

# Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsa

M.<sup>a</sup> JOSE MAGALDI PATERNOSTRO

Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona

SUMARIO. I. El tipo penal de acusación y denuncia falsa: el bien jurídico protegido. II. El tipo de injusto del artículo 325 del Código penal. A. Parte objetiva del tipo 1. La acción típica: la imputación como atribución. 2. La forma de la imputación. 3. Los sujetos de la acción. 4. El objeto de la imputación: los hechos que si fueran ciertos constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio. 4.1. La falsedad de los hechos. 4.2. Los hechos constitutivos de delito o falta. 4.3. Los hechos constitutivos de infracción penal pública. 5. El destinatario de la imputación. B. Parte subjetiva del tipo. III. La exigencia de que hubiere recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes como condición objetiva de punibilidad. IV. El mandato-excepción de proceder del artículo 325 «in fine».

## I. EL TIPO PENAL DE ACUSACION Y DENUNCIA FALSA: EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO

La figura de la acusación y denuncia falsa, de honda tradición histórica en nuestro sistema punitivo (1), se regula en el artículo 325 del

---

(1) La Novísima Recopilación, síntesis de nuestro derecho punitivo histórico, recogía la conducta en el Libro XII, Título VI, Ley VI, «De los falsos delatores y testigos falsos»; el Código penal de 1822 en el Título V, Capítulo II, «De los acusadores, denunciadores y testigos falsos; de los perjuros (y demás que en juicio u oficialmente faltaren a la verdad)», (artículos 429, 430 y 431) distinguiendo, por un lado, entre «acusación falsa y calumniosa» y «acusación no probada», y por otro, «el desamparo o separación de la acusación formalizada» de los simples denunciadores «de mala fe y calumniosamente»; el Código penal de 1848 en el Título IV, Capítulo VI, artículo 248 como «acusación o denuncia que hubiere sido declarada calumniosa en sentencia ejecutoriada»; finalmente, el Código penal de 1870 en el Título IV, Capítulo VI, artículos 340 y 341, adopta una regulación legal coincidente en lo esencial con el vigente artículo 325.

### Código penal vigente en el marco del Título IV dedicado a los delitos contra la Administración de Justicia (2) y en los siguientes términos:

«Los que imputaren falsamente a alguna persona, hechos que si fueran ciertos constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciera ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo serán sancionados: 1.º Con las penas de prisión menor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas si se imputare un delito.

2.º Con la de arresto mayor y la misma multa si la imputación hubiere sido de una falta. No se procederá, sin embargo, contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado.

Este mandará proceder de oficio contra el denunciador o acusador siempre que de la causa principal resultaran méritos bastantes para abrir el nuevo proceso».

A través de dicha figura legal, el legislador prohíbe la realización de conductas de atribución falsaria de hechos constitutivos de infracciones penales públicas a personas determinables o determinadas, ante sujetos idóneos para desencadenar la reacción punitiva estatal; dicho en otros términos, se otorga relevancia penal a la realización de conductas falsarias dirigidas a provocar el ilegítimo nacimiento de un proceso penal contra una persona.

Por lo que concierne a la determinación de cuál es el bien jurídico que se pretende proteger mediante la prohibición bajo pena de la realización de aquellas conductas, la doctrina penal española entiende, de modo prácticamente unánime, que a través de la tipología descrita en el artículo 325 se tutelan tanto intereses relativos a la Administración de Justicia como el honor de la persona, falsa e ilegítimamente, sometida a proceso (3).

Las particularidades surgen en el momento de proporcionar un contenido a este objeto de protección dual; y tanto en lo que atiene

(2) El Código penal de 1928 continuó regulando la figura en el Título IV, Capítulo VI, artículos 404, 405 y 406, siguiendo el tradicional criterio legislativo de ubicarla en el marco de las falsedades «in genere»; fue el Código penal de 1932 que recondujo correctamente la conducta punible al ámbito de su Título V, «Delitos contra la Administración de Justicia», Capítulo I, artículo 332 en términos prácticamente idénticos a los del Código penal de 1870.

En derecho comparado, los Códigos penales que, como el italiano, dedican un Título específico a la protección penal de la actividad jurisdiccional, ubican en la misma la conducta (Título III, Capítulo I, artículos 368, 369 y 370 del CP) mientras que los que, como el alemán, carecen de Título específico dedicado a tal protección lo engloban en el marco de los delitos contra el orden estatal (Capítulo 10, párrafo 164 del StGb). Una excepción la constituye el Código penal francés que la sitúa en el marco de los crímenes y delitos contra los particulares.

(3) Entre otros, QUINTERO OLIVARES, «Notas sobre la acusación falsa», Revista Jurídica de Cataluña 1976, n.º 4, p. 822; FERRER SAMA, «Comentarios al Código penal», Tomo III, 1948, p. 396, aunque alude también al interés Administración de Justicia como prevalente; y CÓRDOBA RODA, «Comentarios al Código penal», Tomo III, 1978, p. 1087. Igualmente la Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo de la que resulta exponente significativo la sentencia de 22 de octubre de 1974. En contra, excepcionalmente, MILLÁN GARRIDO, «El delito de acusación y denuncia falsas», Información Jurídica, abril-junio 1973, p. 50 y BUSTOS RAMÍREZ, «Manual de Derecho Penal», Parte especial, 1986, p. 426.

a la conceptualización del interés Administración de Justicia, como por lo que se refiere a los argumentos invocados en favor de una correlativa lesión al honor del sometido a juicio derivada, precisamente, de la falsa imputación que dio origen al mismo.

Así, y por lo que respecta al primer punto, un sector doctrinal se limita a señalar que «el bien jurídico tutelado es la Administración de Justicia», sin extenderse en ulteriores consideraciones acerca de cuales son los aspectos de aquélla que se ven afectados por la realización de la conducta típica (4); Quintero Olivares (5), mantiene, coincidiendo con Ferrer Sama (6), que el bien jurídico es «la actividad o realidad dinámica de la Administración de Justicia», esto es, «la aplicación del Derecho por parte de los Tribunales», añadiendo, a continuación, que «este delito, además de un ataque al honor, supone un ataque al Poder Judicial al que desvía de sus fines naturales».

Una posición extrema sustenta Muñoz Conde (7) el cual, tras destacar la vaguedad e imprecisión de todo el Título IV, afirma que alguno de los delitos encuadrados en el mismo afectan más a otros bienes jurídicos, «como el honor en la acusación y denuncia falsa». Quintano Ripollés (8), coherente con su tesis que relaciona Administración de Justicia y proceso, contempla el delito de acusación y denuncia falsa como una conducta atentatoria a la función del proceso penal por producir el nacimiento indebido del mismo; a esta línea de interpretación parece adherirse Luzón Peña (9), si bien no se pronuncia sobre la exclusividad del proceso como bien jurídico tutelado en el precepto.

Respecto de los argumentos justificativos de la pretendida pluralidad de bienes tutelados, el panorama doctrinal es semejante: simple constatación de la pluralidad (10).

Mayor concreción ofrece Córdoba Roda (11) cuando manifiesta que «el que el objeto de protección del artículo 325 no se agota en la Administración de Justicia, lo demuestra el hecho de que si el delito o falta no es atribuido a un sujeto concreto no procede estimar la presente infracción».

El tenor literal del precepto del que parte el citado autor, no parece ofrecer base suficiente para deducir, de la exigencia típica de que la denuncia se dirija contra persona determinada o determinable, la consecuencia de que también el honor se tutela en el tipo objeto de estudio; en efecto, la exigencia legal opera como distintivo entre la denuncia falsa y la figura de simulación de delito en los supuestos en que una persona denunciare la comisión de un hecho delictivo no cier-

---

(4) Por todos CORDOBA RODA, Comentarios *cit.*, p. 1087.

(5) Vid, *ob. cit.*, p. 821.

(6) En «El delito de acusación y denuncia falsas», Homenaje a PÉREZ SERRANO, 1959, Tomo II, p. 335.

(7) «Derecho Penal». Parte especial, 6. edic. 1985, p. 654.

(8) «Compendio de Derecho Penal», volumen II, 1958, p. 134.

(9) En «Consideraciones sobre la sistemática y alcance de los delitos contra la Administración de Justicia», Homenaje a J. ANTÓN ONECA, 1982. pp. 778 y ss.

(10) Por todos, vid QUINTERO OLIVARES, *ob. cit.*, p. 822.

(11) Comentarios, *cit.*, p. 1088.'

to, atribuyéndose la cualidad de víctima, sin imputárselo a persona alguna.

Además, como señala Quintero Olivares (12), el que «una falsa imputación no concretada en persona alguna o lanzada contra persona imaginaria sea impune, aunque motive actuaciones procesales», no supone que el legislador haya querido, al plasmar aquella concreta exigencia de imputación en el artículo 325, dejar constancia de su decisión de proteger el honor, sino simplemente que estamos en presencia de una laguna legal o que no ha considerado político-criminalmente necesaria la intervención del sistema punitivo (13).

De manera genérica se han invocado también otros argumentos favorables al carácter pluriofensivo del delito, entre los que cabe destacar: a) Los antecedentes históricos-legislativos de la figura que articulaban la conducta punible en un sentido semántico de «denuncia calumniosa»; b) La práctica concordancia entre la descripción legal de la calumnia del artículo 453 y la acusación y denuncia falsa del artículo 325; y c) La existencia en el contexto normativo penal de otras figuras legales en las que, junto a un interés prevalente, confluyen otros que resultan marginales desde una estricta perspectiva del objeto de protección típica pero que, por su relevancia, son tenidos en cuenta por el legislador al describir la concreta figura de delito. Tampoco estos argumentos parecen concluyentes.

El primero, porque si bien la influencia de la llamada «delatione», que jugó un nefasto papel en el sistema procesal del Antiguo Régimen, condicionó su conceptualización como denuncia calumniosa, lo cierto es que la figura encontró acomodo sistemático, desde el inicio de nuestro sistema penal codificado hasta la promulgación del Código penal de 1932, en el ámbito del Título dedicado a las falsedades, lo cual no ha conducido, en ningún momento, a afirmar que en el tipo del artículo 325 se esté protegiendo la fe pública o el tráfico jurídico.

Lo que sucede es que este delito resulta, en su ubicación actual, un crisol en el que junto al preponderante interés de los fines del proceso penal, confluyen elementos falsarios e incidencias personales, directas e indirectas, sobre el sujeto sometido a una causa penal sobre la base de unos hechos falsos; me parece obvio, por tanto, que la interpretación del mismo debe partir de la realidad final de su periplo legislativo y estar en consonancia con las directrices normativas del vigente texto constitucional que eleva determinadas garantías procesales a la categoría de derechos fundamentales de la persona, y, especialmente, con el único fin posible del proceso penal en el marco de un Estado de Derecho: la solución jurídica de conflictos sociales.

Ello implica, también, que el planteamiento doctrinal acerca de la

(12) *ob. cit.*, p. 822.

(13) Laguna legal que se colma en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código penal de 1983, en su artículo 428.

(14) En este sentido MAGALDI-GARCÍA ARÁN, «Los delitos contra la Administración de Justicia ante la Reforma Penal», Documentación Jurídica 2, 1983, pp. 1119 a 1128; extensamente en MAGALDI, «El falso testimonio en el sistema penal español», PPU, Barcelona, 1987.

dualidad de bienes jurídicos objeto de protección pierda virtualidad porque si el sistema penal articula una serie de figuras delictivas dirigidas a proteger el proceso judicial bajo una rúbrica común, necesariamente debe erigir a dicho proceso como interés único a tutelar en el Título. Otra cosa es, y resulta perfectamente defendible, configurar dichas conductas como modalidades agravadas de delito contra el honor al igual que otros sistemas penales, pero entonces no cabrá hablar de delito contra la Administración de Justicia (15).

En segundo lugar, no parece satisfactorio basar una pretendida protección al honor del falsamente imputado en la identidad objetiva entre las descripciones lingüísticas de los artículos 453 y 325 del Código penal, puesto que tal identidad quiebra absolutamente en la parte subjetiva del tipo; tal quiebra representa, a mi entender, el elemento diferenciador esencial entre una y otra figura y no el distinto destinatario de la imputación (16) o el hecho, ajeno a la estructura típica, que el delito previsto en el artículo 325 tenga la consideración de delito público mientras que la calumnia constituye un delito privado.

