sanción objeto de enjuiciamiento en el proceso contencioso-administrativo es contraria al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy Tratado de funcionamiento de la Unión Europea); y, en segundo término, que determine si, en consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid también estaría vulnerando el art. 25.1 CE, al confirmar una sanción impuesta por la realización de una conducta que habría devenido atípica tras la declaración realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión en dicha Sentencia”, “Según consolidada doctrina de este Tribunal, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales (SSTC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5; 3/2011, de 14 de febrero, FFJJ 3 y 5; 183/2011, de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 7, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3, entre otras muchas). Lo que, en todo caso, sí garantiza el art. 24.1 CE es el derecho a

obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso (últimamente, por todas, SSTC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 3, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3). Ello implica, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo término, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 64/2010, de 18 de octubre FJ 3, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3, entre otras muchas), exigencia que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, SSTC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3).” “Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5).”

En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia ECLI:ES:TS:2021:4315 recuerda que: “*Resulta igualmente conocido que el juego del principio de primacía exige que la norma de la Unión Europea tenga **eficacia directa** y, tratándose de una directiva no transpuesta o insuficientemente transpuesta, tal eficacia directa sólo se da si -aparte de reconocer una situación de ventaja al particular frente a la Administración- la directiva es clara, precisa e incondicionada. [...] Sentado lo anterior, para que esta Sala -contra cuyas sentencias no cabe ulterior recurso- pueda dejar de aplicar una norma con rango de ley por reputarla contraria al Derecho de la Unión Europea, es preciso que dicha incompatibilidad normativa resulte palmaria; y ello porque, si existe alguna sombra de duda al respecto, no cabe eludir el mandato del art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de plantear la correspondiente cuestión prejudicial. En este punto entra en juego la llamada «doctrina del acto claro y del acto aclarado», establecida en su día por la sentencia Cilfit de 6 de 1 Código Seguro de Verificación E04799402-MI:bfpE-RvRh-XHBv-azB9-T Puede verificar este documento en R. CASACION/6360/2019 octubre de 1982 (C-283/81): el deber de planteamiento de cuestión prejudicial cesa allí donde el significado y alcance de la norma de la Unión Europea es inequívoco (claro), o ha sido ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (aclarado)».*

Tanto la primacía del derecho de la Unión Europea o prioridad, como su aplicación directa o eficacia directa, genera obligaciones para los Estados Miembros y derechos para los particulares, como se establece en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ECLI:UE:C:1963:1 que ha sido complementada por otras STJUE como las siguientes: ECLI:UE:C:1992:423, ECLI:UE:C:1990:456, ECLI:UE:C:1987:400, ECLI:UE:C:1982:7, ECLI:UE:C:1979:110, ECLI:UE:C:1974:133 y ECLI:UE:C:1971:122.

En el asunto 106/77 del TJCE de 9.3.1978 se dice lo siguiente: “*Cuando una norma interna de fecha posterior a una norma de la UE resulta incompatible, la norma interna*

*resultará inaplicable debido a dicha contradicción dado que el derecho de la UE impide a existencia de normas legales internas que lo contradigan. El órgano jurisdiccional no debe esperar a la derogación expresa de la norma interna, de fecha anterior o posterior a la norma de la UE. El órgano jurisdiccional no está obligado a plantear cuestión de constitucionalidad ante la evidencia de la incompatibilidad de la norma interna con la norma comunitaria. El órgano jurisdiccional debe excluir la norma interna y aplicar la norma comunitaria”.*

Más recientemente, en la STJUE del caso C-399/11, de 26.2.2013 se dice que según reiterada jurisprudencia: *“en virtud de principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión, la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional aún si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado”.*

En la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 2015 se añadió un artículo 4 bis que tiene la siguiente redacción: *“1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes”.*

En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ECLI:UE:C:1963:1 se establece que el derecho de la Unión Europea no sólo genera obligaciones para los Estados Miembros, sino también derechos para los particulares.

#### **CUARTA.- FALTA DE CONCILIACIÓN. INFRACCIÓN LECRIM ART. 804**

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) contiene el “TÍTULO IV Del procedimiento por delitos de injuria y calumnia contra particulares”. Podría definirse como particulares a cualquier persona física susceptible de actuar como acusación y, por tanto exceptúa a las personas jurídicas y a las acusaciones públicas. A menudo, los juzgados consideran con carácter totalitario que los funcionarios no son particulares en este tipo de causa; sin embargo, el artículo 810 de este título está referido a los funcionarios públicos, por lo que éstos también funcionan como particulares a efectos de los procedimientos por injurias o calumnias.

