

DEL FALSO TESTIMONIO

Por ANGEL MARTIN VASQUEZ

(Capítulo del Segundo Tomo de la obra "Tratado del Derecho Penal Colombiano" que aparecerá próximamente).

"Artículo 191.—El que, en declaración, dictamen o versión rendidas bajo juramento ante autoridad competente, afirme una falsedad, niegue o calle, en todo o en parte, lo que es verdad, incurrirá en presidio de uno a cinco años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término".

En el Código Penal colombiano, a diferencia de otras legislaciones, junto con el falso testimonio, se castiga el perjurio. Ello surge de los propios términos empleados en el texto legal, pues exige que la declaración, dictamen o versión sean "rendidos bajo juramento ante autoridad competente".

Dos direcciones anotan los penalistas a esta infracción en el sentido indicado. Una de ellas estructura el delito sobre la base única de la alteración de la verdad. Otra, siguiendo la tradición, vincula el ilícito al quebrantamiento del juramento "de manera que no solamente resulta punible la acción cometida por el testigo, sino también la de otros sujetos, en particular aquellos a los cuales se impone o difiere un juramento, aun cuando sean partes interesadas".

Quizá en esta forma de estructurar el delito se encuentra la razón que explique con mayor fundamento jurídico el artículo 193 del estatuto y otras muchas consecuencias que se derivan del mismo concepto, especialmente la manera de constituir el tipo de infracción cuando se altera la verdad en diligencias como la indagatoria, en perjuicio de terceros (enciso 2º del art. 348 del C. P. P.), cuestión de no escaso interés, ya tratada en otro lugar.

Los testigos suelen definirse por los procesalistas como aquellas personas que, siendo extrañas al asunto, relatan a la autoridad algún hecho que conocen por directas percepciones sensoriales. De aquí surge que más que a la persona física que interviene en el proceso, o sea testigo, se tenga como testimonio, para efectos del delito, el contenido el mismo de su manifestación ante la autoridad competente. Por ello, en esta infracción, es indispensable atender de preferencia más que a la ca-

tegoría o situación externa de la persona que declara como testigo, al contenido de los hechos mismos sobre los cuales se le interroga, porque la ilicitud del acto constitutiva de delincuencia, aparece no tanto por ser un tercero el sujeto que atestigua, extraño al asunto, sino especialmente por que ha sido interrogado sobre cuestiones de que puede dar cuenta como tal, es decir, como testigo, cosas externas a él y que ha podido conocer mediante sus percepciones sensoriales. Por consiguiente, la narración de los hechos debe recaer sobre el acontecimiento que se trata de comprobar por tal medio de prueba, y tener la conexión necesaria, a fin de que al Juez le sea posible, mediante ese relato, reconstruir mentalmente el episodio a que se refiere el testimonio, en cuya parte pertinente, o esencial, es donde el sujeto activo del delito puede incurrir en las inexactitudes que lo constituyan delincuente por esta infracción.

Importancia del testimonio humano en la administración de justicia

Talvez no haya actividad alguna social que tanto interese al Estado como una buena administración de justicia, porque es manifiesto que la protección de los intereses de los asociados no podrían nunca conseguirse si los órganos jurisdiccionales encargados de impartirla no estuviesen compuestos de los elementos más idóneos, más hábiles y más imparciales.

Correlativo a todo esto es que el testimonio humano preste a la actividad del Estado, dedicada a la administración de justicia, una ayuda eficaz, de tal manera que las afirmaciones que un hombre hace ante la justicia, corroboradas con el juramento, sean lo suficientemente verídicas como para que sobre ellas recaiga, en los casos en que esa prueba es indispensable, toda la suma de poderes que la sociedad tiene acumulados para impedir la transgresión del orden jurídico en cualesquiera de sus manifestaciones.

Formalidades de que debe estar rodeado el testimonio

De aquí por qué la percepción o la recepción del testimonio está rodeada de tantas y tan variadas formalidades. De todos es sabido que no hay una prueba que se preste a mayores dificultades y a más graves errores. Esos errores pueden dimanar directamente del testigo mismo; pueden surgir del ambiente, de la educación, de los sentimientos colectivos, de la moralidad y de la eficacia con que la Religión obra en un pueblo y época determinados. También la edad, el sexo, y ciertas circunstancias económicas pueden influir en la mayor o menor fidelidad con que el hombre relata los acontecimientos que le toca presenciar.

Corresponde a la psicología del testimonio, precisamente, señalar cuáles son los graves peligros de la prueba de testigos, y las causas que puedan influir, de orden psicológico, sobre el valor probatorio de los mismos. Resulta cierto que en la mayoría de los casos una declaración puede ser falsa, total o parcialmente, o bien por la falta de atención con que el testigo haya asistido al desarrollo de los acontecimientos; ora porque hechos externos han podido sugestionarlo en direc-

ción distinta de la que fue percibida por el testigo; o bien porque la calidad personal del que depone tiene alguna de aquellas anomalías que debilitan o deforman o exageran la verdad; y, por último, por que es indudable que el tiempo que media entre la percepción y la relación de los hechos, puede ser factor determinante para que muchos detalles de importancia se escapen a la memoria, y entonces el testimonio pierde tanto en extensión como en fidelidad.

Factores que intervienen en el testimonio

Los factores que pueden influir en la psicología del testigo pueden ser de índole física, psicológica o social. Entre los primeros están desde luego, el clima y las estaciones. Que estos factores influyen es una realidad, porque la observación metódica de los acontecimientos humanos ha llevado a los científicos a establecer una relación muy pronunciada de determinados fenómenos físicos con otros de índole psíquica. Así, por ejemplo, hay quienes atribuyan a los días de invierno de los países templados un desequilibrio en las funciones psíquicas, igual al que se apercibe con el calor de los países tropicales.

Más sea de ello lo que fuere, lo cierto es que la psicología ha demostrado que por su naturaleza misma, por su equilibrio, los pueblos nórdicos son más veraces que los pueblos meridionales. Extendiendo esta afirmación podía decirse que los pueblos del trópico pueden ser y son en general, más imaginativos y más sugestionables que los pueblos de la zona templada.

Otros muchos factores de distinta índole intervienen en el testimonio humano. La edad y el sexo son dos de ellos preponderantes. El niño es por su naturaleza fabulador o mitómano. De allí que su testimonio deba recibirse con reservas. En la edad adulta abunda más la imaginación que la fidelidad en el relato de los hechos. Por ello mismo, el testimonio de los adolescentes o jóvenes abunda en detalles, es rico en afirmaciones marginales del hecho, pero es poco fiel en los detalles fundamentales del mismo. En el anciano se nota la tendencia a una seguridad y fidelidad máximas en el relato de los sucesos acaecidos en la juventud y en la edad varonil, pero grandes deficiencias en los hechos más próximos, porque la memoria comienza a fallar y los recuerdos inmediatos a hacerse menos fijos.

En la mujer se nota especial preponderancia a declarar bajo el influjo de sentimientos o pasiones. Su naturaleza misma fisiológica, influida por estados periódicos, puede producir cambios bruscos en su psicología, y su estado de embarazo también la hace susceptible de modificaciones en su personalidad o en su temperamento. El pudor, el miedo, la pasión, el interés y la vanidad, obran con mayor influjo en la mujer que en el hombre; y por ello sus declaraciones son abundantes en extensión, pero su fidelidad acusa deficiencia, a la inversa del hombre, que es más fiel con menos extensión en el relato.

Múltiples experiencias se han llevado a cabo para medir y valorar el testimonio humano, todas ellas tendientes a comprobar hasta dónde llega la capacidad del hombre para la recepción de fenómenos externos. Sirviéndose de imágenes, de escenas preparadas a propósito

para estos experimentos o de proyecciones cinematográficas, se ha podido descubrir que la falta de fidelidad en el testimonio puede variar, en cuanto al número de respuestas inexactas que se dan sobre los sucesos del experimento desde un 8,50% a un 26%.

Etapas psíquicas que recorre el testimonio

El proceso del testimonio recorre distintas etapas. Primero viene la sensación, en la cual los sentidos externos reciben una determinada impresión, que transmiten al cerebro. Viene luego la percepción, en la que esa impresión sensorial llega al campo de la conciencia y allí se la reconoce e identifica, mediante una observación de los hechos que suministra. Viene luego la fijación, que es como si se dijera que la sensación, una vez transformada en imagen, es fijada en la memoria; de allí se exterioriza con la evocación de la imagen, que es la última etapa, cuando el testigo trata de traducirla, bien sea verbalmente o por escrito.