Efectivamente, la calumnia además del dolo, que debe abarcar el conocimiento de la falsedad del hecho imputado y la resolución de efectuar aquella imputación, requiere la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto: el ánimo de desacreditar socialmente con la imputación falsa de un delito al sujeto pasivo. Esta posición, compartida por un nutrido sector doctrinal, resulta hoy insoslayable desde una perspectiva que mantenga a ultranza el respeto del principio de intervención mínima del sistema penal; a su ámbito deben quedar restringidas las agresiones al honor en que concurra aquel específico motivo de la acción porque ello armoniza, no sólo con aquel respeto al principio de intervención mínima, sino con la total protección jurídica a dicho derecho fundamental de la persona, cristalizada para los supuestos en que tal motivo no concurra, en la Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y personal y a la propia imagen, de 5 de mayo de 1982.

Por el contrario, en el delito de acusación y denuncia falsa, el dolo exige el conocimiento de todos los elementos de la parte objetiva del tipo y especialmente el de la falsedad de la imputación delictiva y la voluntad de realizar aquélla; basta pues que el sujeto conozca y quiera realizar una falsa imputación de hechos constitutivos de una infracción penal pública a persona determinada o determinable ante un funcionario competente para activar la función jurisdiccional, para que

---

(15) Siendo así que tal consideración parece hoy indiscutida a nivel doctrinal incluso en sistemas penales que desconocen una separada protección penal a la Administración de Justicia; dicha doctrina admite de manera unánime que el bien jurídico protegido a través de la figura de acusación falsa es la Jurisdicción. En esta línea, STRATENWERT, «Schweizerisches Strafrecht», B.T., II, 1974, p. 601; WESSELS, «Strafrecht», B.T., 1983, p. 123; SCHÖNKE (Lenckner), «Kommentar», 21, p. 1067. También SCHROEDER, «Zur Rechtsnatur der falschen anschuldigung», N.J.W., 1965, pp. 1965 y ss.; HIRSCH, «Zur Rechtsnatur der falschen Verdächtigung», SCHROEDER FESTSCHR., 1978, pp. 307 y ss.; SCHILLING, «Die falsche Verdächtigungen nach 164 StGB», G.A., 1984, august.

(16) Como afirma QUINTERO OLIVARES, *ob. cit.*, p. 831.

se cumpla el tipo sin necesidad de que concurra motivo alguno de la acción.

No se me oculta que en la realidad resulta difícil concebir una conducta cumplidora del injusto típico del artículo 325, totalmente despojada de motivos personales y destinada sólo a pervertir los fines del proceso penal; al contrario, la acción peligrosa para aquél, hallará su específica motivación en la venganza, la búsqueda del desdoro social del falsamente inculpad o incluso la pérdida de la libertad o el menoscabo patrimonial del mismo. Pero, todas las finalidades imaginables que el sujeto persiga son móviles ajenos a la estructura típica y, en todo caso, si efectivamente concurrieren, la solución dogmáticamente correcta no puede ser otra que el concurso de infracciones. Tesis que se afianza con una estricta interpretación del último párrafo del artículo 325 de naturaleza procesal; en relación con los artículos 638 y 640 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo cual es objeto de análisis en páginas posteriores.

Finalmente, por lo que se refiere al tercer argumento justificativo de la pluriofensividad de la acción típica, es preciso poner de relieve que, si bien es real la existencia en el texto punitivo de normas penales así estructuradas, cierto es, también, que es el interés prevalente lo que condiciona su ubicación sistemática en el articulado del Código penal; o por lo menos así debe ser aceptado, de lege lata, para poder operar dogmáticamente sobre un conjunto normativo que es axioma para el intérprete.

Y es precisamente este interés prevalente el que el legislador, desde 1932, ha querido proteger bajo pena aún cuando la vulneración de la norma arrastre ulteriores menoscabos los cuales, en algunos casos, habrán sido tenidos en cuenta en el momento valorativo de la conminación típica para configurar un injusto agravado o determinar la imposición de una pena de notable gravedad (piénsese que se asocia a la conducta típica la misma pena privativa de libertad —prisión menor— que la prevista en el artículo 326 para el supuesto de falso testimonio en causa criminal que hubiere dado lugar a la condena del reo, en el que es evidente que los posibles perjuicios para el injustamente condenado son en extremo más graves). Otros menoscabos o perjuicios materiales escapan, en cambio, del marco de la protección penal y sólo serán relevantes a efectos de cuantificar la exigencia de la responsabilidad civil por el delito.

En este sentido deberemos concluir que si bien de la realización de la conducta típica descrita en el artículo cuyo análisis nos ocupa, puede derivar un perjuicio para la persona sometida a proceso que puede ver afectada su imagen en esferas acotadas del contexto social en que se desenvuelve, ello no es motivo bastante para desprender del mismo un ataque al honor penalmente relevante y mucho menos derivado de la realización de la conducta descrita en el artículo 325.

Cuestionados los argumentos aportados por la doctrina penal española en este punto, se trata ahora de definir mi posición al respecto lo cual requiere dilucidar, previamente, cuáles han podido ser los mo-

tivos del mantenimiento de la dualidad de bienes jurídicos protegidos en la figura (17).

Se ha partido siempre de una interpretación monolítica, abundada por la Jurisprudencia (18), de los dos últimos párrafos del artículo 325 que han sido considerados en su unidad como un conjunto constitutivo de una cuestión de procedibilidad (19). Dicha interpretación unitaria, que no considero correcta, supone la aceptación de que sigue vigente en el sistema procesal español, la reminiscencia inquisitorial de la iniciación de oficio del proceso penal (20), cristalizada aquí en la ex-

---

(17) Al margen de un evidenciable escaso interés doctrinal por el tratamiento unitario del Título IV de nuestro Código penal, así como de la no consideración, a efectos de análisis de las diversas figuras contenidas en el mismo, del contexto normado que es el proceso judicial en el marco del cual se llevan a cabo los delitos esencialmente procesales. Sobre ello vid. MAGALDI, «El falso testimonio...», cit.

(18) En línea reiterada, vid entre otras: Sentencias de 6 de abril de 1889; 5 de marzo de 1928; 3 de junio de 1944; 27 de mayo de 1961; 28 de junio de 1969; 24 de julio de 1970; 20 de octubre de 1971, y 1 de febrero de 1975. Sobre una sintética exposición de la configuración jurisprudencial de dicha figura, vid MUERZA ESPARZA, «El delito de acusación y denuncia falsa (artículo 325 del CP) en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», La Ley, n.º 1574, octubre 1986.

(19) Sobre este punto la doctrina penal española se muestra coincidente: los últimos apartados del artículo 325 constituyen una cuestión de procedibilidad. Así, por todos, QUINTERO OLIVARES, *ob. cit.*, p. 840; FERRER SAMA, *Comentarios cit.*, pp. 348 y 405; CÓRDOBA RODA, *Comentarios cit.*, p. 1100; MUÑOZ CONDE, *ob. cit.*, p. 658. La confusión entre condición objetiva de punibilidad y cuestión de procedibilidad se explica históricamente, según señala GÓMEZ ORBANEJA en «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal», Tomo I, 1947, p. 40, «por la unidad del ordenamiento penal en el pasado».

(20) Hasta la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, el proceso penal español se regía por el denominado principio inquisitivo caracterizado por ser escrito, secreto e incoado de oficio por el Juez; dicho proceso giraba, además, alrededor del sistema de prueba legal y tasada en consonancia con los demás países del continente europeo que sólo fueron sustituyendo sus sistema procesal propio del Antiguo Régimen a lo largo del siglo XIX.

La Ley procesal penal española de 1882 terminó con la vigencia del sistema inquisitivo según señalan AGUILERA DE PAZ (Comentarios a la LECRI, Tomo III, 2.ª edic., 1924, pp. 31 y ss.) y RAFAEL DE PINA (Manual de Derecho Procesal Penal, 1.ª edic., 1924, pp. 122 y ss.); ello se deduce no sólo de los principios que la informaron (vid. ALONSO MARTÍNEZ, Exposición de Motivos de dicha Ley procesal), sino especialmente de su propio articulado ya que al regular en el Libro II el sumario sólo se refiere a la denuncia (Título I) y a la querrela (Título II) como formas de iniciación del mismo al que, en el artículo 300, equipara legalmente a «proceso».

No obstante, y fundamentalmente por una práctica judicial viciada, la doctrina procesal española ha defendido mayoritariamente la pervivencia de la iniciación de oficio, en base, esencialmente, a lo dispuesto en los artículos 303 y 116 de la citada Ley procesal penal, confundiendo, a mi juicio, iniciación de oficio del proceso por parte del Juez aún sin «notitiae criminis», con impulso procedimental de mismo que sí es ejercido por el Juez al margen del impulso que al proceso pueden conferir también las partes.

En efecto, el artículo 303 se ubica sistemáticamente en el Título IV del Libro II, Título dedicado estrictamente a «la instrucción» de un proceso ya iniciado mediante denuncia o querrela por parte del órgano jurisdiccional; dicho Título, en una interpretación sistemática del mismo y de la ordenación legal del Libro II, no puede referirse más que a la reglamentación del impulso procedimental; las expresiones contrapuestas «de oficio» e «a instancia de parte» contenidas en el mismo (y en las que la doctrina se apoya para mantener la vigencia de la iniciación de oficio) sólo pueden ser entendidas como modo de diferenciar las actuaciones promovidas por el órgano jurisdiccional de las promovidas por las partes, tanto más cuanto que estas expresiones se repiten en otros artículos de la Ley en el sentido propuesto.

presión legal «mandará proceder de oficio..., contra el denunciador o acusador siempre que de la causa resultaren méritos bastantes para abrir un nuevo proceso...».

En virtud de ello, no se podría proceder contra el que ha imputado falsamente un hecho delictivo a una persona, poniendo así en peligro grave los fines legítimos del proceso, mientras no hubiere recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes dictados por el Tribunal que conociere la causa y éste de oficio hubiere mandado proceder contra aquél.

Lo expuesto equivalía o sostener que si el Tribunal no deducía tanto de culpa, el sujeto sometido ilegítimamente a proceso y al que se habían irrogado perjuicios materiales y morales quedaba totalmente desprovisto de protección jurídica sin que le cupiera siquiera el remedio de acudir a la vía civil (21). Tal afirmación olvidaba que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus artículos 638 y 640 prevé la posibilidad siguiente: la declaración del Tribunal que sobreesee conforme a la cual «la formación de la causa no perjudica a la reputación de los procesados», o la posibilidad de que éstos «se reserven la acción por calumnia», lo cual no significa formalmente más que una posible acción penal por calumnia y, en ningún modo, que siempre estaremos en presencia de una lesión al honor penalmente relevante.

La interpretación tradicional de aquellos párrafos finales de la figura y el olvido de lo dispuesto en los antecitados artículos de la Ley procesal penal, abocaban al sujeto falsamente imputado a una situación de indefensión ante la que, en aras de criterios de justicia material, la solución más sencilla era posibilitarle una acción por calumnia en los casos de imposible perseguibilidad de la conducta típica del artículo 325 por no mandar proceder el Tribunal.

---

La reserva al órgano jurisdiccional del impulso procedimental responde al innegable interés público concurrente en el proceso penal que impone la necesidad de hallar la verdad objetiva o histórica de los hechos al margen del deseo de las partes.

A este mismo interés público, y no a una pervivencia de la iniciación de oficio, obedece que en el artículo 116 se excluya de la disponibilidad de la parte la extinción de la acción penal por renuncia de la misma; y ello al igual que se halla excluido de nuestro sistema procesal penal el principio de oportunidad en la persecución de delitos, articulándose la denuncia como un deber de todos los ciudadanos y no como una facultad y configurándose la misión del Ministerio Fiscal en un sentido preceptivo de defensa de la legalidad que les impone el denunciar todos los hechos delictivos «in rem» y querrellarse por todos aquellos «in persona», lo cual no tendría sentido en un sistema basado en la iniciación de oficio.

La tesis mantenida resulta plausible especialmente tras las nuevas directrices impuestas en materia procesal penal por la Constitución de 1978 y a ella aboca también la redacción del artículo 118, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reformulado conforme a la Ley 53/78 de 4 de diciembre, en la que al referirse al momento de la actuación del derecho de defensa, se alude expresamente a «la admisión de la denuncia o la querrela...» como actos de iniciación del proceso penal. En la misma línea se expresa el artículo 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 y, en la misma línea de argumentación se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, siempre con posibles o reales vulneraciones del artículo 24 de la Constitución siendo a tales efectos significativa la reciente sentencia de 17 de julio de 1986.

(21) Así, QUINTERO OLIVARES, *ob. cit.*, pp. 841-843.