El artículo 804 establece que *“No se admitirá querrela por injuria o calumnia inferidas a particulares si no se presenta certificación de haber celebrado el querellante acto de conciliación con el querellado, o de haberlo intentado sin efecto”*, no existiendo exenciones a este requisito por parte de los funcionarios, que en este título sólo tiene exenciones privilegiadas en el referido artículo 810, respecto de los requisitos establecidos en los artículos 807, 808 y 809.

La interpretación que exonera a los funcionarios del acto de conciliación previa está en línea con la decadencia, producida precisamente por el abuso de los funcionarios públicos, y con el creciente totalitarismo; por el contrario, no es compatible con los principios referidos en los tres apartados anteriores: intervención mínima, evitación del efecto disuasorio y prohibición de las represalias.

Este requisito debe aplicarse con especial rigor porque las normas penales para este tipo de procedimientos hacen de éstos los únicos que se inician vulnerando la presunción de inocencia, favoreciendo a una de las partes.

La falta de cumplimiento de este requisito hace que la causa deba anularse y archivarse o acordarse la nulidad de todo lo actuado, retrotrayendo la causa a la presentación de la investigación de la fiscalía e inadmitir a trámite la misma por falta de presentación del acta de conciliación.

#### **QUINTA.- FALTA DE PERSONACIÓN. INFRACCIÓN CP 215.1**

El artículo 215.1 del Código Penal tiene la siguiente redacción: “*Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos*”.

Este requisito hace que no pueda iniciarse un procedimiento penal por delitos contra el honor sin que el particular haya interpuesto una querrela. En el caso de los funcionarios públicos, como el presente, puede ser el Ministerio Fiscal el querellante.

Dado que este artículo se refiere al juicio (penado), se deben distinguir dos cosas: la interposición de querrela para iniciar el procedimiento penal y la continuación del mismo. Que “se procederá de oficio” en el caso de los funcionarios se refiere únicamente al privilegio de que no tengan que interponer la querrela, pero éste privilegio no puede extenderse a todo el procedimiento penal, por lo que el presunto ofendido, debe personarse en la causa con abogado y procurador como el resto.

Al respecto cabe aplicar los fundamentos jurídicos del apartado anterior.

Esta infracción de ley hace que la causa deba anularse y archivarse o acordarse la nulidad de todo lo actuado, retrotrayendo la causa a la presentación de la investigación de la fiscalía e inadmitir a trámite la misma por falta de presentación de una querrela.

#### **SEXTA.- PRESCRIPCIÓN**

Dado que no se ha realizado el acto de conciliación ni se ha presentado una querrela ni se ha personado el funcionario pretendidamente ofendido y que el delito prescribe al año (CP 131.1), se ha extinguido la responsabilidad criminal de los hechos (CP 130.1.6.º), por lo que no cabe continuar con la instrucción ni pasar a otra fase procesal, debiendo archivar la causa.

#### **SÉPTIMA.- FALTA DE DELITO**

Los hechos que se estiman probados no integran el ilícito penal de un delito contra el honor del funcionario falsamente perjudicado y ello en base a una triple argumentación, a saber: 1.- La imputación por injurias o calumnias frente al funcionario se entiende articulada a través de una denuncia penal interpuesta en una comisaría de policía.