Precisamente por ser este proceso psicológico tan intenso y tan complicado, surge la necesidad de que la administración pública rodee la recepción del testimonio de las formalidades más completas; y que, si a pesar de ello el declarante faltare a la verdad en todo o en parte, o **afirmare una falsedad**, la tutela jurídica se ejerza para la protección de la administración de justicia, mediante las sanciones penales adecuadas a quien mintiere bajo juramento.

Normas que regulan la materia en la legislación vigente

En nuestra legislación, la ley acepta el testimonio de toda persona sana de mente; pero impone al Juez la obligación de apreciar razonadamente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido, y aquellas en que rinda la declaración (art. 224 del C. P. P.) (1)

No puede darse norma más amplia, y que por lo mismo, exija mayores condiciones a quienes está encomendada la difícil tarea de recibir la prueba testimonial y valorarla en su verdadero significado de elemento para formar la convicción legal.

Resulta indudable que al exigir la ley todos esos requisitos al Juez para apreciar la prueba es porque reconoce que en el testimonio humano hay graves problemas físicos, psíquicos y sociales, cuyo conocimiento es indispensable para una valoración correcta de prueba tan expuesta a error.

Por ello mismo, se nota la importancia del artículo 235 del Código Procesal Penal, que erige en delito de falsedad en documentos, el hecho de hacer constar inexactamente que los testigos fueron inte-

(1) "La credibilidad de los testigos depende de la razón compuesta de su número, de su *contextualidad*, de sus buenas cualidades *personales* y de la *verosimilitud* de sus deposiciones". (Carrara, "Programa" N° 961).

rrogados personalmente por el funcionario de instrucción o el Juez, ante su Secretario. Esta norma no tiene otra finalidad que la de obligar a los funcionarios a recibir ellos en persona, secundados por sus secretarios, una prueba de tan vasto alcance que no puede ser confiada con criterio ligero, a la inexperiencia o impreparación de funcionarios subalternos, que no tienen los atributos necesarios para cumplir tarea tan delicada.

Exigencia del juramento — Sus fórmulas

También el testimonio tiene que ser recibido bajo juramento.

El artículo 147 del Código Procesal Penal reglamenta las distintas fórmulas del juramento, según los casos, así: Para los testigos, la fórmula es: "A sabiendas de la responsabilidad que con el juramento asume usted ante Dios y ante los hombres, jura usted decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir?".

La fórmula para los peritos, según el mismo texto, es la siguiente: "A sabiendas de la responsabilidad que con el juramento asume usted ante Dios y ante los hombres, jura usted proceder fielmente en las investigaciones que se le confían, hacer todo lo que esté en su poder para llegar al conocimiento de la verdad, sin otro fin que el de hacerla conocer y declarar ante la justicia, sin exageraciones ni reticencias, y sin ambigüedades ni eufemismos?".

Y para los intérpretes es así: "A sabiendas de la responsabilidad que con el juramento asume Ud. ante Dios y ante los hombres, jura usted explicar o transmitir fielmente las preguntas a la persona que va a ser interrogada por su conducto, y transmitir fielmente las respuestas?".

Es de notarse que cada una de estas tres fórmulas de juramento corresponden a los tres actos que, de acuerdo con el artículo 191 del Código Penal, pueden constituir el delito, o sea, declaración, dictamen o versión; o en otros términos, que sujetos de esta infracción son siempre los testigos, los peritos y los intérpretes.

Ya se dijo que de acuerdo con el querer del legislador, esta última palabra **versión**, se refiere especialmente a la traducción que hagan los intérpretes de un documento redactado en lengua extraña; pero como la ley llama también intérpretes tanto a los que traducen los testimonios o los dictámenes no escritos ni pronunciados en lengua castellana, como a los que descifran el modo de expresión de los sordomudos, de acuerdo con el artículo 269 del Código Procesal Penal, es claro que todas estas funciones son susceptibles de la formalidad del juramento de la manera ya indicada, y por ello mismo puede incurrirse en el delito de falso testimonio, cuando se falta a la verdad en todo o en parte, o se declara falsamente en tales casos.

Cuando se recibe el juramento — Clases — Carácter religioso

De acuerdo con el artículo 242 del C. P. P., los testigos antes de rendir un testimonio prestarán juramento de declarar solamente la

verdad y toda la verdad que conocieren acerca de los hechos por los cuales se les interroga. Este juramento se lo tomará el Juez o funcionario de instrucción, quien además deberá leer al testigo, antes de recibirle su testimonio, los artículos del Código Penal sobre falso testimonio. *Mutatis mutandis* estas mismas prácticas se siguen en materia civil.

Según la doctrina, el juramento se llama **promisorio** cuando se presta antes de rendir la declaración, porque el testigo promete decir la verdad. Si jura después, se le denomina **aseverativo**, ya que al declarar asevera haber dicho la verdad.

El juramento, pues, recibido con todas estas formalidades, no puede decirse que constituya por sí mismo una garantía de la exactitud o fidelidad del testimonio. Pero la creencia en Dios de todos los pueblos civilizados, y el sentimiento religioso que gravita al rededor de la Divinidad, hacen que las fórmulas señaladas por la ley a ese efecto constituyan, fuera del carácter jurídico y ético de la cuestión, uno también de carácter religioso, de manera que el juramento contiene por sí mismo un vínculo que ata a quien lo hace a Dios, al Estado y a la moral. Ello significa que la ley reconoce el valor ético y religioso del acto, y refuerza en esta forma la coacción psíquica y moral que necesita del testigo para que, por medio de él, surja la verdad, que es indispensable a la administración de justicia.

Negativa a prestar juramento para la existencia del delito

No dice la ley nada en relación con la manera como debe recibirse el juramento a las personas cuya religión les prohíbe jurar en nombre de Dios. Si el delito de falso testimonio tuviese el carácter de delito contra la Religión, podría considerarse tal vez la posibilidad de su inexistencia cuando el declarante se niega, por razones religiosas o de incredulidad, a jurar en nombre de Dios; pero como el testimonio es un delito típico contra la administración de justicia, y el ciudadano tiene siempre el deber de declarar, al menos que haya alguna causal constitucional o legal que lo inhiba para ello, y la tutela jurídica o protección legal que el hecho contiene, va dirigida principalmente a la salvaguardia de los intereses sociales inherentes a la administración de justicia, resulta indudable que cualquier fórmula que emplee el incrédulo, o el no cristiano, para obligarse a decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad, lo comprometen ante la ley penal, si declara falsamente.

Por otra parte, desde que las mismas formalidades de procedimiento, que son indispensables para la recepción del testimonio, estuyen que "antes de recibirle su declaración le serán leídos al testigo los artículos sobre falso testimonio", es claro que esta circunstancia determina la existencia del delito en todos los casos en que se incurra en una falsedad o se calle en todo, o en parte, la verdad, desde luego que el declarante no puede alegar que no conocía que tal hecho no estuviera estatuido como delito, ni tampoco alegar ignorancia al respecto. Es bien sabido que la ignorancia de la ley no sirve de excusa; y que si bien un error de derecho puede en determinados casos ser tenido como e-

rror de hecho, y hasta confundirse ambos fenómenos y no ser en realidad sino uno solo, ninguna de estas ocurrencias podría ofrecerse en el caso de falso testimonio, pues la lectura anticipada del artículo pertinente del Código Penal, implica que al declarante se le señalaron las pautas legales sobre las cuales tenía que servir de colaborador a la justicia en la materia en que se necesitaba su testimonio.

Caracteres del delito — Culpa — Error

De manera que la intención de engañar a la justicia es lo que caracteriza un delito de esta índole, sin que sea necesaria la intención de perjudicar, pues basta faltar a la verdad, a sabiendas de que ello es así, elemento éste que se presume sin que sea necesaria su comprobación.

Otra cosa es que el error pueda en determinados casos excluir el dolo en un delito de falso testimonio. Esos casos no podrían ser otros que aquellos en que los sentidos externos, o, en una palabra, el proceso físico, sensorial o psíquico, del testimonio, pueda dar lugar a involuntarios errores, que conduzcan a una percepción imperfecta, y de esto a una prueba testimonial falsa, por esa misma razón.