Dicha propuesta no hubiera significado una solución inaceptable sino se hubiera mantenido, a la vez, que la lesión al honor derivaba de la infracción de la norma del artículo 325 y no de la prevista en el artículo 453, es decir, si no se hubiera obviado el concurso de infracciones; la inaceptabilidad de la misma deriva:

a) De la incongruencia interpretativa que supone el admitir que estamos frente a un delito pluriofensivo y preconizar la aplicación del tipo del artículo 325 bis en todos los supuestos en los que el Tribunal mandare proceder contra el denunciador o acusador y, en cambio, acudir al delito de calumnia para los supuestos en los que, a juicio del Tribunal, no procediere abrir un nuevo proceso; repugna a las reglas del concurso de infracciones entender que *un mismo hecho* (la falsa imputación) da lugar en unos casos a un solo delito (si el Tribunal manda proceder) de acusación y denuncia falsa, y en otros casos da lugar a dos delitos (el de calumnia si no ordena proceder en cuanto que, además, el injusto típico del artículo 325 se cumple evidentemente).

b) De que olvida que la propia Ley procesal remite al artículo 453 cuando determina: «Podrá también a instancias del procesado reservarse éste su derecho a perseguir al querellante como *calumniador*», sin perjuicio, naturalmente, de que el mismo Tribunal «podrá proceder contra el querellante con arreglo a lo dispuesto en el Código penal», es decir, por el delito de acusación y denuncia falsa, al ser el primero un delito privado para el que se requiere querrela de la parte ofendida, y el segundo un delito público (22).

Pues bien, entiendo posible una solución jurídica diferente que se apoya, en primer término, en considerar la exigencia legal de que «no se procederá..., sin embargo, contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto de sobreseimiento también firme, del Tribunal...» como una *condición objetiva de punibilidad* (23); se rompe así aquella vinculación con el último párrafo del citado artículo 325 («éste mandará proceder de oficio...») al que, como segundo e independiente problema de naturaleza procesal, reformulo a partir de una interpretación integradora de las normas jurídico-procesales y cuyo alcance expondré en líneas posteriores para no quebrar la sistemática del trabajo; sin embargo, por la conexión con lo anteriormente expuesto, se hace preciso alcanzar en parte dicha reformulación ya que en base a la misma sostengo:

1. Que *los fines legítimos del proceso penal*, diversificados en un fin inmediato de hallazgo de la verdad objetiva de los hechos enjuiciados y en un fin último de resolución jurídica de conflictos sociales, *es el único bien jurídico protegido en el precepto*.

2. Que estos fines legítimos pueden ser distorsionados si aquél es falazmente activado por una conducta peligrosa ex ante para los mis-

(22) Tal y como se establece en el artículo 638 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(23) En el sentido otorgado a las mismas por JESCHECK, en «Tratado de D.º Penal», traducción y notas de MIR PUIG Y MUÑOZ CONDE, 1981, p. 763: «circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho pero que no pertenecen ni al injusto ni a la culpabilidad».

mos (24), lo cual permite, ya desde el bien jurídico, excluir del ámbito típico, conductas que, si bien implican una disfunción procesal, carecen de aquella suficiente peligrosidad; con ello se dota al bien jurídico de un contenido material (ilegítima puesta en marcha del proceso penal con peligro para sus fines) y no meramente formal (indebida puesta en marcha del mismo sin peligro para sus fines).

3. Que el tipo previsto en el artículo 325 aparece configurado como un *tipo de peligro de mera actividad*; el legislador, por un lado adelanta las barreras de la protección penal a la simple puesta en peligro del bien jurídico cuya lesión desea evitar a través de la prohibición, y por otro, considera cumplido el injusto típico con la mera realización de la conducta prohibida.

4. Que en virtud de entender que *la condición objetiva de punibilidad*, cuyo fundamento hay que hallarlo en evidentes motivos de seguridad jurídica y de operabilidad y autoprotección del sistema penal, *se circunscribe y agota en la exigencia de una resolución judicial definitiva de fondo*, esto es, sentencia o auto de sobreseimiento firmes, *el sujeto perjudicado por el delito* (el falsamente imputado y sometido a proceso), *puede querellarse*, en base a lo establecido en el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (25), *desde el preciso momento en que aquellas resoluciones devengan firmes*.

5. Que el sujeto pasivo del delito de acusación y denuncia falsa, es el Estado concretado en los órganos a los que constitucionalmente se asigna el ejercicio de la función jurisdiccional en el marco reglado que es el proceso. Los perjuicios materiales o morales de carácter marginal consecuencia del sometimiento a proceso de la persona falsamente inculpada (daños morales, desprestigio, etc.) le sitúan jurídicamente, junto al Estado, en la posición de perjudicado por el delito y, por tanto, con derecho a exigir el resarcimiento civil.

6. Que, en todo caso, cualquier posible lesión al honor penalmente relevante irrogada a la persona del falsamente acusado, debe ser resuelta conforme a las reglas del concurso de infracciones.

## II. EL TIPO DE INJUSTO DEL ARTICULO 325 DEL CODIGO PENAL

### A. PARTE OBJETIVA DEL TIPO

La parte objetiva del tipo de injusto del artículo 325 se estructura alrededor de los siguientes elementos típicos: a) la conducta penalmente relevante traducible en la atribución de hechos delictivos falsos a persona determinada o determinable; b) el destinatario de di-

(24) En este sentido, y en general como límite para los delitos de peligro, MIR PUIG, «Derecho Penal. Parte General», 2.ª edic., 1985, p. 170.

(25) «Los perjudicados por un delito o falta... podrán mostrarse parte en la causa..., y ejercitar las acciones civiles o penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere...».

cha imputación concretado en sujetos legalmente obligados a la averiguación y castigo de los delitos; y c) los sujetos de la acción.

### 1. La acción típica: la imputación como atribución

El término imputación constituye un signo lingüístico de sentido gramatical preciso y unívoco según se desprende del Diccionario de la Real Academia de la Lengua que lo define como «acción de imputar», o «cosa imputada», en estrecha relación con el verbo «imputar» cuyo significado es el de «atribuir a otro una culpa, delito o acción». Por imputación hay que entender, pues, en un primer estadio conceptual, una actividad dinámica, concreta y directa, que enlaza lógicamente con el resto del enunciado típico.

Supone, efectivamente, la atribución de un hecho constitutivo de una infracción penal que se presenta como realizado por una persona determinada o determinable y que resulta falso.

A ello hay que añadir algunas consideraciones conectadas tanto con el bien jurídico afectado por la realización de la conducta, como a la consideración de la figura como representativa de un tipo de peligro; estas consideraciones permitirán proporcionar un alcance y un contenido definido al término imputación y, a la vez, ofrecerán criterios relevantes a efectos de delimitar el ámbito de protección típica de aquella figura.

El bien jurídico protegido, partiendo de la rúbrica que da especificidad al Título IV en el que se inserta la figura, no es otro que la actividad jurisdiccional cristalizada en el proceso dirigido a sus fines legítimos, los cuales pueden verse afectados si el proceso penal es activado en su mecánica procedimental sin objeto real de litigio (hechos materialmente falsos) o si, aún existiendo un hecho posible objeto de aquél, se atribuye falsamente a una persona que no lo ha llevado a cabo puesto que, aun centrándose la investigación penal en el hecho (*in rem*), el proceso se dirige siempre contra una persona determinada.

Ahora bien, a efectos de determinación de la conducta típica descrita en el artículo 325, lo dicho debe ser matizado. Si aceptamos que estamos frente a un tipo de peligro, la conducta (la imputación) debe revestir la suficiente peligrosidad *ex ante* para ser capaz de distorsionar gravemente aquellos fines legítimos (condena de un inocente) y, consecuentemente, las conductas que si bien formalmente pueden originar una indebida apertura de una investigación judicial, no revisten la peligrosidad suficiente para la posible perversión de aquellos fines, deben quedar al margen del ámbito típico por constituir una simple disfunción procesal sin riesgo alguno para el bien jurídico.

No se trata de una mera capacidad de provocación, de manera indebida, de actuaciones iniciatorias de un proceso, como parece entender la doctrina mayoritaria (26), lo que constituye el núcleo configu-

---

(26) Por todos, CÓRDOBA RODA, *Comentarios cit.*, p. 1090, que incluye, además, las actuaciones procesales no iniciatorias.

rador de la imputación como acción típica, sino aquella susceptible de iniciar, formal y materialmente, de manera ilegítima el proceso dado que reviste los caracteres objetivos de peligrosidad bastante para incidir negativamente en los fines anteriormente mencionados.

Imputación es, por tanto, una *conducta positiva de atribución de un hecho concreto, que se presenta como llevado a cabo por una persona determinada o determinable y que, siendo ello falso, aparece revestido de una apariencia de verdad suficiente para generar un peligro para el bien jurídico*. De ahí que sea posible marginar del ámbito de protección típica:

a) La atribución de conductas genéricas, social o éticamente reprochables, y las meras manifestaciones de creencia, más o menos fundada, acerca de la realidad efectiva de un hecho delictivo o de su autor.

b) La atribución anónima (denuncia anónima) de hechos delictivos falsos a una persona al no poseer en nuestro sistema procesal la entidad suficiente para poner en peligro los fines del proceso (27), así como la atribución de hechos difusos o indiciarios (simulación de indicios inculpatorios) respecto de la persona a la que se pretende someter ilegítimamente a proceso (28).

## 2. La forma de la imputación

La imputación debe reunir además determinados requisitos formales para ser adecuada para provocar el ilegítimo desencadenamiento de los mecanismos de la Justicia penal; requisitos que, naturalmente, dada la descripción típica serán los jurídico-procesalmente necesarios para activar la función jurisdiccional.

Sobre este punto, Córdoba Roda mantiene que «la acción de imputar debe ser estimada en cuanto se haya producido la imputación de hechos, cualesquiera sea la forma de ésta, sin que quepa condicionar la existencia de dicha acción a la circunstancia de que se haya llevado a cabo a través de una denuncia o querrela» (29), apoyando su tesis en los siguientes argumentos:

a) El primero, estrictamente formal y basado en el tenor literal del precepto, alude a que la ley «no impone observancia de forma alguna, sino simplemente un acto de imputación» que no tiene porque concretarse en una denuncia o una querrela, término éste que dicho autor

(27) Se manifiestan expresamente en favor de que la acción típica sea susceptible de integrarse por una denuncia anónima: FERRER SAMA, *Comentarios cit.*, p. 399; MILLÁN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 25; y CUELLO CALÓN, «D.<sup>o</sup> Penal. Parte Especial», 1980, pp. 309 y ss., entre otros.

(28) No halla expresa acogida en nuestro sistema punitivo la llamada denuncia material o indirecta, es decir, la simulación de indicios inculpatorios que, sin embargo, halla cabida en ordenamiento jurídico-penales como el italiano y el alemán. Vid para los mismos: ANTOLISEI, «Manuale di Diritto Penale. Parte speciale.» II, 7.<sup>a</sup> edic., pp. 839 y ss.; y BLEI, «Falsche Verdachtigungen durch Beweismittelfinktion», G.A., 1957, pp. 139 y ss.

(29) Vid. *Comentarios cit.*, p. 1088; en idéntico sentido QUINTERO OLIVARES, *ob. cit.*, p. 827 y FERRER SAMA, en «Acusación y denuncia falsa», *cit.*, pp. 345-346. En contra MUÑOZ CONDE, *ob. cit.*, p. 656.

no considera equivalente al término legal «acusación» utilizado por el legislador, de forma tradicional, en la rúbrica que preside el Capítulo I, a la que, a efectos de exégesis, considera irrelevante. A esta posición caben objeciones tanto desde la esfera del objeto de protección como de la estructura típica de la figura.

Si la imputación es atribución concreta y directa de hechos falsos, y si a través del precepto el legislador quiere evitar la posible perversión del proceso penal con su ilegítima puesta en marcha, parece obvio que únicamente podrá prohibir bajo pena, conductas o actividades formalmente idóneas para desencadenar la reacción punitiva. Y las únicas formas procesalmente aptas en el sistema español para que un ciudadano pueda activar la iniciación del proceso penal, son indiscutiblemente la denuncia y la querrela.

En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Criminal acoge el llamado sistema acusatorio mixto y, en consecuencia, sólo admite dos formas de iniciación del proceso: las señaladas de la denuncia y la querrela; no admite la reminiscencia inquisitorial de la iniciación de oficio por el Juez al cual reserva, sin embargo, el impulso (el proceder de oficio una vez recibido la «notitiae criminis») y la dirección del proceso.

Desde un prisma de la estructura típica de la figura, si bien es cierto que en ella no se exige explícitamente que se lleve a cabo la actuación procesal idónea de iniciación del proceso, tal exigencia deriva de manera implícita de la condición objetiva de punibilidad recogida en el precepto; ello nos retorna al argumento antes aludido: el proceso debe haber concluido mediante sentencia o mediante sobreseimiento y para concluir así debe haberse iniciado por una denuncia o una querrela en las que se integra formalmente la dinámica de la acción típica en nuestro texto punitivo.

