

La convención relativa al dolo y por la cual se exima de responsabilidad a una persona, por el que pueda cumplir en detrimento de los intereses del que lo exonera para el futuro, es nula, de nulidad absoluta porque el dolo es actividad dañosa y hay interés social en reprimirlo. En muchas veces el dolo que se trata es elemento constitutivo del delito de estafa, y así aparece de los términos del art. 408 del C. P.

Art. 408: "El que induciendo a una persona en error por medio de artificios o engaños, obtenga un provecho ilícito con perjuicio de otro, incurrirá en prisión de uno a siete años y multa de diez a dos mil pesos".

Por todo esto el art. 1.522 considera que hay objeto ilícito en la condonación del dolo futuro aunque sí autoriza la del dolo ya perpetrado.

El dolo en los actos jurídicos unilaterales.

La maniobra artificiosa que da lugar al dolo no es exclusiva del campo convencional; ella opera también en los actos jurídicos unipersonales.

La liberalidad testamentaria es anulable si el beneficiario de ella obtuvo su asignación valiéndose de artificios de los que ha resultado la captación de la voluntad del testador. Así será cuando el asignatario utilizando el engaño y el embuste, ha inspirado o estimulado en el testador la animadversión hacia sus herederos naturales, calumniando a éstos, falsificando o interceptando correspondencia, alejándolo de sus parientes o de sus criados fieles, o valiéndose de otros procedimientos similares.

La aceptación y repudiación de una herencia, se rescinden si para aceptarla o repudiarla intervinieron la fuerza o el dolo. (Arts. 1.291 y 2.294). La renuncia de gananciales es también rescindible si se ha hecho con ocasión de dolo (Art. 1.838).

En los casos de dolo en los actos jurídicos unilaterales basta para la nulidad de éstos que el dolo haya sido determinante, provenga de donde proviniera, ya que aquí no puede hablarse de parte contratante.

Derecho Penal Especial



POR EL DR.
GUSTAVO RENDON G.

DERECHO PENAL ESPECIAL

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

(TITULO IV)

Concretamente, dentro del concepto de la actividad pública del Estado, la **administración de justicia** comprende el ejercicio de la función jurisdiccional en sus distintos aspectos. Los delitos que este Título establece, por tanto, son todos aquellos hechos capaces de lesionar la organización judicial, afectar la marcha de sus instituciones, quebrantar su seriedad y prestigio, interferir o desviar sus decisiones, o constituir burla a jueces y tribunales, con menoscabo de los derechos de las personas.

Al tutelar la **administración de justicia** el Código atiende a las varias formas de ejercicio que ella tiene (penal, civil, social, etc), pero la mayor represión necesariamente es para los hechos perturbadores de la jurisdicción penal, como que a ésta se vinculan derechos e intereses más fundamentales, desde el punto de vista humano y social, cuya protección exige evitar todo daño a la administración.

Evidentemente, como ocurre con casi todas las infracciones penales, el interés que particularmente trata de proteger la ley al denominar estos delitos "contra la administración de justicia", no es el único que en verdad resulta afectado. Varios de ellos entrañan violaciones a precisos derechos personales o a la integridad moral, por ejemplo, pero, en nuestro concepto, la clasificación es correcta y predominante el interés de la administración de justicia.

Comprende el título las siguientes infracciones:

- 1° Falsas imputaciones ante las autoridades;
- 2° Falso testimonio;
- 3° Colusión, y otras infracciones cometidas por los apoderados y consejeros;
- 4° Encubrimiento, y
- 5° Fuga de presos.

En su orden haremos el examen de estos delitos.

FALSAS IMPUTACIONES HECHAS ANTE LAS AUTORIDADES

Por su naturaleza es este delito el que más se caracteriza como ofensivo de la administración de justicia. Sus finalidades son ordinariamente las de entorpecer la investigación de otras infracciones o aprovecharse dolosamente del poder público para comprometer la honra y la libertad de las personas.

El hecho de la falsa imputación asume dos modalidades: **denuncia falsa y falsa acusación**. La primera no es más que una burla a los funcionarios, como que consiste en denunciar un hecho constitutivo de delito que no ha tenido existencia, pero sin hacer imputación de él a persona alguna. La segunda es ya la imputación en concreto a una persona determinada de un delito que no ha sido cometido o cuyo autor no es el imputado. Con este hecho se compromete tanto a la administración de justicia como a la víctima de la acusación. Podría hablarse de una tercera modalidad: la **auto-acusación**, que por sus peculiaridades más es asimilable a la denuncia falsa, por las razones que más adelante exponremos.

Veamos esas modalidades de las falsas imputaciones y los elementos que las distinguen, siguiendo el articulado del Código:

Denuncia falsa.

“Art. 187. El que denunciare ante la autoridad una infracción penal, a sabiendas de que no se ha cometido, incurrirá en multa de cincuenta a mil pesos.

Si para formular la denuncia de que trata el inciso anterior, se simularen pruebas, la sanción será de cinco días a un año de arresto, a menos que la simulación constituya por sí misma un delito especial que tenga señalada otra sanción.

