

37625

Ej: 3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Y CIENCIAS SOCIALES

T
345.0234
P 116d
1970
F.J.YCS

DELITO DE FALSO TESTIMONIO

TESIS

PRESENTADA POR

HECTOR ARMANDO PACHECO CHACON

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AGOSTO DE 1970

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector:

Doctor José María Méndez

Secretario General:

Doctor José Ricardo Martínez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Decano:

Doctor Guillermo Chacón Castillo

Secretario:

Doctor Guillermo Orellana Osorio

10/16-51/70 37625



TRIBUNALES QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES PRIVADOS

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente:

Doctor Francisco Arrieta Gallegos

Primer Vocal:

Doctor Francisco Callejas Pérez

Segundo Vocal:

Doctor Gustavo Adolfo Noyola

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente:

Doctor Miguel Antonio Granillo

Primer Vocal:

Doctor Jorge Alberto Barriere

Segundo Vocal:

Doctor Manuel Arrieta Gallegos

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Presidente:

Doctor Francisco Bertrand Galindo

Primer Vocal:

Doctor Francisco José Retana

Segundo Vocal:

Doctor Javier Angel

ASESOR DE TESIS

Doctor Luis Salmán Cortez

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

Presidente:

Doctor Rodolfo Antonio Gómez

Primer Vocal:

Doctor Renán Rodas Lazo

Segundo Vocal:

Doctor Homero Sánchez

D E D I C A T O R I A :

Con todo cariño y entrañable gratitud:
a mi madre LETICIA CHACON DE PACHECO

A mi padre: HUMBERTO PACHECO

A mi abuelita: VICTORIA TEJADA

A la memoria de mi abuelita: VIRGINIA PACHECO

A mis hermanos, tías, demás familiares y amigos

I N D I C E

	<u>Página</u>
INTRODUCCION.....	1 - 2
 <u>CAPITULO I</u>	
ANTECEDENTES HISTORICOS.....	3 - 7
 <u>CAPITULO II</u>	
GENERALIDADES	
1) Concepto	
2) Características	
3) Diferencias y Semejanzas con el perjurio	
4) Soborno de Testigos.....	8 - 17
 <u>CAPITULO III</u>	
BIEN JURIDICO TUTELADO - LA ADMINISTRACION	
DE JUSTICIA.....	18 - 23
 <u>CAPITULO IV</u>	
EL SUJETO DEL DELITO	
a) Sujeto activo	
b) Sujeto pasivo.....	24 - 35
 <u>CAPITULO V</u>	
ELEMENTOS DEL DELITO DE FALSO TESTIMONIO.....	36 - 45
 <u>CAPITULO VI</u>	
EL JURAMENTO Y SUS OBJETIVOS.....	46 - 50
 <u>CAPITULO VII</u>	
LA SICOLOGIA DEL TESTIMONIO.....	51 - 55
 <u>CAPITULO VIII</u>	
PROCESO EJECUTIVO DEL DELITO	
1) El iter-críminis	
2) Tentativa	
3) Ejecución del delito	
4) La retractación.....	56 - 62
 <u>CAPITULO IX</u>	
EL FALSO TESTIMONIO EN NUESTRO CODIGO PENAL.....	63 - 71
APENDICE.....	72 - 75
CONCLUSIONES.....	76 - 78

I N T R O D U C C I O N

Es indiscutible la enorme importancia, que en el estudio del Derecho Penal, reviste el delito de Falso Testimonio, por cuanto la comisión de este delito, entraña una lesión a uno de los soportes más recios en que con firmeza se apoya, no solamente la justicia penal, sino la justicia en su totalidad.

Si uno de los principales medios, de que el Derecho se vale, para precisar o conocer determinadas situaciones con el objeto de hacer valer sus postulados, es la prueba testimonial, que principalmente en el Derecho Penal es la más abundante, comprenderemos entonces su importancia vital, para la recta y eficaz administración de justicia.

Y es que cuando pensamos en la frecuencia con que las personas impelidas muchas veces por el odio, o halagadas por la codicia de una dádiva ofrecida, no vacilan en deformar la verdad, a sabiendas de que destrazan la integridad moral y aún física de una persona, llegamos a la conclusión de que existe la impostergable necesidad, de detener en su máximo posible la abyecta práctica de falsear la verdad en el proceso penal, y también desde luego, en los demás ámbitos del derecho.

Qué ocurriría, si el falso testimonio en las distintas clases de proceso, se tomara con indiferencia o con insuficiente drasticidad? Es indiscutible, que entonces vacilaría nuestra fé en la justicia, porque estaría ésta, sujeta al capricho y al desborde de pasiones malsanas, constituyendo así, el principio de la anarquía judicial, negando en forma absoluta el espíritu de las leyes, que buscan encausar a la sociedad, por caminos de armonía al amparo de una honesta administración de justicia.

Es imperioso pues, que conozcamos por medio de un breve análisis, los elementos del delito de falso testimonio, su conformación en nuestra ley positiva, su alcance social, y la necesidad de castigar con más rigor a quienes sin importarles la vida, el honor, la libertad, la propiedad, etc. de las personas, con gran facilidad falsean la verdad de los hechos.

Es por las razones brevemente expuestas, que hemos decidido abordar este tema, aún reconociendo nuestra escasa preparación y la falta de madurez jurídica, que nos llevará sin duda, a analizar con desacierto diversas cuestiones; pero anhelamos, que sea éste un humilde aporte tendiente a despertar, el deseo de vigilar siempre porque se cumpla la realización de la justicia en lo humanamente posible.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Para medir con más exactitud, los alcances de un delito determinado, y poder analizar con más acierto el posible planteamiento más adecuado al medio ambiente, es importante que indagemos un poco, sobre su origen y evolución, que a través del tiempo ha experimentado.

Desde luego, la actual concepción de este delito es completamente distinta de que se tenía en el Derecho antiguo, ya que antes su estructura se fundamentaba en la violación de un deber puramente religioso, cuando era el juramento, su característica preponderante. Luego se proyectó su conformación, tomando en cuenta el ataque o lesión a los derechos individuales, para que posteriormente se entendiera este delito, como lesivo a una de las más primordiales funciones del Estado, como es la administración de la justicia, sentido en el cual se le acepta actualmente como el más indicado. Al hacer un rápido análisis de su evolución, y remontándonos al Derecho Hebraico, encontramos que en el Decálogo de Moisés se habla ya de este delito. En el Decálogo, se ordena "No dirás falso testimonio contra el prójimo", que encierra una prohibición más bien religiosa o moral, ya que no se menciona ninguna medida de carácter punitivo, para su quebrantamiento.

Más adelante encontramos también las leyes de la Alianza, dictadas a Moisés por Yavé, entre las cuales está "La equidad en los juicios", cuyo texto dice: "No propales rumores falsos; no apoyes al que sostiene una causa injusta, dando falso testimonio. No vayas tras la multitud para hacer el mal, ni depongas en un pleito, inclinándote a la mayoría, falseando la justicia". En esta Ley, tampoco se señala la pena de quien la viole, constituyendo así, una ley de carácter religioso o moral.

También en las Leyes de Manú se habla del falso testimonio. Ricardo Levene h., en su obra "El Delito de Falso Testimonio", afirma: "En la India, las leyes de Manú, se caracterizan por dejar librado el género, y la extensión de la pena, al criterio del juez, quien valoraba el hecho, teniendo en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes.

La prueba testimonial era el principal medio probatorio, y de ahí, la abundancia de preceptos sobre el falso testimonio". Precisamente Ricardo Levene, en su obra ya citada, comenta algunas leyes de Manú, contenidas en el Libro VIII, de las cuales transcribimos algunas: "El que presta falso testimonio, cae en el copo de Varma, sin poder oponer defensa por cien transmigraciones" (No.82).

"Sera precipitado de cabeza, en el vértice más tenebroso del infierno, el malvado que interrogado en examen judicial hace una falsa deposición" (No. 94).

"El testigo verdadero que hace su declaración, como la Ley ordena, se purifica de todo pecado, mientras que áquel que ha hecho una narración falsa, debe ser condenado a doscientas penas".

El carácter religioso, de estas leyes, salta a la vista, ya que en ellas se contienen castigos para la vida presente, y para después de ella, pues alcanza la acción punitiva, para otras transmigraciones.

Derecho Romano. Los romanos, castigaban el delito de falso testimonio en la Lex Cornelia Testamentaria Nummaria, aunque talvez esta ley iba más allá del testimonio falso, por cuanto no era simplemente el hecho de faltar a la verdad, el castigado, sino que también incurría en delito, el que diera un testimonio verdadero mediante recompensa ofrecida. Como se vé, ya en los romanos existía el afán de purificar la administración de justicia, porque con el hecho de castigar un testimonio verdadero, rendido con la esperanza de una recompensa, demostraron que no luchaban simplemente contra una falsedad, sino que querían, que los ciudadanos cumplieran con su deber, por el deber mismo, libre de todo interés pecuniario, en aras de una mejor y más pura administración de justicia.

También la Ley de las XII Tablas, contenía, medidas punitivas en contra de quien rindiera un falso testimonio; contenía incluso, la pena de muerte para el testigo falso, al cual se le condenaba a ser arrojado desde la roca Tarpeya.

Los romanos confundían en algunas disposiciones, el falso testimonio con la falsedad documental, como es evidente en una Ley del Digesto,

que textualmente dice: "Se impone la pena de la Ley Cornelia al que a sabiendas hubiera con dolo malo, signado o procurado que se signa se alguna cosa falsa, distinta de la que constaba en el testamento; así mismo los que con dolo malo se hubieren unido para hacer falsos atestados o para prestar mutuamente falsos testimonios." De esta con fusión nace posiblemente, la tendencia de los antiguos códigos españoles y latinoamericanos, de incluir el falso testimonio en el capítulo de las falsedades.

Por otra parte, los romanos castigaban ya, no solamente al testigo que deponía falsamente, sino también, a quien presentara en juicio, testigos falsos. Tal se desprende, de otra ley del Digesto que expres sa: "Se impone la pena de la Ley Cornelia al que con dolo malo, hubie ra procurado que se hicieran falsas declaraciones de testigos, o que se examinare falsos testimonios."

Por último, hay que hacer notar, que el soborno de testigos estaba también contemplado por los romanos. Así, en el Digesto encontramos esta disposición: "Así mismo será castigado por Senado Consulto el que hubiere recibido o convenido dinero por preparar defensa o testi monios, o se hubiese asociado, para obligar a inocentes."

Es de sobra conocido, que el Derecho Romano, constituye el punto de partida de la legislación española, y por intermedio de ésta, de la legislación latinoamericana, y en lo que atañe al delito de falso testimonio, su influencia es por demás evidente. Las figuras y las formas que entre los Romanos comprendía este delito, son las mismas que actualmente se hayan legisladas entre nosotros, como antes pudimos ver al analizar someramente, algunas de las disposiciones romanas contenidas en el Digesto.

En España el delito de falso testimonio ha pasado por diversas etapas, En el fuero juzgo, se imponían castigos en extremo severos, y podríamos agregar carentes de toda técnica jurídica. Castigos que iban desde penas pecuniarias, en sus grados mínimos, hasta dejar al reo, de falso testimonio, sujeto a la libre voluntad del ofendido, quien podía a su arbitrio, castigarlo con azotes, imponiéndole además, toda clase de penas infamantes.

Más tarde, en las Partidas, encontramos ya, bastante evolución de este delito, y en consecuencia del criterio para castigarlo. A diferencia de tiempos anteriores, el reo ya no quedaba a merced del ofendido, sino que era puesto a disposición del juez, quien estaba facultado para imponer diversas penas, que eran por lo general bastante severas. Pero esta severidad aumentaba, cuando debido al falso testimonio se imponía sentencia de muerte, destierro o pérdida de un miembro, señalando en estos casos, para el castigo del testigo falso, esas mismas penas. Como se ve, el criterio era de una justicia puramente talional.

Posteriormente el Código Penal Español de 1822, al tratar de este delito, lo castigaba esencialmente, privando de su libertad al culpable y haciendo en su contra una declaración de infamia.

Pero luego vinieron los Códigos de 1848 hasta el de 1870, y con ellos vino también un retroceso en cuanto al enfoque de este delito, pues se reveló nuevamente un criterio por demás anacrónico, contrario totalmente a los básicos principios del Derecho, ya que los castigos impuestos estaban fundamentados principalmente, en la Ley del Talión, dándole así al Derecho Penal, en una forma equivocada, el carácter de venganza; fué enmendado este criterio en el Código Penal de 1928, que muestra ya, mayor avance técnico en cuanto a la apreciación y legislación de este delito.

Como puede apreciarse, el camino que este delito ha recorrido es extenso. Sus orígenes, se remontan a los más antiguos credos religiosos y su concepción original ha quedado grabada, en los principales libros sagrados de las más diversas religiones, cuyo influjo ha sido tan poderoso, que aún se deja entrever por uno u otro rasgo, en las modernas legislaciones de diversos países, que aún conservan para este delito el nombre de perjurio, precisamente porque su concepción jurídica gira aún, en derredor del sentimiento religioso que es inseparable del juramento.

Ha variado desde luego su concepción, y variado también el criterio punitivo que antes fué inspirado por la venganza, y ahora, después

- 7 -

de mucho tiempo y de vacilantes cambios, se está encaminando hacia un planteamiento más humano hecho a la luz de la sicología, y más concretamente de la sicología del testimonio

CAPITULO II

GENERALIDADES

- 1) Concepto
- 2) Características
- 3) Diferencias y semejanzas con el perjurio
- 4) Soborno de testigos

Concepto

Pretendemos alcanzar una idea más o menos clara de lo que es el falso testimonio, es decir, esbozar su concepto en la forma más amplia posible.

Una vez logrado este propósito aunque sea medianamente, será más fácil comprender toda la importancia que tiene en el compendio de las ciencias jurídicas, el estudio del delito de falso testimonio.

Nadie ignora que este delito se presenta en una de las más importantes etapas de todo proceso judicial, cual es la prueba. De aquí la importancia de detenernos un tanto en esta cuestión, para poder fijar con cierta precisión el concepto que nos proponemos.

El derecho probatorio en todos los procesos judiciales posee una extraordinaria importancia, desde luego que cada una de las partes en conflicto tienden a dar una relación diferente de los hechos que se tratan de esclarecer, y no escatiman esfuerzos, para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, empeñándose también por todos los medios a su alcance, en demostrar que sus contrarios han presentado una versión falsa.

Frente a esta situación, qué hace el Derecho? Tendrá que inclinarse a favor de quien presenta con más elocuencia su versión? Aquí radica precisamente, la importancia y necesidad de la prueba. Es el único medio de que dispone el Derecho, para que pueda producirse un fallo justiciero.

Diversas son las clases de prueba que se han establecido: prueba por confesión, prueba instrumental, prueba testimonial, prueba por inspec

ción, etc. De estas, la que nos interesa primordialmente, es la prueba testimonial, pues es aquí donde germina el delito en estudio.

En efecto, la prueba testimonial, basada exclusivamente en el testimonio humano, en el dicho del hombre, es imprescindible, pero así mismo es peligrosa, porque presenta pronunciadas dificultades en cuanto a su interpretación y sobre todo, porque está expuesta a ser nulificada, por la tendencia humana de faltar a la verdad.

Pues bien, cuando en un proceso se trata de esclarecer una situación determinada, mediante el testimonio de una persona, se le impone a ésta, la obligación de decir la verdad. Esta obligación puede ser exclusivamente de carácter jurídico, o ir acompañada por la exigencia del juramento. En estricto Derecho, lo que nos interesa para la conformación del delito en estudio, es únicamente la obligación jurídica de no mentir, pues cuando se vierte una declaración falsa, con juramento o sin él, está surgiendo uno de los presupuestos del falso testimonio. Sobre el juramento, tratamos en un capítulo aparte, su razón de ser, y el papel que ha desempeñado en la figura delictiva que es objeto del presente estudio.

Decíamos pues, que al testigo se le impone la obligación jurídica de no mentir, precisamente para garantizar la pureza de la prueba testimonial, tan necesaria para la recta aplicación a los casos concretos, de los postulados generales del Derecho.

Cuando el testigo, en su declaración ante la autoridad competente, desprecia la obligación impuesta, y falta a la verdad en su dicho, está causando un serio perjuicio a la administración de justicia. Aquí toma forma el delito de falso testimonio, cuya conformación requiere esencialmente, la violación al deber de veracidad. Decimos esencialmente, porque también existen otra serie de presupuestos, para dar plena vida a este delito.

Creemos oportuno, para mayor comprensión del tema remitirnos a la opinión autorizada de reconocidos maestros del Derecho, y transcribir de ellos, las definiciones que del falso testimonio se han planteado. La definición siempre es necesaria, porque sirve de fundamentación para

un análisis más lógico del asunto que se trata.

Francisco Carrara define así, el falso testimonio: "La afirmación de lo falso o la negación de la verdad, hechas a sabiendas, en perjuicio ajeno, aunque sea meramente posible, por el que declara legítimamente ante la justicia como testigo".

De esta definición, el maestro Carrara, deduce cuatro criterios esenciales del delito de falso testimonio;

- 1) La declaración judicial y legítima;
- 2) La ocultación de la verdad;
- 3) El conocimiento de que se está mintiendo; y,
- 4) El perjuicio ajeno.

El primer criterio, encierra las características que debe contener toda declaración judicial, es decir, todos los requisitos de validez de acuerdo a los ordenamientos procesales, y que desde luego deben existir, para que la declaración judicial se convierta en elemento formativo del falso testimonio.

El segundo criterio considera esencialmente, la violación al deber de decir la verdad, violación que puede realizarse afirmando lo falso, negando lo verdadero, y en ciertos casos, afirma Carrara, mediante, una reticencia maliciosa.