Sorprende, por otro lado, que se declare la irrelevancia, a efectos de interpretación, de la rúbrica que preside el Capítulo I del Título IV, en el cual la acusación y denuncia falsa ha sido figura única hasta la desafortunada ubicación sistemática en el mismo del artículo 325 bis en la Reforma del Código penal de 1983 (29 bis); y sorprende, tanto más cuanto que el término acusación posee un indubitado sentido normativo en el ámbito procesal. ¿Si no equivale a querrela, como forma jurídico procesal de actuar en un proceso como parte acusadora, qué significa entonces «acusación»? ¿Qué sentido tiene que el legislador la haya expresamente asociado al término denuncia, representativo de la otra forma de iniciación del proceso penal? (30).

b) En segundo lugar, alude Córdoba Roda a razones de naturaleza material cuando manifiesta que «una conducta puede cumplir los requisitos integrantes del artículo 325 sin a la vez revestir la forma de

---

(29 bis) Sobre el mismo vid. MAGALDI. El delito contra la libertad de las partes: aspectos críticos; en prensa.

(30) Resultan esclarecedoras al respecto las palabras de PACHECO en «El Código penal, concordado y comentado», I, 5.ª edic., 1881, p. 348, referidas al artículo objeto de análisis: «compete a la ley de actuación... distinguir los casos de acusaciones de los de denuncia».

denuncia o querrela y, ello no obstante, revestir una gravedad no inferior a la de las acciones llevadas a cabo bajo una de las referidas formas procesales», ejemplificando tal posibilidad con los siguientes supuestos fácticos:

1. El funcionario de Policía que coloca falso material de prueba en el equipaje de una persona a la que desea someter a juicio penal.
2. La persona que entrega al Ministerio Fiscal un falso escrito de confesión del individuo cuya condena asimismo pretende.

No le falta razón al Profesor CÓRDOBA al resaltar la peligrosidad que tales actuaciones pueden entrañar para el bien jurídico tutelado a través de la figura, pero la solución a las mismas no pasa necesariamente por una extensión, sin apoyo legal en nuestro ordenamiento penal, de la forma que deben revestir las actuaciones susceptibles de activar la función jurisdiccional (31).

Respecto del primer ejemplo propuesto, me parecen posibles dos soluciones que permiten mantener la coherencia interpretativa de la denuncia y la querrela como formas exclusivas de iniciación del proceso penal y, a la vez, solventar la injusticia material que comportaría el afirmar simplemente que tales actuaciones (colocación de indicios inculpatorios falsos) escapan al marco de protección típica y son, por tanto, impunes.

La primera, en el caso de que el propio policía que ha colocado el falso material inculpatorio denuncie a aquella persona a la que ilegítimamente desea someter a proceso, realiza el mismo el tipo de injusto del artículo 325; y si habiendo colocado los indicios inculpatorios falsos, es otro policía u otra persona quien cumple el deber jurídico de denunciar el hecho al órgano jurisdiccional competente, cabe hablar de un supuesto de autoría mediata con instrumento que actúa justificadamente a lo que no se opone la estructura típica al no tratarse, como por el contrario sucede con el delito de falso testimonio, de un delito de propia mano.

Por lo que se refiere al segundo supuesto fáctico, y obviando las cuestiones de carácter procesal que tal acto de confesión implica y la imprecisión del ejemplo (¿Autodenuncia escrita obtenida coactivamente? ¿Narración de hechos falsos con firma también falsa? ¿Firma auténtica sobre hechos falsos?), la solución posible de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, es la que sigue:

El Ministerio Fiscal está facultado para recibir denuncias en virtud de lo establecido en el correspondiente artículo de su Estatuto orgánico y, en consecuencia, la presentación ante el mismo del falso escrito de confesión es requisito bastante para entender cumplida la conducta típica; pero incluso con anterioridad a la entrada en vigor del

---

(31) Suscribo en este punto las manifestaciones de DINACCI, en «Prospettive sistematiche del proceso penale», 1975, p. 6: «la única interpretación posible no es la buena o conveniente, sino la verdadera y efectiva aunque sean criticables las consecuencias que de ella se derivan».

citado Estatuto orgánico, entiendo que si el Fiscal cumplía con su específico deber de denunciar, nos hallábamos en un supuesto de realización del tipo en virtud de autoría mediata.

### 3. *Los sujetos de la acción*

En el tipo que nos ocupa, la condición de posible sujeto de la acción se otorga «ex lege» a una categoría indeterminada de personas: cualquiera puede, en principio, realizar la acción descrita en el artículo 325.

Sin embargo, esta afirmación, directamente derivada de la letra de la Ley, debe ser delimitada a partir de los requisitos de forma que debe revestir el acto de imputación, lo cual nos conduce a un acotamiento del círculo de posibles sujetos de la acción a aquellos a los que el sistema procesal faculta para provocar la iniciación del proceso penal: los sujetos facultados para denunciar y aquellos a los que la ley otorga el derecho al ejercicio de la acción penal.

Ello se reafirma, por lo que a la denuncia se refiere, en la amplitud de formas que nuestra Ley procesal penal proporciona a este medio de activación del ejercicio de la función jurisdiccional: por escrito, de palabra, personalmente o por medio de mandatario con poder especial, y en la generalidad de las personas que pueden, de este modo, provocar la iniciación de la causa penal; cualquier persona, sea o no ofendida o víctima del delito.

Concuera precisamente tal amplitud, con la finalidad asignada legalmente a la denuncia en nuestro sistema procesal de servir de «notitiae criminis» suficiente para poner en funcionamiento el mecanismo jurisdiccional a efectos de iniciar la investigación judicial de los presuntos hechos delictivos; investigación que, como señalé, es impulsada y dirigida de oficio por el Juez una vez recibida la «notitiae criminis» por concurrir en el proceso penal un evidente interés público, siendo a estos efectos indiferente que el impulso se reserve al Ministerio Fiscal (como en otros sistemas penales) o a un órgano jurisdiccional instructor de la causa (como en el sistema español). Por esto, el sistema español en el que no rige legalmente el principio de oportunidad, no articula la denuncia como un derecho de todos o determinados ciudadanos, sino como un deber de todos ellos con la finalidad de que, al no existir la iniciación de oficio, evitar la impunidad de hechos delictivos.

Y a lo dicho no obsta que en el artículo 261 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se establezcan una serie de excepciones al principio general de denuncia-deber, porque lo único que tal artículo determina son dispensas de aquel deber (32) pero, en modo alguno, implica la

---

(32) «Tampoco estarán obligados a denunciar:

1. El cónyuge del delincuente.
2. Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines del delincuente y sus colaterales consanguíneo o uterinos y afines hasta el segundo grado inclusive.

prohibición de denunciar sino sólo la no obligación de hacerlo; de manera que, al ser tal dispensa renunciable, no existe obstáculo alguno a que también aquellos sujetos sean susceptibles de ostentar la categoría de posibles sujetos activos del delito.

El único sujeto no susceptible de llevar a cabo la acción típica es el Juez cuando actúa en el ejercicio de su función jurisdiccional (33), y ello en razón de la propia estructura funcional del proceso penal en el que el órgano jurisdiccional, llamado a proporcionar las bases sobre las que deberá producirse el debate (Juez Instructor) o a la solución jurídica del conflicto (Tribunal), escenifica y representa un rol absolutamente ajeno al litigio (principio formal de imparcialidad) en el que jamás denuncia o acusa.

Así analizado el tema, carece de base la tesis de QUINTERO Olivares (34) de que las limitaciones que el derecho vigente establece para denunciar ante funcionario administrativo o judicial «suponen una cortapisa funcional». No hay limitación; salvo la expuesta y circunscrita al Juez que conoce la causa: cualquier persona puede denunciar y en cualquiera de las formas previstas para llevar a efecto dicho acto, incluido el Ministerio Fiscal.

De igual manera, la Ley procesal penal, que admite la acción popular, posibilita que el delito de acusación falsa pueda ser llevado a cabo, mediante querrela, por la generalidad de los ciudadanos. En efecto, tal posibilidad de interponer querrela, entendida como derecho al ejercicio de la acción penal (35), y que se establece en los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, únicamente se ve restringido en los artículos 102, 103 y 104 de la misma Ley los cuales operan como limitaciones (garantistas unas y vinculadas a razones de política criminal otras) al ejercicio de la facultad.

Dichas limitaciones al derecho de constituirse en parte acusadora en un proceso penal, operan, a mi juicio, como cuestiones de procedibilidad general; de manera que, así como la falta de presupuestos procesales (lo que no sucede en los supuestos antes citados) determina la inexistencia de la relación procesal, la falta de condiciones de procedibilidad no impide el nacimiento de la relación procesal, pero ésta nace sin contenido: el Juez no puede examinar la imputación pero debe emitir una decisión de carácter procesal motivada, declarando la no promovibilidad de la acción penal. Esta decisión judicial revestirá la forma de auto desestimatorio de la querrela.

No se trata, entonces, de afirmar que absolutamente las personas sujetas a aquellas limitaciones no puedan materialmente llevar a cabo

---

3. Los hijos naturales respecto de la madre en todo caso y respecto del padre cuando estuvieren reconocidos, así como la madre y el padre en iguales casos.»

(33) A favor de que el Juez pueda ser sujeto activo del delito de acusación y denuncia falsa, MUÑOZ CONDE, *ob. cit.*, p. 655.

(34) Vid. *ob. cit.*, p. 823.

(35) Sobre la naturaleza y fundamento de la querrela, vid GIMENO SENDRA, «La querrela», 1977, pp. 38 y ss.

la acción prohibida, sino que la imposibilidad de punición de dichas conductas se deriva de la articulación en el tipo penal de una condición objetiva de punibilidad; efectivamente, al no poderse proceder y al existir un auto que motiva tal imposibilidad, este auto no revestirá la forma de auto de sobreseimiento con lo que, aún cumplido el injusto típico, la conducta no será punible por no cumplirse la condición objetiva de punibilidad.

El fundamento de la ausencia de punición se halla en el propio contexto procesal en que la conducta incide en cuanto que, aunque el tipo de injusto se cumpla formalmente, el legislador considera que, al ser el proceso totalmente inviable, jamás podrá incidir negativamente en sus fines y, por tanto, no la considera merecedora de pena relegándola a una simple disfunción procesal penalmente no relevante (36).

Por lo que concierne a la condición de sujeto pasivo del delito de acusación y denuncia falsa, y en conformidad con el contenido proporcionado al bien jurídico tutelado, el único sujeto pasivo posible de esta infracción es el Estado como detentador exclusivo de la potestad jurisdiccional cuyo ejercicio se asigna constitucionalmente a los miembros que integran el Poder Judicial (37).

A su vez, el sujeto ilegítimamente sometido a proceso penal ostentará, junto al Estado, la condición de perjudicado por el delito.

#### 4. *El objeto de la imputación: los hechos que si fueran ciertos constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio*

La atribución concreta en que cristaliza la dinámica de la acción, debe serlo de hechos, de realización de conductas y no de cualidades abstractas ética o socialmente desaprobadas tal y como señalábamos al definir el contenido de la imputación. Estos hechos deben ser, además considerados penalmente relevantes, es decir, subsumibles en una

(36) En contra, y a favor del cumplimiento del tipo del artículo 325, QUINTERO OLIVARES, *ob. cit.*, p. 824.

(37) En el mismo sentido MILLÁN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 18. No puede ser compartida la propuesta de BUSTOS RAMÍREZ, en *ob. cit.*, p. 424, conforme a la cual el sujeto pasivo es la colectividad lo que hace derivar del artículo 117 de la Constitución —«la Justicia emana del pueblo...»— en relación con el bien jurídico que considera protegido en el precepto: «la función jurisdiccional» que califica de «bien institucional». Y ello porque si bien todos los poderes emanan del pueblo en una sociedad democrática (y, por tanto, también el Judicial al que se asigna la función *estatal* de administrar la Justicia) si esta sociedad se halla políticamente estructurada en un Estado, sea cual sea su clase, éste se reserva el monopolio de la Jurisdicción en aras de superar la venganza privada y la autodefensa y proporcionar una solución jurídica a los conflictos sociales. Negar al Estado el carácter de sujeto pasivo del delito que nos ocupa y otorgárselo a esa poco precisa colectividad a la que se refiere el Profesor BUSTOS conllevaría una consecuencia lógica: otorgar el mismo tratamiento a todos los delitos contra el Estado articulados en nuestro texto punitivo y en último extremo a todas las infracciones penales puesto que, de un modo u otro, todas atentan contra la colectividad.

figura legal prevista en los Libros II y III del Código penal o en las correspondientes leyes penales especiales; hechos, por tanto, formalmente cumplidores de la parte objetiva del tipo positivo, de manera que la atribución de actos de imposible subsunción en aquella parte objetiva, se hallan al margen del ámbito de lo punible (38).