Se impondrá la misma sanción de que trata el inciso anterior, al que con el fin de entorpecer el curso de una investigación, se declare responsable ante la autoridad de una infracción que no ha cometido”.

La denuncia falsa, propiamente tal, comprende dos casos, que son los previstos en los incisos primero y segundo del artículo 187. Puede tratarse de la simple denuncia, que constituye un delito simple, de poca entidad penal y únicamente lesivo de la administración de justicia, en cuanto a ésta se la burla y se la compromete en estériles investigaciones; o es una denuncia falsa acompañada de pruebas simuladas, lo que determinaría un delito distinto (falsedad, por ejemplo) o la agravación de la falsa imputación.

En ambos casos los elementos de la infracción (como delito contra la administración de justicia) son comunes. En efecto, para que haya denuncia falsa se requiere:

a).—**Denunciar ante la autoridad**.—La investigación de los delitos y contravenciones corresponde a los funcionarios señalados por la ley, es decir, a los funcionarios de instrucción y la Policía. Solamente ante éstos se elevan las denuncias para que inicien y adelanten las investigaciones del caso. Por lo tanto, para la comisión del delito es indispensable que se haya formulado denuncia ante la autoridad, entendiéndose por tal el funcionario competente para recibirla. Creemos también que la acción de denunciar debe ceñirse a las formalidades que para el caso establece el Código de Procedimiento Penal. Así, si la denuncia se hace en forma anónima en escrito dirigido al funcionario el delito no se integra, aunque hay autores que otra cosa sostienen. Nosotros no acogemos tesis distinta a la enunciada porque entendemos que sólo hay denuncia cuando ella se formula, verbalmente o por escrito, con el lleno de los requisitos procesales.

b).—**Que se trate de una infracción penal**.—De acuerdo con las disposiciones de la parte general el Código entiende por infracciones los delitos y las contravenciones, lo que quiere decir que la denuncia falsa puede referirse a un hecho delictuoso o simplemente contravencional. Hechos distintos a éstos, como serían los de orden civil o administrativo, son por completo ajenos al delito que estudiamos.

c).—**A sabiendas**.—Es este el elemento más fundamental y el propio para determinar el dolo del agente y constituir el ilícito. La denuncia falsa no se configura sino sabedor el denunciante que la infracción no se ha cometido. Quien por ligereza, imprudencia, error, etc., denuncia una infracción penal no comete delito.

Auto-acusación.

El inciso 3º del artículo 187 contempla el caso de la persona “que con el fin de entorpecer una investigación, se declare responsable ante la autoridad de una infracción que no ha cometido”, hecho que constituye la auto-acusación, pero que más se asimila a la denuncia falsa que a la falsa acusación.

En esta forma del delito la intención del agente está orientada a entorpecer el curso de una investigación, pero esa acción debe tener finalidades concretas relacionadas con un tercero. Si un procesado en el curso de una investigación contra él por un determinado delito declara ser autor de una infracción distinta, con el ánimo de establecer la coartada, no le sería imputable delito contra la administración de justicia por la auto-acusación porque el engaño a las autoridades en interés propio en cuenta justificación procesal como medio de defensa, aunque moralmente sea reprochable. En cambio, si trata de encubrir a un tercero o de hacer fracasar una investigación adelantada contra persona distinta existe el delito.

Expresamos antes que la auto-acusación hay que entenderla como denuncia falsa porque la falsa acusación es siempre imputación de un delito a persona determinada distinta del denunciante.

Simulación de pruebas.

La simulación de pruebas, hecho que puede presentarse en la denuncia falsa y en la falsa acusación, agrava la infracción o determina otro delito. Simplemente la agrava acarreando una mayor responsabilidad, si la simulación no constituye específicamente un ilícito penal. Lo ordinario es que surja un delito más grave, como la falsedad en documentos, el falso testimonio, etc., y en tal hipótesis la complejidad de la acción criminal daría lugar al concurso formal de delitos, aunque de los términos de los artículos 187 y 188 del C. P. parece entenderse que se sanciona únicamente el delito cometido para simular las pruebas. Armonizando las disposiciones citadas con los principios que la parte general contiene en materia de concurso de delitos es más lógico afirmar la formación del concurso. Tal es nuestro criterio.

Falsa acusación.

En principio son propios a este delito los elementos que hemos examinado atrás, pero a ellos hay que agregar otros que lo individualizan, y hacer ciertas distinciones importantes.

La falsa acusación es una denuncia falsa dirigida ya contra persona determinada, o bien, una denuncia cierta en cuanto a los hechos, pero falsa en el señalamiento del responsable.

Nuestro Código construye así el delito:

“Art. 188. El que denunciare ante a autoridad a persona determinada, como responsable de una infracción penal, a sabiendas de que es inocente, como también el que simular pruebas contra ella, incurrirá en prisión de uno a cinco años, siempre que en este último caso el hecho no constituya otro delito más grave”.