Pues bien, el contenido de una denuncia no constituye un acto de imputación lesiva contra el derecho al honor, bien jurídico tutelado a través del delito de calumnia, siendo ésta la interpretación que de forma mayoritaria viene siendo mantenida por el TS tradicionalmente. El Tribunal Supremo ha considerado que el ejercicio de acciones penales no vulnera el derecho al honor del querrellado pudiendo referenciarse las sentencias Núm. 699/2008 de 10 de julio, N° 1194/2008, de 11 de diciembre, N° 54/2009, de 4 de febrero, y N° 262/2016, de 20 de abril (ECLI:ES:TS:2016:1659). Conforme a dicha doctrina, la interposición de una querrela, una denuncia o la imputación ante la policía, el Ministerio fiscal o la autoridad judicial de hechos con relevancia penal, no constituye un acto de imputación lesiva contra el derecho al honor. Así, en la sentencia citada de 20 de abril de 2016, que reproduce la 1198/2008, de 11 de diciembre de 2008, recuerda que *"la mera interposición de una denuncia penal no constituye un acto de imputación lesivo para el honor al servir tan sólo como medio para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional la posible existencia de un delito al amparo del derecho a la tutela judicial efectiva del que se siente perjudicado en sus intereses, siendo así que el descrédito que toda denuncia lleva aparejado para quienes figuran en ella no es bastante para apreciar la existencia de intromisión, ante la mayor protección que merece el derecho de la presunta víctima del ilícito penal, ..... cuando la imputación de hechos penales se realiza a través del medio legal previsto (denuncia), ante las autoridades penales competentes para conocerlos (policía judicial), en ejercicio del derecho como perjudicado y deber como ciudadano de poner en conocimiento la comisión de hechos delictivos"*. En el mismo sentido, la sentencia de 10 de julio de 2008 reseña que *"toda denuncia lleva aparejada un descrédito para quienes figuran en ella pero, cuando se elige la vía legalmente prevista para hacerlo, no puede constituir una intromisión en el honor..."* Igualmente, la sentencia 62/2013, de 5 de febrero, valora que las manifestaciones realizadas por la demandada lo fueron en el seno de un proceso judicial laboral en el ejercicio de defensa de sus intereses en dicho ámbito, *"...siendo inherente que en la demanda se expresen una serie de opiniones y apreciaciones personales de alto grado subjetivista acerca de los hechos que se denuncian (difícilmente se puede imaginar una demanda por acoso moral elogiosa) que, aun cuando este pueda entenderlas como ofensivas, en realidad no lleguen a tener la consideración de una intromisión ilegítima en su honor (ni personal ni profesional) en los términos previstos en el artículo 7.7 LPDH (LA LEY 1139/1982)"*. No existiendo responsabilidad civil, no puede haber responsabilidad penal por los mismos hechos.

2.- El delito de calumnias es un delito eminentemente doloso de suerte que, ha de apreciarse la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, consistente en el ánimo de infamar o intención específica de difamar, vituperar o agraviar al destinatario de esta especie delictiva; voluntad de perjudicar el honor de una persona, "animus infamandi" revelador del malicioso propósito de atribuir a otro la comisión de un delito, con finalidad de descrédito o pérdida de estimación pública, sin que sea exigible tal ánimo como única meta del ofensor, bastando con que aflore, trascienda u ostente papel preponderante en su actuación sin perjuicio de que puedan hacer acto de presencia cualesquiera otros móviles inspiradores, criticar, informar, divertir, etc., con tal de que el autor conozca el carácter ofensivo de su impugnación, aceptando la lesión del honor resultante de su actuar". Lógicamente estas denuncias no tenían interés alguno en ofender a los dos fiscales, con los que ninguno de los denunciados habían tenido una relación previa. A mayor abundamiento, la pretensión de las denuncias consistía en que

los dos fiscales fueran a prisión y devolvieran el dinero presuntamente cobrado. Las denuncias se hicieron públicas por interés general, acreditado en numerosa jurisprudencia al efecto.

3.- La posición que mantiene el TS con base en la doctrina que sostiene que los jueces, al ejercer funciones públicas, pueden estar sujetos a críticas más severas que los particulares. Estas críticas incluyen la solicitud de responsabilidades gubernativas, civiles o penales de los jueces sin que esto constituya una violación al derecho al honor. En este sentido, cabe equiparar a los fiscales con los jueces.

Este apartado está basado en el artículo “El derecho al honor y las querellas infundadas contra los jueces” de Joaquín González Casso, Presidente de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, publicado en *diariolaley* el 23 de octubre de 2019, aunque no se identificaba correctamente la sentencia principal del Tribunal Supremo.

#### **OCTAVA.- DILACIONES INDEBIDAS Y PENA DE BANQUILLO**

En este sentido, debo citar la **STS 2ª, S 24-10-2000, núm. 1657/2000, rec. 744/1999**: Entre otras consideraciones, puntualiza que la vigencia del derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso penal abreviado conlleva una triple exigencia: en primer lugar, y a fin de evitar acusaciones sorpresivas en el juicio oral sin posibilidad de participación alguna en la fase instructora, nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado; **en segundo** y, como consecuencia de lo anterior, **nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas**, garantía que ha de reclamarse en este proceso penal como consecuencia de la supresión del auto de procesamiento y que se plasma en la necesidad de que no pueda clausurarse una instrucción (a salvo, claro está, que el Juez adopte una resolución de archivo o de sobreseimiento) al menos sin haber puesto el Juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las diligencias previas, haberle ilustrado de sus derechos y, de modo especial, de la designación de Abogado defensor y, frente a la imputación, haberle permitido su exculpación en la "primera comparecencia", contemplada en el art. 789,4 LECr. y, **por último**, no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario.