La exigencia legal de que los hechos imputados sean falsos y de que, de ser ciertos, posean la naturaleza de infracción penal pública, obliga a plantear, a nivel interpretativo, las siguientes cuestiones:

- a) La falsedad de los hechos.
- b) El requisito de que la imputación lo sea de hechos constitutivos de delito o falta.
- c) La limitación típica a las infracciones penales públicas.

#### 4.1. La falsedad de los hechos

El objeto de la imputación se concreta, como he puesto de relieve, en hechos que si fueran ciertos constituirían delito o falta públicos. Una correcta delimitación de dicho objeto conlleva el análisis de dos cuestiones en extremo significativas: una, la naturaleza objetiva o subjetiva de la falsedad así como su esencialidad o accidentalidad, y otra, la idoneidad de la misma a efectos de la peligrosidad que aquellos hechos deben entrañar para los fines del proceso.

Respecto de la primera cuestión varios son los argumentos que abonan a una decisión favorable a un criterio objetivo de la falsedad.

En primer término, el propio tenor literal del precepto: «hechos que si fueran ciertos», es decir, conductas opuestas a la realidad por inexistentes (realidad fenoménicamente distinta) o por plasmar una realidad alterada o enmascarada (realidad distorsionada). No creo posible otra interpretación que la que parte de este criterio objetivo, común, por lo demás, a la teoría general del «falsum» de cuya naturaleza participan los delitos específicamente procesales: la acusación y denuncia falsa, el falso testimonio y la simulación de delito.

En segundo lugar, no hay que olvidar que el tipo penal se integra por la presencia de una condición objetiva de punibilidad traducible en la imposición legal de que haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes, en la causa que se siguió debido a la imputación presuntamente falsa; estas resoluciones judiciales implican una decisión jurídica definitiva sobre el fondo de la misma con valor de cosa juzgada material, y suponen, en definitiva, el pronunciamiento irrevocable de la verdad material la cual, al ser la única humanamente asequible, se identifica con «la verdad histórica» o «verdad objetiva» de los hechos (39).

(38) Sobre la función del tipo como selector y fundamentador de hechos penalmente relevantes, vid, MIR PUIG, *ob. cit.*, p. 121.

(39) Así MITTERMAIER C.J.A., «Tratado de la prueba en materia criminal», 8.<sup>a</sup> edic., 1929, p. 54. Igualmente, DETLEF, K., «Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozess», en *Festschr. f. Schafstein*, 1975, p. 411.

Tal consideración, innegable desde una perspectiva de la función y los fines del proceso en un Estado de Derecho, conduce también a sostener obligadamente un criterio objetivo de la falsedad; en efecto, esta verdad, solemne y firmemente pronunciada, si es contraria a los hechos que se imputaban, los hace aparecer como formalmente no ciertos sin que ello presuponga una expresa declaración de la falsedad de los mismos por parte del Tribunal que conoció la causa y sí constituya, en cambio, el presupuesto garantista necesario no sólo para el ejercicio de la acción penal sino para que la necesidad de pena opere virtualmente.

A su vez, la falsedad debe ser esencial, en el sentido de recaer sobre conductas relevantes penalmente aunque no sea preciso una correcta calificación legal de las mismas por parte del falso denunciador o acusador; de modo que, la imputación de hechos constitutivos de una infracción penal cierta, a la que falsamente se añade la concurrencia de elementos configurativos de un injusto agravado, de hechos constitutivos de falta presentándolos como delito, o la presencia de circunstancias agravatorias de la responsabilidad criminal, no constituye la conducta descrita en el artículo 325 del Código penal.

De la adopción del criterio de falsedad objetiva surge la cuestión sobre la viabilidad de realización imprudente del tipo en nuestro sistema penal. Las razones favorables a tal posibilidad son, a mi juicio, diversas.

En primer término, no se opone a ello la fórmula de «*numerus apertus*» con que se articula en nuestro derecho penal vigente la incriminación de la imprudencia y asimismo desde un estricto análisis dogmático de la estructura típica nada obsta a tal posibilidad; en efecto, deducir, como hace Quintero Olivares (40), del adverbio «falsamente» (que gramaticalmente va unido en el precepto a la expresión «los que imputaren...»,) y precede inmediatamente a la también expresión legal «a alguna persona») la exigencia de un elemento subjetivo del injusto, que de concurrir imposibilitaría la comisión imprudente, no resulta correcto. Como no es concluyente entender que la estructura del tipo, eminentemente dolosa, impide la causación imprudente del mismo (41).

Meras hipótesis resultan de «*lege lata*», las opiniones basadas en razones político criminales conforme a las cuales la incriminación por imprudencia podría operar como factor de inhibición respecto del deber de denunciar (42) y ello por dos motivos:

---

(40) Vid, *ob. cit.*, p. 837.

(41) La generalidad de la doctrina española niega la posibilidad de realización imprudente del tipo aún reconociendo la no existencia de obstáculo dogmático alguno; por todos, CORDOBA RODA, *Comentarios cit.*, p. 1103., «por razones de necesidad social». Igualmente la jurisprudencia que lo considera un delito «netamente intencional» (sentencias de 22 de octubre de 1974, 1 de febrero de 1975 y 24 de abril de 1984).

(42) En este sentido MUÑOZ CONDE, *ob. cit.*, p. 657, que, sin embargo, considera dogmáticamente factible la realización imprudente del tipo.

a) El primero porque nuestro sistema jurídico articula la denuncia como un deber y no como una facultad; la vulneración de dicho deber comporta sanciones procesales y en determinados supuestos sanciones penales.

b) El segundo porque una acción de denuncia absolutamente despreciativa de la diligencia debida que todo ciudadano, vinculado constitucionalmente a colaborar con la Justicia (43), debe guardar, puede poner en peligro grave los fines del proceso penal los cuales no están desconectados en un Estado de Derecho de la persona contra la que se dirige el procedimiento y que puede resultar injustamente condenada (condena sin causa, incompatible con un Estado de Derecho) por la inobservancia de aquella norma de cuidado.

Y aquí cabe replantear el significado a proporcionar al término legal «falsamente» en la ubicación sintáctica a la que antes hice referencia.

El término «falsamente» no puede ser entendido como un exponente de un especial motivo de la acción (44), sino como un término que enlaza la acción de imputar con el sujeto contra quien se dirige la imputación, poniendo así de manifiesto que no sólo cumple el tipo del artículo 325 quien imputa a otro hechos delictivos no ciertos, sino también quien atribuye la comisión de hechos delictivos ciertos a persona distinta a la que efectivamente los llevó a cabo.

Sólo de este modo cobra sentido realmente la protección penal al proceso criminal el cual lo es siempre contra alguien aún cuando la fase inicial pueda concretarse en una investigación sobre los hechos; dicha investigación tiene por objeto la constatación de los mismos y su atribución a una persona (el autor) y no a otra. El contentarse con afirmar la veracidad de los hechos, sin preocuparse de delimitar si aquéllos pertenecen al autor de los mismos, supondría una formalización intolerable del proceso penal y el desconocimiento de que, incluso desde el ámbito de la normativa penal material, un hecho delictivo es siempre un injusto típico atribuido y atribuible a un sujeto determinado.

De todo lo expuesto se derivan las siguientes conclusiones:

a) Constituye imprudencia punible denunciar como ciertos hechos delictivos que después resultan falsos sin guardar la mínima diligencia exigible al hombre medio cerciorándose, en el ámbito de sus posibilidades de la certeza de los mismos e imputarlos a persona determinada o determinable. No así si los hechos se presentan como dudosos.

b) Constituye también imprudencia punible la imputación de hechos delictivos ciertos a persona distinta a la que resulte haberlos cometido, si dicha imputación se realiza no cerciorándose el sujeto, en

(43) Expresamente en el artículo 118 de la Constitución.

(44) En la misma línea, y críticamente respecto de la tesis de QUINTERO OLIVARES, MUÑOZ CONDE, *ob. cit.*, p. 657.

el ámbito de sus posibilidades de que pudo haber sido ella y no otra. No así si la atribución se presenta como dudosa.

Todas estas conductas hallan cabida en el seno del sistema jurídico-penal vigente y representan elementos generadores de riesgo grave para el bien jurídico protegido. De «lege ferenda» la decisión sobre la conveniencia de su incriminación debe fundamentarse, en todo caso, en criterios político-legislativos en materia penal que tengan en cuenta el principio de intervención mínima y se asienten sobre un sistema de punición de la imprudencia articulado alrededor del «*numerus clausus*» (45).

El segundo punto al que otorgaba relevancia en el marco del apartado dedicado al análisis de la falsedad de los hechos, se concreta en la necesidad de que los hechos imputados revistan una apariencia de verdad suficiente, no sólo para activar la función jurisdiccional con riesgo para sus fines legítimos, lo que implica la exigencia de la idoneidad de la falsedad para producir *ex ante* aquel peligro de distorsión de los fines del proceso penal.

Ningún problema supone la imputación de hechos cuya falsedad es evidente, manifiesta y, por tanto, burda (A imputa a B ante el órgano jurisdiccional competente que B acaba de matar a Dato). La imputación constituye una tentativa irreal no punible en cuanto que carece *ex ante*, y de manera absoluta, a los ojos de espectador objetivo de la peligrosidad bastante exigible para poner en peligro el bien jurídico; ello se ve ratificado por lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley procesal penal cuando determina que «el Juez o funcionario se abstendrá de todo procedimiento cuando la denuncia fuere manifiestamente falsa».

Mayor complejidad presenta la imputación de un hecho cuya falsedad resulta sólo relativamente burda, y lo supone ya desde una estricta perspectiva típica. En efecto, el simple acto de imputación del hecho ante el funcionario competente para proceder a su averiguación y castigo, implica la realización de todos los actos ejecutivos típicos lo cual nos conduce a excluir la posibilidad de la tentativa; dado que estamos ante un delito de peligro de mera actividad en los que, como señala Mir Puig (46), la Ley adelanta la frontera de la represión penal a un momento anterior a la efectiva producción de lo que quiere evitar, deberemos concluir que, cumplida la realización de la conducta, se ha consumado ya el delito.

Pero si la Autoridad judicial se percató de aquella falsedad en el momento de la interposición de la denuncia o de la querrela, deberá también por imperativo legal abstenerse de todo procedimiento y dic-

---

(45) Esta es la decisión legislativa adoptada en el reciente Código Penal Militar que entró en vigor el 1 de julio de 1986: «Las acciones y omisiones culposas sólo se castigarán cuando expresamente así se disponga» (artículo 20). En el Título VIII dedicado a los «Delitos contra la Administración de Justicia militar», no se incrimina la acusación y denuncia falsa ni siquiera la llevada a cabo dolosamente, lo cual resulta incomprensible.

(46) Vid. *ob. cit.*, pp. 170-171.

tar un auto desestimatorio con lo que al no ostentar la resolución judicial la categoría de auto de sobreseimiento, imposibilita la punición de la conducta por no cumplirse la condición objetiva de punibilidad.

Si, en otro caso, a pesar de ser la falsedad relativamente burda posee una entidad suficiente para activar e impulsar el desarrollo del proceso penal, la conducta resultará punible tanto porque efectivamente el bien jurídico ha sido puesto en peligro, como porque una causa penal iniciada, debe necesariamente concluir mediante un auto de sobreseimiento o una sentencia cumpliéndose, de este modo, no sólo el injusto típico sino la condición objetiva de punibilidad.

Por todo lo dicho no me parece aventurado calificar de precipitada la tesis de Quintero Olivares conforme a la cual en estos supuestos no cabe hablar siquiera de tentativa por no haber habido «inicio de ejecución típica» (47).

#### 4.2. Los hechos constitutivos de delito o falta

La imputación de hechos falsos se circunscribe legalmente a la atribución de hechos «constitutivos de delito o falta», es decir, hechos integrantes de un infracción penal. Se plantea, entonces, una significativa cuestión traducible en el sentido a proporcionar a dicha expresión legal.

La posición extrema de entender que la imputación falsa de hechos debe serlo de un hecho delictivo comprensivo de la categoría de la culpabilidad (y aun de la punibilidad) puede considerarse abandonada no sólo por la adopción de posiciones dogmáticas distintas sobre el injusto sino, especialmente en sede del delito de acusación y denuncia falsa, porque conducía a la virtual inoperancia del precepto.