Fuera de lo que ya expresamos sobre los conceptos de denuncia, autoridad, infracción penal y elemento a sabiendas, en la falsa acusación se presentan otras características, a saber:

a).—**Determinación del imputado.**—Es falsa la acusación y se comete el delito únicamente imputándolo a determinada persona, es decir, afirmando la comisión del hecho que es materia de la denuncia por una persona en forma inequívoca. Si el delito no se atribuye con la debida determinación y el hecho es falso, el caso sería el del artículo 187 y no el de la disposición que comentamos.

Ahora bien: el hecho imputado a determinada persona no es preciso que sea falso. En el supuesto de ser cierto el delito la falsa acusación subsiste al atribuírsele su comisión a una persona inocente, término éste un tanto difícil de precisar, dadas las complejas situaciones jurídicas que pueden presentarse, según tendremos ocasión de comentar.

La expresión “persona determinada” que emplea el artículo sólo puede comprender la que es capaz legamente de responsabilidad penal, o sea, la persona física. La opinión muy acogida por tratadistas de que cabe la falsa acusación contra las personas morales no encuentra aplicación en nuestro derecho positivo porque frente a él sólo las personas naturales son sujetos activos del delito y por ende pasivos de la acción penal. Otra cosa es si en una falsa acusación el hecho delictuoso se imputa a quienes son miembros o hacen parte de una persona moral.

b).—**Inocencia del imputado.**—Es precisamente la inocencia de la persona a quien se acusa lo que individualiza la infracción. Ya dijimos que en el caso de la falsa acusación bien puede ser cierto el hecho denunciado. Lo que importa es atribuir la comisión del delito a un inocente.

Qué se entiende por persona inocente? Este interrogante suscita complejos problemas. Para resolverlos es mejor concretar los casos:

1°.—Se acusa a una persona de un hecho que no ha cometido. En este caso la solución no ofrece dificultades, pues la no participación en el delito es la cabal expresión de inocencia. Sólo importa, por tanto, para la integración del delito que el denunciante acuse, a sabiendas, a quien es inocente.

2°.—El hecho fue cometido por el imputado, pero no constituye delito. Como bien puede ocurrir que el denunciante proceda por ignorancia o por error, lógicamente la configuración del ilícito depende esencialmente del dolo con que proceda al hacer la imputación. Si la acusación no es falseada o desfigurada por el denunciante y en ella se limita a la relación de hechos ciertos, atribuyéndoles sin dolo alguno características delictuosas, no hay lugar a la infracción, pues bastará en tal caso para enervar la acción y evitar todo perjuicio al denunciado el conocimiento de la ley penal por parte del funcionario instructor.

3°.—El hecho cometido por el imputado es justo.—Plantea este caso una situación más compleja. Cuando el denunciante afirma la comisión del delito y calla las circunstancias que lo justifican, como sería la legítima defensa, el estado de necesidad, etc., hay en el fondo una falsa acusación, en concepto de algunos autores, especialmente alemanes. Otros sostienen que no la hay. En nuestra opinión no existe el delito porque las circunstancias de todo hecho ilícito, el examen y análisis de las causas de justificación o de excusa, corresponden al juez previo un estudio detenido de la actuación procesal. En la afirmación de las modalidades de un hecho aparentemente delictuoso no es fácil exigir del denunciante sinceridad, ni exactitud. Son muchas las causas de error o de falsa apreciación objetiva o subjetiva y aun más los factores de índole afectiva que conducen a exagerar o desfigurar los acontecimientos. Todas estas consideraciones afianzan nuestro concepto sobre la hipótesis enunciada.

Lo que hemos expresado en cuanto al caso de justificación del hecho es aplicable al de la omisión o desfiguración de aquellas circunstancias que podrían dar lugar a excusa o atenuación.

4°.—La denuncia atribuye al imputado un delito distinto del cometido.—Aquí juega papel preponderante el elemento a sabiendas, el do-

lo con que procede el denunciante. Si se limita éste a dar al delito una denominación impropia, como llamar robo lo que fue hurto, o falsedad lo que fue estafa, sin variar maliciosa y sustancialmente los hechos constitutivos de la infracción verdadera, no hay falsa acusación. La calificación jurídica de los delitos apenas es tarea, y en veces muy difícil, para los funcionarios. Pero si lo pretendido por el denunciante es atribuir al acusado un hecho específicamente distinto al cometido, para hacer más precaria su situación jurídica y ésto lo hace dolosamente, no hay duda de que la falsa acusación existe.

5°.—Ha prescrito la acción penal. Como sostienen Carrara y Liszt “el denunciante obraría con ignorancia o error de derecho que se resolvería en un error de hecho y originaría la ausencia del dolo”. De otra parte, no habría posibilidad de causar perjuicio porque el funcionario advertiría la prescripción como causa extintiva de la acción. No obstante tratadistas como Meyer encuentran delictuosa la denuncia por cuanto se causa molestia al inocente.

6°.—El imputado ha sido favorecido con la amnistía.—Como en el caso precedente no hay posibilidad de daño y sólo la ignorancia o el error pueden determinar la denuncia.