No presentándose esta infracción como susceptible de culpa, porque el Código colombiano en ninguno de sus artículos acepta esta modalidad, que debe ser señalada expresamente, los errores que puedan ocurrir y que obedezcan necesariamente a aquellas causas, podrían traducirse, de estar probados, en una causal de inimputabilidad (1).

Tentativa y frustración

Se ha discutido mucho si el delito de falso testimonio admite los fenómenos de la tentativa y del delito frustrado. Aunque algunos Códigos v. gr., el alemán, aceptan la figura de la tentativa en aquella infracción, la mayoría de los estatutos, y casi la unanimidad de los expositores, abogan porque la doctrina de los delitos imperfectos no puede tener cabida en el falso testimonio. Le señalan como característica propia ser un delito formal.

La razón de esto no podría ser otra que el criterio que surge del hecho de constituir la declaración un todo único, que teniendo su iniciación con el juramento y su terminación con el cumplimiento cabal de todas las formalidades rituales, como son, por ejemplo, la lectura y la fir-

(1) "Aspecto subjetivo. — Este delito es punible solamente en su forma dolosa. El dolo se apoya en el conocimiento que el sujeto tiene en desacuerdo con su manifestación y en la voluntad de hacer esa manifestación, a pesar de todo. No se requiere un propósito específico de dañar, ya que es igualmente punible el testimonio prestado para favorecer.

"Dadas las características impresas a esta figura por el elemento subjetivo específico que la integra, es natural que la criminalidad del hecho desaparece por cualquier forma de error, incluso el error culposo. Si el testigo vió mal por no prestar atención suficiente, aunque tuviera el deber de observar bien (negligencia) no por ello le es imputable falso testimonio, siempre que manifieste lo que *crea* verdad". (Soler, op. cit. pág. 264).

ma de la declaración por el testigo, no sería posible decidir y tomar aisladamente cada manifestación en ella contenida, a fin de encontrar esas circunstancias que caracterizan la tentativa y el delito frustrado, como son dentro de nuestro estatuto, el ánimo o intención de cometer un delito determinado, dando principio a su ejecución y el no poderse llevar a cabo éste por circunstancias ajenas de la voluntad del agente, para la primera figura; y la realización de todos los actos necesarios para la consumación del delito, pero el no cumplimiento de éste por circunstancias independientes de la voluntad del agente, para la segunda.

Y todavía se hace más clara la doctrina expuesta si se considera que el Código permite la retractación en el mismo proceso en que se rindió la declaración, dictamen o versión falsos, con la oportunidad necesaria para que tal retractación pueda ser apreciada en la sentencia. Por consiguiente, el fenómeno de los delitos imperfectos no podría surgir frente a la posibilidad de que el testigo se retracte, pues sólo cuando esta posibilidad pase, es cuando se perfecciona o se agota el delito.

Instantaneidad del delito

También esta infracción tiene carácter de instantánea, porque aunque en la declaración pueden hacerse constar varios hechos falsos, precisamente por su carácter unitario no puede cometerse en ella sino un solo delito. Otra cosa sería que en distintas oportunidades se falsée la verdad, o se calle o niegue, en todo o en parte, un hecho, porque si ello se hace como manifestación de un mismo designio criminal, entonces se está en presencia de un delito continuado. Si se hace separadamente, entonces habrá tantas infracciones como declaraciones falsas se rindan.

Casos en que no existe tentativa

Se ha querido ver en el caso de quien se ofrezca a declarar falsamente y el Juez no aceptare su testimonio o el testigo no diere término a su declaración por cualquier circunstancia, la posibilidad de una tentativa, ya que circunstancias ajenas a la voluntad del declarante que se ofreció voluntariamente a hacerlo falsamente, impidieron que ello ocurriera. Mas en estos supuestos, en cuanto al primero, se trata apenas de un acto preparatorio, que no conduce a responsabilidad alguna; y en el segundo, el hecho de no finalizar la declaración, implica que tampoco en ésta se concretó el pensamiento del testigo, y, por tanto, queda la posibilidad de que en las aseveraciones restantes no apareciere el elemento **falsedad** que es característico del delito, porque no pudo aclarar sus aseveraciones o explicar suficientemente sus deficiencias. Por consiguiente no hay sino actos preparatorios, ninguno es consumativo en estos supuestos.

Elementos constitutivos fundamentales

Ya en otro lugar de estos comentarios, se han señalado los elementos constitutivos que integran el delito de falso testimonio en la

legislación colombiana. Todos ellos podrían sintetizarse en dos fundamentales: uno material u objetivo, que consiste en la afirmación de una falsedad, bajo juramento, y en negar o callar, en todo o en parte, lo que es verdad. El otro, subjetivo o intencional, surge de la lesión al orden jurídico, representado en la justicia, que se deriva del falso testimonio.

Obligatoriedad del testimonio

Correlativo al derecho del Estado de solicitar el testimonio humano, cuando quiera que este medio de prueba pueda servir a sus fines, está la obligación por parte del ciudadano de prestarlo, cumpliendo la integridad de los requisitos que la ley señala para rodear aquella prueba de todas las solemnidades morales y materiales que la hagan eficaz como criterio de certeza legal.

Por ello mismo, el testimonio no puede tenerse como un deber del ciudadano a favor o en contra de quien puede resultar interesado en él, por una u otra circunstancia. Es más que todo un deber social, que tiene su manifestación en el deber jurídico individual de prestar un servicio especial al Estado, que lo ha de menester para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales.

De consiguiente, el declarante al rendir testimonio realiza todos estos hechos: comparece ante la autoridad para llenar las formalidades propias de la declaración; prestar el juramento de rigor, en los casos en que tal requisito es obligatorio para dar fuerza moral al relato que va a hacer de los hechos de que tiene conocimiento y que por su conducto ha de llevar a la justicia, para su valoración; y por último, decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad, vale decir comunicar los hechos de que tiene noticia, sin más interés que colaborar en tal forma en el descubrimiento de la verdad, que es lo que importa a la justicia. Por ello, si falta a esta obligación, si vicia tal deber, incurre en el delito de falso testimonio.

Diversas formas de mentir

De varias maneras puede el testigo faltar a la obligación de decir la verdad y por lo mismo incurrir en el falso testimonio. Son ellas: o afirmando una falsedad; o negando la verdad, a pesar de conocerla; o reticentemente ocultando en todo o en parte la misma. Se ha dicho que la verdad a medias equivale a la mentira.

En qué consiste la afirmación de lo falso? Manzini la define: "Fingir una impresión sensorial que no se ha sentido o alterar la que se ha recibido". Si se recorren las diversas etapas o fases por las cuales pasa el testimonio antes de ser vertido en la declaración, o sea: la sensación, la percepción, la fijación de la imagen en la memoria, y por último, la exteriorización de la misma, mediante la evocación y el relato, escrito o verbal, se descubre que alguna de estas etapas tiene que ser alterada voluntariamente por el declarante y ello es lo que constituye afirmar una falsedad. Carrara llega hasta decir que comete falsedad, porque miente en su propia conciencia, quien afirma como verdadera una cosa que ignora. Es que en realidad, en un caso así, el proce-

so psíquico ha tenido que alterarse para mentir a la propia conciencia (1).

Siguiendo este mismo orden de ideas, qué significa negar la verdad? Ello sería alterar también la percepción que cae en la órbita de los sentidos externos y que mediante el mecanismo de funcionamiento de éstos, puede fijarse en la memoria. Por lo mismo negar la verdad, viene a ser en definitiva algo contrario a lo que fue percibido, cambiando la realidad de los hechos con lo falso que subjetivamente ideó el testigo. Por lo tanto, no puede confundirse la reticencia, que es decir las cosas sólo en parte, dando a entender que se oculta algo de lo que pudiera decirse, con la manifestación del testigo de que nada sabe sobre lo que se interroga. En este caso el declarante niega o calla la verdad, en todo o en parte, a pesar de conocerla y es ello lo que lo constituye reo de falso testimonio. En idéntica situación jurídica se encuentra el testigo reticente, quien, por lo dicho sobre el significado del término, falta al deber de decir toda la verdad, obligación que le compete, ya que es la única cosa que pide el Estado al exigirle un testimonio para ponerlo al servicio de la administración de justicia. Con todo, los dos hechos no se confunden, porque callar o negar no es ser reticente, aunque ambos pueden conducir a igual resultado: "Negar o callar la verdad es una forma tan positiva de mentir como afirmar una falsedad: en vez de afirmarse como verdadero el hecho falso, se niega el hecho que se sabe verdadero". (Soler).

