UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

EL FALSO TESTIMONIO

RAUL ENRIQUE RAMIREZ RAMIREZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

" SIMON BOLIVAR "

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1987

/358

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA
NO. INVENTARIO 35-4034358
PRECIO
FECHA 21 FEB. 2008
CLAVE DONACION

DR #0815

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

EL FALSO TESTIMONIO

RAUL ENRIQUE RAMIREZ RAMIREZ

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Director: JOSE POLO RODRIGUEZ

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
" SIMON BOLIVAR "
FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

T
345.06
R173

Barranquilla, Mayo 26 de 1.987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolivar
Barranquilla,

Estimado Doctor:

Atentamente, me permito rendir concepto favorable en relación con la tesis presentada por el egresado RAUL ENRIQUE RAMIREZ RAMIREZ, portador de la cédula de ciudadanía número 77.013.205 de Valledupar, para optar el título de abogado, la cual ha denominado el falso testimonio.

Cordialmente,

JOSE POLO RODRIGUEZ
C.C. 8.669.551 de Barranquilla,

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, Junio de 1.987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA DEL DESARROLLO MAYOR SIMON BOLIVAR

PERSONAL DIRECTIVO :

Rector :

JOSE CONSUEGRA HIGGINS

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Secretario General :

RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

Decano de la Facultad de Derecho:

CARLOS LLANOS SANCHEZ

Director del Consultorio Jurídico :

ANTONIO SPIRKO CORTEZ

Secretaria Académica :

EMILIA DE PULGAR

DEDICATORIA

A mis padres, ya que gracias a sus incansables sacrificios y esfuerzos, hicieron posible esta realidad, mayor anhelo de ellos y mío.

Raúl

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCION 1

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FALSO TESTIMONIO. 4

1.1 PERJURIA DE TESTIGO, EL PERITO E INTERPRETE. 5

1.1.1 La Conducta Delictiva 5

1.1.2 El Sujeto Activo 5

1.1.3 Quién es Testigo 6

1.1.4 Quién es Perito? 7

1.1.5 Quién es intérprete? 8

1.2 EL ASPECTOSUBJETIVO DE LA CONDUCTA 8

1.3 EL ASPECTO OBJETIVO DE LA CONDUCTA 10

1.3.1 El Objeto Material 12

1.3.2 El Objeto Jurídico 12

1.3.3 El Daño 12

1.3.4 El Sujeto Pasivo 13

1.3.5 Lugar y Tiempo del Delito 13

2. GENERALIDADES DEL TESTIMONIO 14

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

2.1 DEFINICIONES DE TESTIMONIO 15

2.1.1 Concepto de Testigo y Testimonio 16

2.1.2 Testigo Medio de Prueba 17

2.2 QUIEN ES TESTIGO 18

2.3 CARACTERISTICAS DEL TESTIMONIO 19

2.3.1 Características Representativas 19

2.3.1.1 Acto Posterior 19

2.3.1.2 Es Prueba Directa 20

2.4 NATURALEZA JURIDICA DEL TESTIMONIO 20

2.5 SUJETOS DEL TESTIMONIO 20

2.6 DESTINATARIO DEL TESTIMONIO 21

2.7 DIFERENCIA DEL TESTIMONIO CON OTROS MEDIOS DE PRUEBA 22

2.7.1 Diferencia entre el Testimonio y la Confesión 22

2.7.2 Diferencia entre Testimonio y la Pericia . 23

2.7.3 Diferencias del Testimonio con el Documento 26

2.7.4 Diferencias del Testimonio con la Prueba del Indicio 26

3. VALORACION DEL MERITO DEL TESTIMONIO 28

3.1 VALORACION DEL TESTIMONIO SEGUN LA LEY COLOMBIANA 29

3.2 EXAMEN DE LA FUERZA PROBATORIA FORMAL DEL TESTIMONIO 30

3.3 EXAMEN DE LA FUERZA PROBATORIA MATERIAL DEL TESTIMONIO 30

3.4 EXAMEN DE LAS CONDICIONES MENTALES Y MORALES TESTIGO Y SU PERSONALIDAD 33

4. EL FALSO TESTIMONIO EN EL CODIGO DE 1980 37

4.1 FALSO TESTIMONIO 37

4.2 PERSONA NO OBLIGADAA A DECLARAR 46

4.3 CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION 52

CONCLUSION 54

BIBLIOGRAFIA 57

INTRODUCCION

Casi es instintivo en el hombre invocar el testimonio de terceros cuando quiere inducir a alguno a que le preste fé a su palabra, o buscar las atestaciones de terceros para asegurarse de la verdad que los otros afirman. Este instinto tiene origen de las sospechas de que él afirma algo en propio interés puede fácilmente mentir y viceversa, en presunción de que le rinde homenaje a la verdad el que no tiene interés en mentir.