El dolo en la falsa imputación

El dolo en este delito tanto en la denuncia falsa no dirigida contra persona determinada como en la falsa imputación concretamente formulada a tercero, depende esencialmente del elemento a **sabiendas**, es decir, que el agente proceda con conocimiento de que el delito no se ha cometido o de que el acusado es inocente, bien sea con el fin de burlar la administración, de entorpecer un proceso o de causar daño a otra persona.

La exigencia del elemento a sabiendas para la integración del delito supone siempre una intención determinada en el delincuente e impide, de otra parte, la posibilidad de la infracción simplemente culposa.

Conviene aclarar en relación con las falsas imputaciones que el delito se presenta únicamente en caso de denuncia. Otra suerte de imputaciones falsas como podrían ser las hechas por el testigo en el curso de su declaración o de un careo, o las formuladas por un procesado en la diligencia de indagatoria, constituirían falso testimonio, de mediar la formalidad del juramento.

Consumación.

El delito de falsa imputación se perfecciona al ser formulada o elevada **ante la autoridad** (funcionario competente) la denuncia. Esta integración puramente formal no permite hablar de formas imperfectas de la infracción, especialmente de la tentativa, aunque el denunciante no logre los fines propuestos. Es esta la opinión más aceptada entre los tratadistas, pero autores como Pessina y Carrara admiten la posibilidad de la

tentativa en el caso de que el agente no logra engañar o inducir a engaño al funcionario receptor.

Concurso de la falsa imputación con otras infracciones.

El problema más complejo y de importantes consecuencias doctrinarias y prácticas en relación con las falsas imputaciones es el de definir si hay o no concurso de esta suerte de infracciones con otros delitos, particularmente la calumnia, el falso testimonio y la injuria. La solución no es sencilla y antes de hacer afirmaciones es prudente estudiar los principales aspectos de la cuestión.

Veamos, en primer término, si hay concurso con la calumnia:

La calumnia es delito contra la integridad moral y consiste en imputar a otro, por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento, un hecho constitutivo de delito, o que por su carácter deshonesto o inmoral sea susceptible de exponerlo a la animadversión o al desprecio públicos. La imputación ha de ser falsa.

Como puede comprenderse, la identidad de los hechos de falsa imputación aparece cuando hay acusación falsa contra persona determinada, no cuando la denuncia se hace sin relación a persona. Ahora bien: aunque lo mismo en la calumnia que en la falsa acusación se imputa a otra persona un hecho falso o que no ha sido cometido por ella, hay diferencias que conviene destacar para poder saber si los hechos admiten el concurso. En primer lugar, las falsas imputaciones, como delito contra la administración de justicia, requieren denuncia ante la autoridad; la imputación falsa de la calumnia debe producirse por un medio eficaz para divulgar el pensamiento o por escrito dirigido personalmente al ofendido (calumnia privada). Podría argüirse que una denuncia falsa elevada ante la autoridad es medio eficaz de divulgación del pensamiento y que por lo tanto quien hace la acusación lesiona por igual los intereses de la administración de justicia y la integridad moral del imputado. Pero en contrario cabe sostener que la denuncia no es medio propio de divulgación por su carácter reservado, su tramitación oficial y el escaso ámbito de divulgación. Además, cuando se hace una imputación calumniosa por la prensa, la radio, en reuniones públicas, etc., quien lanza la imputación quiere imponer como cierto el hecho ante los demás. No ocurre lo propio con la falsa acusación, pues la imputación exige la comprobación procesal y el aporte de elementos probatorios que la sustenten.

Sin duda alguna la identidad objetiva de ambos delitos inclina a aceptar el concurso, pero si se repara en el medio específico de comisión y en el dolo propio a cada uno, es más jurídico rechazar la tesis del concurso.

Respecto a la injuria hay una situación igual y es más difícil la concurrencia dado que la falsa acusación siempre concreta un hecho delictuoso, lo que es propio de la calumnia y no de la injuria.

Por último, concursa la falsa imputación con el falso testimonio? Son dos delitos contra el mismo interés jurídico: la administra-

ción de justicia. El primero requiere denuncia; el segundo se comete en declaración, dictamen o versión, bajo juramento. Procesalmente la denuncia requiere juramentar al que la formula, como es preciso juramentar al testigo, al perito y al intérprete, y es la exigencia del juramento lo que hace difícil una distinción adecuada de los hechos.

La primera dificultad que se presenta es la siguiente: Comete delito de falsa imputación quien denuncia falsamente bajo juramento? O el delito es el de falso testimonio? O se cometen ambas infracciones?. Nos atrevemos a conceptualizar que el delito es el de falsa imputación, háyase recibido o nó juramento al denunciante, y que tampoco resulta el concurso.

El denunciante en el sentido exacto no es testigo. Espontáneamente, por su propia voluntad, se presenta ante la autoridad a poner en su conocimiento un delito; su intención es poner en marcha la acción penal, obligar al funcionario a adelantar la sumaria. El testigo no llena ese cometido, ni obra con esa espontaneidad: es llamado por la autoridad a deponer sobre un hecho al que es extraño y del cual ha tenido conocimiento. Cuando un determinado interés lo lleva a falsear los hechos, ya éstos son materia de investigación o instrucción.