Esta forma de reticencia, puede tener también alguna modalidad, consistente en el silencio u omisión por parte del testigo de alguna circunstancia que pueda resultar fundamental o necesaria para el esclarecimiento del hecho y que al guardar reserva sobre ella impida que se dilucide. Es manifiesto que dentro del texto mismo del testimonio, en especial en los hechos allí relatados, habrá algunos de mayor importancia que otros. Si la reticencia o el silencio se guardan sobre éstos, con el ánimo de ocultarlos, la falsedad o al menos la negación de la verdad, se ponen de relieve.

Formalidades en la recepción del testimonio

Relato espontáneo e interrogatorio

Sin duda alguna el descubrimiento de la verdad por medio del testigo tiene mucho que ver con la forma como es recibida por el funcionario la declaración. Ya se vio que en materia criminal la ley exige que ello se haga personalmente por el funcionario encargado, acompañado de su secretario, so pena de incurrirse en el delito de falsedad en documentos si se hace la afirmación de haber cumplido con tal requisito, no siendo ello así en realidad. Además, por mandato expreso del in-

(1) El relato no se torna falso, no se puede calificar como falso, por su posible *discrepancia de los hechos*, sino por su *discordancia con las percepciones de los hechos*. La falsedad no consiste, pues, en la discrepancia entre el relato y los hechos reales, sino en la discrepancia entre los hechos *referidos* y los hechos *sabidos* (Sebastián Soler, "Derecho Penal argentino", pág. 259, Tomo V).

ciso segundo del artículo 235 del C. P. P. la declaración no tendrá valor ninguno.

Pero no es esta la única formalidad exigida por dicho estatuto al respecto. Dispone también que el testigo haga por su cuenta y con sus propias palabras, las que deberán consignarse "en los mismos términos en que las diere" (art. 240 *ibídem*), una detallada exposición sobre las circunstancias de los hechos y sobre los hechos mismos; sólo después de que el testigo haya hecho este relato espontáneo, se le podrá formular un interrogatorio detallado (art. 238 *ibídem*) (1).

Combina, pues, la ley el relato espontáneo, con el interrogatorio, con el fin de que el funcionario, con habilidad y perspicacia llene los vacíos de aquel relato, y complete lo que pueda faltarle para su perfeccionamiento. De aquí puede surgir que la reticencia del testigo resulte en la narración espontánea y que el hábil interrogatorio siguiente la despeje, hasta lograr aclarar los hechos con absoluta nitidez. Entonces no podría decirse que el declarante tuvo el ánimo de engañar a la justicia con un relato incompleto, pues el que en seguida hizo al responder al interrogatorio fácilmente demuestra que ninguna intención hubo en ello de falsear la verdad o de negarla o callarla en todo o en parte.

Mas si hecho por el funcionario el interrogatorio, después del relato espontáneo, y ni en éste ni en aquél el testigo cumple sus deberes, o es reticente, o calla o niega, o, en fin, afirma alguna falsedad, el delito reúne todos esos caracteres específicos y la responsabilidad es manifiesta.

El sistema del Código Procesal Penal en lo tocante con la recepción del testimonio, impide que la reticencia del testigo dependa de la manera como es interrogado, así como el simple relato espontáneo, que se presta mejor a que el declarante prescinda de los detalles fundamentales del suceso, para no narrar sino los accesorios, cuyo conocimiento puede no ser importante.

Por ello mismo, correspondiendo al funcionario interrogar para colmar los vacíos o fallas del relato espontáneo, mediante preguntas que tiendan específicamente a aclarar todos los hechos y complementarlos, de manera que sirvan a la justicia para los fines que persigue, se logra también el objetivo práctico de no dar ocasión a que el declarante esconda su responsabilidad alegando que no dijo toda la verdad, o calló determinado hecho, porque ignoraba que fuese esencial, o porque no se le interroga sobre él.

Por lo demás, el testigo, sin hacerse sujeto del delito, puede dentro del mismo testimonio aclarar algunos puntos, los cuales pueden resultar en cierta forma como rectificaciones a sí mismo. Suele acontecer

(1) El doctor Emilio Mira López en su obra "Manual de Psicología Jurídica" explica la razón de ser de una norma como el art. 238 del C. P. P. así:

"h) *Influencia de la forma de obtención del testimonio.* La experiencia obtenida con estas pruebas ha demostrado lo que antes ya indicábamos, o sea que la narración espontánea es menos extensa pero más precisa que la obtenida con el interrogatorio. En efecto, los errores en la primera alcanzan, por término medio, a un 10 por ciento y en la segunda a un 25 por ciento del total de datos o ideas depuestos" pág. 170).

que el mecanismo de la memoria no funcione perfectamente o que sólo mediante la asociación de los recuerdos, éstos aparezcan más claros o más nítidos. No habría entonces falso testimonio. Pero sí lo habría cuando se establezca que no fue ese el fenómeno, sino que existió por parte del testigo el doloso propósito de falsificar los hechos, por medio de sucesivas rectificaciones, en las cuales no fuere posible averiguarse cuando decía la verdad o cuando menta. Probado que las tales rectificaciones fueron falsas, y aquella intención, que surgirá de los hechos externos, el delito tendrá entonces forma legal.

Otra finalidad del testimonio

Todo lo dicho hasta aquí hace referencia a la prueba testimonial en función de adquirir la verdad dentro de un juicio determinado y como instrumento de investigación judicial. Pero dicha prueba puede tener como finalidad también, no la anotada, sino la de destruir la existente, por medio de testimonios que contradigan a los anteriores o los rectifiquen, para hacer cambiar la faz del asunto, dándole una orientación diferente. Esto puede ser conseguido o mediante el soborno, de que se hablará al tratar en el artículo 194 de un caso específico de sanción para el sobornador, dentro de la prueba testifical, o sin que medie ninguna clase de promesa remuneratoria.

El caso podría ocurrir cuando un testigo que ha declarado antes, en un sentido determinado, modifica su testimonio en una dirección diametralmente opuesta, impidiendo que la justicia pueda valorar la prueba por estar contradicha o rectificadora, de manera que se destruya a sí misma. El evento es sin duda el más común, y no puede discutirse que su ocurrencia implica que la infracción cumple con todos los requisitos legales y supuestos jurídicos que la estructuran. Se ha faltado a la verdad; se ha dicho, bajo juramento, una falsedad. Luego la ley penal se ha infringido.

No resulta inoficioso agregar que precisamente para evitar que el testigo sea reticente, o calle o niegue la verdad, o en fin declare falsamente, mediante restricciones mentales, tan falsas como la misma mentira afirmada enfática y objetivamente, el legislador da una norma de admirable eficacia y cuyo cumplimiento ineludible impediría el desprestigio de la prueba testifical. Se trata del artículo 239 del C. P. P. que dice: "No se admitirá por respuesta la expresión de que "es cierto el contenido de la pregunta, ni la reproducción del texto de la pregunta". La misma norma la consigna el art. 688 del Código Procesal Civil.

Mas no se cumple esta regla, como lo entienden algunos, con desgraciada frecuencia, por el sólo hecho de ponerla en práctica ciñéndose literalmente al texto legal. Tampoco se cumple, cuando se copia la pregunta formulada al testigo por el interesado y se reproduce esa misma pregunta exactamente en el texto de la respuesta que da el declarante. Esto no es otra cosa que invertir los términos. Es verdad que el testigo no afirma los hechos con estas sencillas palabras: "Es cierto el contenido de la pregunta", que si así fuera, la violación de la ley ofuscaría por deslumbrante. No. Es que se hace lo mismo bajo la forma engañosa de dar por respuesta la misma pregunta; que es exacta-

mente lo que la ley quiere evitar, y no logra hacerlo por la impericia, el descuido y la impreparación de los funcionarios, con escasas excepciones.

Hechos esenciales y accesorios para estructurar el delito

Al tratar sobre el delito de falso testimonio discuten los expositores si la falsedad de la declaración debe recaer sobre los hechos esenciales que hacen referencia a la prueba misma y a los elementos de certeza que ella puede aportar en un caso dado; o se incurre también en el ilícito, cuando esa falsedad apenas recae sobre los hechos accesorios o secundarios de la declaración.