En la actualidad, la postura dominante en la doctrina española se muestra favorable a proporcionar a aquella expresión un significado equivalente a «imputación de un acto típico», esto es, un hecho integrante de «un tipo abstracto de injusto» (48), en consonancia con la también postura mayoritaria de considerar la tipicidad como una *ratio cognoscendi* de la antijuricidad y, en definitiva, como un valor indiciario de la misma confirmable o destruible por la ausencia o la presencia de las causas de justificación concebidas como normas de autorización.

Entiendo que es posible otra interpretación apoyada en postulados dogmáticos diferentes; en este sentido, parto de la base que si bien el ordenamiento jurídico opera como un axioma para el intérprete, dicha vinculación no excluye, sino al contrario, la posibilidad de soluciones dogmáticas nuevas siempre que estas no afecten a su coherencia interna. Y sobre el tema concreto que nos ocupa, otorgo un sentido amplio al término legal «delito» al que considero equivalente a injusto to-

(47) Textualmente en *ob. cit.*, p. 845.

(48) Según expresión de QUINTERO OLIVARES, en *ob. cit.*, p. 847.

tal, es decir, cumplidor del tipo positivo y del tipo negativo caracterizado por la ausencia de causas de justificación; significación que resulta coherente desde una perspectiva de interpretación sistemática del texto punitivo (49) y que ofrece, además, en el tema objeto de análisis la posibilidad de matizar en profundidad las conductas que el legislador ha querido prohibir bajo pena.

Esta posición, aceptada también, de modo general, por un importante sector de la doctrina penal española, armoniza con la normativa procesal penal y, concretamente, halla apoyo en una precisa interpretación de las causas que motivan el sobreseimiento libre de la causa que, junto a la sentencia, constituye el presupuesto garantista de la punición de la conducta prohibida en el artículo 325 del Código penal.

El sobreseimiento libre procederá, según determina el párrafo 1.º del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el *hecho* que hubiere dado lugar a la formación de la causa». Ello sucederá:

a) Cuando los hechos aparentemente subsumibles en una figura de delito no han existido en la realidad, esto es, *el hecho*, que de ser cierto sería penalmente relevante al cumplir el tipo positivo, *no ha tenido lugar* fenoménicamente.

b) Cuando los hechos que se hacen aparecer como penalmente relevantes son ciertos pero constitutivos de un ilícito de naturaleza no penal; esto es, *el hecho es cierto pero es penalmente irrelevante*.

En ambos casos el hecho penalmente relevante no se ha perpetrado, bien porque ni siquiera ha tenido lugar en la esfera de lo fáctico (A no ha causado la muerte de B que le era imputada por C ya que en el curso del procedimiento se demuestra que B vive), o bien porque el hecho que se imputa, presentado de forma falsaria como relevante para la normativa penal, *no ha tenido lugar, sino «otro hecho»* que si bien es jurídicamente relevante, no lo es penalmente (A denuncia que B le ha sustraído un valioso tapiz de su tienda de antigüedades, siendo así que B le había comprado dicho tapiz negándose después a satisfacer su importe por deficiencias en el objeto).

En los dos supuestos es posible hablar de delito de acusación y denuncia falsa tanto desde la perspectiva de afectación al bien jurídico, como desde la posición dogmática asumida. Por lo que respecta al bien jurídico protegido, parece evidente que se ve afectado por la conducta de imputación realizada ya que ésta se caracteriza por rodear de una apariencia de infracción penal (hecho típicamente antijurídico) a un hecho que estaba, *desde siempre*, al margen de dicha normativa; también es acorde con los postulados dogmáticos adoptados ya que, en conformidad con ellos, el tipo describe los elementos que fundamentan positivamente el injusto (además de los que condicionan su

---

(49) Me adscribo, de este modo, a la sistemática propuesta por MIR PUIG, en *ob. cit.*, pp. 87 y ss.

punibilidad) porque posee un significado valorativo propio de la selección de hechos penalmente relevantes.

También procederá el sobreseimiento libre, en virtud de lo dispuesto en el número 2.º del artículo 637 de la citada Ley procesal penal, «cuando el *hecho no sea constitutivo de delito*», es decir, cuando la conducta a pesar de cumplir el tipo positivo, no constituye un delito por ausencia del tipo negativo al concurrir una causa de justificación.

Ello resulta lógico si partimos de que, en el apartado 1.º del mismo artículo en líneas anteriores analizado, la ley procesal se refiere a la *inexistencia del hecho* como causa de sobreseimiento *distinta a que el hecho, existiendo, no constituya delito*, supuesto regulado a efectos de procedencia del sobreseimiento en el apartado 2.º del mismo artículo. Esta interpretación se reafirma en el apartado 3.º del citado artículo 637 en el cual el legislador determina que procederá también el sobreseimiento libre «cuando aparezcan exentos de responsabilidad los procesados como autores, cómplices o encubridores»; ello implica que la Ley procesal distingue como causas que dan lugar al sobreseimiento libre las siguientes:

a) La inexistencia del hecho que, aparentemente dotado de relevancia penal, no ha tenido lugar en la realidad o que, habiendo tenido lugar, no es subsumible en la esfera de protección típica de una figura de delito.

b) La existencia de un hecho penalmente relevante en cuanto cumplidor del tipo positivo de una figura penal, pero no constitutivo de delito al no cumplirse el tipo negativo por concurrencia de una causa de justificación.

c) La existencia de un injusto típico (delito en cuanto cumplidor del tipo positivo y del tipo negativo) respecto del cual no puede afirmarse la categoría de la culpabilidad o en el que su autor se halla amparado por una causa de exclusión de la pena.

En consecuencia, la causa de sobreseimiento libre prevista en el apartado 2.º del artículo 637 sólo puede entenderse como procedente ante un hecho que es penalmente relevante porque se cumple el tipo positivo (A ha privado de libertad a B) pero no constituye delito (A ha privado de la libertad a B en cumplimiento de una sentencia condenatoria firme). Desde esta perspectiva son posibles, en sede de acusación y denuncia falsa, notorias puntualizaciones a cuestiones que desde una posición dogmática diferente se entremezclan complejamente en diversos lugares sistemáticos o pura y simplemente se ignoran. Estas puntualizaciones deben partir del siguiente supuesto: atribución de hechos ciertos pero amparados en una causa de justificación.

1. *Denuncia de hechos amparados en una causa de justificación evidente e indiscutible*: A denuncia que B ha causado la muerte de C, siendo así que B era el verdugo y C había sido condenado ejecutoriamente a la pena de muerte; A denuncia que B ha privado de libertad a C, omitiendo que B es la Autoridad judicial competente para dar cumplimiento a la ejecución de la sentencia firme que condenaba a C a dos años y tres meses de privación de libertad.

Esta conducta de imputación a persona determinada de hechos delictivos falsos por ausencia indiscutible de tipo negativo, en supuestos como los ejemplificados, difícilmente aparecerá a los ojos del espectador objetivo como suficiente peligrosa ex ante para el bien jurídico, mostrándosele, en todo caso, como idónea para provocar una disfunción procesal prontamente subsanable.

Sin embargo, dogmáticamente es sostenible la calificación de la conducta como tentativa inidónea punible a través de lo dispuesto en el artículo 52 del Código penal, aunque tal solución es difícilmente compatible con el sentir del legislador al incriminar la conducta regulada en el artículo 325. En efecto, es innegable la decisión legislativa de condicionar la punición del delito consumado a la concurrencia de una resolución judicial firme de conclusión del proceso iniciado en base a la realización de la conducta típica; ello comporta que el legislador no considera político-criminalmente necesario la imposición de una pena, aún cumplido el injusto típico y, por tanto, infringida la prohibición, si aquella conducta iniciatoria del proceso no ha sido capaz de producir el desarrollo del mismo hasta su finalización mediante sentencia o, de forma anómala, mediante auto de sobreseimiento.

Si es así (y así parece de lege lata), tanto menos será necesaria la imposición de una pena a una conducta incapaz de provocar un desarrollo mínimo del proceso aún cuando pueda dar lugar a unas estériles e indebidas actuaciones judiciales, tempranamente abocadas al archivo de la causa. Tal vez, pues, afirmar la posibilidad de la tentativa inidónea resultaría contradictorio con el principio de intervención mínima expresamente determinado por el legislador en la descripción del delito de acusación y denuncia falsa.

2. *Denuncia de hechos ciertos amparados en una causa de justificación no evidente ni discutible omitiendo toda referencia circunstancial a la posible concurrencia de una situación fáctica presumiblemente subsumible en aquella causa de justificación:* A contempla como B y C disputan verbalmente de modo acalorado y, en un momento determinado, percibe que B esgrime una navaja haciendo ademán de lanzarse contra C, el cual, al verlo avanzar, le propina un puñetazo fracturándole la mandíbula, tras lo cual A denuncia que C ha lesionado a B.

En supuestos como el expuesto no cabe, a mi juicio, hablar de delito de acusación y denuncia falsa pues la certeza jurídico penal del hecho (la «verdad material» o «verdad histórica» que lo que es o no en su globalidad) debe ser investigada o contrastada al cumplir formalmente la conducta el tipo de lesiones, radicando precisamente en aquella investigación jurisdiccional, que culminará con el pronunciamiento jurídico definitivo de la no existencia de delito por ausencia del tipo negativo, el cumplimiento formal y material de los fines del proceso penal.

Distinta calificación merecerá la conducta del denunciante A si, llamado a ratificar la denuncia y ostentado la condición procesal de testigo, omite narrar todo lo que sabe sobre el desarrollo de los hechos

y altera la verdad de los mismos con manifestaciones contrarias a ésta, en cuyo caso cometerá un delito de falso testimonio en causa criminal.

3. *Denuncia de hechos ciertos amparados en una causa de justificación, no sólo omitiendo toda referencia a la posible concurrencia de aquella causa, sino tergiversando la relación fáctica del suceso a efectos de hacer difícilmente verificable la misma:* A y B asaltan a C en un paraje solitario amenazándole con sendas navajas; ante ello C hace uso de un arma de fuego produciendo lesiones a B; D, único testigo del hecho, denuncia que C disparó contra B sin mediar motivo extremo que confirman A y B.

En este supuesto la existencia del delito de acusación y denuncia falsa parece fuera de duda, pues aparte de concurrir los elementos típicos necesarios («imputación de hechos que si fueran ciertos constituirían delito») la falsedad de aquellos ostenta una entidad suficiente para la perversión de los fines del proceso penal; en efecto, se trata de hacer aparecer de forma distorsionada una situación fáctica fácilmente encuadrable en una causa de justificación a efectos de dirigir la causa contra una persona a la que «falsamente» se imputa la realización de unos hechos penalmente no exactos.

Expuesta ya mi posición sobre el significado a proporcionar a la expresión «constituirían delito o falta», me ocuparé ahora de tres cuestiones en las que incide directamente aquella posición. Me refiero a la problemática suscitada por el tratamiento a otorgar: a) A la imputación de hechos delictivos indultados o prescritos; b) A la imputación falsaria de hechos delictivos a sujetos incurso en una causa de inculpabilidad; y c) A la imputación de hechos delictivos exentos de pena por concurrencia de una excusa absolutoria.

a) Respecto del primer punto resulta cierto que la atribución de tales hechos es capaz de provocar una actuación procesal del órgano jurisdiccional; éste, según determina el artículo 657 de la Ley procesal penal, decretará el sobreseimiento libre como punto final de la cuestión de previo pronunciamiento alegada. Sin embargo, entiendo que no cabe hablar de delito de acusación y denuncia falsa en cuanto que los hechos imputados son ciertos; el sujeto ha efectivamente realizado un delito aún cuando la responsabilidad penal derivada de aquella realización le haya sido condonada o el hecho no sea ya susceptible de perseguibilidad penal.

Dicha conducta implica simplemente una disfunción procesal no punible. No es aceptable la tesis propuesta por Quintero Olivares (50) conforme a la cual la conducta no es punible por no poderse cumplir la exigencia legal de sobreseimiento (?) ya que entiende que el órgano jurisdiccional está obligado en estos casos a abstenerse.

b) En cuanto a la falsa imputación de hechos a personas que se hallen incurso en una causa de exclusión de la culpabilidad, ningún problema plantea el supuesto de atribución de hechos que no han existido en la realidad o que, habiendo acaecido, son penalmente irrele-

(50) Vid, *ob. cit.*, p. 844.

vantes: tal conducta constituye indefectiblemente el delito previsto en el artículo 325 del texto legal.

Mayores problemas genera la atribución de hechos delictivos ciertos pero realizados por persona distinta a aquella a la que se atribuyen y en la cual concurre la condición de menor de edad penal o la presencia de una enajenación mental, así como la atribución a los mismos sujetos de un hecho cierto pero amparado por una causa de justificación.