Como demostraré en mi trabajo apoyaré, toda la credibilidad de los testigos judiciales así como de la mencionada sospecha nace la costumbre Universal de que los testigos sean instrumentos eficaces en todos los juicios, pues si el período de los llamados juicios de Dios el orgullo humano gloriándose de tener a su disposición el testimonio divino, despreció las atestaciones de los hombres, pronto se desvaneció esta pretensión tan audaz y hubo que volver aquel método que es más conforme a los principios de la razón humana, los testigos fueron elemento principal de todos los procesos en asuntos

criminales, los fueron tanto el proceso acusatorio, como en el inquisitivo y en el mixto. Pero, como la experiencia demuestra que la tendencia humana a seguir la verdad suele ceder ante la fuerza de las pasiones, y que los testigos por la ligereza o por móviles secretos frustan la expectativa del que esperaba de sus labios la exposición sincera de los que conocían, fue tambien antiquísima la idea de buscar medios para vencer esos móviles secretos y hacer que los testigos consideraran más seriamente la importancia de su cargo. Para obtener esta garantía de mayor veracidad, fueron dos los medios elegidos por los más antiguos pueblos : Uno fue el de imponerles a los testigos la obligación del juramento para agregarle al deber cívico un deber religioso, y el otro fue de imponerles severos castigos contra los que alteraran la verdad al ser llamados por la justicia a deponer acerca de algún hecho.

La prescripción del juramento a los judiciales hizo prevalecer espontáneamente en el falso testimonio la idea acto Religioso sobre la del acto Cívico, el título de sacrilegio sobre el título de falsedad, y la consideración del pecado, como preponderante, sobre la consideración del delito. Este produjo dos efectos diversos, uno de regorismo y otro de venignidad, el primero fue el de llevar la pena a sus medidas más altas en atención a la ofensa de la divinidad, el segundo fue el no consi-

derar delictuoso el falso testimonio si era dado sin la garantía del juramento. Cada vez que se incurre en error acerca del verdadero objeto de un delito, es inevitable que llegue a falsa consecuencia tanto en su criterio esencial como su criterio conmensurante.

Una vez purificado de su antigua tiniebla (o por lo menos de la más densa) el derecho penal, merced al progreso de la civilización y de la ciencia, y comprendida la verdad, tan fecundas en consecuencia, de que los juicios se realizan en beneficio de todos los ciudadanos, y cada uno de los cuales tienen interés en aquéllos que sigan por la vía recta, este gran concepto de la justicia pública les mostró a los juristas cuál era el verdadero objeto del falso testimonio y cuál debía ser en consecuencia, sus criterios, por esto hoy las mejores doctrinas y la mejores legislaciones están de acuerdo en enseñar que el falso testimonio es un delito social, y precisamente un delito contra la justicia pública, y sobre esta base construyen la teoría de esos delitos.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FALSO TESTIMONIO

El testimonio es, probablemente, el medio más antiguo para la obtención del conocimiento cierto o probable de hecho y sus modalidades. El maestro Carrara enseña que es casi instintivo en el hombre invocar el testimonio de terceros cuando quiere inducir a alguno a que le preste fé su palabra, de la misma manera busca las atestaciones de un tercero que supone imparcial para asegurarse de la verdad de lo que otros afirman. Por ésto y por una necesidad social, el hombre tiene el deber de decir la verdad en sus declaraciones hechas ante los órganos de administración de justicia.

Para asegurar la veracidad del testigo se ha recurrido desde los orígenes mismos del hecho penal, al juramento como la fórmula más idónea para garantizar que el testigo dirá la verdad. Ciertamente, la costumbre de recibir el juramento a los testigos se remonta a la más lejana antiguedad. Invocando la vida del soberano cuya persona, en otros tiempos era sagrada. Se juró ciertos animales y plantas consideradas y también por las cenizas

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

de los muertos. O como dice el Artículo 157 del Código de Procedimiento Penal, invocando la responsabilidad que con el juramento se adquiere ante Dios y ante los hombres. Lo expuesto significa que el juramento ha sido siempre de la esencia del testimonio humano y por consiguiente es también de la esencia del delito de falso testimonio consignado en el capítulo 2, título 4, Libro 2 del Código Penal.