El dolo o la intención de causar daño, es lo que encierra el tercer criterio propuesto por Carrara, y en el cual se excluye el error y la culpa; en una palabra, afirma el maestro: "La falsedad de las declaraciones no debe buscarse en la proposición afirmada por el testigo, sino en las relaciones entre esa proposición y el estado de creencia de la mente del testigo".

Por último, el cuarto criterio, que es el perjuicio ajeno, no debe llevarnos a confusión. El falso testimonio no requiere para su consumación, que efectivamente se dañen los intereses particulares, porque basta con que se haya dañado el normal desenvolvimiento en la Administración de justicia, ya que es este valor, el que trata de proteger el Derecho, al reprimir punitivamente el delito de falso testimonio.

De Federico Puig Peña, tomamos la siguiente definición: "Entendemos por falso testimonio el hecho de faltar maliciosamente a la verdad en las declaraciones ante los tribunales de justicia, bien negándola, bien diciendo lo contrario de ella".

En la definición anteriormente citada, están comprendidos los elementos integrantes del delito en estudio; el hecho de faltar maliciosamente a la verdad, contiene además de la falsedad de la declaración, el elemento intencional, o sea el conocimiento que el testigo tiene de que está diciendo una falsedad, o en otras palabras, la declaración falsa vertida con ánimo doloso.

Otras definiciones, como la de Teodosio González, (1) son más escuetas, pues solamente hablan de ocultación de la verdad, pretendiendo abarcar con este término la afirmación de lo falso, la negación de lo verdadero y la reticencia. El mencionado autor sostiene "Que se entiende por falso testimonio, la ocultación maliciosa de la verdad en juicio". Más adelante afirma, que el falso testimonio es una acción inmoral y dañosa, y que reúne por consiguiente los caracteres propios y comunes a todos los delitos: inmoral como toda mentira y más por el fin de su intención que es engañar a la justicia: dañosa porque puede arrojar sobre los bienes jurídicos más caros de los ciudadanos, la libertad, la honra, el patrimonio, etc., inmensos perjuicios, o librar al delincuente o al tramposo de la sanción de la justicia.

En todas las definiciones citadas anteriormente, encontramos el criterio común, en cuanto al contenido de la declaración judicial falsa.

Su contenido nos presenta tres formas distintas, a saber:

- 1) La afirmación de lo falso;
- 2) La negación de lo verdadero; y,
- 3) La reticencia.

En la afirmación de lo falso, se comprende toda declaración encaminada a hacer creer como cierto, un hecho que realmente no ha existido, es presentar, como dice Pacheco Osorio, "Con visos de verdad lo que no lo es, es afirmar como verdadero, el hecho falso" o como sostiene

====

(1) Teodosio González. Derecho Penal. Tomo II. Página 211

Manzini "Fingir una impresión sensorial que no se ha sentido o alterar la que se ha recibido".

Es innegable que en la afirmación de lo falso, juega un importante papel, la imaginación del testigo o de quien lo haya inducido. Aquí interviene su inventiva, en forma notoria, pues es preciso imaginar un hecho inexistente, y presentarlo habilmente con apariencia de verdadero. Esta es la forma, que con más frecuencia adquiere el falso testimonio; pero también se presenta con mucha frecuencia, otra de las formas mencionadas, cual es la negación de lo verdadero.

Negar la verdad, es exactamente todo lo contrario de afirmar la falsedad. Cuando se niega la verdad, se pretende hacer creer que no sucedió, el hecho que sí tuvo una verificación real; es hacer aparecer como falso lo que realmente es cierto, o como afirma el ya citado Pacheco Osorio "Es darle apariencia de mentira a lo que no lo es, es afirmar como falso, el hecho verdadero".

Aquí no es de importancia la imaginación del testigo, porque como fácilmente se comprende, nada tiene que crear mentalmente, sino que simplemente se limita, a decir que no aconteció el hecho cierto que él presenció. Basta esa negativa para perjudicar el normal funcionamiento de la administración de la justicia no simplemente porque se niega una prueba, que pudo ser de vital importancia para el esclarecimiento de una situación determinada, sino que también, porque viene a crear un conflicto con el resto de la prueba vertida en un proceso, al afirmar como falso, lo que otro testigo señala como cierto, determinando así un estado de confusión, que lesiona grandemente la eficaz aplicación de la justicia.

Finalmente, otra de las formas que tipifican el falso testimonio, es la reticencia, que esencialmente consiste en callar total o parcialmente la verdad; esto no debe confundirse, con el hecho de negar la verdad, porque como vimos, en esta última forma, existe por parte del testigo, una afirmación, mientras que en la reticencia, el delito se comete por omisión; aquí no se niega la verdad, simplemente se oculta; no dice el testigo que es falso el hecho cierto, sino que sencillamen-

te, dice que no sabe lo que realmente sabe. La reticencia desde luego, es grandemente lesiva a la administración de justicia, porque la priva de elementos probatorios, que pueden ser necesarios para la aplicación de sus principios; sin embargo, debe considerársela con mayor benignidad que las dos formas anteriores, porque sus resultados, no tienen el carácter tan funesto de éstas. En conclusión pues, el delito de falso testimonio lo constituye el hecho de faltar a la verdad, en las declaraciones testimoniales rendidas ante autoridad competente, en forma consciente y libre, ya sea afirmando lo falso, negando la verdad, u ocultando ésta total o parcialmente.

Características.

Haremos una breve exposición de las principales características que reúne el delito de falso testimonio.

En primer lugar, diremos que este delito se produce, no solamente por acción, sino también por omisión. Por acción cuando se afirma lo falso o se niega lo verdadero; por omisión, cuando se produce mediante la reticencia, es decir, cuando se calla total o parcialmente la verdad, desde luego que se omite el cumplimiento de un deber, cual es el de la obligación de testimoniar.

Es un delito común, tomando en cuenta que no está sometido a ningún fuero especial.

Otra característica, es que es un delito perseguible de oficio; y esto es así, porque el bien jurídico que lesiona, es de carácter público, como sucede con la administración de justicia; en consecuencia, no es preciso que exista denuncia de parte, para su persecución.

Agregaremos también que es un delito individual o de ejecución personal, desde el momento, que se comete por la acción u omisión de una sola persona, ya que de existir complicidad sería en el aspecto intelectual, pero no en la ejecución material.

Es también un delito de carácter formal e instantáneo, porque es suficiente con la falsedad o la reticencia, para que se produzca el engaño a la justicia, sin importar si se producen o no, los resultados ma

liciosos que el agente tuvo en mente. Marsich, afirma que es un delito formal, "si se toma en cuenta que en éste se verifica el evento por el solo hecho de su exteriorización."

Diferencias y Semejanzas con el Perjurio.

Queremos hacer aunque sea someramente, una relación al delito de perjurio, no porque sea objeto del presente estudio, sino por las marcadas similitudes que en algunos aspectos, presenta con el falso testimonio; pero al mismo tiempo, es de importancia resaltar también, las profundas diferencias que los separan, y que en consecuencia, producen dos figuras delictivas distintas.

Esencialmente, el perjurio, requiere la violación de la solemnidad del juramento, el cual encierra la obligación de decir la verdad, en el proceso de que es objeto. Más adelante, cuando tratamos de los elementos del delito de falso testimonio, dejamos clara nuestra posición en el sentido de que el juramento no constituye condición para que se produzca tal delito; en consecuencia, podemos establecer como primera y fundamental diferencia, la necesidad del juramento en el perjurio, y la falta de él en el falso testimonio.

El sujeto activo esencial del perjurio, dice Manzini, solo puede ser la persona que tiene calidad de parte en el juicio civil (1); y de acuerdo a nuestro criterio, es ésta, sin lugar a dudas, la condición principal que separa en forma tajante, el perjurio del falso testimonio, ya que en este último, las partes con interés directo en el juicio, no pueden ser sujetos activos de dicho delito, sino al contrario, tienen que ser personas extrañas al proceso quienes pueden adquirir el carácter de sujetos activos del falso testimonio.

Con respecto a la ejecución del perjurio, ésta, solamente puede producirse mediante comisión, o sea, realizado en forma de acción, desde luego que para quebrantar la fórmula del juramento, es necesario que exista una declaración, rendida en una forma contraria, a la promesa contenida en el juramento. No puede pues, cometerse por omisión, me-

=====

(1) Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Penal. Tomo 10. Volumen V.

dante la reticencia, ya que si la parte que ha prestado el juramento, calla la verdad, no está faltando a la obligación que el juramento le impuso, cual es la de decir la verdad. Queda establecida así, otra diferencia con el falso testimonio, ya que en éste si puede cometerse por omisión, mediante la reticencia del testigo.

La importancia del perjurio y su represión, radica esencialmente en que el juramento, es una prueba legal, por demás decisiva, especialmente en lo que se refiere al juramento decisorio, que puede determinar en un proceso civil, su resolución final.

Hay también entre el perjurio y el falso testimonio algunas semejanzas, cuyo conocimiento es de vital importancia, para evitar confusiones, y poder así, delimitar con claridad los campos en que actúan cada uno, de estos dos delitos.

Tanto el perjurio como el falso testimonio tienen como objeto de la tutela penal, la recta y eficaz administración de justicia, porque es éste, el bien jurídico que ambos delitos lesionan.

La semejanza esencial, estriba en el hecho de que en ambos delitos debe faltarse a la verdad, en uno, violando la solemnidad del juramento; en el otro, incumpliendo un deber jurídico. Pero en el fondo el elemento o condición de falsedad, existe tanto en el perjurio, como también en el falso testimonio.

Sobornos de testigos, peritos e intérpretes.

A estas alturas continúa aún, la discusión entre los autores del Derecho, sobre la naturaleza del soborno de testigos, peritos e intérpretes, defendiendo unos la tesis de que es un delito con características propias, y por lo tanto independiente y distinto del falso testimonio.

Quienes sostienen la opinión contraria, afirman que el soborno de testigos, peritos e intérpretes no es un delito autónomo, sino que por el contrario, es una forma de complicidad o de autoría del falso testimonio.

Vicenzo Manzini, a pesar de que reconoce el soborno de testigos, como

una instigación a delinquir, lo trata como delito autónomo y distinto del falso testimonio.

Para nosotros, el soborno de testigos, es realmente una autoría intelectual del delito de falso testimonio. Es cierto que este delito, es de ejecución puramente personal; pero este carácter personalísimo lo consideramos únicamente en lo que atañe a la perpetración material del delito, y no a la totalidad de su conformación. Quien ha sobornado a un testigo, a un perito o a un intérprete, ha tenido necesariamente que idear el delito, que crearlo mentalmente, y en consecuencia es quien determina su comisión, siendo el testigo únicamente un instrumento para su realización material. Sin la ideación del sobornante, sin la planificación que ha hecho, el testigo no hubiera mentido, y el delito no se hubiera producido.

Las distintas posiciones en que actúan sobornante y sobornado, son las mismas en que actúan los autores intelectuales en relación con los autores materiales de cualquier delito.

Dejando sentado ya, cual es nuestra opinión a ese respecto, veamos cuales son las características del soborno, es decir, en que forma debe realizarse para que constituya participación intelectual del falso testimonio.

Debe entenderse ante todo, que el soborno no se realiza únicamente por el ofrecimiento de dinero, ni de cualquier otra dádiva de tipo material o económico, sino que también por el ofrecimiento de cualquier ventaja o provecho, sin importar de la índole que sea.

Puede ofrecerse honores, como recompensa para quien rinda una falsa declaración, interpretación o pericia; puede una mujer, sobornar a un testigo, perito o intérprete, proponiéndole entregársele físicamente; pueden en fin haber innumerables formas de provecho personal para el testigo que miente, como muy acertadamente sostiene Luis Carlos Pérez, cuando afirma: "El el sentido amplio, estas son utilidades que estructuran el soborno, pues si tal solicitud se redujera a la oferta de ventajas económicas inmediatas, desaparecería prácticamente la infracción en un mundo en que la inteligencia elabora sutiles mecanismos para burlar la

acción de la justicia. No solo con dinero se obtienen las conciencias, aunque el dinero sea, el estímulo más importante".

Es conveniente hacer notar también, que no es condición necesaria, para que exista soborno, que el sobornante determine la cantidad exacta, cuando se trata de dinero, o la clase de ventaja o provecho específico, cuando se trata de otra utilidad; basta con el ofrecimiento, siempre desde luego, que éste expresa claramente que la promesa, es en calidad de recompensa por rendir una falsa deposición, peritación o interpretación.

Por otra parte, quien únicamente induce a mentir por cualquier medio pero sin ofrecer ninguna recompensa material o inmaterial, podrá ser instigador, etc., pero nunca sobornante; desde luego que las formas de la instigación son muchas, pero el soborno es una clase de instigación mucho más grave que todas las demás, ya que alienta la mayor perversidad del testigo, perito o intérprete, al hacerlos mentir con la esperanza de una recompensa.

CAPITULO III

BIEN JURIDICO TUTELADO - LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

La acción lesiva del delito se proyecta siempre contra un interés determinado, incidiendo en lo que doctrinariamente se llama un bien jurídico. Este puede ser un interés particular o un interés colectivo, diferenciación que se vuelve compleja, desde luego que después de un proceso analítico consciente, llegamos a la conclusión de que ambas categorías de intereses se funden, en su objeto, en un solo ideal: el bien de la humanidad, o lo que es lo mismo, la protección de los seres humanos contra los actos que afecten su integridad física o su integridad moral, ya sea que esos actos vayan directamente contra los particulares o ya vayan contra las actividades destinadas a su protección.

Esencialmente pues, el interés que el delito afecta es el mismo; pero su forma de manifestarse, o lo que es igual, su manifestación externa, es variable. Esto ha dado lugar a que se distingan los delitos que afectan un interés particular y los que afectan un interés colectivo o público, de acuerdo a los fundamentos de la técnica legislativa, que tienden a plantear el estudio del delito en una forma más lógicamente organizada, para una mejor comprensión.

Una de las formas de clasificación de los distintos delitos ha sido hecha siempre, con base en el bien jurídico lesionado, clasificación que nunca ha sido uniforme en la opinión de los distintos autores, precisamente por la dificultad de determinar con precisión el bien jurídico dañado por la acción del delito.

El falso testimonio es uno de los delitos que ha provocado mayor confusión, en cuanto a su ubicación en la clasificación general, y es que si analizamos, aún a la ligera, el bien jurídico que este delito lesiona en cada caso concreto, nos damos cuenta que es una multiplicidad de bienes jurídicos, los dañados. En unos casos será el bien patrimonial de los particulares el que se verá afectado, como por ejemplo, cuando un testigo rinde una falsa declaración a favor del indicia

do en un hurto o en un robo; en otros casos, será la integridad moral de las personas, la dañada, cuando se rinde por ejemplo, un falso testimonio en contra de un acusado por algún delito contra el honor; y así seguiríamos concluyendo que los bienes jurídicos que el falso testimonio afecta, son varios, de acuerdo a la intención que el testigo tenga cuando rinda una falsa declaración.

Pero no debemos confundir los efectos subsecuentes de un delito, con el bien jurídico primordial que éste lesiona. Así, en el falso testimonio, los efectos de éste se hacen sentir en distintas direcciones, según sea el propósito de la falsedad testimonial; pero primordialmente existe un solo bien jurídico lesionado, que envuelve en sí, los efectos causados por el falso testimonio.

Por otra parte, además de la confusión que existe en la clasificación de este delito por causa de sus efectos, hay otra, que tiene su origen en el hecho de apreciar los medios empleados, y no el objeto directo en la comisión del delito que tratamos. Esto ha dado lugar a que se sostenga por mucho tiempo, y por muchos autores, que el bien jurídico afectado por el delito de falso testimonio, es la fé pública. En principio, al testigo se le considera como un elemento de certeza, para el pleno establecimiento de la verdad judicial; la sociedad en general, deposita en él su confianza, su fé, con la certidumbre de que su dicho, al exponer fielmente la verdad, hará brillar la justicia en toda su magnitud.

El testigo se convierte entonces en depositario de la fé pública, y la sociedad espera de él, que mantenga siempre incólume y sin mancha este bien jurídico que le ha entregado en sus manos, para su custodia y protección; pero el testigo falta a la verdad se inclina por la mentira, y la fé pública que le fué depositada se mancilla y se lesiona, surgiendo entonces las voces que condenan el falso testimonio, porque su acción ha sido lesiva al bien jurídico que en un principio se consideró directamente atacado por este delito: la fé pública.

De aquí arranca el criterio de considerar, que el falso testimonio, lesiona esencialmente la fé pública, y que sea este bien jurídico el

que se pretende proteger, al hacer funcionar la acción punitiva, contra el delito, objeto del presente planteamiento.

Influenciadas por esa corriente están muchos códigos de América Latina y también algunos europeos, que clasifican el delito de falso testimonio, como uno de aquellos que atentan contra la fé pública.

Inspirados por el mismo criterio, pero con un sentido de mayor generalización muchos otros códigos incluyendo el nuestro, lo clasifican como un delito de falsedad.

Es cierto desde luego, que la fé pública se encuentra en el paso de este delito, y que en consecuencia sufre también la lesión que éste causa; pero el delito no se detiene allí; continúa su marcha y finalmente, asesta su golpe más rudo, a la Administración de Justicia, en la cual se estrella con toda su fuerza, y a quien comunica todo su daño. Todos los bienes dañados, todos los intereses lesionados, se funden al final, en un solo, en el que ocupa la cúspide de todos ellos: La Administración de Justicia.