En efecto, el menor de edad penal se halla al margen de la normativa penal en el sentido de que ni siquiera puede ser encausado por la presunta comisión de un delito; de manera que, ante la falsa denuncia de realización de un hecho penalmente relevante, los Tribunales ordinarios están obligados ex lege a inhibirse en favor de la llamada Jurisdicción de Menores cuyos Tribunales, tras la incoación del oportuno expediente, decretarán la aplicación o no aplicación de medidas al menor.

Es evidente, pues, que ante el supuesto de atribución falsa de un hecho delictivo a un menor, el órgano jurisdiccional competente para instruir y activar la causa por aquellos hechos se inhibirá en favor de la jurisdicción de menores y el menor falsamente denunciado quedará indefenso tanto si se demuestra la falsedad de la imputación (porque el acto que ponga punto final al expediente no constituirá una sentencia o un auto de sobreseimiento), como si se comprueba que efectivamente causó la lesión pero amparado por una causa de justificación al no poderse querellar como perjudicado por el delito de denuncia falsa al faltar también aquella condición legal.

Por lo que concierne al enajenado es posible distinguir diversos supuestos:

1. Imputación a un enajenado de hechos falsos por inexistentes o por no integrar un ilícito penalmente relevante. Constituye acusación y denuncia falsa.

2. Imputación de hechos delictivos ciertos a una persona omitiendo su condición de enajenado. Constituye un acto atípico ya que el sujeto ha efectivamente realizado el tipo de injusto. Igualmente si la imputación de hechos ciertos se lleva a cabo omitiendo la posible concurrencia de un trastorno mental transitorio o de miedo insuperable.

3. Imputación de hechos ciertos pero llevada a cabo por persona distinta al enajenado al cual se atribuyen falsamente. Constituye acusación y denuncia falsa.

4. Imputación de hechos ciertos pero amparados en una causa de justificación. Recibe el mismo tratamiento que propugnaba en páginas anteriores para la atribución de hechos de tal naturaleza a persona no incurso en causa de inimputabilidad.

La viabilidad en el conjunto del sistema penal español de la interpretación que se propone viene ratificada por el idéntico tratamiento procesal que reciben las personas incurso en una causa de exclusión de la culpabilidad en los artículos 637, número 3.º, y 638 y 640 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

c) La imputación de un hecho delictivo cierto a una persona determinada en la que concurre una causa personal de exclusión de la pena no constituye el delito previsto en el artículo 325 porque el hecho delictivo es cierto (y como tal debe ser objeto de enjuiciamiento) al no excluir aquella causa la presencia del delito sino sólo, excepcionalmente, el castigo del mismo (51).

#### 4.3. *Los hechos constitutivos de infracción penal pública*

La exigencia típica de que la imputación de hechos lo sea de un delito o falta se extiende a un determinado sector de infracciones penales: aquellas erróneamente denominadas perseguibles de oficio y que prefiero denominar públicas.

Verdad es que la propia letra de la ley utiliza en el artículo 325 la expresión delito o falta «de los que dan lugar a procedimiento de oficio» pero ello no es más que otro exponente de la irreflexión legislativa que caracteriza todo nuestro proceso codificador penal; efectivamente, la expresión proviene del Código penal de 1870, momento histórico en el que estaba realmente vigente la iniciación de oficio del proceso penal que era de carácter inquisitivo, secreto y regido por el sistema de prueba legal y tasada (52).

Esta expresión legal, como la totalidad de la expresión típica, ha pasado a los sucesivos Códigos penales que no se han hecho eco de la abolición del sistema inquisitivo y su sustitución por un sistema procesal penal de índole acusatoria ya desde la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Y tal irreflexión no es un hecho aislado sino que se repite, y con consecuencias de mayor gravedad, en la configuración legal de los tipos de falso testimonio en juicio criminal, por lo que resulta necesario ponerla de manifiesto tanto más cuanto que, en cierta medida, persiste por lo que a la acusación y denuncia falsa se refiere en la Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983 (53).

La extensión a la infracciones públicas implica la exclusión del ámbito típico de los delitos estrictamente privados, esto es, la injuria y la calumnia sujetos a la condición de procedibilidad de previa quere-

(51) Así MIR PUIG, *ob. cit.*, pp. 98-99.

(52) Se hallaba efectivamente vigente en materia procesal penal el Reglamento Provisional de 1835 que, con expresas remisiones a la Novísima Recopilación, mantenía aquel sistema en el que los intentos flexibilizadores de la Ley 45 de aplicación del Código penal de 1848 se habían limitado a disminuir el rígido principio de prueba tasada, pero no habían derogado, sino al contrario, la iniciación de oficio.

(53) El artículo 427 de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código penal describe la conducta prohibida en los siguientes términos:

«Los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que si fueran ciertos constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados... No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto de sobreseimiento o archivo del Tribunal o Juez que hubiere conocido la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio...»

lla del ofendido, y de aquellos delitos, correctamente denominados semipúblicos, en los que se establece una excepción al deber genérico de denunciar que se articula en ellos como facultad de los sujetos estrictamente delimitados *ex lege*, como acontece con los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro, raptó y abandono de familia (54).

Dos cuestiones pueden plantearse alrededor de la marginación de aquellas infracciones delictivas del ámbito de la figura prevista en el artículo 325.

La primera hace referencia al supuesto de que el sujeto legitimado para denunciar atribuya la realización de un hecho delictivo no cierto a persona determinada o determinable. (A denuncia que B la ha violado, siendo así que no es cierto que haya tenido lugar tal atentado a la libre determinación sexual de A).

En este caso, la denunciante se presenta como víctima de un delito inexistente, pero su conducta no puede cumplir por mandato legal el tipo del artículo 325; tampoco es constitutivo de la figura de simulación de delito prevista en el artículo 338 del Código penal en cuanto que, según reiterada doctrina y jurisprudencia, éste sanciona la indebida puesta en marcha del proceso penal atribuyéndose falsamente la condición de responsable o de víctima de un delito que no se atribuye a persona alguna. La conducta, gravemente peligrosa para los fines del proceso, resulta impune salvo el recurso a una compleja construcción de una falsedad ideológica en documento oficial ya que la denuncia, aun la verbal, se documenta. Al falsamente imputado le resta únicamente, si concurren los requisitos típicos, una acción por injurias graves del apartado 1.º del artículo 458 en relación con el artículo 457 del Código penal (55).

La segunda cuestión es similar a la enunciada en las líneas precedentes pero reviste, a mi juicio, mayor gravedad desde una perspectiva material: A, miembro del Ministerio Fiscal, movido por un profundo resentimiento contra B, denuncia al amparo de lo dispuesto en el artículo 443 del Código penal, que éste ha violado a C menor de edad; tal hecho no es cierto.

Evidentemente la conducta del Ministerio Fiscal no podrá integrarse en el ámbito de la figura regulada en el artículo 325; tampoco en la simulación de delito del artículo 338 en cuanto que no se presenta como víctima del delito y no constituirá un delito de prevaricación por inexistencia de un tipo penal en el cual tal conducta sea subsumible; ni tampoco es posible el remedio de la incriminación por falso testimonio en cuanto que difícilmente el Fiscal será llamado a declarar. La conducta absolutamente reñida con los fines que se asignan a nivel constitucional al Ministerio Fiscal y con la función que está llamado a cumplir estatutaria y procesalmente, y a la vez gravemente peligrosa

---

(54) El Código penal de 1928 preveía en cambio, y de modo excepcional en nuestro sistema punitivo, tales supuestos en su artículo 406.

(55) Salvo si la persona que denuncia es llamada a declarar como testigo y se ratifica en cuyo caso la conducta será punible como falso testimonio.

para los fines del proceso dada la excepcional posición que ocupa en el mismo, es, como tal, impune.

### 5. *El destinatario de la imputación*

Sobre esta cuestión la letra de la ley es taxativa: la atribución de hechos delictivos falsos a persona determinada o determinable, debe llevarse a cabo ante funcionario administrativo o judicial que, por razón de su cargo, debiera proceder a su averiguación y castigo.

Este requisito no se inserta arbitrariamente en la ley ni responde, como parece apuntar un sector doctrinal, a un afán diferenciador por parte del legislador entre la figura del artículo 325 y la calumnia que se distinguen, como vimos, por razones distintas; por el contrario, la exigencia posee un motivo específico y definido: el destinatario de la imputación debe ser necesariamente (porque lo que se pretende proteger es el proceso penal) el sujeto o sujetos idóneos para perseguir o investigar los hechos y para imponer, en su caso, la pena al que, en sentencia firme, es declarado responsable de tales hechos delictivos.

Dicho en otros términos, bien los sujetos aptos para recibir la notitiae criminis que después, por imperativo legal, deben poner en conocimiento de la autoridad judicial competente para impulsar la investigación sobre los hechos, o bien aquéllos a los que, también por ministerio de la ley, se les confiere la recepción del acto procesal formal llamado querrela en virtud del cual una persona determinada imputa a otra la realización de un hecho penalmente relevante constituyéndose, a la vez, en parte acusadora en el proceso penal a cuyo nacimiento da lugar con su acción.

Ello supone que, en definitiva, la imputación en forma de denuncia podrá realizarse ante cualquier funcionario (56) en el que concurra la condición de Policía Judicial (57) cuya misión es la evitación y persecución de los delitos bajo la dirección de la Autoridad Judicial o del Ministerio Fiscal; ante el Ministerio Fiscal o ante el órgano jurisdiccional. La imputación formal mediante querrela tendrá como destinatario único a la Autoridad Judicial competente para incoar la causa penal por aquellos hechos.

## B) PARTE SUBJETIVA DEL TIPO

La parte subjetiva del tipo positivo se integra exclusivamente por el dolo, no pareciendo viable la tesis favorable a la apreciación en la

(56) Exigiendo la presencia física en virtud de una interpretación literal del término legal «ante», CÓRDOBA RODA, Comentarios cit., p. 1095. En el sentido propuesto en el texto, las sentencias de 24 de octubre de 1974 y 1 de febrero de 1975.

(57) Vid, la amplia configuración de la denominada Policía Judicial en nuestro sistema penal en el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado de junio de 1986. Concretamente, también, las sentencias de 20 de diciembre de 1948; 24 de abril de 1951; 6 de diciembre de 1957, y 7 de octubre de 1968, entre otras.

misma de un elemento subjetivo del injusto derivado de la interpretación en tal sentido de la expresión legal «imputar falsamente» a la que otorgo en páginas anteriores un contenido y función distintos.

El dolo en el delito de acusación y denuncia falsa debe abarcar la resolución de llevar a cabo la acción de atribución de hechos falsos ante funcionario idóneo para proceder a su persecución y castigo conociendo que en ella concurren los elementos necesarios para la realización del tipo de injusto. No me parece correcta la opinión jurisprudencial (58) que exige la presencia de dolo directo de primer grado, siendo así que no repugna a la estructura típica la posibilidad de un dolo eventual.

La falsedad de la imputación, el carácter de infracción pública de los hechos, así como las específicas condiciones de los destinatarios de la imputación constituyen elementos esenciales del tipo y, en consecuencia, el error sobre los mismos se regirá por las reglas establecidas para el error sobre un elemento esencial de la infracción penal en el artículo 6, bis del Código penal.

### **III. LA EXIGENCIA DE QUE HUBIERE RECAIDO SENTENCIA O AUTO DE SOBRESEIMIENTO FIRMES COMO CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD**

Una de las últimas cuestiones a tratar en el marco de la figura hace referencia a los problemas derivados de lo dispuesto en los párrafos finales del artículo 325 en los cuales se determina:

«No se procederá, sin embargo, contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto también firme del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado. Este mandará proceder de oficio contra el denunciador o acusador siempre que de la causa resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso».

La doctrina mayoritaria, como indiqué en el epígrafe dedicado a delimitar el bien jurídico protegido en el precepto, coincide en considerar dichos párrafos indisolublemente unidos, por un lado, a efectos interpretativos y, por otro, en otorgarles una unitaria naturaleza de cuestión de procedibilidad; existe, además, práctica unanimidad en el significado proporcionado a las expresiones legales «sentencia firme» en el sentido de admitir tanto la sentencia condenatoria como la absoluta firme (59) y a la de «auto de sobreseimiento, también firme» en la que se integran, según la doctrina, tanto el sobreseimiento libre como el provisional. Me limitaré, por tanto, en los siguientes párrafos a destacar las posiciones doctrinales divergentes respecto de aquel sentir mayoritario y la mía propia en cada uno de los puntos a los que he hecho referencia.