1.1 PERJURIA DEL TESTIGO, EL PERITO E INTERPRETE

"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 1 a 5 años e interdicción de derecho y funciones públicas por el mismo término".

1.1.1 La Conducta Delictiva

Consiste en negar, conciente y voluntariamente, la verdad de una declaración, dictamen o versión rendidos bajo juramento y ante autoridad competente, ya afirmando una falsedad o negando o callando dicha verdad en todo o en parte.

1.1.2 El Sujeto Activo

Aunque a primera vista y por los términos "El que ..." se tiene la impresión de que sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, lo cierto es que sólo pueden serlo quien declara (testigo), quien dictamina (perito) y quien hace una versión (intérprete).

1.1.3 Quién es Testigo?

La palabra testigo deriva de "testis" en su sentido original denota al individuo que se encuentra directamente a la vista de un objeto y conserva su imagen. Posteriormente ese concepto se amplió pero conservando su esencia y así se dice que testigo es el individuo que ha percibido unos hechos a través de sus sentidos y cuya imagen conserva en la memoria.

El autor Mitter Maier dice que testigo es el individuo llamado a declaración según su experiencia personal acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Y la Corte Suprema de Justicia ha dicho que testigo es la persona que rinde testimonio, es la expresión de los hechos percibidos por los sentidos, un recuento de las diversas modalidades que rodearon el acto y del modo que han llegado a conocimiento del testigo, los hechos que asevera. El testimonio es un medio de prueba y tal

vez el más frecuente en los procesos judiciales. El testigo es un instrumento de esa prueba. Son, como enseñaba Bentham, los ojos y los oídos de la justicia. Esto y lo ya anotado en el número anterior impone al testigo el deber de decir la verdad en sus declaraciones. El incumplimiento de este deber no sólo deteriora la correcta administración de justicia sino que puede ocasionar un perjuicio a los ciudadanos.

1.1.4 Quién es Perito?

Nicolás Frammarino de Malatesta expresa que el perito es un testigo que no hace más "que testificar como hecho sus convicciones razonadas de hombre de ciencia, aun cuando saque deducciones, no hace más que testificar como hecho, las relaciones que en su especial capacidad percibe, o cree percibir, entre una cosa conocida y otra desconocida. El especialista en pruebas judiciales Francisco Gorphe afirma que "El perito es un testigo selecto, competente y en estado de observar con ayuda de medios de laboratorios". La afinidad entre el testigo y el perito es incuestionable. Pero también como el testigo, el perito es un instrumento de prueba que suministra el dictamen pericial (declaración del perito) que es el medio probatorio a través del cual se llega al conocimiento cierto o probable de otro hecho. Lo anterior justifica la exigencia al perito consistente

en el deber de ser veraz.

1.1.5 Quién es intérprete?

El profesor Luis Carlos Pérez enseña que intérprete es la persona que dentro del proceso traduce o explica al funcionario competente la declaración que otro produce en la lengua extraña, o la de quien no puede darse a entender fácilmente, o el que traduce un documento escrito en idioma distinto del castellano. La afinidad entre el intérprete y el perito es indubitable, el intérprete y el perito es irrefutable su afinidad con el testigo. En cierta forma, el intérprete es más testigo que el perito. También es un instrumento de prueba y las razones ya apuntadas, a propósito del testigo y el perito son aplicables en éste para justificar el deber de decir la verdad que tiene el intérprete.

1.2 EL ASPECTO SUBJETIVO DE LA CONDUCTA

Según Carrara y Manzini, consiste en la voluntad de faltar a la verdad y por la conciencia de que la declaración es falsa. Maggiore dice que consiste en la conciencia y voluntad de afirmar lo falso o de negar lo verdadero. Todas estas opiniones, básicamente coincidentes y fundamentalmente exactas, revelan que el aspecto subjetivo de la conducta en cuestión es conciencia y

voluntad. Lo primero implica que el sujeto sabe que lo que declara no es verdad o por lo menos no es la verdad de lo percibido, lo segundo implica que tal sujeto quiere declarar eso que no es la verdad percibida. En cuanto a lo primero, el agente activo niega la verdad mediante la afirmación de una falsedad, negando total o parcialmente la verdad de lo percibido, o callando total o parcialmente lo percibido. Y quiere además negar esa verdad. Consdiero entonces, que el dolo consiste en querer negar la verdad y en la conciencia de que se niega la verdad. Esto es así porque el falso testimonio es esencialmente una falsedad y este dolo es genérico.