Este es el bien jurídico por excelencia, que sufre el daño del falso testimonio; todo su mecanismo se descompone, se invalidan sus funciones, y su objetivo primordial, cae en la frustración. Sin embargo, es conveniente hacer notar, que a pesar de que este es el criterio que actualmente se acepta en forma casi unánime, existen tratadistas, y legislaciones también, como ocurre por ejemplo en Alemania y en casi todos los países de tipo Anglo-Sajón, que se inclinan por el criterio de que el bien jurídico lesionado en este caso es la solemnidad del juramento, criterio en el cual, no se oculta la influencia religiosa que le ha determinado, y que los ha llevado a denominar perjurio, a este delito. Pero a pesar de ello, puede advertirse que en el fondo, por ser el juramento un medio de prueba, se reconoce a la Administración de Justicia, como el bien jurídico que en definitiva resulta lesionado por la acción de la falsedad testimonial. Precisamente, al comentar el Código Aleman, Merkel, afirma: "Que el perjurio es la violación u ofensa consciente del juramento que los ciudadanos tienen que prestar, a menos de que contenga un puro quebrantamiento del jur

mento prestado. El objeto inmediato del ataque consiste aquí en la fuerza probatoria atribuida a la forma del juramento en la esfera de la administración de justicia, que es una condición para que el Derecho se realice ordenadamente, y objetivo mediato, en los intereses que de esta administración se hayan pendientes.

Por el primer aspecto, su significación es de un crimen de falsedad, pero por sus relaciones con la Administración de Justicia, es un delito contra ésta".

En esta exposición de Merkel, notamos que se tiende a exponer un criterio mixto, es decir, que se toma como bien jurídico lesionado, la solemnidad del juramento, pero se reconoce al mismo tiempo, que por los efectos de la quebrantación de esta solemnidad, la dañada es la administración de justicia.

A pesar de todas estas discrepancias, la administración de justicia, es el bien jurídico que prevalece por sobre todos los demás, en el sentido de que es el directamente dañado, cuando se falta a la verdad en una declaración testimonial.

Ahora bien, en muchos autores encontramos que el delito de falso testimonio, lo colocan entre aquellos que atentan contra la Administración pública; y nos preguntamos, será el concepto de administración pública, contrapuesto o incompatible con el de administración de justicia?

Nosotros entendemos que el concepto de administración pública, en un sentido amplio, encierra necesariamente, toda la actividad del Estado, que está desde luego orientada en diversas direcciones. En consecuencia, podemos afirmar según nuestro criterio, que administración pública y administración de justicia no son conceptos contrapuestos ni incompatibles, sino que constituyen género y especie; la administración de justicia, es una de las tantas direcciones en que se proyecta la administración pública, y por lo tanto, no es un error incluir el falso testimonio, entre aquellos delitos que afectan la administración pública. Sin embargo, desde un punto de vista técnico, es

más conveniente hacer de este delito una clasificación más específica, incluyéndolo entre los que dañan la administración de justicia, para evitar complicaciones que pudieran llevar a más confusiones.

Una vez expuesto que el bien jurídico perjudicado por la acción de falso testimonio, es la administración de justicia, concluimos que es ésta en consecuencia, el objeto de la tutela penal, establecido por la Ley al castigar el delito en cuestión. Y no podría ser de otra manera, dada la magna importancia que la justicia representa para todos los pueblos. Se ha dicho que la justicia es la luz, la esperanza y la garantía de los pueblos, y que la falta de ella arroja a los pueblos a la abyección y la disolución.

Pero es necesario aclarar, que cuando hablamos de justicia en el presente estudio, no lo hacemos refiriéndonos al concepto idealista de ella, ni a su carácter filosófico, que contiene el principio de que todos los hombres sean tratados en igual forma, en paridad de condiciones o circunstancias, aunque desde luego, reconocemos que la justicia en su sentido filosófico e idealista ha inspirado la concepción de la justicia en el Derecho.

Pero lo que aquí nos interesa, es el concepto concreto de justicia, entendida como objetivo primordial del Derecho, que tiende a normar en forma obligatoria la conducta de los hombres entre sí, y de éstos con el Estado, imponiendo sanciones a quienes no cumplan con esa obligatoriedad. El objeto jurídico, anota Luis Carlos Pérez, radica en la disminución de la efectividad de los jueces obtenidas por vías fraudulentas y mentirosas. Si se interfiere la marcha de la justicia, prosigue el citado autor, el Estado se incapacita parcialmente para cumplir uno de sus fines esenciales, cual es el de proteger coactivamente el derecho de cada uno de los asociados y los de la comunidad entera. El ataque contra la forma en que la institución de la justicia produce sus resoluciones penetra con mayor profundidad y afecta zonas más amplias, como la facultad que asiste a todos los asociados para que las decisiones jurisdiccionales no surjan viciadas de ningún modo y debe sancionarse por lo mismo a quienes atenten contra esa sana aspiración demo-

crática (1).

Concluyendo, reafirmamos que la acción lesiva del delito de falso tes
timonio, más que un daño a los intereses puramente particulares, pro-
duce un perjuicio serio a los procedimientos de que la justicia se va
le para poder realizarse plenamente, y es por eso que el delito exis-
te aunque no se produzca contra los particulares un daño real o poten
cial, ya que la falsedad puede llevar la finalidad de beneficiar al al
guna persona, mientras que la justicia siempre sufre daño, al ser fal-
seados los medios de su administración.

=====

(1) Obra citada.

CAPITULO IV

EL SUJETO DEL DELITO

- a) Sujeto activo
- b) Sujeto pasivo

a) Sujeto activo

El sujeto activo del delito de falso testimonio, está constituido en la gran mayoría de los casos por un testigo; pero pueden serlo también un perito, un intérprete o un traductor.

Sin embargo hay autores que solamente dan el carácter de sujeto activo del falso testimonio al testigo, dejando al perito, intérprete y traductor, como figuras delictivas distintas como son la falsa peritación y falsa interpretación y traducción.

Quienes eso sostienen no dejan de tener alguna razón, porque existen en esas figuras delictivas, algunas diferencias, que pueden obligar a tomarlas como independientes entre sí.

Pero la verdad es que esencialmente todas ellas, atacan en la misma forma, produciendo idénticos efectos, al mismo bien jurídico; además nuestro código, los encierra en un solo tipo de delito, y siguiendo ese orden, es que nosotros sostenemos que el testigo, el perito, el intérprete y el traductor, pueden ser agentes del delito de falso testimonio.

En torno a este asunto, Manzini, (1), expresa: "El sujeto activo esencial del delito que estudiamos puede ser exclusivamente el testigo que tenga obligación de deponer ante la autoridad judicial, o bien el perito, o el intérprete nombrado por la autoridad judicial. Quien no tenga una de estas cualidades no podrá ser sujeto activo esencial del delito de que se trata, aunque pueda venir hacer co-reo de él, como por ejemplo, el instigador, cuando la instigación haya sido acogida y se haya cometido la falsedad".

=====

(1) Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Penal.

Tomo 10. Volumen V.

Analizaremos entonces cada uno de los entes que pueden llegar a convertirse en sujetos activos del delito de falso testimonio.

a) El testigo

Este es desde luego, el que con mayor frecuencia, se convierte en sujeto activo del delito en estudio, debido sin lugar a dudas, a que el testigo constituye un medio de prueba, verdaderamente importantísimo y frecuente.

Mucho se ha combatido la existencia de este medio probatorio, aduciendo la facilidad con que el testigo, puede engañar a la justicia, y entorpecer su normal y recto funcionamiento.

Pero a pesar de todas las críticas, y aún con todos los riesgos que esta clase de prueba representa, continúa siendo, uno de los más importantes medios con que el derecho cuenta, para poder realizar con cierta eficacia, sus propios postulados.

Comprendiendo esa realidad, Benthan, expresa: "Los testigos son los ojos y los oídos de la justicia, y su importancia, especialmente en el proceso, es indiscutible".

Menos metafórico, pero no por ello, es menos acertado Rafael de Pina, cuando expresa en su obra "Tratado de las Pruebas Civiles", que la prueba testifical es tan peligrosa como imprescindible".

Francisco Carrara, en su Programa de Derecho Criminal, también resalta, la importancia de la prueba testifical, al mismo tiempo que advierte los peligros a que dá lugar, cuando expresa: "Casi es instintivo en el hombre invocar el testimonio de terceros, cuando quiere inducir a algunos a que le preste fé a su palabra, o buscar las atestaciones de terceros para asegurarse de la verdad de lo que otros afirman. Este instinto tiene su origen en la sospecha de que, el que afirma algo en propio interés, puede fácilmente mentir y viceversa, en la presunción de que le rinde homenaje a la verdad el que no tiene interés en mentir. Ya demostré que en esta última presunción se apoya toda la credibilidad de los testigos judiciales, así como de la mencionada sospecha nace la costumbre universal de que los testigos, sean instru

mentos eficacísimos, en todos los juicios, pues si en período de los llamados juicios de Dios, el orgullo humano, gloriándose de tener a su disposición el testimonio Divino, despreció las atestaciones de los hombres, pronto se desvaneció esa pretensión tan audaz, y hubo que volver a aquel método, que es más conforme a los principios de la razón humana, y los testigos fueron elemento principal de todos los procesos; en asuntos criminales lo fueron tanto en el proceso acusatorio, como en el inquisitivo y el mixto. Pero como la experiencia demuestra que la tendencia humana a seguir la verdad suele ceder ante la fuerza de las pasiones, y que los testigos por ligereza o por móviles secretos, frustran la expectativa del que esperaba de sus labios la exposición sincera de lo que conocían, fué también antiquísima la idea de buscar medios, para vencer esos móviles secretos y hacer que los testigos consideraran más seriamente la importancia de su cargo".

Es indiscutible pues, la necesidad del testigo en un proceso judicial, y sin negar las fallas de que adolece este medio de prueba, debemos afirmar que hasta el presente no ha podido ser sustituida, por una prueba más eficaz, y menos insegura.

De testigo, se han dado múltiples definiciones, y para mayor ilustración citaremos en forma literal algunas de ellas:

Escriche. "Testigo es la persona fidedigna de uno u otro sexo, que puede manifestar la verdad de los hechos controvertidos".

Capitant. "Persona en cuya presencia, y de intento o por azar, se cumple un hecho que cae bajo sus sentidos, que puede comprobar y del cual puede guardar memoria".

"Persona llamada a prestar declaración ante la justicia, sobre ese hecho, por lo común bajo juramento. También se le denomina testigo judicial".

En términos generales diremos que testigo es la persona que tiene conocimiento de un hecho determinado, que lo ha percibido mediante sus sentidos, y que en consecuencia, está en capacidad de poner en cono-

cimiento de los demás, lo que él ha percibido.

Con base en la anterior idea de testigo que hemos expuesto, podemos llamar al testigo judicial, la persona que relata ante una autoridad judicial, un hecho por él percibida, y que tiene significación jurídica en un proceso.

En el desarrollo de un proceso judicial encontramos siempre que participan diversas clases de testigos, y en este caso nada mejor que transcribir las definiciones que nos dá Capitant, en su diccionario jurídico:

- TESTIGO DE CARGO: "El que declara en apoyo a la acusación".
- TESTIGO DE DESCARGO: "El que declara en apoyo de la defensa".
- TESTIGO DE MORALIDAD: "Persona que por conocer a un individuo, es llamada a suministrar informaciones sobre su carácter y costumbres".
- TESTIGO INSTRUMENTAL: "El que asiste al oficial del estado civil en la redacción de un acto de matrimonio, o a un oficial público en la redacción de ciertos actos auténticos, como donación o testamento por acto público o cuando las partes no saben firmar. Tiene por función afianzar y confirmar con su intervención y su firma la veracidad y fé de un acto".

Las anteriores son definiciones, que resumen la noción vaga que generalmente tenemos de testigos. Pero es importante también, meditar acerca de donde nace la importancia del testigo en un proceso judicial.

No dudamos que es inherente a la naturaleza del ser humano, el buscar con afán, los medios que lo lleven a poner en evidencia la veracidad

de los actos de los demás, precisamente porque en lo íntimo de su ser, intuye la posibilidad, de que falta a la verdad, quien afirma como ciertos sus propios actos, desde luego que en esa afirmación, vá involucrado un interés propio; mientras que por el contrario, el dicho de un tercero, se vé desposeído de ese interés propio, razón por la cual se le asigna cierta veracidad a lo que afirma. Esta razón para todos los actos de la vida, y de una antigüedad que se pierde en el tiempo, es desde luego, la misma razón en que se asienta la importancia que tienen los testigos en un proceso judicial.

Es necesario analizar cuales son las principales características de un testigo, para que pueda llegar a convertirse en agente del delito que estudiamos, y en que casos no puede llegar a serlo.

En primer lugar, el hecho que determina la calidad de testigo es que declare en causa judicial ajena, es decir que él no sea parte con interés directo y notorio en dicha causa. No importa que en alguna forma haya intervenido en los hechos sobre los cuales se le interroga, siempre y cuando su participación en esos hechos no tenga un carácter delictivo, ni que tampoco a causa de esa participación resulte ser ofendido. Y es que en realidad, en la mayor parte de los casos un testigo tiene que hacer en su declaración, referencia a hechos puramente personales, como por ejemplo, la explicación del motivo por el cual se encontraba presente en el lugar de los acontecimientos, o así mismo explicar que intervino para evitar que ocurriera el suceso, objeto del juicio en el cual depone, y en fin tiene que dar siempre una serie de datos y explicaciones, que pueden ser considerados como hechos propios del testigo, pero que sin embargo no le dan la calidad de indiciado ni ofendido, sino que lo mantienen como un tercero, extraño a la causa judicial en la cual rinde su declaración.

Sobre esta cuestión Vincenzo Manzini (1), afirma: "El objeto de la prueba en orden a la cual se hace el falso testimonio, comprende tanto los hechos principales de la causa, como sus circunstancias, ya que los unos y los otros son hechos que pueden servir, para formar la convicción del juez".

=====

(1) Tratado de Derecho Penal. Tomo 10. Volumen V.

Por su parte, Luis Carlos Pérez (2), se pregunta "Puede considerarse como delito el ocultamiento de las condiciones personales del declarante? La respuesta no puede ser sino afirmativa, porque el texto de la declaración constituye un todo estructural y, de acuerdo con la Ley el juez aprovecha el examen de las condiciones personales del testigo para formar su convicción"

Ahora bien, con respecto a los casos en que un testigo no puede ser agente del delito que estudiamos, hemos de decir que esos casos, son producto en su casi totalidad, de disposiciones legales que atañen a la materia. Es sabido que para que una declaración falsa, pueda degenerar en el delito de falso testimonio, es imprescindible que esa declaración sea legalmente válida, porque de lo contrario, al carecer de validez legal, faltaría uno de los elementos de este delito, como es la declaración judicial, que más adelante estudiaremos con algún detenimiento.

En consecuencia en todos aquellos casos en que la Ley no le dá ningún valor a una declaración, el que la rinde faltando a la verdad, no puede cometer el delito de falso testimonio.

Los casos concretos, de imposibilidad legal para servir el cargo de testigo, hemos de estudiarlos, con mayor amplitud, cuando tratamos sobre la regulación de este delito en nuestro Código Penal vigente. En conclusión pues, la condición esencial que debe darse, para que un testigo adquiriera la calidad de agente del falso testimonio, es que rinda una declaración falsa legalmente válida, la cual abarca, no solamente la afirmación de una falsedad, sino también la negación de la verdad. En torno a esta cuestión volvemos a citar la opinión autorizada de Francisco Carrara (1), quien al analizar los presupuestos de falso testimonio, afirma: "Por lo demás, el elemento de la falsedad lo constituyen

=====

(2) Derecho Penal Colombiano. Parte Especial. Volumen I

(1) Obra citada

tanto la afirmación de lo falso, como la negación de lo verdadero, y también dentro de ciertos límites, una reticencia maliciosa".

Condición necesaria es también, que el testigo deponga falsamente ante una autoridad judicial competente; es decir que exista una relación jurídica entre el testigo y la autoridad ante quien declara.

Pero estas dos últimas condiciones las trataremos adelante, en este mismo capítulo, cuando las analicemos independientemente como elementos del delito de falso testimonio, de acuerdo al planteamiento, que antes propusimos sobre este punto.

b) El Perito

Al hablar del testigo, hemos tratado de resaltar su importancia, en el curso y resultado de un proceso judicial, haciendo notar que es decisiva su influencia, para determinar la verdad sobre los hechos controvertidos en un proceso.

También hemos puesto de relieve, que esta influencia pueda asimismo ser negativa, destruyendo toda posibilidad de encontrar la verdad y lanzando a la justicia por caminos equivocados.

La importancia e influencia del perito en las distintas clases de procesos judiciales, no es menor.

Y es que, la intervención del perito, en el desenvolvimiento procesal de un juicio, implica no solamente la necesidad de una conducta veraz, sino que también, el dominio, aceptable por lo menos, de la ciencia o el arte, sobre que es requerido a dar su dictamen.

Las funciones del perito son de diversas especies, y es por ello que existen, distintas clases de ellos; como por ejemplo, peritos médicos, agrimensores, mecánicos, valuadoras, calígrafos, etc. Cada uno de ellos desde luego, lleva sobre sí, una enorme responsabilidad, y de su acierto y veracidad en un dictamen, depende en la gran mayoría de los casos, un epílogo justiciero en los procesos judiciales.

Hay autores que no admiten entre testigos y peritos, una diferencia sustancial, como sostiene Cousele, cuando afirma: "El testigo es una persona que declara sobre un hecho, que ha visto o que ha oído. Puede decla

rar sobre lo que ha visto con las más amplias facultades normales de un hombre; puede también declarar con facultades especiales de técnica, y no por ello dejar de ser testigo para convertirse en un perito".

Es decir, asimila al testigo con el perito, señalando entre ellos, una diferencia que consiste simplemente, en la clase de deposición que rinden.