Señala, por lo demás, esta Sentencia del TS que ***“la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues, estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 L.E.Cr.), se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación, razón por la cual dicha actuación procesal habría de estimarse contraria al art. 24 C.E. y, por ende, acreedora de la sanción procesal de nulidad (véanse SS.T.S. de 31 de octubre de 1994 y 15 de noviembre de 1995, entre otras)”***.

En el presente supuesto, por lo demás, se cumple la exigencia de que la referida infracción haya ocasionado un "menoscabo real y efectivo" del derecho a la defensa de

los imputados. En efecto, nos vemos abocados a sufrir las consecuencias de un Juicio Oral por Delitos, dirigido a nuestra condena, sufriendo la vulgarmente denominada “*pena de banquillo*”, sin que hubiera sido examinada la “*cuestión previa*” a que se refería la jurisprudencia constitucional citada más arriba (*y sin haber tenido ocasión de conocer nuestra cualidad de imputados, y por tanto, viéndonos privados del ejercicio de los derechos procesales inherentes a tal situación, durante la totalidad de la fase de instrucción*), “*cuestión previa*” que el TC califica de **presupuesto de la prosperabilidad** de la acción penal, esto es, el **examen con carácter preliminar** de si los hechos denunciados constituyen o no el ejercicio de aquellas libertades constitucionales, los **derechos a opinar e informar libremente**, que por imperativo constitucional han de ser reconocidos a los aquí imputados. (*Respecto de la inadmisión de querellas por delitos de calumnias e injurias, nos remitimos a la STC 297/1994, de 14 de noviembre FJ 7, y los AATC 120/1981, de 18 de noviembre, 287/1983, de 15 de junio, y 348/1992, de 19 de noviembre*).

Para evitar continuar maltratando al investigado, **la causa debe ser archivada con URGENCIA.**

#### **NOVENA.- INDEFENSIÓN PRODUCIDA POR EL JUZGADO**

En este sentido, debo citar la **STS 2ª, S 24-10-2000, núm. 1657/2000, rec. 744/1999:** Entre otras consideraciones, puntualiza que la vigencia del derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso penal abreviado conlleva una triple exigencia: en primer lugar, y a fin de evitar acusaciones sorpresivas en el juicio oral sin posibilidad de participación alguna en la fase instructora, nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado; **en segundo** y, como consecuencia de lo anterior, **nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas**, garantía que ha de reclamarse en este proceso penal como consecuencia de la supresión del auto de procesamiento y que se plasma en la necesidad de que no pueda clausurarse una instrucción (a salvo, claro está, que el Juez adopte una resolución de archivo o de sobreseimiento) al menos sin haber puesto el Juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las diligencias previas, haberle ilustrado de sus derechos y, de modo especial, de la designación de Abogado defensor y, frente a la imputación, haberle permitido su exculpación en la “*primera comparecencia*”, contemplada en el art. 789,4 LECr. y, **por último**, no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario.

Señala, por lo demás, esta Sentencia del TS que “*la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues, estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 L.E.Cr.), se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación, razón por la cual dicha actuación procesal habría de estimarse contraria al art. 24 C.E. y por ende, acreedora de la sanción procesal de nulidad (véanse SS.T.S. de 31 de octubre de 1994 y 15 de noviembre de 1995, entre otras)*”.

En el presente supuesto, por lo demás, se cumple la exigencia de que la referida infracción haya ocasionado un "menoscabo real y efectivo" del derecho a la defensa de los imputados. En efecto, nos vemos abocados a sufrir las consecuencias de un Juicio Oral por Delitos, dirigido a nuestra condena, sufriendo la vulgarmente denominada "pena de banquillo", sin que hubiera sido examinada la "cuestión previa" a que se refería la jurisprudencia constitucional citada más arriba (*y sin haber tenido ocasión de conocer nuestra cualidad de imputados, y por tanto, viéndonos privados del ejercicio de los derechos procesales inherentes a tal situación, durante la totalidad de la fase de instrucción*), "cuestión previa" que el TC califica de **presupuesto de la prosperabilidad** de la acción penal, esto es, el **examen con carácter preliminar** de si los hechos denunciados constituyen o no el ejercicio de aquellas libertades constitucionales, los **derechos a opinar e informar libremente**, que por imperativo constitucional han de ser reconocidos a los aquí imputados. (*Respecto de la inadmisión de querellas por delitos de calumnias e injurias, nos remitimos a la STC 297/1994, de 14 de noviembre FJ 7, y los AATC 120/1981, de 18 de noviembre, 287/1983, de 15 de junio, y 348/1992, de 19 de noviembre*).

El artículo 48.2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) establece que: "*Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa*". En el mismo sentido se pronuncia el Artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) del Consejo de Europa "*Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él*".