El ex-magistrado de la Corte Suprema Luis Gutiérrez Jiménez, dice que el dolo "consiste en la voluntad de dañar, en el ánimode engañar la justicia, en el conocimiento que tiene el agente del hecho de que miente, niega o calla lo que sabe, en todo lo cual está implícito el deseo de dañar". No compartimos tan respetable criterio porque la disposición del Artículo 191 no exige y ni siquiera sugiere que el sujeto activo obre con la intención de engañar a la justicia o de causar un daño a alguien. Por otra parte, es claro que el delito de falso testimonio existiría aunque el órgano de la administración de justicia hubiese descubierto la falsedad de un testimonio. Es decir, a pesar de no haber

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

sido engañado.

1.3 EL ASPECTO OBJETIVO DE LA CONDUCTA

Objetivamente la conducta consiste en afirmar una falsedad en declaración, dictamen o versión rendidos bajo juramento ante autoridad competente. Esto quiere decir que el sujeto finge una impresión sensorial que no ha tenido o altera la que realmente ha recibido, como enseñanza Gutierréz Jiménez, afirmar una falsedad es suponer existente un hecho que no existe o no se conoce, o alterar la verdad o el conocimiento que de él se haya tenido como dice Maggiore. En este caso existe siempre una contradicción entre lo sabido y lo declarado. El sujeto sabe una cosa y declara otra distinta. El sujeto no sabe una cosa y sin embargo, declara como si realmente la supiese. Consiste también en NEGAR EN DECLARACION, DICTAMEN o VERSION RENDIDOS BAJO JURAMENTO ANTE AUTORIDAD COMPETENTE TODO o PARTE DE LO QUE ES VERDAD. Negar lo verdadero es siempre declarar en contradicción con lo que se sabe o piensa. Es por tanto afirmar que no se ha percibido determinado hecho o determinada relación cuando realmente se ha tenido.

La negación de lo verdadero se traduce en la afirmación de una falsedad. Consiste también en CALLAR EN DECLARACION, DICTAMEN o VERSION RENDIDOS BAJO JURAMENTO ANTE

ANTE AUTORIDAD COMPETENTE TODO O PARTE DE LO QUE ES VERDAD. Callar es guardar silencio acerca de algo que realmente se sabe. Es materialmente omitir, hablar. En esta forma de la conducta objetiva el agente pretermite relacionar los hechos percibidos realmente o simplemente oculta algunos de ellos. En los dos primeros casos el sujeto niega la verdad mediante una acción. En el último la niega mediante una omisión.

Qué significa la expresión "bajo juramento ante autoridad competente?" Bajo juramento quiere decir, que el suejto fue juramentado legalmente en la forma prevista en el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal. Si esto no ha ocurrido, el delito de falso testimonio no ha ocurrido, el delito de falso testimonio no se integra. Cuál es la autoridad competente a que se refiere el Artículo 191? Algunos no pocos, afirman que se refieren a cualquier autoridad que tenga competencia para recibir el juramento. Nosotros creemos que se refiere exclusivamente a las autoridades que ejercen funciones judiciales o jurisdiccionales. Algo más, que se refieren únicamente a la autoridad que esté conociendo del proceso en el cual se rinde la declaración, la versión o el dictamen falso. Y de conformidad con la prevista en el Artículo 1o. del Decreto 623 de 1955 que consagró una exótica modalidad que podría denominarse "falso testimonio ante las autoridades eclesiásticas", diremos

que también es competente en esos casos el Párroco o quien haga sus veces y los jueces eclesiásticos.

1.3.1 El Objeto Material

Evidentemente la conducta delictiva recae sobre una declaración, un dictamen o una versión. Estas piezas procesales son precisamente el objeto material de la infracción.

1.3.2 El Objeto Jurídico

Genéricamente se protege la administración de justicia. Y se protege esta administración velando por la veracidad y seguridad de las pruebas en que se fundan sus decisiones.

1.3.3 El Daño

Está constituido por la posibilidad de que la administración de justicia se desvíe deteriorando de esa manera la imagen que debe mantener. El riesgo de que el falso testimonio incida en la decisión del juzgador es daño suficiente.

1.3.4 El Sujeto Pasivo

Es el estado, por cuanto es el titular del bien jurídico penalmente tutelado. Puede resultar un ofendido o perjudicado con el falso testimonio.