Es indudable que en toda declaración de testigo hay hechos cuyo esclarecimiento tiene por fuerza que influir en la decisión del conflicto jurídico surgido, y que mediante la prueba testimonial se busca desentrañar y resolver. Por manera que si el hecho es lo que constituye la prueba y ésta es susceptible de contribuir al descubrimiento de la verdad, toda falsedad en las aseveraciones que tiendan a aquellos fines debe considerarse como infracción, pues son ellos los únicos capaces de influir o incidir o gravitar sobre la solución del conflicto, y, por lo mismo, los que pueden modificar la decisión que adopte la justicia.

Como el principal propósito de la tutela jurídica que la ley otorga para la penalidad del falso testimonio consiste en la protección eficaz a la administración de justicia, de forma que ésta cuente en la producción de los elementos de juicio que aporta el testimonio humano, con el máximo de seguridad, sería contrario a tal propósito hacer distinciones ficticias entre los hechos que constituyen el todo en un testimonio. De manera que si en los hechos, cualesquiera que sean, la intención del testigo es engañar a la justicia, el delito tiene existencia, porque el erigirlo y sancionarlo como infracción de las dirigidas contra la administración de justicia, como lo hace el Código, es porque considera que éste es el principal objetivo de los bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

Con todo, una norma de indiscutible valor práctico en este delicado punto podría tomarse de la Jurisprudencia italiana, que es como sigue: "El falso testimonio debe incidir sobre cualquiera cosa sustancial que pueda desviar o turbar el curso de la actividad judicial, no sobre circunstancias secundarias, de poco valor, que no alteren el contenido objetivo de la deposición".

Personas que no están obligadas a declarar

"Artículo 192.—No incurrirá en la sanción de que trata el artículo anterior el que, por disposición legal, no estuviere obligado a declarar".

Quiénes no están obligados a declarar por disposición legal y, por consiguiente, eximidos de responsabilidad por falso testimonio?

El artículo 25 de la actual codificación de la Constitución Na-

cional, es de este tenor: "Nadie podrá ser obligado en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo, o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad".

En desarrollo de este precepto, la ley de procedimiento penal, promulga los siguientes textos:

Artículo 225.—"Toda persona está en la obligación de rendir el testimonio que se le pida en el proceso penal, con excepción de los casos expresados en la ley".

Cuáles son éstos casos? El artículo 226 dispone: "No se recibirá a nadie declaración contra su consorte, ni contra sus ascendientes, descendientes o hermanos".

El artículo 227, reproduce exactamente el texto constitucional (art. 25, ya transcrito).

El artículo 228, reza: "No pueden ser obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión: 1º—Los ministros de la Religión Católica o de otro culto admitido en la República; y 2º—Los abogados, los consejeros técnicos, los médicos, los cirujanos, farmacéutas, enfermeros, ni las demás personas que ejercen una profesión sanitaria, con excepción de los casos en que la ley expresamente les imponga la obligación de informar a la autoridad".

Esta última contingencia está prevista en el artículo 310 de la misma obra, que obliga a toda persona a cuyo cargo se encuentre un hospital, casa de salud, clínica u otro establecimiento semejante, sea público o privado, a dar cuenta por escrito y dentro de las 24 horas siguientes, al Juez de instrucción o a otra autoridad competente, de la entrada de cualquier individuo que tenga heridas o lesiones corporales. La violación de esto hace incurrir a quien la haga en la pena del artículo 201 del Código Penal, o sea, se le sanciona como encubridor por no dar cuenta a la autoridad, de que se ha cometido una infracción penal que deba investigarse de oficio, teniendo conocimiento de ella.

En el capítulo VII, del Título XVII, Libro II del Código Judicial Civil, artículos 668 y 669, se señalan las normas que rigen esta materia en esa rama del derecho.

Conforme a los principios legales enunciados, a pesar de que el sujeto activo del delito de falso testimonio puede ser toda persona que tenga obligación de prestar ese servicio a la administración de justicia, cuando quiera que por uno u otro motivo conozca el hecho o hechos sobre los cuales va a deponer, existen excepciones que eximen no solamente de ese deber, sino también de responsabilidad penal a quienes estén incluidas en ellas.

Por consiguiente, hay sujetos que a pesar de tener la capacidad de testificar en abstracto, no la tienen en concreto, porque están comprendidos dentro de alguna de las inhabilidades o impedimentos que la ley señala para ese efecto. Esto quiere decir, también, que sobre el particular hay causales de incompatibilidad, las cuales eximen de responsabilidad por concepto del falso testimonio; y causales de simple incapacidad legal, en cuyo evento, no es que exista impedimento ni prohibición para declarar en un caso concreto, sino que esos fenómenos

gravitan para todos los casos, pues el sujeto no puede ser oído como testigo en circunstancia ninguna.

El término "testigo" comprende a toda persona, bien sea llamada por la autoridad competente, bien que espontáneamente o a petición de parte interesada, se presente a comunicar los hechos de que haya tenido noticia, por propia y personal percepción, y en los cuales no ha participado con carácter ninguno distinto. Esto implica que el testigo no tenga vínculo alguno en la controversia, a la cual es completamente ajeno, sin que ningún interés lo mueva a ella, ni busque ventaja de cualquier índole. Su misión es dar a la justicia una relación de los acontecimientos, una idea de la verdad, al narrarlos tal como ellos sucedieron o fueron percibidos por los sentidos externos, de tal manera que su relato contribuya en modo efectivo al esclarecimiento de los hechos, a fin de que surja de aquél la certeza legal que se busca. Toca al Juez hacer la crítica de ese testimonio, valorándolo en su verdadera significación probatoria, desentrañando la verdad, toda la verdad, que encierra.

Valorización legal del testimonio

Dentro del sistema que rige en materia de la valoración legal de la prueba en la legislación procesal penal del país, puede sentarse el principio de que éste fue objeto en la Reforma vigente de modificaciones sustanciales. Conforme a ellas, el Juez no tiene categoría alguna de funcionario inerte, atento únicamente a encontrar la partija mecánica de la tarifa probatoria y a condenar si la halla, o, en caso contrario, absolver. Como de acuerdo con el artículo 204 de tal estatuto, "en los procesos penales las pruebas se apreciarán por su estimación legal", es manifiesto que con eso se quiso significar, según consta en las Actas de los trabajos preparatorios del proyecto que vino a ser la Ley 94 de 1938, que también rige el sistema de la tarifa legal de pruebas, pero con una apreciable y fundamental diferencia sobre la ley anterior, es, a saber: que la valoración del testimonio es cualitativa y no cuantitativa. Por lo mismo, la prueba testifical, no se pesa ni se mide, sino que se interpreta, se discrimina, se analiza, en una palabra, para desentrañar todo su contenido de certeza dentro de las normas de la crítica científica del testimonio.

Estudiada con ese criterio se ve el inmenso alcance de la prueba testimonial y el valor que tiene el testigo en un caso particular. No es de extrañar, por ello, que tanto las incapacidades como las inhabilidades para testificar tengan tanta importancia, en orden a señalar quiénes no pueden ser testigos en todos los casos y quiénes no puedan serlo en algunos.

Dentro de las normas procesales civiles pertenecen a aquella primera categoría los menores de catorce años; los incapacitados físicamente a causa de imperfecciones o pérdida grave del órgano o sentido necesario para presenciar, observar y apreciar el hecho correspondiente; por incapacidad mental, que se presume en el loco, en el imbecil, el ebrio mientras lo esté, y el que por cualquiera otro motivo se halle fuera de razón al tiempo de declarar, o en el momento en que acaeció

el hecho sobre que depone; por incapacidad moral de quien ha sido condenado en sentencia ejecutoriada por cualquiera de los delitos de perjurio (falso testimonio) o falsedad (artículo 668).

Las causales de incapacidad para testificar en los casos concretos ya han sido determinados por lo que toca al aspecto penal. El art. 669 del Código Judicial señala las correspondientes a la rama civil.

Por consiguiente, todas estas personas no incurrir en responsabilidad penal, en los términos del artículo 192 del C. P. cuando afirmen una falsedad, o nieguen o callen, en todo o en parte lo que es verdad, porque su calidad especial o lo que es lo mismo su inhabilidad o incapacidad hace que por ley no estén obligados a rendir testimonio, y esta misma circunstancia impone que queden eximidas de pena.

Límite de edad para declarar en la ley civil y en la penal

Un aspecto importante se ofrece en este punto. La ley civil señala el límite de catorce años y otorga habilidad al testigo que ha pasado de esa edad. Por el contrario, la ley penal no fija límite alguno por esa circunstancia y se concreta a señalar la habilidad para testificar dentro de la amplia fórmula del artículo 224: "Toda persona sana de mente es hábil para rendir testimonio".