Pero la verdad, que perito y testigo son esencialmente, dos entes totalmente distintos. Ya dijimos antes que el testigo relata aquellos hechos que él ha percibido por medio de sus sentidos. Lo que el testigo ha visto constituye la esencia de su versión, y nadie puede tomar su lugar, porque la narración de los hechos acontecidos, es cuestión de quien los ha presenciado; en cambio el perito, al rendir su dictamen, lo que hace es dar una opinión técnica personal sobre determinado asunto, lo cual puede ser hecho también por otro que tenga conocimientos técnicos del asunto en cuestión.

La diferencia esencial pues, de testigo y perito, estriba en que el testigo dá un relato de un hecho que no se repite, y que no está determinado por ninguna clase de reglas técnicas; en tanto que el perito, al dar su dictamen, lo que hace, es aplicar sus conocimientos técnicos, para determinar con cierta precisión, la magnitud o alcances de ciertos hechos ya existentes.

Precisamente, al tratar de las diferencias que entre perito y testigo existen, Carnelutti, en sus Lecciones sobre el Proceso Penal, expresa: "Se ha descubierto por los teóricos del proceso civil, que el perito no es como el testigo, un objeto, sino un sujeto que busca y dá valoración; no se coloca por tanto, al lado del testigo, ante el juez, para ser examinado, sino al lado del juez, para examinar; comunica, desde luego, a éste, las observaciones que ha hecho, y por eso narra a manera de testigo; pero mientras la actividad judicial de éste último, comienza y termina con la narración, la del perito ha comenzado antes con buscar y con observar".

Entonces pues, lo que caracteriza al perito, son los conocimientos especiales que posea, y que sirvan para establecer la certidumbre, en

hechos de importancia jurídica.

Luis Carlos Pérez (1), define al perito como la persona que pone al servicio del funcionario competente sus conocimientos especiales sobre determinada materia, a fin de hacer inteligible algún punto importante y facilitar el discernimiento del derecho a la recta interpretación de las cosas; para Carlos Fontán Balestra (1), es la persona que posee especiales conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

Precisamente, por la característica de los peritos, o sea, los conocimientos especiales que poseen, la prueba de su falsedad se vuelve un tanto más difícil, desde luego, que las reglas del arte, la ciencia, etc. sobre que dictaminan, sean flexibles, y en esa flexibilidad puede escudarse, al falsear sus conclusiones.

Somos de opinión, que moralmente, la actuación mendaz de un perito, es aún más censurable que la del testigo, si tomamos en cuenta, que los primeros están en una situación de más ventaja que los últimos, y su jerarquía es de mayor privilegio; son los peritos, como dice Levene, (2), "Una categoría de jueces", y su falsedad es por lo tanto, más vituperable".

Por otra parte, los peritos pueden cometer el delito de que se trata en la misma forma que los testigos, tales son: afirmando una falsedad, cuando su dictamen contiene afirmaciones de circunstancias inexistentes; negando lo verdadero, cuando en su dictamen niegan la existencia de circunstancias, que por sus conocimientos han podido establecer como ciertas; o bien, ocultando en parte la verdad, cuando a pesar de haber comprobado la totalidad de una circunstancia, dictaminan sobre ella en forma incompleta, con grave daño a los fines de la justicia.

====

(1) Obra Citada

(1) Derecho Penal. Parte Especial. Pag. 765

(2) Obra Citada

c) Intérprete y Traductor

Muchos tratadistas del Derecho, han querido ver en la interpretación falsa, al igual que en la falsa peritación, una figura delictiva distinta del falso testimonio y aunque desde luego existe cierta diferencia que ya antes tratamos, lo que realmente debemos tomar en cuenta para reunir estos actos en un solo tipo de delito, es esencialmente su proyección negativa hacia el bien jurídico tutelado en esta caso, tal como antes lo expresamos en una forma más detenida.

Por otra parte hay quienes, dan al intérprete el carácter de perito, por considerarlo como poseedor de conocimientos especiales, los cuales pone al servicio de la justicia, en los distintos procesos judiciales; mientras que otros, como Garcón, pretenden asimilarlo al testigo.

Por nuestra parte, pensamos que el intérprete, si bien participa en algunos aspectos de esas dos naturalezas, esencialmente, constituye una figura distinta con naturaleza propia, ya que sus funciones no son las de dictaminar como el perito, desde un punto de vista técnico sobre determinadas situaciones, ni tampoco las de narrar como el testigo, los hechos ocurridos en su presencia.

El intérprete, es más bien, en ciertos casos un complemento o auxiliar de testigos y peritos, si tomamos en cuenta que su misión en un proceso judicial, no es la de crear pruebas, como los dos últimos citados, sino tomar las ya existentes, para hacerlas inteligibles a los demás; así por ejemplo, la declaración testimonial de una persona, vertida en una lengua extraña a la que se usa en el proceso, es una prueba creada, una prueba que ya existe en ese proceso, y el intérprete lo que hace, es poner en conocimiento de la justicia, lo que el testigo ha manifestado en un idioma extraño; lo mismo ocurre también, cuando el testigo, aunque posea el idioma propio del proceso no puede darse a entender en forma oral, como será el caso de un testigo mudo.

Desde luego, el intérprete, no es de ninguna manera responsable de la veracidad de una declaración, por él interpretada; su obligación se limita a la fidelidad y exactitud con que esa declaración es interpretada o traducida.

Al hablar del intérprete, nos referimos también al traductor, ya que es necesario dejar sentado, que entre ambos, no existe ninguna diferencia esencial, y la única diferencia podría ser de carácter formal; en efecto, el intérprete lo que hace, es traducir en forma inmediata lo que escucha de una persona, y en tanto que el traductor lo hace, no de lo que escucha de una persona, sino de lo que antes se ha dicho y que ha quedado asentado por escrito.

En consecuencia, debemos señalar al intérprete y traductor como posibles sujetos activos del delito que tratamos, porque las consecuencias jurídicas, morales y sociales de una falsa traducción o de una falsa interpretación, son las mismas que la Ley trata de evitar al castigar el testimonio falso de una persona.

b) Sujeto pasivo

Hemos estudiado antes, el sujeto activo del falso testimonio; ya que dijimos quienes pueden serlo y en que casos.

Pero en todo delito existe también, para su conformación total, el sujeto pasivo, que es esencialmente quien recibe en una forma directa, el daño causado por la lesión del delito.

En la mayor parte de delitos, es cuestión sencilla, que no admite controversia determinar con exactitud, quien es el sujeto pasivo. Pero en el falso testimonio no ocurre así: aquí se tropieza con la dificultad de señalar con acierto sobre quien recae en forma directa la acción lesiva del delito.

Como ya en otro Capítulo señalamos, la acción del delito de falso testimonio, daña en forma evidente un sinnúmero de intereses particulares, según la intención que el sujeto haya tenido al declarar falsamente; pero también es cierto que el objetivo primordialmente dañado en este delito, es uno solo: la administración de justicia, que es una institución necesaria y esencial para el normal funcionamiento de toda sociedad; en consecuencia, debemos concluir que el sujeto pasivo del delito de falso testimonio es la sociedad misma. Naturalmente en cada caso concreto, ella está representada por una sola persona, o por un grupo

de personas, y aunque éstas en un momento determinado puedan adquirir la categoría de ofendidos en un proceso, no por eso adquieren la calidad de sujetos pasivos, que solo puede serlo como hemos dicho, la sociedad entera.

Creemos conveniente insistir, en el hecho de que para que el falso testimonio constituya delito, no es menester, que se produzca un daño real a los particulares; el delito existe independientemente del resultado producido por el testimonio falso de una persona.

CAPITULO V

ELEMENTOS DEL DELITO DE FALSO TESTIMONIO

En todo estudio que tienda a conocer en una forma más o menos amplia, la total conformación de un delito, es desde todo punto de vista, im prescindible, analizar en forma detenida los elementos que agrupados en un todo, constituyen un delito determinado.

Llegar a conocer bien esos elementos, es pues, conocer con amplitud el delito en sí, es compenetrarse de la importancia y alcance que tiene en la evolución jurídica de una colectividad humana.

Pasemos entonces a estudiar los distintos elementos que forma el de lito de falso testimonio.

Como ocurre **siempre en todos los temas del Derecho**, las opiniones nun ca son unánimes, precisamente porque los tratadistas de esta disciplina, enfocan las diversas cuestiones desde puntos de vista distintos.

Es por la razón antes apuntada, que existen diferentes clasificaciones de los elementos que integran este delito, diferentes en cuanto a la manera como son planteados, pero no en cuanto al fondo, porque en este caso sí existe una relativa unidad de criterio.

Así por ejemplo Dattino plantea los elementos de este delito de la siguiente manera:

- a) Elemento formal: Deposition, pericia e interpretación ante el juez.
- b) Elemento **substancial**: Afiración de lo falso o **negación** u ocultación de lo verdadero.
- c) Elemento intencional o dolo: Conciencia de la afirmación, **nega** ción u ocultación.
- d) Elemento material: Daño a la justicia y posible daño al particular.

Por su parte Eugenio Cuello Calón (1), clasifica los elementos de este delito de la siguiente forma:

=====

(1) Derecho Penal. Parte Especial.

- 1) Un testimonio dado en juicio criminal.
- 2) El testimonio ha de ser falso; contrario a la verdad.
- 3) Intención criminal.

Por nuestra parte, vamos a plantear los elementos del delito de falso testimonio, de esta manera:

- 1) Una declaración judicial falsa.
- 2) Una autoridad competente.
- 3) Un elemento moral o síquico.

Una declaración judicial falsa

La declaración judicial falsa, es sin ninguna discusión uno de los principalísimos elementos integrantes del delito de falso testimonio, desde luego que en ella se plasma, en una forma por demás evidente, la realización material y objetiva de este delito.

Veamos primero, que es una declaración judicial, es decir, en que circunstancias debe darse para que se tenga como tal; y posteriormente las razones que deben existir, para agregarle el calificativo de falsa.

La declaración judicial, simplemente, es la manifestación que un testigo hace ante la autoridad competente, cuando narra los hechos por él presenciados; es pues, el documento contentivo de las afirmaciones del testigo, vertidas en un proceso judicial. Pero desde luego que esas afirmaciones entrañan una obligación para el testigo, la cual consiste en el deber de decir nada más que la verdad, y toda la verdad. Este deber constriñe al testigo, a que relate todo lo que sabe, absolutamente todo, sin ocultar nada, de los hechos que presenció y sobre los cuáles es interrogado.

El concepto de declaración judicial excluye a los testigos instrumentales, porque como afirma Carrara, estos pueden incurrir en falsedad documental, pero no en falso testimonio. El mismo Carrara (1), al referirse a la declaración judicial, afirma que ésta debe ser legítima, con

====

(1) Obra Citada

dición que se cumple, cuando es completa, ya que, mientras no se dá por concluido el examen, el testigo puede retractarse eficazmente.

Nosotros, no pensamos, que en este caso el testigo pueda retractarse, sino más bien desistir de su acción delictiva, que como veremos más adelante, es una situación distinta de la retractación. Las otras condiciones para que la declaración, sea legítima según Carrara, son: que sea hecho ante el juez competente, y que sea efectuada con todas las formas exigidas para su validez, por la ley procesal.

Es indiscutible que la declaración judicial, para que sea legalmente valida, y en consecuencia, para que pueda dar lugar al falso testimonio, debe ser completa: porque cuando no es así, el testigo no ha expresado todo su pensamiento, y por lo tanto no puede llegarse a ninguna conclusión, con base en afirmaciones parciales, que desde luego no pueden reflejar con exactitud, la realidad de los hechos acontecidos, ni tampoco puede establecerse en forma cierta, la intención del testigo al declarar.

Por otra parte, la declaración judicial debe versar sobre todos aquellos hechos que en una u otra forma, ayudan a encontrar la verdad de los acontecimientos que se investigan, y que han dado lugar a un proceso judicial, porque como afirma Manzini (1), el objeto de la prueba en orden al cual se hace el falso testimonio, comprende tanto los hechos principales de la causa, como sus circunstancias, ya que los unos y los otros son hechos, que pueden servir para formar la convicción del juez.

Cuando nos referimos a que la declaración judicial de un testigo, debe contener el relato de todas las circunstancias que rodean la ocurrencia de un hecho determinado, no aludimos a circunstancias que carezcan de valor probatorio, sino a las que atañen directamente al objeto de la prueba, porque de no ser así, no se aportaría ninguna ayuda eficaz en la investigación, ni tampoco existiría un peligro potencial, de lesionar el buen funcionamiento de la administración de justicia,

====

(1) Obra Citada

que en este caso es el bien jurídico tutelado por la ley. Sobre este punto, Manzini sostiene, "Que no es necesario, para la imputabilidad del delito de falso testimonio, comprobar el grado de importancia que la deposición falsa o reticencia hubiera podido tener o haya tenido efectivamente en el proceso en que la hizo. Pero cuando lo afirmado o negado falsamente, o lo callado, no tenga importancia alguna para la prueba de los hechos, de las circunstancias, o de otros elementos que interesen a la causa, es decir, para la convicción del juez, la falsedad o la reticencia no es punible, quedando excluida la posibilidad de una lesión del interés protegido por la Ley."

La delcseración judicial en la cual se afirma una falsedad, o se niegue la verdad, o se oculte ésta total o parcialmente, es la que hace surgir el delito de falso testimonio. De acuerdo con Manzini, la afirmación de la falsedad consiste en la disconformidad positiva entre la declaración y la creencia del testigo que finge haber recibido una percepción sensorial que en realidad no tuvo, o bien, altera la que percibe realmente; siguiendo al mismo autor, la negación de la verdad consiste en la disconformidad negativa entre la declaración y la creencia del testigo, que niega que un hecho o circunstancia realmente ocurridos, en determinadas condiciones de tiempo y de modo, conocidas por él, se hayan verificado, o hayan ocurrido en aquel tiempo o en aquel modo, o niega haber recibido las percepciones sensoriales que efectivamente recibió acerca de tales hechos o circunstancias. La declaración es falsa entonces, cuando el testigo narra un hecho en una forma distinta a la que percibió mediante sus sentidos, es decir, afirmando algo totalmente distinto a lo que realmente sabe, o bien, cuando niega aquellos hechos que él sabe, que realmente son ciertos.

Cuando se oculta la verdad, total o parcialmente, es cuando tiene lugar la reticencia, que según Manzini está indicada en el hecho de quien al deponer como testigo ante la autoridad judicial, calla en todo o en parte, lo que sabe acerca de los hechos sobre los cuales es interrogado (1). Existen otras situaciones que podrían confundirse, en la reti-

=====

(1) Obra Citada.

cencia, pero que sin embargo son distintas, como ocurre en el caso del testigo que se niega a comparecer al examen judicial, caso en el cual, cometería otra clase de delito, pero no el de falso testimonio, porque para que este se produzca mediante la reticencia, es preciso que el testigo comparezca al Tribunal, y que en el momento de ser examinado manifieste que no sabe nada acerca de lo que se le interroga, a pesar de conocer los hechos que se investigan. Debe quedar claro, que para que pueda hablarse de reticencia, es necesario que el testigo, acate la orden de comparecer al examen, "Pero frustra en todo o en parte el examen mismo, ocultando lo que sabe, callando cuanto podría revelar o afirmando que no sabe nada".

Por último, queremos hacer énfasis en las condiciones que toda declaración debe reunir, para que preste mérito y dé origen al falso testimonio. En primer lugar, la declaración debe haber sido rendida, sin que falte ninguno de los requisitos, que para tal efecto exige la Ley; luego, el contenido de la declaración debe ser pertinente aunque sea en parte, al objeto de la prueba, porque si todo su contenido es ajeno a los hechos que han dado lugar al proceso, no tendría ninguna significación para éste, y como resultado, no habría ningún perjuicio en detrimento de la justicia, que es precisamente lo que nos interesa en el delito que tratamos.

Una autoridad competente

La autoridad competente en este caso, no debe limitarse únicamente, a aquellas que ejercen una función jurisdiccional, sino que deben comprenderse todas, siempre que tengan suficiencia legal para recabar declaraciones.

Considerar que el falso testimonio solo puede cometerse ante autoridades judiciales, sería limitar la realización de la justicia a uno solo de sus aspectos, porque la justicia o injusticia existe no solamente en los procesos judiciales, sino en todas aquellas funciones en que su finalidad, es dirimir situaciones, que requieren fallos, apegados a lo justo.

La autoridad competente pues, puede ser de carácter penal, civil, la boral, militar, administrativa, y en fin todas aquellas que reúnan condiciones, que hemos señalado en los párrafos anteriores.

En este mismo sentido se pronuncia Luis Carlos Pérez, quien afirma que autoridad competente es cualquiera, que tenga facultades legales, para requerir declaraciones. Esta autoridad, agrega el autor citado, no es solo la que resuelve sobre calificación y mérito del delito, o de los asuntos privados y laborales, sino cualquier funcionario autorizado para recibir juratoriamente, declaración, dictámen o versión, por comisión ú otras circunstancias, como cuando se preconstituye una prueba (1).

Lo anterior no debe llevarnos tampoco, a adoptar un criterio indiscriminado a ese respecto, ya que existen autoridades ante las cuales se vierte una falsedad, y no por ello constituye falso testimonio; tal es el caso por ejemplo, de las falsas declaraciones que se hacen ante las autoridades fiscales, en relación con la tasación de los diversos impuestos, especialmente en lo que concierne al impuesto sobre la renta, y en las declaraciones patrimoniales. En este caso, si bien puede declararse falsamente, no estamos en presencia del falso testimonio, sino que la antedicha acción daría lugar a una defraudación al fisco, y en el cual se ha dañado un interés jurídico distinto a la administración de justicia.

Sobre la idea que en estos casos se tiene, de autoridad competente, no hay uniformidad de criterio, habiendo legislaciones que no admiten el falso testimonio en materia administrativa, limitándolo solo a materias judiciales. Sobre este punto ya expusimos en párrafo anterior nuestra manera de pensar.