Si en el fondo la denuncia falsa juramentada entraña una declaración falsa (no un testimonio) penalmente los hechos tienen que ser distintos. Ahora bien: ambos delitos lesionan el mismo interés jurídico y no sería propio deducir el concurso porque ello entrañaría sancionar dos veces el mismo delito.

Sobre las especiales condiciones del falso testimonio insistiremos al tratar de tal infracción para precisar mejor las diferencias que tiene con la falsa imputación.

Motivos de atenuación.

Dos son los motivos que tienen operancia para atenuar la responsabilidad en las falsas imputaciones, según los siguientes artículos del Código:

“Art. 189. Las sanciones de que tratan los artículos anteriores se rebajarán a la mitad, si la aseveración o simulación falsas se refieren sólo a contravenciones”.

En cualquier caso de falsa imputación siempre es menos grave que verse sobre una contravención y no sobre un delito. Por tanto es conveniente la atenuación.

“Art. 190. Las sanciones de que tratan los artículos anteriores se disminuirán hasta en las dos terceras partes, y aun podrá otorgarse el perdón judicial, si el responsable se retracta de la declaración falsa o confiesa la simulación, antes de que se califique el sumario respectivo, cuando se trata de asunto criminal, o antes de que se

pronuncie sentencia de primera instancia en los demás casos”.

Una apreciable reducción de la pena o el subrogado del perdón judicial consagra esta disposición cuando por parte del procesado hay un arrepentimiento eficaz o retractación para evitar causar daño con la imputación falsa. La eficacia de la retractación depende de su oportunidad, pues es indispensable que el juez o funcionario tenga ocasión de evitar el daño. Esa oportunidad la entiende la disposición antes de que el proceso haya sido calificado de fondo, tratándose de delitos, o antes de proferirse sentencia de primer grado, tratándose de contravenciones. La última parte del artículo aparece impropia redactada, pues debió haber hablado de delitos y contravenciones de una manera expresa y no de “asunto criminal” y “demás casos”.

FALSO TESTIMONIO

Este delito, conocido también con el nombre de perjurio por entrañar la violación de un juramento, es sin duda alguna el que de manera más eficaz y peligrosa perturba la administración de justicia. Y no sólo ofende los intereses de ésta sino que de ordinario sirve para causar perjuicios graves o irreparables a las personas en sus derechos.

Siendo el testimonio un medio indispensable de prueba, tanto en los procesos penales como en los civiles y en las actuaciones administrativas, resulta lógico el empeño de la ley en reprimir con severidad el falso testimonio. Tradicionalmente ha sido fuerte su represión: el antiguo derecho romano sancionaba las declaraciones que eran fruto de una remuneración, y el antiguo derecho español imponía la pena talional, es decir las mismas sanciones aplicables a los acusados con el testimonio falso, que luego fue sustituida por la pena de “vergüenza pública y el servicio en las galeras del Rey”.

Naturaleza del delito.

En la estimación de la naturaleza del falso testimonio divergen mucho los conceptos de los tratadistas: Binding considera que son “delitos contra los medios de prueba y contra los signos de autenticidad”, para Carrara son delitos contra la justicia pública; constituyen falsedad en concepto de Pessina, y delitos “contra la administración del Estado y contra la administración de justicia”, en opinión de Liszt.

El Código Penal Colombiano (también los de Italia, Uruguay, entre otros Estados) considera el falso testimonio lesivo de la administración de justicia, en cambio que otras legislaciones incluyen el hecho en la denominación más genérica de falsedades.

La nota característica de este delito es la falsedad y no la violación del juramento. De ahí por qué es más propia la denominación de falso testimonio que la de perjurio.

Elementos del delito.

Son diversas las formas que puede asumir el falso testimonio y para distinguirlas hay que tener en cuenta ciertos factores, relativos a la persona del declarante, su condición frente a la actuación procesal y los modos de comisión del delito.

Para mejor comprensión empezamos por estudiar en sus elementos el artículo 191.

“Art. 191. El que, en declaración, dictamen o versión rendidos 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”.

Pueden distinguirse estos elementos:

a).—**Modos o medios materiales de comisión.**—El falso testimonio puede cometerse en una de estas tres actuaciones procesales: **declaración, dictamen o versión.** La primera corresponde con propiedad al testigo, es decir, al que depone sobre un hecho que ha percibido directamente o conocido de manera indirecta; la segunda es la exposición de un experto en un arte o ciencia y cuyos conocimientos han sido requeridos para ilustrar el criterio del funcionario en cuestiones técnicas; la tercera corresponde al intérprete que vierte al idioma castellano documentos o escritos originalmente en otra lengua o que trasmite al funcionario declaraciones o versiones de testigos o personas que no pueden expresarse por ignorancia del idioma o imposibilidad física de hacerlo.

b).—**Formalidad del juramento.** Es indispensable para configurar el falso testimonio, que la declaración, el dictamen o la versión hayan sido rendidos bajo juramento. Tanto en cuestiones civiles como penales y en general en todas las actuaciones administrativas que requieren de la prueba testimonial o pericial, el juramento es solemnidad y requisito que la ley impone para garantizar en lo posible la sinceridad y mérito de la prueba.