Esta disparidad en los dos criterios significa que en materia penal el legislador amplió hasta el límite máximo el compás, habilitando para atestiguar, o mejor para comparecer ante autoridad competente a rendir testimonio, a toda persona sana de mente, pero dando al mismo tiempo una norma general para apreciar la credibilidad del testigo según los principios científicos de la crítica a tal medio de prueba.

Por manera que en materia penal no existe en la ley límite alguno para prestar juramento. Toda persona "sana de mente" que comparezca a declarar o que sea citada a declarar, debe prestarlo antes de rendir su testimonio, dentro de los términos y formalidades que la ley prescribe. Si en ese testimonio falta a la verdad, o en todo o en parte niega o calla un hecho, o lo falsea, se hace responsable penalmente, dentro de los principios generales que gobiernan la responsabilidad en el Código de las penas y conforme a las normas jurisdiccionales que marcan el límite de los diez y ocho años para el juzgamiento por la justicia ordinaria, estando atribuída la otra al Juez de Menores.

En cambio, en materia civil no puede afirmarse lo mismo. Antes de los catorce años no hay responsabilidad, así como no puede haber admisión de testigo menor de esa edad. No existe, pues, habilidad para rendir testimonio. Si recibido a pesar de la prohibición legal, se demuestra una falsedad, ello no traduce responsabilidad, por sustracción de materia: no puede exigírsele a quien la ley no ha autorizado para atestiguar en juicio. La norma del artículo 192 comprende el caso y resuelve la cuestión, sin duda alguna.

Razones que podrían explicar la diferencia de sistema

Analizando la razón de tal diferencia, puede encontrarse alguna semejanza entre ambos sistemas, el penal y el civil, en relación

con la prueba. En este último la iniciativa probatoria corresponde a las partes en controversia. Ellas están en la obligación de suministrar al Juez todos los elementos de juicio de que disponen para probar su asunto en litigio. La carga de la prueba gravita única y exclusivamente en las partes. Por el contrario, en materia penal, toda le corresponde al Estado, que debe probar la culpabilidad del sindicado, porque a éste se le reputa como inocente, mientras no se pruebe lo contrario. De allí dimana que el aporte probatorio debe ser buscado precisamente por los organismos o funcionarios judiciales cuya actividad en este campo es amplia y completa, con la sola limitación de no producir pruebas secretas. Por lo mismo, deben tener libertad para recurrir a todo elemento de convicción que pueda suministrar algún aporte a la justicia, cuya apreciación o valoración se hará al tiempo de calificar el mérito de todos los testimonios aportados. Casos habrá en que las circunstancias especiales hagan necesario el aporte de un niño, la declaración de un impúber, el testimonio, en fin, de una persona a la cual no podría recibírsele conforme a la ley civil. La necesidad de no dejar impunes los delitos, la defensa social íntimamente ligada a la investigación de toda infracción legal, pueden en un momento dado imponer la necesidad de que comparezcan a declarar todas las personas sanas de mente. Sólo que entonces el funcionario queda facultado para someter esa prueba al más amplio análisis y darle la verdadera significación y alcance dentro del proceso.

Cualquiera que sea el que declare en materia penal, prestando el juramento de rigor, debe responder ante la justicia si falta a la verdad o declara falsamente. No lo comprende, entonces, la eximente que consagra el artículo 192, porque toda persona sana de mente está obligada a declarar y dentro de los preceptos legales que gobiernan el caso no concurre incapacidad alguna que sustraiga, por cualquiera causal de esa especie, al deber de cooperar y ayudar a la justicia en el esclarecimiento de la verdad.

El testigo inhábil por parentesco que declara falsamente comete delito?

Un problema sí puede suscitarse al tratar de este tema. Podrá responsabilizarse a quien eximido por la ley para declarar en un caso dado, por parentesco o por cualquiera otra causal de esa índole, a pesar de ello preste juramento, y al rendir el testimonio ejecute algún acto de los que estructuran el delito de falso testimonio?

La ley penal en el artículo que se comenta habla de quienes no están obligados a declarar, los cuales exime de la sanción cuando incurren en falso testimonio. El artículo 225 del C. P. P. dispone que toda persona está obligada a declarar en el proceso penal, con excepción de los casos expresados en la ley. Ello significa que aquellas personas no están obligadas a declarar y que si lo hacen, libremente lo ejecutan. Por lo mismo, si se atiende a los principios sobre los cuales se sustenta la necesidad de sancionar el delito de falso testimonio, no se remite a duda que la burla a la administración de justicia que hace quien no estando obligado a declarar, testifica para desviar a la autoridad, para engañarla con declaraciones falsas, en una palabra para impedirle el es-

clarecimiento de la verdad que se persigue con el testimonio, impone la necesidad del castigo.

Precisa distinguir para entender el alcance del artículo que se comenta. Quien no estuviere obligado a declarar, no incurre en responsabilidad alguna, porque se acoge a una garantía de la ley, que no quiere obligar a nadie a ponerse en pugna con ciertos deberes y afectos, ni violentar naturales sentimientos de familia que en un momento dado pueden hacer ceder la voluntad, permitiendo una claudicación de la conciencia. Si a pesar de la prohibición legal, el funcionario al desecha, no la cumple o la pasa desapercibido, entonces, aún en el supuesto de que sea falsa la declaración, la ley prescinde de tener a ese hombre como perjurio, porque comprende que en la lucha moral librada entre ciertos afectos íntimos, ciertos deberes de parentesco próximo, primaron éstos sobre el interés de la verdad y el auxilio a la justicia. Así, a un padre que obligado a comparecer a rendir testimonio contra su hijo, calle la verdad o falte a ella, no puede exigírsele responsabilidad por ese hecho.

Muy distinto es el caso del sujeto que advertido de que la ley no exige su declaración, que no se le pida y a quien le son leídas todas las disposiciones legales que le otorgan el privilegio de no testificar en ese caso, rechaza esta garantía y por su espontánea y libre determinación se dispone a rendir testimonio, el que en efecto rinde, pero de tal manera que el engaño, la falsedad y la mentira se descubren fácilmente. El proditorio intento de perjudicar a la justicia, el afán perverso de causarle grave daño, establecen la gran diferencia entre ambas hipótesis y la necesidad de tratar ambos hechos con un criterio diverso, haciéndole decir a la norma legal que se comenta todo lo que significa, pero no aplicándola con criterio que tienda a hacer de ella un sistema de impunidad de quienes no respetando el juramento atentan contra la prueba del testimonio, que por ser una de las más importantes, de las más extendidas, es menester rodear de todas las garantías para impedir su descrédito, que sería también, sin lugar a dudas, el de la justicia que se asienta sobre ese eficaz medio de convicción legal, como en uno de sus soportes más fundamentales.

Esto de la inhabilidad para declarar en un caso dado, cuando la ley exime de testificar a una persona que está dentro de alguna de ambas causales de excepción, busca únicamente que prevalezcan sobre los intereses de la administración de justicia, íntimamente ligados a tal prueba, los permanentes de índole moral y afectiva que comprometan al testigo o puedan comprometerlo, a faltar a la verdad, en consideración a ellos.

Por esta misma razón, si al testigo se le advierte la garantía que la ley le otorga de abstenerse de declarar, sin que ello implique violación alguna al precepto que lo obliga a hacerlo, cuando no hay impedimento ninguno, y a pesar de ello, insiste en testificar, pero haciéndolo falsamente o negando o callando la verdad, entonces es preciso reconocer que delinque, porque la relativa incapacidad que lo liberaba de servir a la justicia, dejó de existir desde el momento mismo en que espontáneamente prescindió de abstenerse.

Lo mismo ocurre con quien esconde o no manifiesta la inha-

bilidad que le impide declarar. Está subordinada a la circunstancia de que la autoridad desconozca la incapacidad o inhabilidad para testificar, el que sea responsable el sujeto que lo hace sin manifestar el impedimento. Por ello si nada dice, si prefiere ocultarla, descubre el manifiesto propósito de engañar a la justicia, y debe ser responsabilizado en caso de que incurra en falso testimonio. No es éste, sin embargo, el pensamiento de todos los expositores al respecto. Pero sí existen razones muy poderosas para sostener esa tesis, sobre todo fundándola en el interés de defender la justicia contra sus depredadores.