Se ha planteado también, otra situación en relación con el tema que tratamos, y que es de suma importancia. Nos referimos a la discusión que existe, sobre si puede producirse el falso testimonio, en virtud de declaraciones rendidas ante árbitros; esta situación desde luego,

=====

(1) Obra Citada

plantea la interrogante de que si los árbitros constituyen autoridad competente para el caso que nos ocupa, Manzini entre otros, no admite la comisión del falso testimonio en declaraciones recabadas por los árbitros, argumentando que éstos aunque se les considerara como funcionarios públicos, no ejercen jurisdicción, pues, una cosa, dice, es ser funcionario público y otra, es ser autoridad judicial. Se afirma también, por quienes sostienen esta tesis, que desde el momento en que el arbitraje impide la litis, los árbitros carecen de acción jurisdiccional, y en consecuencia no puede producirse ante ellos, el delito de falso testimonio.

Es cierto que los árbitros no son funcionarios públicos, pero nadie puede negar, que en su actuación ejercen una función pública y esa función pública está encaminada precisamente, a servir como medio más flexible a la causa de la justicia. No tienen los árbitros el carácter de autoridad judicial, pero no por ello sus objetivos son distintos, porque los alcances de sus decisiones, al actuar como entes supletorios de los organismos judiciales, se proyectan en la misma dirección, en que lo hacen las que emanan de autoridad judicial. La lesión que se produce en unas y otras, lastiman directamente y en la misma forma la recta administración de justicia, que es el bien jurídico que en este caso está tutelado por la Ley.

En conclusión pues, nosotros sostenemos que los árbitros deben considerarse como autoridad competente, para apreciar como delito las falsas declaraciones que ante ellos puedan vertirse.

Elemento Moral o síquico

Por último, estudiaremos el elemento moral o síquico, llamado también elemento intencional, y el cual consiste en la conciencia que tiene el testigo de haber faltado a la verdad.

Para que el delito que tramos, se configure plenamente, es preciso que el testigo tenga la intención de engañar a la justicia, es decir que exista dolo en su acción delictiva, porque como afirma Manzini, el delito solo es imputable a título de dolo; este dolo, continúa el autor citado, consiste en la voluntad consciente y libre y en la inten

ción de afirmar la falsedad, de negar la verdad o de silenciar lo que se sabe, o de dar dictamen o interpretación mendaces, o de afirmar hechos no conformes a la verdad.

Precisamente por la existencia del dolo, como elemento integrante del falso testimonio debe excluirse la comisión por imprudencia de este delito, aunque existan autores, que sostienen la tesis contraria, es decir, abogan porque el falso testimonio constituya delito en su forma culposa, y hay también legislaciones que contemplan el delito culposo, como ocurre por ejemplo en Alemania y Hungría.

Entre los autores que sostienen esta tesis, Franz Von Liszt (1) afirman que los elementos del delito culposo, son, además de la falsa declaración, la ignorancia del testigo de esa falsedad y la imputabilidad de la falsedad, a su imprudencia, en lo que el conocimiento fuere posible. Pero la verdad es que la imprudencia entraña necesariamente, la negligencia del testigo, que puede producirse aún por causas, cuyo dominio ya no puede exigírsele al testigo. La experiencia de tantos años ha demostrado en forma palpable, los muchos errores involuntarios que cometen los testigos por fallas de sus sentidos, alterados muchas veces, por la emoción del momento en que ocurren los hechos sobre los cuales es interrogado; además, en gran número de casos los testimonios se rinden mucho tiempo después de que han ocurrido los hechos, y sería absurdo en estos casos exigir al testigo, una memoria casi perfecta, que no está en sus manos poseer. Sería, como muy acertadamente lo expresa Levene, establecer un deber de observación, difícil de cumplir, pues no es posible adivinar qué hechos pueden ser materia de posterior controversia judicial.

Puede por otra parte, producirse un falso testimonio, debido a coacción física o moral, hecha mediante amenazas de cualquier índole. Esta situación desde luego, debe resolverse de acuerdo a las normas generales del Derecho, por cuanto cae ya, dentro de las causas de justificación; en este caso, quien debe responder por el delito, no es quien rindió una declaración falsa, porque aunque lo hizo siendo consciente

=====

(1) Obra Citada

de esa falsedad, no disponía de su voluntad libre; quien debe responder, decimos, es quien perpetra las amenazas.

Será necesario exigir en este delito, la existencia de un dolo especial? Somos de opinión que no es necesario el dolo especial, para que el delito exista; basta con el dolo genérico, es decir con la intención del testigo de engañar a la justicia, sin importar los móviles que lo impulsaron a ello, como lo sostiene Cuello Calón, cuando afirma: " No creo necesario menester, la concurrencia de una especial intención de perjudicar al acusado, pues el testigo puede alterar conscientemente la verdad en sus declaraciones en contra de aquél, sin ánimo deliberado de causarle perjuicio, sino verbigracia, para favorecer a un tercero."

Muy debatida ha sido la cuestión, en lo que respecta a la veracidad objetiva de una declaración, es decir, cuando el testigo narra hechos que no presenció, pero que sin embargo su narración, corresponde a la realidad de los hechos que son objeto de la prueba.

Existe falso testimonio en este caso? Manzini sostiene la negativa, argumentando que la deposición objetivamente verdadera, aunque hecha, con la convicción y el propósito de decir la falsedad, no es punible, porque constituye una hipótesis del llamado delito putativo. Levene, también se inclina por la negativa; éste expresa: "Algunos llegan a considerar que se incurre en falso testimonio, cuando falsamente, se afirma algo cierto. Es verdad que en este caso hay dolo, pero en cambio creo que faltaría otro elemento, el perjuicio, que no se comete y que por lo tanto no habría delito, sino la falta del deber moral."

Nosotros nos inclinamos a pensar, que en este caso sí existe delito de falso testimonio, apoyándonos en la argumentación de Francisco Carrara, quien al hablar del dolo, en éste delito, sostiene que es preciso que la falsedad se haya atestiguado a sabiendas, y en esto consiste, el elemento intencional del delito. En este continúa Carrara, cualquier error u olvido excluye el dolo, y la apreciación de este dolo depende de las circunstancias; en una palabra, la falsedad de las declaraciones no debe buscarse en la proposición afirmada por el testigo, sino en las relaciones entre esa proposición y el estado de creencia de la

mente del testigo. Poco importa que esa proposición sea verdadera o falsa en sí misma; por esto, sigue afirmando, puede también ser testigo falso el que atestigua una cosa en sí misma verdadera, cuando falsamente narra que la presenci^ó; en este caso, la falsedad no consiste en el hecho, sino en que este hecho, no fué presenciado por el testigo (1).

En efecto, cuando un testigo narra un hecho que no presenci^ó, aunque el relato coincida con lo realmente acontecido, está consiente de su falsedad, desde luego que esos hechos los conoció posiblemente, por medio de terceras personas, y él, no tiene la certeza de su veracidad, y a pesar de no tener certeza, no vacila en declarar maliciosamente, sabiendo que falta a la verdad, y que engaña a la justicia al situarse en una posición que no le corresponde en un proceso judicial.

Es innegable, que en el caso propuesto, la administración de justicia, no sufra daño real, pero de acuerdo a nuestro criterio, sostenemos que para la existencia del delito, basta el daño potencial, o sea la posibilidad de que la justicia sea engañada. Otra cosa es, que en el caso que nos ocupa, la veracidad objetiva de una declaración, influya como atenuante en la graduación de la pena; pero esto, debido a que el perjuicio no llegó a causarle, y nunca porque el delito carezca de legítima existencia.

En resumen pues, el elemento intencional del delito de falso testimonio, lo constituye la idea del testigo de decir una falsedad, el estado de creencia en la mente del testigo de que está faltando a la verdad. Este es pues el elemento moral o síquico del delito que estudiamos, y su existencia como parte integrante de este delito es de suma importancia, ya que entre otras consecuencias, está la de excluir la forma culposa del testimonio falso.

=====

(1) Programa de Derecho Criminal

CAPITULO VI

EL JURAMENTO Y SUS OBJETIVOS

Situar con exactitud el origen del juramento, sería un propósito arriesgado, y también vano, si tomamos en cuenta, que la exigencia del juramento a los testigos, en todos los procesos judiciales se remontan a la más lejana antigüedad.

No es entonces nuestro propósito, pretender señalar la época exacta, o el pueblo determinado, en donde tuvo su origen la práctica del juramento; bast con decir que fué costumbre generalizada en todos los pueblos de la antigüedad, exigir el juramento del testigo, para obtener de su dicho toda la verdad posible.

Sobre este aspecto Luis Carlos Pérez (1) expresa: "Desde las más remotas legislaciones de que se tenga noticia, el juramento fué fórmula predilecta para que sacerdotes y magistrados reconstruyeran la verdad de los hechos y llegaran a la evidencia interior. La pena establecida contra quienes violaran la fórmula, constituye una medida importante para asegurarse de la veracidad del testigo".

Por otra parte la forma de juramento no ha sido uniforme, sino al contrario, ha tenido infinidad de variaciones, de acuerdo a las distintas épocas y pueblos, cuyas creencias han variado en el transcurso del tiempo. Unas veces se juraba por la divinidad abstracta o bien, por una divinidad determinada; cuando se creía que el soberano de un pueblo era impuesto por designio de los dioses, se juraba por la vida del soberano; también se invocaban en el juramento algún animal o planta, que se consideraba con carácter sagrado; y así pueden encontrarse innumerables formas de prestación del juramento, pero que esencialmente llevan todas el mismo anhelo humano, cual es, el de asir la verdad bajo el patrocinio de seres supremos.

Cabe preguntarse, Qué fuerza o qué certeza procura el juramento a la manifestación de un testigo? La debilidad del ser humano a distorsionar ó ocultar la verdad vá invivita ya a su propia naturaleza. Abundan

=====

(1) Derecho Penal Colombiano. Parte Especial. Volumen I

los móviles que inclinan al hombre a mentir; casi podríamos decir que es ya instintivo en él, para allegarse protección en algunos casos, como cuando se oculta o se altera la verdad, para esquivar la venganza de un acusado; o para ayudar aunque sea en forma mínima a su propia subsistencia, en otros, como cuando se recibe alguna dádiva por mentir; o cuando se miente por piedad, para evitar el castigo de un acusado, sin esperar a cambio, nada más que la satisfacción de ayudar a un semejante, aun sabiendo que éste merecía el castigo.

Y es que estos y otros impulsos son más fuertes, mucho más fuertes, que el deber moral y cívico de decir la verdad, deber que en la mayoría de los casos no es ni siquiera comprendido por quienes son llamados a declarar en un proceso judicial; en cambio las fuerzas que impulsan a mentir, no es necesario que sean comprendidas, basta con sentir-las, y por eso decimos que la inclinación a negar o cambiar la verdad, es casi instintiva en el hombre.

Es desde luego, un instinto negativo, perjudicial, que no está en armonía con la ansiada perfección humana. Pero en el hombre existen también muchas otras fueras instintivas que son negativas y que son perjudiciales, y sin embargo ha sido posible frenar en parte estos instintos, avivando en la conciencia humana, su ya innata necesidad de buscar en seres o fuerzas superiores, la razón de su propia existencia.

Esas fuerzas o seres superiores, son concebidos por el hombre, desde la más remota antigüedad, como capaces de suplir a todas sus necesidades, como también de castigar todo lo que contrarie su omnipotente voluntad.

Cuando el hombre comprende la facultad de castigar que poseen esas fuerzas superiores, nace en él, el temor a esa fuerza, y es este temor a los Dioses, a Dios, a las fuerzas infinitas, como quiera llamarse, el que ha hecho posible formar un dique que detenga siquiera en parte los instintos y las pasiones humanas.

De aquí se colige pues, la importancia y finalidad del juramento. Decir la verdad, ya no es para un testigo, simplemente un deber cívico, sino que conlleva ya, la obligación religiosa de no mentir, que

dá al testimonio de una persona, mayor garantía de veracidad, debido como ya se dijo al temor religioso que existe en la conciencia de casi todos los seres humanos.

El juramento influyó de tal manera la concepción del delito de falso testimonio, que hizo prevalecer en éste, en forma determinada el aspecto religioso sobre el concepto jurídico, a tal grado que pesaba más la idea de sacrilegio, que de falsedad, y no se enfocaba tanto el delito, cuanto la comisión del pecado. Como consecuencia de todo esto el castigo del falso testimonio, se proyectó con un drasticismo exagerado, ya que se consideraba que la ofensa era inferida a la divinidad por la cual se juraba; y como un corolario obligado, la pena era en exceso benigna, cuando el falso testimonio se producía sin que existiera la solemnidad del juramento. Así lo expresa Carrara (1), cuando afirma: "La prescripción del juramento a los testigos judiciales hizo prevalecer espontáneamente en el falso testimonio, la idea del acto religioso sobre el acto cívico, el título de sacrilegio sobre el título de falsedad, y la consieración del pecado como preponderante sobre la consieración del delito". Y por su parte Luis Carlos Pérez (2), expresa: "La lesión se consideraba dirigida contra sagrados preceptos, sin que importara nada, el interés de la justicia en los procesos. Más que en los demás delitos, en la historia del perjurio, se vé la huella del influjo sacerdotal, configuradora de la ilicitud".

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, el juramento, no constituye elemento del delito de falso testimonio, desde luego que éste como antes lo hemos expresado ya, atenta directamente contra la administración de justicia, la cual no está revestida de ningún carácter religioso; sin embargo, en la antigüedad era elemento necesario del delito en cuestión, pues estaban lejos de comprenderlo como un ataque a la justicia, y lo consideraban como una afrenta a la divinidad.

=====

(1) Programa de Derecho Criminal. Volumen V

(2) Obra Citada

Actualmente, este criterio está totalmente superado; pero existen legislaciones, que conservan el juramento como un requisito obligatorio en las declaraciones testimoniales, con el objeto de rodear a éstas de una mayor garantía probatoria, ya que tomando en cuenta el sentimiento religioso de los pueblos a que antes hemos aludido, el juramento es ayuda eficaz para que en el dicho de los testigos, prevalezca la verdad aunque sea en una forma relativa.

Sobre este particular transcribimos la opinión de Ricardo Levene h. (1), "El juramento no es por si solo una garantía de exactitud, pero en determinados casos, y generalmente entre personas de los planos sociales más humildes, el hecho de jurar por Dios conserva su importancia. El sentimiento del honor está difundido en las clases dirigentes de la sociedad, y entre sus manifestaciones más importantes, la dignidad, y la responsabilidad, caracterizan la vida solidaria contemporánea.

Es cierto que si el testigo está dispuesto a mentir lo hará con o sin juramento, pero la ley al exigirle, rodea a la justicia de un prestigio que proviene de un sentimiento universal y tradicional. Es evidentemente un freno".

El juramento pues, no tiene ya, la importancia de otros tiempos, es decir, ya no es el centro en derredor del cual gira la concepción del delito de falso testimonio. Antes era elemento esencial de él, pues no se concebía la existencia de la figura delictiva en estudio, sino existía antes la prestación solemne del juramento.

Sin embargo, y ya lo dijimos antes, el juramento se ha conservado, como elemento del delito de falso testimonio en algunos códigos como el Alemán por ejemplo, y los de los países anglo-sajones, y aun algunos latinoamericanos, quienes conservan para este delito el nombre de perjurio.

=====

(1) El Delito de Falso Testimonio. Ricardo Levene h.
Segunda Edición.

Hasta aquí hemos enfocado el juramento, en relación con su influencia, en la concepción del delito de falso testimonio; pero no debemos pasar por alto, que el juramento es básico también para la conformación de otras figuras delictivas, en las cuales continúa siendo, su elemento principal.

Nos referimos a la violación de esta solemnidad, cuando tiene lugar en causa propia; tal es el caso, por ejemplo, del juramento como prueba en materia civil, situación en la cual, la persona que ha prestado el juramento, no es interrogada sobre lo que ha visto o ha oído, sino sobre aquellos hechos que le son de su propio interés, y que los debe saber, porque constituyen su propia vivencia. Cuando en este caso se falta al deber de decir la verdad, no se está cometiendo un falso testimonio. Se está en presencia entonces de lo que realmente se llama perjurio, el cual, lo analizaremos por separado, y en una forma más amplia en el presente estudio.

Queremos resaltar, que aunque el juramento, se conserva como elemento del delito de perjurio, y del de falso testimonio en algunos países, la razón, no es ya de carácter religioso, sino que ha quedado como medio de prueba legal, pero desde un punto de vista estrictamente jurídico, desde luego que la comisión de estos delitos no implica un ataque a objetivos de carácter religioso, sino que el daño real, vá dirigido contra una institución de carácter puramente social, como lo es, la Administración de Justicia.

En consecuencia pues, la existencia actual del juramento, se reduce a una mera formalidad, cuya violación, entraña la comisión de una falsedad, que es lo que dá lugar a la acción punitiva de la Ley.

CAPITULO VII

LA SICOLOGIA DEL TESTIMONIO

Es universalmente admitida la importancia vital, que en los procesos judiciales, tiene la prueba testimonial, en la investigación de la verdad.

En otro capítulo hemos resaltado la importancia de que el testigo está revestido, y hemos insistido también en el peligro que para la justicia, representa esta clase de prueba.

Pero desde luego, no basta señalar esos peligros basados únicamente en observaciones superficiales, si es que queremos comprender a cabalidad las motivaciones que determinan la imperfección de la prueba testimonial. Es preciso estudiar a fondo esas causas, mediante sistemas y procedimientos que abarquen la totalidad de las situaciones que sobre ese aspecto se presentan.

De ello se ocupa precisamente, la Sicología del Testimonio, que debe entenderse en su sentido más amplio, es decir, como investigación no solamente de las reacciones humanas en particular, sino también de la influencia que sobre las personas, tiene una determinada sociedad.