#### **DÉCIMA.- INDEFENSIÓN PROVOCADA POR EL ABOGADO**

El ATS con ECLI:ES:TS:2017:7770A, establece lo siguiente:

##### ***Resumen***

*AUSENCIA DE DEFENSA EFECTIVA. ABOGADO DE OFICIO. La mera designación de un letrado no garantiza por sí misma la efectividad del auxilio. Se interesa el nombramiento de un nuevo abogado al darse una falta absoluta de defensa en el recurso. Se anula la designación del abogado de oficio.*

***El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se muestra con ocasión de su Sentencia dictada en el caso Ártico contra Italia, de 13 de mayo de 1980 (STEDH 1980/4), recordaba que el objetivo primordial del Convenio consiste en proteger derechos, no teóricos ni ilusorios, sino concretos y efectivos. Y destacaba que la pretensión tenía especial importancia respecto de los derechos de defensa, a la vista del papel prominente que el derecho a un proceso debido tiene en una sociedad democrática ( Sentencia Airey de 9 de octubre de 1979 (TEDH 1979, 3) serie A, núm. 32, pgs. 12-13, aps. 24 y 32 supra). Recordaba la sentencia que el artículo 6.3.c del Convenio, habla de " asistencia " y no de " designación ", poniendo de manifiesto que la mera designación de un letrado no garantiza por sí misma la efectividad de su auxilio, dado que el abogado de oficio, no sólo puede perecer o tener un impedimento permanente para el cumplimiento de sus funciones, sino que puede simplemente eludir la atención de sus deberes. Admitir que la asistencia técnica pudiera quedar cumplida por la mera designación de un letrado,***

entrañaría amenazar con convertir la asistencia letrada gratuita, en una palabra vacía en más de una ocasión; concretándose en la Sentencia Kamasinski contra Austria de 19 diciembre 1989 (TEDH 1989/24, aps. 99 a 103), que la garantía del derecho es plenamente exigible en el trámite casacional.

Ha expresado también el Tribunal que, por más que **el artículo 6.3 c) del Convenio** posibilite una elección de autodefensa o de designación letrada, **lo que garantiza es que no tengan lugar procesos contra un acusado carente de adecuada defensa**, sin que ello suponga que el encausado pueda decidir la forma en la que deberá defenderse.

Por ello, aun cuando el Tribunal fijaba que el Estado no puede ser considerado responsable de los defectos del abogado designado como asesor letrado, establecía que **el respeto del artículo 6.3.c) obliga a las autoridades nacionales competentes a intervenir cuando sea evidente la omisión del abogado de oficio, esto es, cuando el asesor legal fracase, de una forma manifiesta o suficientemente elocuente, en su intento de representar de manera eficaz a su defendido** (véase Kamasinski c. Austria, ap. 65; también Mayzit contra Rusia de 20 enero 2005 (TEDH\2005\4), ap. 67).

La mejor o peor calidad jurídica de los escritos forenses **es algo extraño al juzgador, salvo que aprecie su inexistencia misma, es decir, ausencia absoluta de defensa**. En tal caso, el Tribunal, apreciando que existe voluntad de impugnar la resolución judicial que le es desfavorable a la parte concernida, es consciente de que el escrito forense de defensa adolece de cualquier tipo de impugnación, limitándose a un mero ritual defensivo sin ninguna alegación de fondo, con lo que, ni puede suplir la actividad de parte, pues se lo impide el principio adversarial de contradicción, **ni puede cerrar los ojos ante tal déficit impugnativo**. En suma, el Tribunal es consciente de que no puede juzgar la mejor o peor calidad de la defensa, sino el mayor o menor acierto de los argumentos defensivos, que es en lo que consiste su función jurisdiccional.

LA SALA ACUERDA:

- **Anular la designación de abogado de oficio que se realizó en sede casacional para el condenado, declarándose la nulidad de lo actuado** con posterioridad. Consecuentemente, procédase por el Letrado de la Administración de Justicia a interesar el nombramiento de nuevo Abogado que pueda interponer el recurso que corresponda, si el recurrente no lo hubiera designado.

- **Dese cuenta de esta resolución a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados, a los efectos administrativos oportunos.**

Resulta bien conocido que los abogados, especialmente los asignados de oficio, no suelen defender a sus clientes en este tipo de procedimientos, para evitar enemistarse con los funcionarios de la ciudad donde trabajan, máxime cuando el presunto perjudicado es un operador público judicial.

En el caso presente no ha realizado ni siquiera la comunicación con su cliente ni una mínima defensa, por lo que debe acordarse la nulidad de actuaciones.