"Artículo 193—El que, como parte en un asunto civil declare bajo juramento un hecho falso, incurrirá en arresto de un mes a dos años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el doble de ese término".

Ya se vió que una de las características del testigo es la de que no tiene vínculo alguno con la controversia en la que depone, a la cual es completamente ajeno, sin que ningún interés le mueva en ella, ni busque ventajas de cualquier índole. Por esto se comprende muy bien que el numeral segundo del artículo 259 del Código Procesal Penal, disponga, bajo pena de nulidad, que no pueden desempeñar las funciones de peritos "los que como testigos han declarado ya en el proceso". Esto tiene su explicación en la circunstancia de ser diferentes en su aplicación y naturaleza las pruebas testifical y pericial. En esta, el perito no dictamina sobre hechos que han caído bajo la acción directa de sus sentidos externos, como lo hace el testigo. Su labor va encaminada a complementar las naturales deficiencias del juzgador, en quien no pueden suponerse siempre conocimientos de toda clase de ciencias o artes y por lo mismo designa una persona instruída en la ciencia o en el arte sobre que debe versar el peritaje, para que de conformidad con las conclusiones científicas de esa ciencia o arte rinda el dictamen, que habrá de auxiliar a la administración de justicia en el caso litigioso. El perito tiene al mismo tiempo categoría de Juez y de testigo. Del primero, porque el dictamen tiene muchas veces incontrastable influencia en la resolución del problema en litigio; del segundo, porque su intervención tiene el alcance de la de un declarante privilegiado, cuya parecer puede muchas veces ser casi decisivo. De aquí el por qué el juramento se le toma en forma más solemne y comprensiva que al simple perito, aunque tienen de común que pueden ser tachados.

Se dice lo anterior para explicar el texto que se comenta. Ya aquí la actuación para que conduzca a la violación de la norma, no se realiza como testigo, sino como **parte**. Es por ello, por lo que conviene sobremanera aclarar los términos del artículo. En este sentido debe dejarse establecido que fue pensamiento de la Comisión redactora del Código, que la expresión "asunto civil" que emplea el artículo 193 comprendiese toda clase de diligencias **extrajudiciales** de carácter civil que los interesados intentasen o llevasen a cabo como parte en un asunto de esta índole. A tal circunstancia se debió sin duda, que uno

de los miembros de aquella Comisión, alegando como razón que "hay muchas diligencias extrajudiciales en las cuales puede cometerse el hecho allí contemplado, y que no quedarían cobijados por este artículo, que sólo habla de juicio", propusiese el cambio de la locución "juicio civil", que contenía la primitiva redacción del artículo, tal como fue presentado en la ponencia, por la expresión "asunto civil", que sin lugar a duda tiene un significado más extenso, y que por ello mismo, abarca todas aquellas diligencias de carácter extrajudicial, como las posiciones, por ejemplo, que de otra manera no habrían quedado incluidas en el texto legal. Los que sostienen que quien, llamado a absolver posiciones y juramentando conforme lo establece el artículo 616 del Código Judicial, declare un hecho falso, no incurre en ninguna responsabilidad penal, sin duda no pararon en mientes en el artículo 193 ni consultaron la historia de la disposición que fija su alcance y señala su contenido, en forma que rechaza toda interpretación distinta.

Así lo ha reconocido la Jurisprudencia de la Corte, como puede verse en el siguiente fallo:

"Estudiada la normación que el Código Penal da al delito contra la administración de justicia, que denomina genéricamente falso testimonio, se advierte en primer término que tipifica como infracción de tal índole "el que en declaración, dictamen o versión rendidos bajo juramento ante autoridad competente, afirma una falsedad, niegue o calle, en todo o en parte, lo que es verdad". Por consiguiente, tanto los testigos, como los peritos o como los intérpretes, pueden incurrir en esta clase de delito, cuando quiera que se cumplan los presupuestos legales que sirven de elementos estructurales a la infracción denominada falso testimonio en el Código.

"No es el caso aquí, entonces, sino de estudiar si dentro de esa norma que es el artículo 191 del Código, cabe el hecho atribuido como delito al procesado, es decir, la absolución de las posiciones, cuya negativa, lo constituye en delincuente por haberse comprobado que mintió o falseó la verdad cuando negó hechos, bajo juramento, que no podía desconocer ni ignorar.

"¿Será la declaración que se rinda en posiciones, y en la cual se expone un hecho falso, susceptible de ser tomada con el mismo carácter, como una declaración de testigo para que incida sobre ese hecho la norma del artículo 191? La respuesta a este interrogante tiene que ser negativa. En efecto, una de las características que distinguen al testigo es la de que no tiene vínculo ninguno en la controversia para que se le llama a rendir testimonio. Esta misma circunstancia es la que hace aparecer la prueba testimonial como diferente a otras categorías probatorias. Así, aquella prueba se distingue de la pericial, y especialmente de la confesión. El perito no siempre es ajeno a la controversia y en muchas ocasiones puede decirse que tiene interés, al menos científico, cuando de esta categoría es el peritaje, en la controversia suscitada y en la que depone en dicho carácter. Por eso se explica que el artículo 259 del Código Procesal Penal disponga, bajo la pena de nulidad, que no pueden desempeñar las funciones de peritos "los que como testigos han declarado ya en el proceso".

"En cuanto a la confesión, es evidente el interés que tiene el confesante en no comprometerse al rendirla. Si lo hace, sobre todo en materia penal, es por que la misma fuerza de la verdad es motivo psicológico de mayor valor para de-

cidirse en contra propia, sabiendo que se perjudica, en el conflicto que se suscita moralmente entre la verdad y la mentira.

"De aquí que no pueda constituir propiamente una crítica al Código el que incluya como delito de falso testimonio la posible ocurrencia de que una persona se vea constreñida a esta colisión de intereses, cuando al ser preguntada en posiciones, para un asunto civil, falta a la verdad en las mismas y por ello incurra en alguna sanción penal. Se dice lo anterior porque está muy bien, y así lo dispone el artículo 25 de la Constitución Nacional, que a nadie puede obligarse a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Y precisamente el Código Penal, en el artículo 192, exime de responsabilidad a quienes por disposición legal no estuvieren obligados a declarar, norma esta que incluye a las personas que comprende el texto constitucional antes citado, y los artículos 226, 227 y 228 del Código Procesal Penal.

"Mas para que la prohibición funcione en estos casos, es decir en lo tocante con la declaración contra sí mismo, es menester que ella recaiga en un asunto criminal, correccional o de policía. Lo que quiere significar que cuando se trata de asunto civil, ya aquella prohibición no actúa, o lo que es lo mismo, en esa legislación no está prohibido declarar contra sí mismo y, por lo tanto, bien puede consumarse un delito cuando falsamente se deponga en asunto civil, aunque el hecho vulnere los propios intereses de quien así procede.

"Al respecto el señor Procurador Delegado en lo Penal esboza la tesis de que el artículo 193 del Código Penal constituye un precepto excepcional, porque, por regla general, el falso testimonio no puede ser cometido sino por individuos extraños al interés del negocio en que declara. Siendo en otros eventos, surge una especie de estado de necesidad, por cuanto que la situación conflictiva que se le plantea al declarante: o de cumplir el deber de decir la verdad, o faltar a ella para evitar el perjuicio que ello pueda ocasionarle, al obstar por el último, aparece algo así como la necesidad de salvarse a sí mismo, es decir un estado de necesidad, que podría llegar a exonerar de pena, según algunos, y según otros, apenas a atenuar la responsabilidad.

"Este último es el criterio que sustenta el Código colombiano, desde luego que no equipara en forma alguna las dos situaciones jurídicas, ya que en la cantidad como en la calidad de la pena que fija para cada una de ellas, establece una señalada diferencia en ambos casos.

"La ley penal no puede dejar sin protección adecuada, sin tutela suficiente, el que el falso testimonio pueda presentarse frente a cuestiones civiles, bien sea judiciales o extrajudiciales, que por no tener la categoría propia que le da a la infracción del falso testimonio el hecho de producirse éste en declaración, dictamen o versión, no por ello pueda dejar de estar comprendida en alguna norma legal.

"De aquí el texto del artículo 193, para cuyo alcance basta con la lectura de las Actas de la Comisión Redactora del Código Penal.