Por eso es necesario que la sicología del testimonio estudie en una forma amplia, las características de un pueblo determinado; el carácter de sus componentes, las directrices morales que lo inspiran, y en fin el valor moral que en un pueblo, se le asigne a la verdad.

Conocer pues, la idiosincracia de un pueblo, es cuestión que debe interesarle fundamentalmente a la Sicología del Testimonio. A nadie escapa, que existen pueblos con notoria inclinación a defender la verdad y a decirla en cualquier circunstancia, mientras existen otros que tienden a falsearla con gran facilidad.

Indagar las causas de esa diferencia, es cuestión que requiere una completa dedicación y un esfuerzo tenaz y continuado; por eso aquí

simplemente pretendemos hacer un señalamiento de las direcciones que debe tomar la Psicología del Testimonio para la realización de sus fines.

En términos generales, se han señalado distintas clases de motivos que afectan el valor probatorio del testimonio. Entre los principales se han señalado factores tales como la edad, el sexo, la salud mental, grado de atención, calidad moral del testigo, influencia de terceros, etc.

Con respecto al sexo se ha establecido mediante diversas pruebas psicológicas, y experimentos de observación, que en la mayor parte de los casos, el hombre posee mayor firmeza de carácter, mientras que la mujer, es más fácilmente impresionable y se deja conducir más por su sensibilidad, que por su raciocinio, y en consecuencia está más expuesta a alterar la verdad.

En lo que concierne a la edad, son aún más grandes y notorios los riesgos que soporta la rectitud de la prueba testimonial. Al hablar de la infancia, es conveniente notar, que la Psicología del Testimonio, requiere del auxilio de la Psicología Infantil. Quizás el obstáculo más fuerte para la prueba testimonial de un niño, sea el hecho de que éste, por estar en fase de desarrollo mental y síquico no posee aún la capacidad moral suficiente para distinguir entre el bien y el mal, y por lo tanto, su sentido del deber no tiene la suficiente firmeza en su conciencia; desprovisto entonces, del sentimiento moral, capaz de determinar en él una conducta veraz, se deja conducir por su fantasía, y sus dichos están basados generalmente, en su propia imaginación.

Cabe hacer notar también, que así como sus sentimientos morales están en formación, así también sus facultades mentales se encuentran en grado de imperfección, produciendo entre otras consecuencias, una débil memoria y una escasa facultad de observación y de análisis.

En cuanto a los adolescentes, el despertar hacia una nueva etapa de sus vidas, trae consigo innumerables cambios y alteraciones, que

producen en ellos, insólitas reacciones. Sus facultades mentales y síquicas comienzan a asentarse, hasta quedar definida su personalidad; pero antes de llegar a ese momento, el adolescente presenta ciertas características propias de su edad, tales como una marcada rebeldía a todo lo establecido, así como también una notoria inclinación a determinados grupos o a cierto tipo de personas, lo cual desde luego puede tener consecuencias en lo que atañe al testimonio.

Pero indudablemente, la edad que más riesgo representa para un testimonio veraz es la senectud. En la infancia y la adolescencia hemos dicho, que el fenómeno característico, es el desarrollo de sus facultades mentales y síquicas, en la senectud en cambio, ocurre el fenómeno contrario o sea la degeneración de las facultades mentales, síquicas y físicas. Mentalmente las personas en edad senil, se han debilitado de tal manera, que su memoria es escasa para los acontecimientos nuevos, que su memoria es escasa para los acontecimientos nuevos, aunque recuerden con mucha precisión los sucesos antiguos que presenciaron; además su facultad de percepción pierde agilidad, y sus sentidos funcionan en una forma imperfecta.

Otra causa que con mucha frecuencia, trastorna en alguna forma el testimonio de una persona, es la inclinación de esta persona hacia determinada ideología o creencia. A este respecto, Ricardo Levenh., afirma: "Las emociones dolorosas o agradables, perturban en buen número las declaraciones, así como el pudor, el miedo, la pasión, el interés y la vanidad. La pasión, especialmente la religiosa o política es causa de testimonios falsos en los que impera el deseo de que cada caso se resuelva de acuerdo a las convicciones particulares".

Otra cuestión que es de importancia analizar en lo que atañe a la imperfección del testimonio, es el engaño a que a veces nos llevan nuestros propios sentidos. Así por ejemplo, cuando determinados acontecimientos ocurren con gran rapidez, nuestro sentido de la vista se vuelve lento y es incapaz de percibir con suficiente claridad ciertos gestos, movimientos o acciones violentas, que pueden ser me

dulares en las declaraciones testimoniales. Existe también la posibilidad, de que los acontecimientos que se narran hayan ocurrido en un radio de acción tal, que la vista humana no alcance a cubrir todos los ángulos, determinando así una percepción incompleta de los hechos. El sentido del oído también nos puede llevar a percepciones erróneas, si tomamos en cuenta que existen sonidos muy difíciles de percibir con claridad, ya sea porque en sí mismos son confusos o ya sea porque su intensidad es demasiado débil y llega al oído en una forma incompleta. El olfato tiene también gran importancia, en cuanto al tema que tratamos, ya que las confusiones a que dá lugar, pueden tener graves consecuencias en la prueba testimonial. Tal sería el caso por ejemplo de que una persona con su sentido olfatorio alterado tal vez por la emoción del momento, confunda determinadas emanaciones y diga en su declaración que percibió olor a pólvora, donde no existieron disparos, o a licor donde no hubo embriaguez.

Es lógico pensar, que si una persona no tuvo percepción correcta de los hechos que presenció, no tuvo tampoco la formación correcta de la imagen mental, y como necesaria consecuencia, la versión que de esos hechos vierta, estará plagada de equivocaciones que seguramente alterarán la verdad de una manera considerable.

Cuando hablamos de las diversas causas que intervienen para alterar la verdad en un testimonio, debemos necesariamente, referirnos a una, que es determinante en esta cuestión. Nos referimos a la cultura que posea una persona o la falta de ella. Es indudable que la educación, dota a una persona de mayor poder de análisis, así como también le permite un sentido crítico, lo cual produce la formación de una imagen mental ajustada a la realidad de los hechos que esa persona ha presenciado. Por otra parte, la cultura cultiva la mente y el espíritu, de tal manera, que quien la posea, adquiere mayor sentido del deber, y mayor comprensión de su responsabilidad ante la sociedad a que pertenece. Por el contrario quien carece de suficiente cultura, no está en capacidad de comprender a cabalidad sus responsabilidades, ni sabrá tampoco comprender con suficiencia la importancia que su declaración testimonial pueda tener en un proceso

judicial. Precisamente por esta razón, es que entre los núcleos más carentes de cultura, como ocurre por ejemplo en nuestro medio con la población rural, es donde se encuentran en mayor número los testigos reticentes, que comparecen a un tribunal más por el temor a las autoridades, que por la conciencia de su deber. Empeñarse pues, en expandir la cultura a todos los núcleos sociales de un pueblo, es absolutamente necesario para el saneamiento de la prueba testimonial. Un pueblo culto comprenderá la necesidad de la verdad para la buena marcha de la justicia; mientras que otro inculto, al faltarle esa comprensión, será proclive a la mentira.

Al principio del presente capítulo, mencionamos como factor importante, el grado de atención. En efecto, la atención que una persona posea en el momento que ocurre un hecho, el cual deberá narrar después en un proceso, es vital, para obtener la exacta versión de ellos. Desde luego, la atención varía de una persona a otra, dependiendo esta variación del carácter de cada una de ellas, de las circunstancias que prevalezcan en un momento determinado. Existen personas con mayor disciplina mental, que pueden fijar su atención en un objeto o en un hecho, con mucha mayor concentración que otras; muchas hay con mente dispersa, cuya atención salta de un objeto a otro, y no pueden fijar en su conciencia, la imagen exacta de ninguno de ellos; como consecuencia inevitable, la versión que éstas últimas den de los hechos, que tendrá que ser inexacta.

Los factores que atrás hemos señalado, son quizás los más frecuentes en la alteración del testimonio, pero desde luego, comprendemos que las causas son mucho más abundantes, y el estudio amplio y detenido de ellas, es precisamente, el objeto de la Psicología del Testimonio. Nosotros nos hemos limitado a señalar la importancia que esta disciplina tiene, en lo que se refiere a la búsqueda de soluciones para alcanzar la mayor veracidad posible en la prueba testimonial.

Su estudio y su desenvolvimiento, son pues, absolutamente necesarios y urgentes, para el recto desenvolvimiento en la Administración de Justicia.

CAPITULO VIII

PROCESO EJECUTIVO DEL DELITO

- 1) El iter-criminis.
- 2) Tentativa.
- 3) Ejecución del delito.
- 4) La retractación.

1) El Iter-criminis

La conducta antijurídica, que como expresión última constituya el delito, surge de la voluntad puesta en juego, para alcanzar como resultado un cambio sensible en el mundo exterior.

Pero, para llegar a ese resultado ha sido preciso que la voluntad se manifieste, en una serie de actos continuos, el último de los cuales constituye la consumación de un delito.

Esta serie de actos continuos, es lo que doctrinariamente se llama el iter-criminis del delito, o sea, el camino que éste recorre hasta llegar a constituirse como tal.

El iter-criminis tiene como punto de partida la ideación; esta corresponde a la fase interna, es decir, cuando el delito solo existe en la mente del sujeto, sin que se manifieste externamente.

La fase interna supone tres momentos: ideación, deliberación y resolución. Inicialmente surge el ánimo de delinquir, la idea del delito, cuya existencia puede ser fugaz, y desaparecer casi instantáneamente; pero puede también subsistir esa idea, provocando en el sujeto una serie de razonamientos que tienden a realizarla o desecharla, y entonces se llega al momento de la deliberación; como resultado de ésta, puede la idea del delito quedar desechada definitivamente, o bien se llega a la resolución de cometer el acto criminal, que constituye el tercer momento de la fase interna.

Hasta aquí, hemos hecho breves consideraciones sobre la fase interna del delito, para pasar luego, a la fase externa, es decir, cuando el delito se exterioriza por medio de acciones materiales. Sin embargo, antes de considerar la fase externa del delito, creemos importante,

examinar también en forma breve otra escala deliter-criminis que interfiere notablemente, entre la fase interna y la externa.

Se trata de la resolución manifestada, como se ha llamado en la doctrina, y la cual presenta dos clases: la conspiración y la proposición.

En ninguna de ellas existe una manifestación material, desde el momento que no constituyen actos que propendan en forma física a la ejecución de un delito, y en consecuencia no puede decirse ni siquiera, que son actos preparatorios, ya que éstos suponen necesariamente manifestaciones puramente materiales, y no simplemente manifestaciones verbales como ocurre en la proposición y la conspiración.

No es innecesario apuntar aquí, que en algunas legislaciones, quizás en la mayoría, incluyendo la nuestra, la conspiración y la proposición constituyen delito, como ocurre entre nosotros, por ejemplo, en los atentados contra las supremas autoridades, la rebelión, la sedición, etc.

La resolución manifestada, indica sin ninguna duda, el abandono de lo interno en el individuo; ha exteriorizado ya su ánimo delictivo, pero sin llegar a plasmar aún, el tipo del delito, desde luego que existe un acto de voluntad que ha sido manifestado, pero no un acto jurídico, que podría venir a realizar el tipo del delito.

Quedó apuntado ya, que son resoluciones manifestadas, la proposición y la conspiración, aunque existen otras formas, que en realidad son derivadas de éstas, tales son, la excitación, la instigación, la apología, etc.

Legalmente la proposición se define, como la invitación que el sujeto hace a otro, para que cometa un delito; la conspiración existe cuando hay acuerdo de dos o más personas para ejecutar un delito.

Entrando ya a la fase puramente externa, aparecen los llamados actos preparatorios, que marcan el inicio de la segunda fase del iter-criminis, o sea la fase externa, cuando ya la idea del delito comienza a tomar forma en la realidad, mediante manifestaciones materiales que son susceptibles de ser percibidas por los sentidos.

Esta fase es la más importante para el Derecho Penal, porque está constituida por manifestaciones capaces de hacer funcionar la acción

punitiva de la ley, a diferencia de los actos de la fase interna, los cuales escapan de dicha acción punitiva.

Quedó dicho, que los actos preparatorios marcan el inicio de la fase externa, siendo el último acto de esta fase, la consumación, con la cual se llega al delito agotado. Pero entre los actos preparatorios, y la consumación del delito, existe una etapa intermedia que es preciso analizar en forma general primero, para después referir la en forma concreta, al delito de falso testimonio que es el objeto del presente estudio.

2) La Tentativa

La tentativa, es una etapa intermedia entre los actos preparatorios y la ejecución del delito. Se produce la tentativa cuando el sujeto realiza actos materiales, encaminados a lograr la consumación o ejecución del delito y que son suspendidas en forma accidental; en otras palabras, cuando dá principio a la ejecución del delito, pero no prosigue en ella por causas extrañas a su propia voluntad.

Desde luego que la tentativa supone dolo en el sujeto, ya que para llegar a ella tuvo que haber una resolución criminal, es decir la decisión del sujeto de llegar a la ejecución de un delito, que si no llegó, fué por causas accidentales y no porque haya cesado la intención dolosa del sujeto; el dolo subsiste, y lo que ocurre es que el resultado no corresponde a toda la intención dolosa contenida inicialmente, en la resolución criminal del sujeto.

Se ha discutido bastante sobre cuál debe ser el límite que determina, cuando debe considerarse que existe tentativa; pero la verdad es que sobre esta cuestión no puede sentarse una regla general, desde luego que cada delito tiene una conformación distinta; existe diversidad de clasificaciones del delito, atendiendo a su naturaleza, a su forma, etc.; y en consecuencia, lo que en unos podrían ser simples actos preparatorios, serían en otros verdadera tentativa. No puede pues, establecerse un límite uniforme para todos los delitos; será la ley en particular la que fije los principios, que deben ser aplicados a cada caso concreto para determinar la existencia de la tentativa.

Ahora bien, sobre la existencia de la tentativa en el caso concreto del delito de falso testimonio, tanto en las legislaciones como en

el pensamiento doctrinario de la mayor parte de autores del Derecho se rechaza en forma unánime, la tentativa en el referido delito.

Este desde luego, es un delito formal y de ejecución instantánea, que como más adelante veremos se consuma por el solo hecho de declarar falsamente; en consecuencia no cabe la posibilidad de la tentativa, en este delito; así lo sostiene entre otros autores, Luis Carlos Pérez quien a ese respecto afirma: "Si solo admiten tentativa aquellos delitos susceptibles de realizarse gradualmente, es claro que esa figura no cabe en las infracciones respecto de las cuales la definición legal supone una mera actividad del sujeto, en forma tal que emprender la acción implica consumir el delito. El falso testimonio pertenece a esta última clase".

Es lógico pues, que el testigo que rinde su declaración en una forma incompleta, no expresa en forma íntegra su pensamiento, y por lo tanto no puede conocerse a cabalidad si su intención era la de falsear la verdad. Es esta pues, la razón principal que nos induce a inclinarnos por la inexistencia de la tentativa en el delito de falso testimonio.

Por otra parte tampoco existe tentativa en la inducción que una persona hace a otra para que declare falsamente, porque como afirma Ricardo Levene h. "Ello no significa un principio de ejecución del delito".

3) Ejecución del delito.

La consumación propiamente dicha del delito de falso testimonio, se produce en el instante mismo en que el testigo falta a la verdad en su declaración, ya sea afirmando una falsedad o negando la verdad, siempre y cuando el testigo firme dicha declaración, o ratifique su contenido ante el juez.

Eugenio Cuello Calón (1), al referirse a la ejecución del delito estima que ésta se produce, en el momento en que el declarante ante la autoridad judicial se afirma lo falso, se niega la verdad o se calla lo que sabe.

=====

(1) Obra Citada

Por su parte Maggiore sostiene que "El momento consumativo se verifica, apenas se ha rendido la deposición, con tal que el testigo ha ya acabado de deponer".

En consecuencia pues, para que exista delito de falso testimonio, es decir, para que se ejecute el delito, no es necesario que se produzca un daño efectivo ya sea de carácter público o de carácter privado, porque basta con el daño potencial que la falsa declaración produce.

Lo dicho anteriormente va referido al testigo, pero también tiene validez para el perito, intérprete o traductor en cuyos casos la consumación del delito se verifica cuando se rinde un dictamen pericial falso o se presenta la versión falsa en una traducción o interpretación.

4) La Retracción.

Es verdaderamente grande la importancia que en los procesos judiciales tiene la figura jurídica, llamada retractación, debido a las consecuencias legales que trae consigo.

Desde luego, la manera de enfocar la retractación es variable en cuanto a sus consecuencias jurídicas, de acuerdo a los distintos sistemas judiciales establecidos por diversas legislaciones.

Por nuestra parte y de acuerdo a lo que nuestra legislación dispone, la retractación reviste su mayor importancia, cuando se produce antes de la sentencia o antes de que una causa criminal sea sometida al conocimiento y decisión del tribunal del jurado. Así por ejemplo en las causas criminales que de acuerdo a nuestra Ley, no está sometidas al conocimiento del jurado, como ocurre con los delitos de hurto, robo y otras en las cuales se dicta sentencia de pleno derecho, con base en la prueba recogida, la retractación en estos casos sería de un valor inestimable si tomamos en cuenta que en la situación planteada, ya no serían esas causas sentenciadas de pleno derecho, sino que, al destruirse con la retractación la plena prueba, serían sometidas al conocimiento del tribunal del jurado, existiendo así, la posibilidad de un resultado, acorde a los más elementales principios de justicia.

Así mismo, en las causas criminales que siempre son sometidas a la de ci si ón de un jurado, tendría éste, elementos de juicios suficientes pa ra emitir un fallo justo, desde luego que sería evidente, la falta de veracidad que ha existido en el juicio sometido a su conocimiento.