(58) Significativas en este sentido, las sentencias de 28 de abril de 1897; 5 de octubre de 1914; 20 de diciembre de 1948, y 20 de octubre de 1971.

(59) Así CÓRDOBA RODA, *Comentarios cit.*, p. 1098.

En primer lugar, no parece correcto calificar de cuestión de credibilidad a la exigencia legal de condicionar la punición de la conducta a que haya recaído una resolución judicial definitiva de fondo sobre la causa que se inició a consecuencia de la presuntamente falsa imputación de hechos.

Y ello porque no se trata tanto de una imposibilidad de proceder procesalmente contra el falso denunciador o acusador, como de una decisión legislativa fundamentada en el contexto jurídico procesal en que tal conducta va a desplegar sus efectos, de condicionar la concreta punición de la conducta al pronunciamiento definitivo de la verdad material de los hechos únicamente posibles a través de las resoluciones judiciales citadas en la Ley penal. Nos hallamos, pues, ante una condición objetiva de punibilidad, esto es, ante una traba penal y no procesal a la concreta punición del hecho la cual, como pone de manifiesto Mir Puig (60), no afecta al injusto del hecho porque no condiciona la prohibición del mismo ni en su existencia ni en su gravedad, incidiendo únicamente en la oportunidad político criminal de su punibilidad.

En el mismo sentido Córdoba Roda (61), señalando el distinto significado de la expresión «conducta combinada con una pena» respecto de la expresión «conducta penada por la Ley», pone de relieve que «la primera sólo expresa el requisito de la tipicidad de la conducta, pero que la tipicidad no significa aún penalidad de la misma», y propone, como ejemplo de sus manifestaciones, lo siguiente: «El imputar falsamente a una persona hechos que si fueran ciertos constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio..., constituye una acción conminada con una penal», esto es, una conducta prohibida bajo pena, pero «para que concurra la penalidad, conforme al párrafo 4.º de este artículo, debe dictarse sentencia o auto de sobreseimiento del Tribunal que hubiera conocido la causa».

En segundo lugar, dicha condición objetiva de punibilidad se agota en la exigencia legal de la existencia de una resolución judicial de fondo sobre el asunto litigioso; y, si tal exigencia se agota en la existencia de dicha resolución del órgano jurisdiccional que pone término al proceso, la consecuencia lógica es que la condición objetiva de punibilidad se cumple en el momento mismo en que aquellas resoluciones adquieren firmeza. Lo expuesto implica pronunciarme en favor de un obligado tratamiento diferenciado de los dos párrafos finales del artículo 325 a los que considero ligados sólo por una sucesión temporal, necesaria y coherente desde un prisma de la dinámica procedimental.

Dentro del marco de la descripción legal de la condición objetiva de punibilidad se plantea una cuestión interpretativa de notoria relevancia; me refiero a la consideración de si la resolución judicial (sen-

---

(60) Vid, *ob. cit.*, p. 122.

(61) En estos términos se manifestaba CÓRDOBA RODA, en Notas al «Tratado de D.º Penal» de R. MAURACH, 1962, p. 176; como se ha señalado en sus posteriores Comentarios al Código penal, III, sostiene que nos hallamos en presencia de una cuestión de procedibilidad.

tencia o auto de sobreseimiento) debe ostentar o no la categoría procesal de resolución judicial definitiva sobre el fondo del asunto.

En todo caso parece que la sentencia a que se refiere el artículo 325 ha de ser absolutoria para la persona a la que se imputaban los hechos falsos por lo menos para aquellos hechos enjuiciados que resulten no ciertos; puede, sin embargo, ser condenatoria por otros hechos conjuntamente juzgados o para otros sujetos, autores o partícipes de los mismos hechos imputados falsamente a aquella persona, o de otros también conjuntamente juzgados.

Y ello debe ser así entendido porque si la sentencia que recae en el enjuiciamiento de los hechos atribuidos a una persona es condenatoria para aquella persona, los hechos deben considerarse jurídicamente ciertos cumpliéndose, de este modo, la declaración de la verdad material de los mismos. Naturalmente si los hechos imputados son declarados verdaderos no hay delito de acusación y denuncia falsa.

El Código penal alude a resolución firme refiriéndose indistintamente a sentencia y a auto de sobreseimiento lo que permite a Córdoba Roda (62) afirmar que éste puede ser libre o provisional. Más esta interpretación es estrictamente literal y ajena no sólo a la diferente función procesal de una u otra clase de resolución judicial, sino también a una interpretación teleológica del término «firme» así como a una acotación garantista de la totalidad del precepto en el que no se tutelan los intereses del falsamente sometido a juicio, sino un bien de carácter estatal como es el ejercicio de la Jurisdicción a través del proceso dirigido a sus fines.

Efectivamente, por sentencia firme debe entenderse aquella resolución judicial que pone fin a un proceso y contra la que no cabe recurso alguno; es decir, una resolución judicial definitiva en cuanto zanja la cuestión debatida, siendo, además, inmodificable e invariable. En términos sintéticos: cosa juzgada material.

Y ciertamente que el Código penal habla de sobreseimiento sin explicitar de qué clase debe ser esta resolución judicial con la que se pone término, de forma anómala, al proceso penal, pero lo hace en conexión directa con la exigencia de una «sentencia firme» y añadiendo la expresión «también firme»; el contenido y la naturaleza procesal de la sentencia unido a la utilización del adverbio «también», indica que el sobreseimiento debe ser de igual naturaleza y de iguales efectos que la sentencia firme. O lo que es lo mismo, el sobreseimiento debe igualmente zanjar de manera definitiva la cuestión debatida y ser inmodificable e invariable.

De las dos clases de sobreseimiento previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo el libre reúne tales condiciones, puesto que el sobreseimiento provisional suspende solamente de modo temporal

---

(62) Vid. *ob. cit.*, p. 1099. La línea jurisprudencial tradicional requiere la concurrencia de un auto de sobreseimiento libre (sentencias de 1 de febrero de 1975 y de 9 de febrero de 1979, entre otras), si bien en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha admitido la suficiencia de un sobreseimiento provisional (sentencia de 27 de abril de 1970).

el proceso penal por faltar en él la averiguación de algún elemento fáctico, sin el cual no puede dictarse sentencia sobre el fondo.

#### IV. EL MANDATO-EXCEPCION DE PROCEDER DEL ARTICULO 325 IN FINE

En lo relativo a la cuestión del contenido y significado a proporcionar a los dos últimos párrafos del artículo 325, enunciada mi posición de considerar cumplida la condición objetiva de punibilidad en el momento en que devienen firmes las resoluciones judiciales, se impone la consideración separada del párrafo último del mismo artículo y la exposición de la línea de pensamiento que ha motivado tal posición.

Córdoba Roda (63) trata este último apartado desglosando correctamente el enunciado en sus dos aspectos diferenciales: «el proceder de oficio» y «la concurrencia de méritos bastantes». Con ello inicia una postura de distanciamiento respecto de la generalidad de la doctrina alejándose, a la vez, de la posición mayoritaria de los procesalistas españoles actuales conforme a la cual existen tres formas de iniciación de un proceso penal: la denuncia, la querrela y de oficio por el Juez.

El Profesor Córdoba Roda interpreta el apartado objeto de análisis, no como un exponente de un acto de iniciación de oficio por parte del Tribunal, sino como un mandato legal dirigido al mismo a fin de que, si de la causa seguida se derivan indicios racionales de la comisión del delito de acusación y denuncia falsa, ponga en conocimiento tal hecho al órgano jurisdiccional competente para proceder a su averiguación y castigo.

Siendo válida la postura del citado autor y partiendo en lo fundamental de la tesis por el mismo sustentada, el párrafo último del artículo 325 puede ser interpretado, de manera distinta a la tradicional, retomando la posición respecto de las formas de iniciación del proceso penal de procesalistas españoles próximos en el tiempo a la promulgación de la Ley procesal penal y desarrollándola en relación con los principios informadores del proceso penal y con el inalienable derecho al proceso debido («due process in law»). Tal interpretación sería la siguiente:

La Ley de Enjuiciamiento Criminal acoge el sistema acusatorio si bien sustrae el impulso (que no la iniciación) del proceso de la esfera de las partes por existir en el proceso penal un indudable interés público; el impulso se reserva al órgano jurisdiccional que aparece configurado como el único garante de la imparcialidad que debe presidir todo el proceso penal.

Si acoge este sistema sólo admite, en consecuencia, dos formas de

(63) Vid, Comentarios cit., p. 1100; y también FERRER SAMA, en «Acusación y denuncia falsa», cit., pp. 372-373.

iniciación del mismo: la denuncia y la querrela, rechazando la reminiscencia inquisitorial del oficio aunque la instrucción sumarial del proceso la regula con carácter predominantemente inquisitivo con la finalidad de «restablecer la igualdad de condiciones de lucha entre el Estado y el delincuente noblemente sostenida» de forma que «aquél tenga alguna ventaja sobre este en los primeros momentos...» (64).

Tampoco, y precisamente por ello, deja la Ley procesal al arbitrio de los ciudadanos la facultad de denunciar ni admite el principio de oportunidad en la persecución de los delitos; al contrario, impone a todos los ciudadanos el deber de denunciar lo cual no tendría sentido si aceptara la incoación de oficio. Al mismo tiempo regula la actuación de la Policía Judicial y del Ministerio Fiscal bajo el principio de legalidad y a éste le impone (al igual que su Estatuto Orgánico) el deber de denunciar todos los hechos delictivos «in rem» y de querrellarse por todos los hechos delictivos «in persona».

A pesar de ello, determinados delitos y concretamente los que se realizan a través del proceso como la acusación y denuncia falsa, (que se nutren por su propia naturaleza y estructura típica de elementos valorativos del Tribunal que incoa la causa por aquellos hechos que juzga) podrían quedar sin persecución si no se facultare al Tribunal para denunciar el presunto hecho delictivo acaecido o constatado durante el proceso.

Y digo facultare al Tribunal porque el Juez en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales no puede denunciar ni acusar como tampoco le es permitido proceder de oficio. Y así lo hace la Ley procesal cuando en el artículo 638, párrafo último, establece que «el Tribunal..., podrá... mandar proceder..., contra el querellante con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal», configurando, de esta manera, un mandato expreso al Tribunal que conoció del presunto delito de denunciar si considerase que hay indicios racionales de delito en la imputación realizada.

Pues bien, este mandato se repite en el propio Código penal en la figura del artículo 325 y en términos prácticamente idénticos. El último párrafo del citado artículo contiene, en consecuencia, una norma de naturaleza procesal; esta técnica se repite en nuestro texto punitivo de igual manera que es posible hallar en la Ley procesal penal preceptos de naturaleza penal (65).

---

(64) Así se expresaba ALONSO MARTÍNEZ, en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. El carácter inquisitivo que se conservaba en parte en la Ley de 1882 respecto de la instrucción del sumario, se ha visto notablemente desvirtuado a raíz de la consagración constitucional del derecho de defensa (artículos 24 y 17,3.º) y de las modificaciones en este sentido a la Ley procesal penal.

(65) De lo que resulta exponente el último párrafo de la disposición legal tercera del artículo 20 del Código penal que, procedente de la Reforma de 1983, es una norma de carácter netamente procesal, y la excusa absolutoria prevista en el artículo 715 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el testigo en causa criminal que, habiendo declarado falsamente en el sumario, dijere verdad en el Juicio oral. Sobre la naturaleza penal de dicho precepto, considerado unánimemente por la doctrina como una cuestión de procedibilidad, vid., MAGALDI, «El falso testimonio...», cit., pp. 56 y ss.

En concordancia con lo anteriormente expuesto parece perfectamente viable interpretar aquel último párrafo del artículo 325 en el sentido exclusivo de un *mandato-excepción* al Tribunal que conoció la causa incoada en base a unos hechos presuntamente falsos; a través del mismo se le faculta a hacer, *excepcionalmente*, lo que de manera general le está prohibido: poner en conocimiento del órgano jurisdiccional competente unos hechos, acaecidos en el proceso, que revisten indicios racionales de una determinada infracción penal, sin que ello presuponga prejuzgar la decisión del instructor y del juzgador de los mismos en su día.

Tal mandato-excepción no constituye, por tanto, requisito de procedibilidad alguno lo cual permite (como se dijo) que el perjudicado por el delito (el falsamente imputado y/o el Ministerio Fiscal) pueda querellarse contra el denunciador o acusador desde el mismo momento en que la resolución judicial definitiva adquiera firmeza al tratarse de un delito público la figura descrita en el artículo 325 de nuestro texto punitivo vigente (66).

---

(66) En contra reiterada jurisprudencia; resultan en extremo significativas las sentencias de 4 de julio de 1958 y de 27 de mayo de 1966.