1.3.5 Lugar y Tiempo del Delito

Este delito de falso testimonio se consuma en el lugar donde se rinde la declaración falsa, el dictamen falso o la falsa versión. Y ese lugar no se consuma en el momento mismo en que el testigo suscribe el acta correspondiente, en que el intérprete suscribe el acta que obtiene su versión o en el momento en que el perito entrega su dictamen al funcionario.

2. GENERALIDADES DEL TESTIMONIO

Para hablar de testimonio es indispensable analizar el concepto de una manera general y desde el punto de vista jurídico. En sentido general, el testimonio es la narración efectuada por una persona a otra de hechos sobre los cuales afirma tener conocimiento : así tenemos la noción general de testimonio, es aquel intercambio que opera de unas personas a otras sobre toda clase de hechos y sucesos, sea que se hayan conocido directamen te o por conducto del relato de terceros. La segunda versión de testimonio es desde el punto de vista riguro samente jurídico, el testimonio es un acto procesal, por el cual una persona informa a un funcionario sobre lo que sabe de ciertos hechos y con el lleno de las formalidades legales.

Jurídicamente hablando, no toda declaración es un testi monio, sino que es indispensable que haya un Juez, para fines procesales.

2.1 DEFINICIONES DE TESTIMONIO

Según la definición de algunos expertos en la materia se dice:Que hay testimonio para efectos procesales cuando alguien que no sea, no actúe como parte en el proceso o de las causas, exponga en forma narrativa y con fina lidad informativa, hechos o circunstancias que declare conocer, y pueda suministrar directa o indirectamente elementos de convicción respecto de que constituye tema de prueba.

Es declaración de personas extrañas al proceso, que tienen un conocimiento personal de los hechos litigiosos, por haberlos verificado de vista o de oído, o de vida.

Es un medio de prueba, que consiste en el relato de un tercero al juez sobre conocimiento que tenga en gene ral de hechos bajo juramento y demás formalidades lega les.

Es la exposición que una persona hace al juez o funcio nario, de los hechos o circunstancias relacionadas direc ta o indirectamente con la materia de investigación y de los cuales ha tenido conocimiento por percepción directa y por información.

De las anteriores definiciones sobre testimonio de los

diferentes expertos en la materia, se sacarán las siguien tes conclusiones:

La persona que rinde el testimonio, debe ser una persona física, la cual es la que tiene capacidad para percibir hechos o acontecimientos en general, por tanto no puede ser testigo la persona jurídica, pero sus representantes sí pueden serlo.

En sentido estricto no puede ser testigo quien tenga la calidad de parte en cualquiera de sus modalidades.

Que la narración de los hechos, el testigo la haga ante un juez o funcionario competente.

Que la narración de los hechos que ha percibido, ya sea directa o indirectamente sea materia de investiga ción.

Tiene por finalidad establecer una prueba.

2.1.1 Concepto de Testigo y Testimonio

En esta especie de prueba, el órgano de prueba es el testigo, y el medio, es el testimonio, y así testigo y testimonio aparecen como dos expresiones de un mismo concepto, como dos aspectos de un mismo hecho.

2.1.2 Testigo Medio de Prueba

A través de la historia se ha tenido al testimonio como el más útil e importante medio de prueba, la presunción de que las personas dice la verdad, es lo que ha servido de fundamento a la credibilidad y utilidad del testimo nio como forma de adquirir conocimiento. No se puede dejar de reconocer uno de los medios probatorios más importantes, siempre y cuando se somete a una evaluación adecuada, no sólo en forma independiente, sino en correla ción con los demás medios probatorios que se puedan aportar a un proceso.

Es necesario que nuestros funcionarios judiciales conoz can la forma de obtener los mejores resultados de la recepción de un testimonio, la manera cómo deben valorar se y la circunstancia que en un momento dado puede restar les toda eficacia como medio probatorio. Muy acertada mente Antonio Rocha manifiesta al particular:"El testimo nio es medio de información y prueba de imprescindible o currencia pero como vehículo de verdad peligroso en grado, sumo por lo cual las leyes de todos los países los rodean de precausiones, a veces confiadas a la sana crítica del juez y otras veces a normas impresas de experiencias universales".

3.2 QUIEN ES TESTIGO

Suele decirse que la palabra testigo viene del latín TESTIBUS, que significa dar fé o detestando, que quiere decir narrar o referir.

La noción de testigo, en derecho penal, es muy estricto y restringido. Comprende únicamente a quienes son llama dos a rendir testimonio en un proceso en que no son partes principales ni secundarias o transitorias en el momento de hacerlo.