Esta es a grandes rasgos, la importancia jurídica que nosotros le asig namos a la retractación, en lo que respecta a nuestro sistema judicial, y es por ello que sería de gran valor la existencia de esta figura jurí dica en nuestra legislación.

Luego, desde un punto de vista moral, la retractación del testigo falso, reviste también gran importancia, pues revela un menor grado de perversidad en el sujeto, o más exactamente, demuestra que éste es capaz de experimentar un efectivo arrepentimiento, meditando sobre las consecuen cias de su actitud mendaz, tratando de evitar en lo posible el daño por él causado. Pero para lograr estos resultados en una forma amplia, es necesario también que existan alicientes legales que sirvan de res- paldo al testigo falso, quien arrepentido de haber faltado a la verdad, quiere resarcir aunque sea en parte el daño producido, pero alentado también por la esperanza de quedar exento de castigo, o por lo menos de que sea éste menos riguroso. El problema está pues, en decidir, en qué casos puede tomarse la retractación como eximente, y en cuáles como sim ple atenuante.

Ahora bien, cómo y cuándo debe producirse esta retractación? En primer lugar, la retractación debe ser posterior a la consumación del delito; ya antes hemos visto cual es el momento consumativo del delito; pues bien, si la retractación se hace en una de las fases intermedias, antes de llegar a constituir delito consumado, no puede hablarse de retractación propiamente dicha, sino que estaríamos en presencia de una rectifi cación inmediata, que no tendría el efecto legal que estudiamos, sencillamente porque en este caso, aún no existiría el delito de falso testi monio, siendo así que para que la retractación tenga lugar, es preciso que se haga con posterioridad al momento consumativo del delito.

Ahora, con respecto a la autoridad ante quien debe hacerse la retracta ción, estimamos que es más conveniente hacerla ante el mismo tribunal en que se rindió la falsa declaración, no solamente por el mayor conocimiento que este tribunal tiene, de toda la situación jurídica creada, sino también por un mayor ordenamiento procesal, en el engranaje de la administración de justicia.

Por otra parte, es evidente que la retracción tiene un carácter de confesión, es decir que el falsario admite haber mentido en su declaración; pero para que llegue a constituir una verdadera retracción, bastará con que el falsario diga que ha mentido en su declaración? La contestación a esta interrogante depende en qué circunstancias haya mentido un testigo; sino le constaba absolutamente nada de los hechos sobre los cuales declaró falsamente, basta con que así lo manifieste para que haya retracción; pero si el testigo presencié los hechos, y conscientemente alteró la verdad, manifestando que ocurrieron en una forma distinta a lo que él presencié, entonces debe exigírsele, que declare exactamente la verdad, ya que de lo contrario no ayudaría su retracción en una forma efectiva, para una correcta administración de justicia.

En ambos casos es de suma importancia también, para mayor eficacia en la investigación judicial, imponerle al testigo que se retracta, la obligación de explicar los móviles que lo indujeron a falsear la verdad.

Una última cuestión se plantea en torno a la retracción del testigo falso en un proceso judicial, y es el siguiente: Puede la retracción de un testigo falso, favorecer a los copartícipes del delito? Decididamente no debe favorecer a los copartícipes, por ser la retracción un acto puramente personal del testigo. Sobre esta cuestión, consideramos importante transcribir la opinión de Vincenzo Manzini, quien afirma: "Puesto que como hemos anticipado, la retracción es circunstancia subjetiva, y es posterior al momento consumativo, no exime de pena a los concurrentes en el delito de falsedad", y más adelante expresa: "El instigador puede beneficiarse de la retracción del testigo, solo si se comprueba, que éste fué determinado a la retracción por el primero. En tal caso, la causa de la retracción, remonta también al instigador, y es por tanto justo y equitativo, que el hecho ocasionado por el concurso del arrepentimiento del instigador y del testigo, beneficie a ambos".

CAPITULO IX

EL FALSO TESTIMONIO EN NUESTRO CODIGO PENAL.

En el título IV, de las falsedades, se incluye el falso testimonio, sancionado en el capítulo VI, titulado, "Del Falso Testimonio y de la Acusación y denuncia calumniosas". El primer delito citado, es desde luego, el que nos interesa en el presente estudio.

Nuestro código penal comprende dos supuestos en este delito:

- 1) Falso Testimonio en materia criminal; y,
- 2) Falso Testimonio en causa civil y administrativa.

El primer supuesto que señalamos o sea el falso testimonio en causa criminal, es sin lugar a dudas, el que está revestido de un carácter más grave, como lógica consecuencia de sus alcances más trascendentales, tanto desde el punto de vista jurídico, como también moral y social. Esto es así, debido a la mayor categoría de los valores humanos aquí dañados, como son la vida, la libertad y el honor de las personas. El falso testimonio en materia criminal, abarca no solamente las diligencias encaminadas a perseguir los distintos delitos, sino que es contentivo también de las que se practican en los juicios de faltas, y debe entenderse entonces el falso testimonio en materia criminal, como la declaración judicial carente de veracidad, y que es rendida en forma intencionada, en una causa criminal por delito o por falta.

Nuestro código contiene diversas escalas de falso testimonio en materia criminal, según su mayor o menor gravedad, y de acuerdo al efecto buscado mediante una falsa declaración. Tales escalas son las siguientes:

- A) Falso testimonio en contra del procesado.
- B) Falso testimonio en favor del procesado.
- C) Falso testimonio que no perjudique ni favorezca al reo.

Primer caso. Este es desde luego el caso más grave, ya que representa un atentado directo en contra de la integridad moral o física de las personas, y porque además se revela en forma clara un mayor grado de perversidad en el sujeto.

Sobre la mayor gravedad de este caso Chaveau Adolphe, citado por Teo

dosio González (1), afirma: "El falso testimonio que se comete, en perjuicio de un acusado, no puede ser, sino la obra del odio, la venganza o la codicia. Hay una perversidad profunda en el corazón del que no teme perjurar para lanzar a un inocente a la infamia o al cadalso. Es un asesinato que se pretende ejecutar por manos de la misma justicia, y con osadía; es el más vil y odioso y cobarde de los crímenes"; y más adelante el citado autor concluye: " El falso testi monio contra un reo, hiere a la vez a éste y a la sociedad que solo debe castigar el crimen".

Está este caso comprendido en el artículo 250 Pn., y su tenor literal es así:

El que en causa criminal diere falso testimonio contra el reo, sufrirá seis años de presidio, si la causa fuere por delito grave; tres años de presidio si fuere por delito menos grave; y tres años de prisión mayor cuando fuere por falta".

Con respecto a la penalidad contenida en el artículo antes transcri to, cabe preguntarse: Existe una adecuada proporcionalidad de la pe na con respecto al daño causado? Comencemos por poner de relieve que este artículo está dividido en tres casos diversos, según la grave dad del delito, objeto del juicio criminal, en que se rinda la fal sa declaración.

Consideramos que cuando el falso testimonio se dé, en causas crimi nales por delitos menos graves, sí existe una adecuada proporción de la pena, de acuerdo al artículo comentado. En los delitos menos graves, las penas impuestas son de prisión mayor y prisión menor, cuya duración máxima es de tres años, que en el mismo tiempo que tie ne la pena señalada para los responsables de falso testimonio en cau sas por delitos menos graves.

En lo que atañe a la pena señalada para el testigo falso, en causa criminal por faltas, no creemos equivocarnos al afirmar, que es una penalidad excesiva en proporción al daño causado; la pena para el

=====

(1) Derecho Penal. Tomo II

testigo falso en esta caso, es de tres años de prisión mayor; y la de arresto que se impone por faltas, tiene como máxima duración treinta días. Es evidente pues, la falta de proporción entre el daño causado y la pena.

Pero donde es más notoria la injusta proporción entre la pena y el daño causado es en el falso testimonio dado en una causa por delito grave, y en la cual recae la pena de muerte en contra del procesado en virtud de un falso testimonio; ya que de acuerdo al artículo 253 Pn., en este caso se impone al testigo falso la pena de doce años de presidio, lo cual nos parece un castigo muy benigno, para quien no tuvo reparo alguno en mentir, sabiendo que provocaba así la muerte de un posible inocente. No se podría acaso, en esta situación, amparados en un criterio amplio, equiparar la falsedad de un testigo o un común homicidio? Opinamos que sí, cuando la sentencia de muerte ha recaído, con base, exclusivamente, en una declaración falsa.

Con respecto a los demás casos de falso testimonio contra el procesado, en causas por delito grave, estimamos que sí existe justicia en cuanto a las medidas punitivas, porque si bien es cierto, que el artículo 250 Pn., señala en estos casos, la pena de seis años de presidio, también el artículo 253 Pn. ya citado, establece que cuando a un reo se le imponga, en virtud de una declaración falsa, una pena mayor que las establecidas en el artículo 250 Pn., las mismas penas les serán impuestas al testigo falso.

Pasando a otra cuestión, creemos que es de importancia, analizar, si tiene alguna significación jurídica en este delito, el hecho de que una sentencia recaída en un juicio, en que se ha dado un testimonio falso, sea absolutoria o condenatoria. De la lectura del artículo 250 Pn., se llega a la conclusión de que a nuestra ley le es indiferente, si la sentencia es absolutoria o condenatoria, a diferencia de otras legislaciones en las cuales, el mayor o menor rigor de las penas, por delito, objeto de este estudio, depende de que la sentencia del juicio en que se ha vertido la declaración falsa, sea condenatoria o absolutoria. Sin embargo, nuestra ley penal para aplicar las medidas punitivas en algunos casos, se basa en la absolución o condena de una sentencia; tal es la situación contemplada en el artículo 253 Pn., que ya antes hemos citado, y que literalmente dice: "Si en virtud del falso testimonio, se hubiere impuesto al reo, una

pena respectivamente mayor de las determinadas en el artículo 250 Pn. se aplicará la misma al testigo falso, salvo el caso de ser la de muerte, que se reemplazará por la de doce años de presidio."

Como puede apreciarse solamente en el caso de que las penas impuestas sean mayores a las que se señalan como regla general, tiene importancia para nuestra ley, la sentencia condenatoria, pues de lo contrario, se aplica la regla general del artículo 250 Pn., sin tomar en cuenta que la sentencia sea absolutoria o condenatoria.

En nuestra opinión, el resultado de una sentencia, debería ser determinante para la aplicación de las penas en el falso testimonio, ya que el daño causado cuando resulta una sentencia condenatoria, es inmensamente mayor, que cuando es absolutoria.

Es cierto que como antes lo hemos dicho, el bien jurídico que en el falso testimonio, tutela la ley, es la administración de justicia; pero no por ello debe tomarse con indiferencia el daño causado a los particulares, desde luego que este daño tiene honda y grave repercusión, en la recta y eficaz administración de justicia.

Segundo Caso: El falso testimonio vertido en favor del procesado, no tiene la misma gravedad que el anterior, desde luego que su efecto no es el de que se le imponga a un procesado, una condena injusta; pero en lo que respecta al daño causado a la administración de justicia, si es en verdad, bastante grave, ya que dá lugar a la impunidad de un delincuente, constituyendo una burla a los más caros intereses de la justicia, al dejar sin castigo a un verdadero culpable. Este caso está contenido en el artículo 251 Pn., cuyo texto es el siguiente:

"El que en causa criminal diere falso testimonio en favor del reo, será castigado con tres años de prisión mayor, si la causa fuere por delito grave; con un año de prisión mayor, si la causa fuere por delito menos grave; y con seis meses de prisión mayor, cuando fuere por falta".

Con respecto a la penalidad de este segundo caso, hemos de afirmar que consideramos justa la proporcionalidad que existe, en lo que se refiere a los delitos menos graves y a las faltas, pero creemos que sería conveniente aumentar la pena, en los delitos graves, cuando en virtud de un falso testimonio en favor del reo, se hubiere dictado

sentencia absolutoria.

Tercer Caso: El falso testimonio que no perjudique ni favorezca al reo, ataca en forma casi exclusiva a la administración de justicia. Se supone que no existe en este caso, ningún daño a los particulares, y por otra parte, no hay favor para ningún acusado. El daño es pues, directo contra la justicia

La redacción del artículo 252 Pn., que es el que contiene este caso nos parece un tanto confusa, ya que no determina en forma completa la reticencia del testigo, y solamente se refiere a la reticencia total, al decir "O se abstuviere de declarar, constándole un dicho o hecho"; a menos que quiera abarcar también la reticencia parcial, en la expresión "o tergiversando la verdad con objeto de ocultarla", expresión que para nosotros, no indica la reticencia parcial en una declaración testimonial. El texto del artículo aludido es el siguiente: "Al que en causa criminal diere falso testimonio que no perjudique ni favorezca al reo, o se abstuviere de declarar, constándole un dicho o hecho, o tergiversando la verdad con objeto de ocultarla, se le impondrá la pena de seis meses de prisión mayor".

Más adelante, nuestro código contiene otra disposición carente de claridad, y puede dar lugar a caer en confusiones. Nos referimos al artículo 257 Pn., cuyo texto expresa: "Al testigo o perito, que sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterase con reticencia o inexactitudes maliciosas, se le impondrá la mitad de las penas señaladas en los artículos precedentes."

Desde ya afirmamos, que el artículo transcrito, no configura de ninguna manera la reticencia en el falso testimonio, porque ésta consiste en callar total o parcialmente la verdad, pero no alterándola con inexactitudes, tal como se desprende del artículo comentado.

Por otra parte, creemos que el artículo en cuestión se refiere a que el testigo o perito falten a la verdad, en sus circunstancias accidentales; pero desde luego, debe entenderse esto, como las falsedades que se vierten sobre circunstancias accidentales, que influyen en forma determinante sobre la prueba de un proceso, porque si no tienen esa importancia probatoria, es decir, si no producen un resultado evidente en la investigación, entonces esas falsedades, no son punibles. En el caso de que la declaración testimonial falsa, no per

judique ni favorezca al procesado, la pena será la de seis meses de prisión mayor. La equidad del castigo en este caso, depende del efecto causado por la declaración; a decir verdad, nosotros encontramos las situaciones que pueden producirse: que la administración de justicia no sufra ningún daño, por una declaración falsa que no perjudique ni favorezca a un procesado, o que a consecuencia de esa declaración, se produzca un daño para la justicia. El primer caso sería, cuando las falsedades que se afirman, sean indiferentes a la prueba del proceso; y el segundo, cuando las falsedades afecten en alguna forma, el esclarecimiento de los hechos investigados. Esta última situación supone necesariamente la posibilidad, de que una declaración falsa, aunque aparentemente no perjudique ni favorezca a un procesado, en el fondo si lleva un perjuicio o un favor para éste. Cuando esta situación se produce, consideramos que la pena correspondiente debería ser graduada con mayor rigor.

Falso Testimonio en materia Civil y Administrativa.

Artículo 254 Pn. "El falso testimonio en asunto civil o administrativo será castigado con quince meses de prisión mayor.

Si el valor de la demanda no excediera de doscientos colones, la pena será de ocho meses de prisión mayor".

Citado por Teodosio González, en su obra "Derecho Penal", Tomo II, Pacheco afirma: "El falso testimonio en materia civil, no es de seguro, tan grave como en materia penal. Los males que pueden venir por el uno, no llegan a lo que puede ser posible por el otro, ni en entidad, ni en la imposibilidad de repararlos. Con la declaración falsa en materia civil, solo se puede atacar el derecho de propiedad, que siempre fué de menor importancia que la vida o la libertad humana. Así, desde los tiempos antiguos, se ha hecho por las leyes distinción entre esas dos formas del delito y se ha penado con más severidad, al que era en sí mismo muestra de mayor perversidad y podía producir como consecuencia resultados más desastrosos."

Sin ninguna discusión, el falso testimonio en materia civil o administrativa, no tiene como el vertido en juicio penal, la misma gravedad, precisamente porque los valores lesionados en este último son indudablemente de mayor jerarquía que los primeros. Nadie duda que los efectos del falso testimonio en materia penal, pueden ser muchas

veces, funestos; no así en materia civil, que siempre son más reparables.

Pero eso sí, lo anterior, no debe llevarnos a cometer el error de desestimar el falso testimonio en materia civil, porque sus consecuencias si bien, no son funestas, sí producen enormes daños, especialmente en el patrimonio y estabilidad económica de los particulares, sin olvidar también que la administración de justicia, es siempre dañada en forma grave, y es éste precisamente, el bien jurídico que la ley protege, al reprimir punitivamente el delito que tratamos. En cuanto a la pena que nuestro código establece, para el falso testimonio en materia civil o administrativa, es de quince meses de prisión mayor, que nos parece inapropiada, si tomamos en cuenta que muchas veces, un falso testimonio, puede causar graves perjuicios no solamente al patrimonio de los particulares, sino también, a la organización familiar de un Estado, que tiene hondos y graves repercusiones sociales. Somos de opinión que nuestro código debería ser más amplio, en cuanto a la graduación de la pena del falso testimonio en materia civil, y establecer distintas categorías de acuerdo al daño causado.

Nos parece justa la pena de ocho meses, establecida en el segundo inciso del artículo 254 Pn., que se aplica en el caso, en que el valor de la demanda, que ha dado lugar al juicio en el cual se vierte un testimonio falso, no excede de doscientos colones.

Forma agravada del falso testimonio.

Pasando a otra cuestión, nuestro código establece una forma agravada del falso testimonio, que es el que se vierte mediante cohecho, y que está regulado en el artículo 256 Pn., que literalmente dice: "Siempre que la declaración falsa del testigo o perito fuese dada mediante cohecho, las penas serán las respectivamente designadas en los artículos anteriores, aumentadas en una tercera parte, sin perjuicio de decomisarse el valor de la promesa o dádiva si hubiere llegado a entregarse al sobornado".