"Al discutirse dicho texto, "el doctor Escallón opina que en vez de decir "juicio civil", debe ponerse "asunto civil", porque hay muchas diligencias extrajudiciales en las cuales puede cometerse el hecho aquí contemplado, y que no quedarán cobijadas por ese artículo, que sólo habla de juicio". Agregan las Actas que la Comisión "convino en aceptar la modificación propuesta por el doctor Escallón y el artículo quedó aprobado".

"No puede negarse, según esto, que al proponerse el cambio de la locución "juicio civil", que contenía la primera redacción del artículo, tal como fue pro-

puesto en la ponencia, por la expresión "asunto civil", el pensamiento del legislador no fue otro que dar un significado más extenso al texto legal, ya que esta última locución abarca todas aquellas diligencias de carácter extrajudicial que, como las posiciones, por ejemplo, de otra manera no habrían quedado incluidas en la norma.

"Aclarado de esta suerte el texto del artículo 193 resta estudiar si como lo sustenta el Tribunal sentenciador, tampoco cabe su aplicación al caso sub-judice, por no tener el carácter de *parte* quien declara en posiciones.

"La sentencia recurrida hace hincapié en que no es posible aplicar el artículo 193 del Código Penal, por cuanto dicha disposición habla de *parte* y "la entidad *parte* sólo surge cuando se ha trabado la litis; y esto no había acontecido cuando el sindicato rindió la declaración de posiciones de que trata este proceso. No se había presentado demanda alguna en su contra, y por consiguiente, no había contestación ni podía haberla". En apoyo de esta tesis, se cita el artículo 202 del Código Judicial, en el cual se define como *parte* "el litigante o grupo de litigantes que sostienen en el juicio unas mismas pretensiones".

"Esto de citar para la interpretación de las disposiciones penales preceptos judiciales de carácter civil, conduce muchas veces a equivocar el criterio; pero aunque no fuese así, también en esta legislación existen razones que establecen lo contrario, como pasa a demostrarse.

"En efecto, el mismo Código Judicial, en su artículo 624, dice que "de la actuación sobre posiciones absueltas *antes de juicio* se da una copia a cada una de las *partes*, siempre que la soliciten" (subraya la Sala). Por manera que dicho estatuto denomina "*partes*" a quienes hacen uso de la facultad para solicitar copia de esa actuación, de acuerdo con el texto legal, que es claro y obvio.

"Pero también la doctrina de los expositores aclara el concepto de *parte*, sin circunscribirlo a la litis propiamente dicha. Abrahám Bartolini Ferro, en su obra "El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales", dice al respecto:

"Y si el uso y la práctica nos hace llamar *partes* a esos sujetos de la relación, cuando a ellos nos referimos, no podemos hacerlo trayendo al proceso penal el concepto del proceso civil. Y esto es bueno recalcarlo y repetirlo".

"Por su parte, el doctor Luis Felipe Latorre, en su obra "Jurisprudencia Razonada", dice al respecto:

"507—*Parte*.—A las palabras definidas y empleadas por la ley, en ocasiones se les debe dar, y la misma ley les da, no obstante lo dispuesto en el artículo 28 del C. C., un significado o alcance más extensivos que en los estrictamente literales de la definición. Así, aunque "se llama *parte* el litigante o grupo de litigantes que sostiene en juicio una misma pretensión", (Art. 260 del C. J.), el artículo 4º de la ley 53 de 1917, refiriéndose a las diligencias de posiciones *fuera de juicio*, dice que se dará copia auténtica a cualquiera de las *partes* que la soliciten" (pág. 174 Op. cit.).

"Los textos mencionados en la opinión del doctor Latorre, equivalen en el actual Código Judicial, a los artículos 202 y 624, respectivamente, los cuales contienen preceptos idénticos a aquellas disposiciones.

"También el procesalista, doctor Hernando Morales M., critica la definición de "*parte*" que contiene el Código Judicial: "Por último, de los términos del Código Judicial aparece inferirse que *partes* sólo hay en los juicios, es decir, en las actuaciones judiciales que revisten el carácter de controversia y que normalmente deben culminar en una sentencia. Sin embargo, ello no es así, pues fuera de los asuntos voluntarios existen actuaciones prejudiciales, como las acciones caute-

lares o las diligencias que no poseen el carácter de juicio, verbigracia, inspecciones oculares, con citación de quien va a demandarse, etc., que a pesar de no ser consideradas juicios, pueden dar lugar a contienda sobre alguna cuestión y a enfrentarse así las personas que son extremo de tal actuación. Estas personas indudablemente son *partes* en dichas diligencias y el concepto de *parte* debe cobijarlas.

“El concepto de *parte* —agrega— no debe entenderse en el sentido riguroso en que lo toma el Código, pues además de que en el proceso obran frecuentemente ciertas personas físicas que no son *partes*, en nombre de éstas (representantes de los incapaces y apoderados de los capaces), dentro del juicio es posible que acudan personas que en un momento dado puedan llegar a ser *partes*. Por eso dice el profesor Rocco, que es *parte* todo el que siendo o afirmándose titular activo o pasivo de una relación jurídica, pide en su nombre la realización de dicha relación de parte de los órganos jurisdiccionales”. (“Curso de Derecho Procesal Civil — Parte General. Págs. 178 y 179).

“Ninguna definición más comprensiva que la del profesor Rocco, que cita el doctor Morales M., para incluir dentro de la palabra *parte* a quien solicita extrajudicialmente la práctica de la diligencia de posiciones. Circunscribir tal palabra, hasta el extremo de no permitir que se incluya en esa denominación, a quien por solicitar dicha diligencia, trata de preconstituir una prueba que le permita, con mayores probabilidades de éxito, recurrir en juicio, no es en manera alguna aceptable ni jurídico.

“Por consiguiente, siendo ello así, como lo es, el artículo 193 del Código Penal no puede esquivarse para reglamentar precisamente una materia en la que por tratarse de asuntos civiles, el legislador ha querido someter a una norma especial para sancionar las infracciones que de tales hechos pueden derivarse, incluyendo su calificación dentro del delito de falso testimonio, porque pretende que en esta materia no sólo delinque quien falta a la verdad en el testimonio que rinde contra tercero, sin interés ninguno en el juicio, sino también quien falta a la verdad o falsea los hechos en cualquier actuación en asunto civil”. (“Gaceta Judicial” número 2068 y 2069. Tomo LXV. Págs. 381 a 389. Casación de 3 de diciembre de 1948).

Modalidades que presenta para su aplicación el artículo 193

Por cierto que al aplicar la disposición en referencia surgen algunos aspectos interesantes en relación con los artículos 45 y 58 de la misma obra.

En efecto, el artículo 193 señala como pena, arresto de un mes a dos años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el doble. Esta última pena, resulta en primer término, tal como el artículo la determina, inferior al mínimo que consagra el artículo 45 del Código, disposición esta que fija la duración de las penas, que para la interdicción de derechos y funciones públicas es de uno a diez años. Como el artículo 193 señala un mes como mínimo, es evidente que dicha pena, impuesta de conformidad con tal disposición, podría resultar inferior al límite del artículo 45, cuando en la individualización de la condena no pudiese señalarse más allá de ese término mínimo.

Por otra parte, esta misma norma es una de las excepciones consignadas en la Parte Especial del Código, a que hace referencia expresa el artículo 58, puesto que no siendo la pena imponible, de confor-

midad con el artículo 193, ni presidio, ni prisión, sino arresto, sin embargo lleva anexa la pena de interdicción de derechos y funciones públicas, que únicamente aquellas dos primeras calidades de penas llevan consigo. Sin duda la gravedad misma de la infracción y sobre todo el interés que tutela o salvaguardia la ley penal imponiéndole castigo a tal hecho, explica por qué la interdicción de los derechos políticos se incluye también como sanción principal en este caso.

“Artículo 194.—El que ofrezca o prometa dinero u otra utilidad a un testigo, perito o intérprete, con el fin de inducirlo a dar una declaración, dictamen o versión falsos, incurrirá en prisión de uno a cinco años e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, aun cuando la oferta o promesa no sea aceptada”.

“Artículo 195.—Podrá otorgarse el perdón judicial por los hechos de que tratan los artículos anteriores, al responsable que se retracte en el mismo proceso en que se rindió la declaración, dictamen o versión falsos con la oportunidad necesaria para que tal retractación pueda ser apreciada en la sentencia”.

Los dos artículos transcritos, por su claridad, no requieren ningún comentario.