Solamente en procesos penales (judiciales o de policía) la ley exonera al procesado del juramento en razón de una clara garantía constitucional y para que la confesión pueda ser libre y espontánea. Pero si un procesado lanza cargos contra terceros asume de inmediato la condición de testigo y está obligado a prestar juramento, con todas las consecuencias, inclusive la de incurrir en falso testimonio. Otras personas no están obligadas a declarar en materia penal, como son los parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad, los que gozan de reserva o secreto profesional y del sigilo confesional. El procedimiento penal no excluye el juramento, pero no cometen falso testimonio, por mandato del artículo 192 del C. P.

El juramento es en el delito de falso testimonio un elemento

constitutivo. Para que la infracción resulte es necesario que el testigo, el perito o el intérprete, quebranten la promesa hecha bajo juramento de decir la verdad, puesto que para la validez de la declaración o exposición el juramento es una formalidad propia del testimonio, particularmente en cuestiones de orden criminal.

c).—**Competencia de la autoridad.**—Es igualmente indispensable que la declaración, dictamen o versión se produzca ante autoridad competente, es decir ante el funcionario con atribuciones legales para recibirlos. Si el funcionario es incompetente por cualquier causa, la falsedad es inoperante.

d).—**Hechos constitutivos de falsedad.**—La falsedad del testimonio, de la exposición pericial o de la versión del intérprete, puede consistir en hechos positivos (afirmaciones) o negativos (negación total u ocultación parcial). De allí por qué el artículo comprende estas actuaciones:

1º.—Afirmar una falsedad;

2º.—Negar totalmente hechos ciertos y conocidos.

3º.—Negarlos parcialmente.

4º.—Callar, en todo o en parte, lo que es verdad.

Afirmar una falsedad, forma positiva del delito, consiste en dar por ciertos hechos o circunstancias no ocurridos. En cambio, negar total o parcialmente los hechos, es fingir no conocerlos. De ordinario, en el testimonio se combinan ambas formas de falsedad. Por último, cuando se calla, en todo o en parte, lo que es verdad, hay un ocultamiento, una restricción mental voluntaria por parte del testigo respecto de hechos que ha percibido completamente. Todas las formas de falsedad se pueden presentar en iguales condiciones en la exposición pericial y en la versión. Lo que importa principalmente en el delito, para su integración, es el proceder malicioso, intencional y calculado del agente, pues no cabe incurrir en responsabilidad a simple título de culpa.

Declaración del denunciante u ofendido.

Al estudiar el delito de falsa imputación afirmamos el concepto de la no concurrencia con el falso testimonio. Ahora volvemos a referirnos al problema para mejor precisarlo.

De ordinario, denuncia un delito quien tiene un interés más o menos inmediato en su represión, quien ha sido ofendido o perjudicado con el ilícito. En este orden lógico es natural que quien acusa a otra persona, siendo en principio cierto el hecho imputado, lo haga llevado por un sentimiento vindicativo y sin la necesaria imparcialidad. El interés manifiesto del denunciante es lo que fundamentalmente lo distingue del testigo, que es siempre un tercero ajeno a la controversia, apto para relatar sus percepciones de manera verídica.

La posición especial del denunciante u ofendido en un proceso penal no es propia para imputarle falso testimonio y la única infracción en que puede incurrir es la falsa imputación. Esta opinión no es compartida por todos los autores. Cuello Calón, por ejemplo, sostiene que “pueden

ser considerados como testigos, y, por tanto como posibles sujetos de este delito, los ofendidos, denunciados o querellantes, cuando declaren en causa criminal". Igual criterio dan Carrara, Manzini, Crivellari y otros. Por su parte Pessina expresa la opinión de "que la calidad de testigo debe ir acompañada de la presunción de imparcialidad y desinterés, y mal puede el ofendido ser objeto de esta presunción".

De otra parte, para sostener que sólo puede haber lugar a la falsa imputación, hace fuerza como argumento la consideración de que el código trata con especial benignidad la declaración de parte en asuntos civiles, denominando el hecho falso testimonio, por cuanto la falsa imputación sólo existe en cuestiones criminales.

Intención criminal.

Según Cuello Calón "está constituida por la voluntad de faltar a la verdad y por la conciencia en el testigo de que su declaración es falsa". Todo falso testimonio, para que sea delito, requiere obrar voluntariamente y a sabiendas de que se está alterando la verdad de los hechos. Es uno de los delitos en que la actuación es siempre ponderada, reflexiva, y consciente. La intención del delincuente puede ser la de engañar o burlar a la justicia; causar daño moral o material a otro; obtener un lucro; satisfacer una venganza, etc. Lo que interesa es una acción consciente y un ánimo criminal. Aunque el delito es contra la administración de justicia, la particular intención del agente no modifica esa denominación porque cierta o presumiblemente siempre hay daño a dicho interés jurídico.