De la lectura del artículo arriba transcrito, notamos que nuestro código no asigna ningún castigo al sobornante, y solo aumenta la pena para el testigo que deponga falsamente, mediante dádiva o promesa. Se ha discutido bastante sobre la naturaleza del soborno, opinando unos,

que constituye una complicidad del falso testimonio, mientras otros sostienen, que es una figura delictiva independiente del falso testimonio. Sobre este particular, nosotros expusimos ya nuestro punto de vista, en un capítulo anterior, especial sobre este tema. Lo que aquí queremos dejar anotado, es que nuestra legislación en el capítulo relativo al falso testimonio, no regula absolutamente nada, sobre el sobornante; sin embargo, más adelante en el Capítulo X, establece una figura delictiva especial: el cohecho, regulado desde el artículo 330 Pn. hasta el 337 Pn., y en los cuales se castiga especialmente a los funcionarios públicos, que reciben dádiva o promesa, y hace extensiva esa regulación a los jurados, asesores, árbitros, arbitadores y peritos, lo mismo que a cualesquiera personas culpables de cohecho en las votaciones o elecciones populares.

El capítulo citado contiene también la siguiente disposición en el artículo 335 Pn.: "Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren a los funcionarios públicos, incluso los asesores, árbitros, arbitadores y peritos, serán castigados con las mismas penas que los empleados sobornados, menos la de inhabilitación." Cómo quedan entonces, de acuerdo a nuestro código, los que inducen a mentir a los testigos mediante dádiva o recompensa?

Indudablemente, los sobornadores de testigos son los que inducen a la comisión de falso testimonio, y en consecuencia, su responsabilidad es de autores intelectuales. Basamos lo anterior, en lo que dispone el artículo 13 Pn., que a la letra dice: "Se consideran autores:

- 1) Los que toman parte directa en la ejecución del hecho
- 2) Los que fuerzan e inducen directamente a otros a ejecutarlo.
- 3) Los que cooperan a la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado".

Y como de acuerdo al artículo 11 Pn., responden criminalmente los autores, entendidos desde luego material e intelectual, nosotros concluimos, que de acuerdo a las disposiciones legales de nuestro código, los que sobornan a un testigo para que rinda una falsa declaración, son autores intelectuales del delito de falso testimonio.

Presentación de testigos falsos.

Artículo 258 Pn. "El que presentare a sabiendas testigos falsos en juicio o en algún asunto administrativo, será castigado como reo de

falso testimonio".

La presentación en juicio de testigos falsos, es hecha generalmente por quien tiene algún interés en el proceso, interés que es más frecuente, desde luego, en quienes son o han sido protagonistas de los hechos, que son objeto del proceso; o bien, pueden tener ese interés, los abogados que patrocinan a una de las partes en el conflicto.

Este último caso, sin lugar a dudas, es moralmente más deplorable, y por qué no decirlo, también el más frecuente. Decimos que es moralmente más deplorable, porque se supone, que el abogado, poseedor de mayor cultura jurídica, compenetrado de la gran importancia de la justicia en la evolución y perfeccionamiento de los pueblos, debería poner al servicio de esa justicia, sus mayores conocimientos, y su comprensión más amplia de la necesidad, de una administración de justicia honesta; pero desgraciadamente no ocurre así, y es preciso admitir, no sin desconsuelo, que el abogado es, con mucha frecuencia quien esgrime la mentira, como arma de lucha judicial.

Ya citamos la disposición de nuestro código, que castiga la presentación en juicio de testigos falsos; se aplica esa disposición en la práctica? Creemos que no; los jueces se preocupan nada más, del testigo que ha depuesto falsamente, pero se olvidan de la persona que los ha presentado, siendo ésta, repetimos moralmente más culpable, desde luego que tiene mayor conciencia, del grave daño que se causa a la justicia.

No pretendemos con lo anterior, denigrar la profesión que con cariño y vocación hemos escogido, sino al contrario, es simplemente el anhelo ferviente porque en ella, campee la pureza y la honestidad.

A P E N D I C E

La jurisprudencia tiene en el Derecho, una importancia que nadie ignora, desde luego que constituye una de sus principales fuentes.

Entre nosotros, la jurisprudencia nacional es amplia; pero desgraciadamente en el caso concreto del falso testimonio, es sumamente escasa.

Ya manifestamos que en nuestro medio, la comisión de este delito es de una frecuencia alarmante, casi podríamos decir, que se produce día a día; sin embargo, su averiguación y castigo, no ha merecido el suficiente interés de nuestros jueces, y debido a ello, los procesos seguidos por determinar la culpabilidad en un falso testimonio, son realmente pocas; y es más raro aún, que estos procesos lleguen hasta el conocimiento y decisión de nuestros tribunales superiores, cuyos fallos son en definitiva, los que forman la jurisprudencia.

Era nuestra intención hacer en este trabajo de tesis, una relación amplia sobre la jurisprudencia existente en torno al falso testimonio, incluso teníamos en mente dedicar un capítulo aparte a este tema, pero ante la imposibilidad de encontrar suficientes fallos de los altos tribunales, nos hemos conformado, con abordarlo como un apéndice del presente capítulo. De los casos que hemos tenido la suerte de encontrar, haremos un comentario breve, referido a los distintos aspectos que hemos tratado en el presente trabajo.

He aquí entonces, los casos más sobresalientes que forman la escasa jurisprudencia del delito de falso testimonio.

1) Se procesó a Claro N por el delito de falso testimonio vertido en una criminal instruida contra Jerónimo N., Pablo N. y Rosalío N. por homicidio en Alejandro N. y lesiones en José N.; el procesado por falso testimonio cuando declaró ante el juez de Paz, afirmó haber visto que Pablo N. descargó un machetazo a Alejandro N.; posteriormente al declarar ante el Juez de Primera Instancia, manifestó que no había presenciado nada de los hechos ocurridos en relación al homicidio de Alejandro N.

La Cámara de Tercera Instancia de San Salvador de acuerdo a la prueba vertida en el proceso y con base en la segunda declaración rendida por Claro N., estimó que la falsa declaración era esta última y que en consecuencia, el falso testimonio había sido vertido en favor de los procesados.

La doctrina sentada por la Cámara es la siguiente: "Comete delito de falso testimonio, el testigo que habiendo declarado ante un Juez de Paz que dos individuos habían matado a otro, declaró después ante el Juez de Primera Instancia respectivo, que no había presenciado nada del hecho ocurrido; debiendo entenderse en este caso que el falso testimonio fué dado en favor de los reos, tomando por base su declaración segunda"(Revista Judicial Tomo XXXIX - Pag. 188 del 10 de enero de 1934).

Desde luego, lo anterior no debe llevarnos a creer erróneamente para que el falso testimonio se produzca, es preciso que existan dos declaraciones contradictorias de un mismo testigo; en este caso se vertió primero una declaración veraz, en la cual obviamente no había delito de falso testimonio, pero posteriormente éste se produjo, cuando se depuso falsamente. Pero pudo haber ocurrido el caso contrario, es decir, que se hubiera rendido primero la declaración falsa, y posteriormente la declaración veraz, y el delito se hubiera producido, desde el momento que quedó legalmente rendida la primera declaración.

Puede también, y esto es de sobra entendido, existir el falso testimonio en una sola declaración sin que el testigo rinda otra, siempre que exista la falsedad. Insistimos en esas cuestiones elementales, con el único objeto de evitar, que se considere necesario para que el falso testimonio exista, dos declaraciones distintas de un mismo testigo.

Eso sí, desde el punto de vista probatorio, la existencia de dos declaraciones distintas de un testigo, facilitan en gran forma la determinación del falso testimonio, porque ante dos versiones opuestas, dadas por una misma persona, es de lógica elemental concluir que esa persona ha mentado; en cuál de las dos declaraciones? Eso desde lue-

go debe buscarse en virtud de las demás pruebas existentes en el proceso en el cual se produjo el falso testimonio, así como también de acuerdo a las circunstancias establecidas en el proceso en cuestión, y cuando no existan en el proceso otras pruebas que ayuden a determinar cual declaración es la falsa, debe entonces decidirse de acuerdo a lo afirmado en la confesión del procesado. Tal es la situación contemplada, en otro fallo de la Cámara, cuyo caso es el siguiente:

2) En un proceso criminal instruido contra Agabo N. por lesiones graves en Angel N., rindió ante un Juez de Paz, su declaración testimonial, Manuel N. en la cual afirmó que no presencié cuando Agabo N. lesionó a Angel N., pero posteriormente, al declarar ante el Juez de Primera Instancia respectivo, afirmó expresamente y con detalles que Agabo N. lesionó a Angel N.

Al ser incoado proceso criminal por falso testimonio contra Manuel N., se hizo con base en las dos declaraciones contradictorias, rendidas por el procesado; pero no existía ninguna otra prueba sobre cual de las dos declaraciones era la verdadera y cual la falsa. Sin embargo, el reo en su confesión, además de admitir que él había rendido ambas, manifestó que la primera declaración rendida, en la cual dijo que no había presenciado los hechos era la cierta y verdadera.

En consecuencia la Cámara estimó de acuerdo a la confesión del reo, que el falso testimonio había sido rendido en contra del procesado, desde luego que no existían, en dicho proceso, otras pruebas en contrario, y sentó la siguiente doctrina: "No habiendo en los autos, prueba de la cual de las dos declaraciones contradictorias es la verdadera y cual es la falsa, debe estarse a lo que el reo haya manifestado en su confesión, diciendo que su declaración verdadera, es aquella que favorece al procesado por el delito de lesiones. Consiste pues, en éste caso, el delito de falso testimonio, en haber declarado falsamente contra el procesado y debe imponérsele la pena legal correspondiente" (Revista Judicial - Tomo XLIV del 19 de mayo de 1939- Pag. 628)

Qué criterio se aplicaría, en el caso de que no exista confesión del reo, ni pruebas en el proceso que determinen cual es la declaración verdadera y cual es la falsa? Indudablemente en este caso, debe el Juez inspirarse en el aforismo jurídico "Indubio pro-reo"; porque naturalmente si se tiene la certeza de que un testigo ha cometido falso testimonio, pero no se sabe si lo hecho contra un acusado o a favor de él, debe aplicarse la pena menos severa, de acuerdo como dijimos con el citado aforismo jurídico.

Los anteriores son pues, dos de los pocos casos en que en virtud de sentencias de tribunales superiores, se ha sentado jurisprudencia en el delito de falso testimonio.

Como antes lo expresamos, nuestra intención era otra, porque pretendíamos comentar el mayor número posible de sentencias que forman jurisprudencia, pero ese propósito se vió frustrado por causas que antes explicamos limitándonos a exponer en forma breve, los que han quedado anotados, con la esperanza, eso sí, de que en el futuro, la diligencia de nuestros jueces y tribunales dé por resultado el enriquecimiento de jurisprudencia nacional relativa al delito de falso testimonio, para que sirva de fuente e inspiración al estudio y comprensión de éste delito, de tan cara importancia a los intereses de la Justicia.

CONCLUSIONES

Cuando hablamos de conclusiones, no entendemos otra cosa, sino resumir en una forma más ordenada, los distintos puntos de vista que hemos expuesto en el desarrollo del presente trabajo.

Algunas de ellas, talvez podrían servir como sugerencias positivas, tendientes a lograr un cambio en el actual planteamiento que del delito que hemos estudiado hace nuestro código; otras constituyen simplemente un señalamiento un tanto abstracto, de algunas situaciones anómalas que se dan en nuestro medio, en cuanto a la investigación del delito de falso testimonio.

No ignoramos que algunas de las sugerencias aquí expuestas, han sido ya señaladas por otros, de tal manera, que aparecen incorporadas al proyecto del nuevo código penal; pero siempre es conveniente insistir sobre ellas, para resaltar la conveniencia e importancia de incorporarlas a nuestro Derecho Penal positivo.

1) En primer lugar, debe cambiarse la actual ubicación del falso testimonio, que está incluido en el título de las falsedades, y situarlo, como modernamente se acepta, en el título de los delitos contra la administración de justicia, título que actualmente no existe en nuestro código, pero sí, en el proyecto, Las razones de éste las expusimos ya, al tratar sobre el bien jurídico que en este caso, tutela la ley.

2) Debe tomarse en consideración la retractación en el falso testimonio, tanto por sus consecuencias jurídicas, como también por sus efectos sociales. Desde luego, la retractación debe enfocarse, no solamente en lo que atañe a la pena aplicable, al reo de falso testimonio, que se retracta, sino también, en cuanto a las consecuencias que pueda tener la retractación, en el proceso en el cual se ha verificado el falso testimonio.

Naturalmente, esta sugerencia encontrará más de alguna crítica, argumentando que la inclusión de esta figura jurídica en nuestro Derecho positivo, daría lugar a que se burlara con más facilidad la aplicación de la ley. Por nuestra parte, no negamos los riesgos que eso entrañaría, pero como toda innovación que se hace en un cuerpo de leyes, debe ir precedido de un estudio consciente, no dudamos que se

encontrarían los medios para obviar los riesgos existentes.

3) Indudablemente, es de urgente necesidad, una revisión completa de las penas aplicables a los culpables de falso testimonio; pero que remos insistir especialmente en la reforma del artículo 253 Pn. en el sentido de que debe aumentarse la pena, cuya declaración haya servido de fundamento, para aplicar la pena de muerte a un reo.

4) Debe extenderse en forma expresa, la represión del falso testimonio vertido ante los árbitros, desde luego que la función de éstos constituye una forma de administrar justicia.

5) Intencionalmente hemos querido dejar por último, la presente conclusión, para resaltar en mayor grado su importancia, no porque las anteriores no la tengan, sino porque ésta, es un vacío de nuestra Ley, verdaderamente imperdonable. Nos referimos, a la falta de regulación, en nuestro Código Penal, del Falso Testimonio en materia Laboral.

Nadie osará poner en duda su importancia, desde luego que se trata de una rama del Derecho de vasta trascendencia, no solamente desde el punto de vista jurídico, sino también económico, porque el Derecho Laboral, avanza con una celeridad en proporción al crecimiento industrial y económico del país, y es entonces de impostergable necesidad que el Derecho Laboral esté revestido de mayor protección, para que sus normas puedan aplicarse con mayor acierto y justicia.

Es cierto que el Código de Trabajo, nos habla del testigo habitual, es decir de aquel que ha hecho de la mentira y la falsedad, su modus vivendi, pero, cuáles son las consecuencias, de determinar la habitualidad o la falsedad de un testigo en un juicio laboral? Simplemente que no hacen fé, es decir, que su dicho queda nulificado y en consecuencia no aportan ninguna prueba; pero, y el castigo? Sencillamente no existe, porque no se le puede aplicar por analogía, las penas señaladas en el Código Penal, para el falso testimonio en materia criminal, civil y administrativa por la simple razón, de que en el Derecho Penal, no existe la analogía, para la aplicación de sus normas.



La única solución es entonces, la reforma al Código Penal, para regular en forma adecuada el falso testimonio en materia laboral.

Las anteriores son quizá, las conclusiones más concretas a que hemos llegado, pero no puede discutirse la necesidad de revisar en su totalidad y en forma detenida, el actual planteamiento del delito de falso testimonio, con miras a elaborar uno, más adecuado y más funcional, que permita una lucha más efectiva contra este delito, desde luego que esa lucha es de una importancia vital para el saneamiento de la prueba testimonial, que como hemos dicho, es fundamental para la aplicación correcta y justa de los postulados del Derecho.

No es inútil señalar aquí, la exigencia a que deben ser sometidos nuestros jueces, para que se dediquen a una investigación más consciente y efectiva de este delito, que hasta hoy ha sido visto con indiferencia, y no se ha querido apreciar toda la gravedad que representa para la institución de la justicia.

Concluimos este humilde trabajo, sabedores de su imperfección, pero es que desafortunadamente en un trabajo de tesis, se vuelve difícil hacer un estudio exhaustivo del tema; sin embargo repetimos aquí, lo que al principio dijimos, en el sentido de que no llevamos más finalidad que despertar el interés, para que en lo sucesivo se le dé la importancia que realmente tiene en el recto funcionamiento de una de las funciones más importantes y decisivas del Estado, como es la Administración de Justicia.

B I B L I O G R A F I A

- 1) CARRARA FRANCISCO
Programa de Derecho Criminal - Parte Especial Volumen V
Traducción de José J. Ortega y Jorge Guerrero
Editorial Temis - Bogotá - 1961
- 2) CUELLO CALON EUGENIO
Derecho Penal - Parte Especial - Tomo II
Décima Edición Bosch - Casa Editorial - Barcelona - 1967
- 3) GONZALEZ TEODOSIO
Derecho Penal - Tomo Segundo
Editorial La Colmena - Asunción - 1928
- 4) LEVENE h., RICARDO
"El Delito de Falso Testimonio"
Segunda Edición - Abeledo Perrot - Buenos Aires - 1962
- 5) MAGGIORE GIUSEPPE
Derecho Penal - Parte Especial - Volumen III
Cuarta Edición - Traducción de José J. Ortega Torres
Editorial Temis - Bogotá - 1955
- 6) MANZINI VICENZO
"Tratado de Derecho Penal"
Tomo 10 - Volumen V - Traducción de Santiago Sentis
Melendo y Mariano Ayerra Redin
Ediar - Editores - Buenos Aires - 1961
- 7) PACHECO OSORIO PEDRO
"Derecho Penal Especial"
Tomo I - Editorial Temis - Bogotá - 1959
- 8) PEREZ LUIS CARLOS
"Derecho Penal Colombiano"
Parte Especial - Volumen I
Editorial Temis - Bogotá - 1956
- 9) PUIG PEÑA FEDERICO
"Derecho Penal"
Parte Especial - Tomo III - Cuarta Edición
Editorial "Revista de Derecho Privado"
Madrid - 1955
- 10) SOLER SEBASTIAN
"Derecho Penal Argentino"
Tomo V - Primera reimposición
Casa Editorial T.E.A - Buenos Aires - 1951