La exigencia de dolo en el falso testimonio no permite que de buena fe se cometa la infracción; tampoco por error o ignorancia. Si la falsedad proviene de defectos o anomalías físicas o mentales del testigo, aunque el código establece la responsabilidad penal de los anormales, consideramos absurdo que un enajenado o un anómalo psíquico puedan ser sujetos activos del delito de falso testimonio.

Por negligencia y culpa en general no existe tampoco falso testimonio, aunque no faltan códigos que consagren la responsabilidad penal.

Consumación.

Queda consumado el falso testimonio una vez rendida la declaración con el lleno de los requisitos procesales, es decir cuando el testigo, el perito o el intérprete terminan su exposición, han prestado el juramento, se han ratificado y firmado la diligencia. Lo que para algunos penalistas es tentativa del delito, o sea, "el hecho de proponer a un testigo que declare en favor o en contra de una persona", constituye entre nosotros una forma especial del delito de falso testimonio, si media utilidad, o es un delito formal resultante de la propuesta para delinquir.

Declaración de parte en materia civil.

En situación especial coloca la ley penal al que como parte en asunto civil comete el delito:

"Art. 193. El que, como parte en 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".

Quien es parte en un asunto civil (actor u opositor) tiene necesariamente interés en obtener de la justicia una decisión favorable. Es natural la tendencia del hombre a defender lo que cree justo para sí o lo que estima le corresponde de derecho. No es lógico exigir sinceridad de quien obra como parte en una determinada actuación, y posiblemente atendiendo a estos motivos y a la naturaleza de los intereses que se controvierten en el campo civil, por lo que el código coloca en condición tan favorable la declaración falsa de quien obra como parte en asunto civil.

En materia penal, el procesado no declara bajo juramento en virtud de una precisa garantía constitucional. En materia civil, por el contrario, el juramento es medio de prueba, inclusive contra el demandado, pero repugnaría que la responsabilidad penal surgiera en el mismo grado para el testigo que para la parte. Evidentemente son posiciones muy distintas la de aquél y la de ésta.

Se observa una notable diferencia en la construcción jurídica del delito contemplado por el artículo 193 con el falso testimonio del artículo 191. En efecto: mientras esta última disposición comprende todas las formas positivas y negativas de falsedad de la declaración, la primera sólo contempla el caso de declarar bajo juramento un hecho falso, lo que parece significar que la parte en asunto civil incurrir en el delito apenas con la positiva afirmación de un determinado hecho, no cuando niega o calla. En la interpretación del artículo nuestros Tribunales no han estado acordes, alegándose algunas veces que hay la misma amplitud en el artículo 193 que en el 191, y otras, que el falso testimonio de parte no comprende sino la forma que expresamente consigna la disposición.

Nosotros entendemos que, por la especial forma que reviste la declaración, de parte, el delito de falso testimonio debe contener expresamente la falsedad, bien porque se afirme un hecho no ocurrido o porque se niegue, uno verdadero. Pero callar u omitir no parecen ser formas propias del delito tratándose de declaración de parte.

Forma especial de falso testimonio. (Inducción).

"Art. 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".

La responsabilidad que este artículo establece para quien induce a otro a dar un falso testimonio, crea una modalidad especial del delito, como que convierte el hecho formal de una propuesta para delinquir, y

también la participación, en un hecho autónomo y específico de falso testimonio.

De acuerdo con la disposición, el inductor responde de falso testimonio cuando estimula pecuniariamente (dinero u otra utilidad) al testigo, perito o intérprete a dar declaración, dictamen o versión falsos. Y esa responsabilidad resulta si la inducción logra su cometido o si es una simple tentativa, un acto fallido, lo que de cierta manera le da carácter puramente formal a la infracción. Cuando la finalidad se logra, en lugar de ser el inductor partícipe del falso testimonio, propiamente dicho, responde en los términos del artículo 194. Cuando apenas hay la tentativa, en vez de resultar el delito previsto por el artículo 211 (instigación para delinquir), también responde conforme a la primera disposición.

Otra cosa ocurre si la inducción no se hace o pretende ofreciendo o prometiendo dinero u otra utilidad. En todo otro caso el inductor comete el delito del artículo 211, lo mismo que el inducido si acepta, aunque no cometa el falso testimonio.

El hecho de darle la ley penal especial fisonomía a la instigación o inducción en el delito de falso testimonio, no permite, en nuestro concepto, que haya concurso de las infracciones, referidas.

Exención de responsabilidad.

“Art. 192. No incurrirá en la sanción de que trata el artículo anterior el que, por disposición legal, no estuviere obligado a declarar”.

Atendiendo a ciertos intereses que se juzgan predominantes, de orden familiar o social, la Constitución y la ley han excluído a ciertas personas de la obligación de denunciar los delitos o de prestar declaración. En interés personal y de la familia, primeramente, nadie está obligado a declarar contra sí mismo o contra sus parientes, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad; en interés social, la ley faculta la reserva profesional y respeta el sigilo de la confesión.

Pero la declaración siempre es juramentada, salvo el caso de la indagatoria. Luego si una persona, facultada para no declarar, lo hace, si falta a la verdad, necesariamente comete falso testimonio. Sólo que la disposición transcrita lo exime de responsabilidad.

Examinemos algunas de las excepciones en materia de declaración, particularmente en cuestiones criminales:

1º.—**Declaración del imputado.**—Nadie está obligado a declarar contra sí mismo en materia criminal o de policía. Por tal razón la ley procedimental exige declaración sin juramento, en salvaguardia del procesado y como garantía para su defensa. Pero como puede ocurrir que un procesado en indagatoria lance cargos contra tercero, esta modalidad de su declaración impone la necesidad de recibir juramento, lo que convierte al acusado en testigo. En este caso podría haber falso testimonio porque si bien es cierto que el derecho de defensa está garantizado constituciona-

mente, el carácter facultativo de la confesión y sus condiciones de espontaneidad sólo se refieren a hechos propios del acusado. De suerte que el cargo lanzado contra tercero no hace parte exactamente de la indagatoria y constituye, por el contrario, un testimonio común, con todas las consecuencias penales, caso de falsedad. El procesado no está obligado a declarar contra sí, pero no le puede estar permitido impunemente declarar contra otros.

2º.—**Declaración de los parientes.**—Los parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad no están obligados a declarar cuando su testimonio es de cargo, es decir contra la persona del allegado. Fuera de eso el C. de P. P. prohíbe recibir testimonio contra los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos. En el primer caso, por ser facultativo del testigo, si declara lo hace bajo juramento, pero respetando la ley los sentimientos familiares no exige responsabilidad penal por el falso testimonio, de cometerse. Cuando la declaración no incrimina o compromete sino que es favorable, habrá falso testimonio? Tampoco debe haber responsabilidad penal dado que lo que la ley tiene presente para eximir de esa responsabilidad es la consideración muy valedera de que es natural que predominen en el testigo los sentimientos de orden familiar, los vínculos y los afectos.

3º.—**Declaración profesional o sacerdotal.**—Si la ley ha impuesto el respeto al secreto profesional o sacerdotal, mal podría exigirse responsabilidad por falso testimonio. Pero no deja de ser un contrasentido que el Procedimiento Penal hiciera facultativo el testimonio en estos casos en lugar de prohibirlo absolutamente.

La retractación.

“Art. 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”.

La retractación en el sentido exacto no exime de responsabilidad puesto que es una simple forma de arrepentimiento eficaz que impide los efectos perjudiciales del delito, pero no la plena consumación del ilícito. Por tal motivo la disposición transcrita se limita a otorgar, facultativamente, el perdón judicial, teniendo en cuenta el criterio de la peligrosidad social del delincuente como medida de la responsabilidad.

La retractación es eficaz en cuanto se produzca en la oportunidad necesaria para poder ser apreciada en la sentencia. Esta forma tan general empleada por la disposición no deja de ofrecer serios y graves inconvenientes, especialmente tratándose de procesos penales, en los cuales no sólo es perjudicial el fallo definitivo condenatorio, sino la detención preventiva, el llamamiento a juicio, el embargo de bienes y otras resoluciones de fondo.

Con alguna razón muchos autores critican que se exima de responsabilidad (como ocurre en varios Códigos) por causa de la retractación. Groizard, por ejemplo, sostiene que el falso testimonio es delito contra la administración de justicia, en el cual no se toma en cuenta el perjuicio privado, sino la alteración del orden y de la regularidad necesarios al Estado para cumplir una de sus misiones primordiales. González Roura critica la retractación, en especial su oportunidad, porque según él se puede "caer en los peligros de la injusticia, dado que, por una parte, hay resoluciones que, no tomándose sino en determinadas oportunidades legales, permiten una retractación meditada y consciente, como en general son las de carácter definitivo; en tanto que otras, por tomarse en cualquier momento, no dan tiempo a una retractación, lo que particularmente ocurre en lo criminal durante la instrucción, y por otra, hay testigos que son llamados a declarar en último momento antes de resolver".

La retractación debe ser expresa, es decir, debe ser la manifestación explícita del procesado de haber faltado a la verdad con la consiguiente rectificación de su testimonio primitivo, de la versión o del dictamen. No creemos que constituya retractación (si no hay sumario por el falso testimonio) la rectificación que se haga a declaración, dictamen o versión anteriores en el mismo proceso, salvo que de manera expresa se haga saber al funcionario el ánimo de retractación. Opinamos también que la retractación debe estar contenida, con las formalidades legales propias, en diligencia igual a la rendida por el autor del delito.

La retractación no puede ser forzada. Ha de tratarse de un acto espontáneo y voluntario.

Derecho Internacional Público



POR EL DR.
AQUILEO CALLE H.