La calidad procesal de testigo se adquiere desde el momento en que el juez dicta la providencia ordenando la recepción del testigo, sea oficiosamente o a solicitud de parte, y en el proceso penal, cuando una persona se presenta espontáneamente a declarar y el juez o inves tigador la acepta como tal. Una vez citado para este fin, adquiere el deber especial de testimoniar y el derecho le dá cierta protección policiva en los procesos penales y cuando se tema que puede ser víctima de atenta dos por parte del sindicado o de sus cómplices.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

2.3 CARACTERISTICAS DEL TESTIMONIO

2.3.1 Características Representativas

Como características fundamental del testimonio debe tenerse en cuenta el elemento funcional de la representación, además del elemento objetivo del hecho, porque si la declaración no es representativa de algún hecho no puede existir testimonio. Es decir, que el juez debe encontrar en la declaración la representación de un hecho.

Esta característica representativa del testimonio, permite al investigador una reconstrucción más o menos completa de un hecho al pasado.

2.3.1.1 Acto Posterior

Naturalmente, el testimonio es un acto posterior al acontecimiento del hecho que se reconstruye o se produce, sea que éste subsista o que debido a su transitoriedad pertenezca a lo pasado, lo que significa que el hecho representado tiene existencia desde antes de ocurrir el testimonio.

2.3.1.2 Es Prueba Directa

El juez llega al conocimiento de manera mediata a través del testimonio, y no directamente o en forma inmediata por su propia percepción, por lo que percibe únicamente el testimonio.

2.4 NATURALEZA JURIDICA DEL TESTIMONIO

Al ser el testimonio una declaración, se puede llegar a pensar que se trata de una declaración de voluntad, la cual es la emitida con el ánimo de producir efectos jurídicos determinados, por lo tanto es obvio que el testimonio no tenga tal naturaleza ni tampoco se le puede dar el calificativo de negocio jurídico unilateral, ya que no produce efectos probatorios ni jurídicos en contra de su autor.

Concluímos que la verdadera naturaleza jurídica del testimonio es una declaración representativa y no una declaración de verdad.

2.5 SUJETOS DEL TESTIMONIO

Generalmente toda persona natural puede ser sujeto del testimonio siempre que tenga conocimiento de un hecho por percepción directa del mismo o por conocimiento

de otra persona, teniendo en cuenta que tal conocimiento incide positivamente en el desarrollo procesal.

El testimonio pertenece al grupo de las pruebas representativas personales porque es siempre un acto procesal de terceros. Por consiguiente, sujeto del testimonio entendido en sentido estricto, es el tercer declarante o narrador. Es conveniente hablar de sujeto activo y pasivo del testimonio, porque no se puede hablar del demandante o demandado, del denunciante o sindicado, porque el testimonio procesal está dirigido al juez y no a las partes, el testigo es ajeno a la posición antagónica que éstas tengan en el proceso. Concluímos que no hay testigo de parte, ni contra la otra parte, sino testigos del proceso, y órganos o colaboradores del Juez y de la justicia.

2.6 DESTINATARIO DEL TESTIMONIO

Algunos autores al referirse sobre quién es el destinatario del testimonio, comenta que toda está destinada a alguien, se representa o se narra para alguien, pero no para nadie.

Deducimos de lo anterior, que en sentido procesal restringido el destinatario del testimonio, será siempre el juez o investigador o instructor, lo cual significa

que dentro del proceso toda prueba tiene por destinatario exclusivo al juez.

Pero si analizamos la aceptación del testimonio privado, es decir, ocurrido fuera del proceso y ante particulares, su destinatario por lógica, puede ser un particular, JAIME GUASP, en el mismo sentido dice: "El destinatario del testimonio, y lo es en todo caso, el órgano jurisdic cional y que las declaraciones hechas extrajudicialmente, por ejemplo ante un notario, no son testimonios proce sales sino pruebas de otra clase : Ejemplo, documen tales si se transcriben, y este escrito se aporta al proceso".

2.7 DIFERENCIA DEL TESTIMONIO CON OTROS MEDIOS DE PRUEBA

El testimonio, la confesión y el peritazgo son pruebas personales que tienen de común su naturaleza declarativa, ya que por ellas se comunica al juez, que el conocimiento que de los hechos tiene el testigo, la parte o el perito, sobre los hechos materia de investigación. Pero existen entre ellas notables e importantes diferencias.

2.7.1 Diferencia entre el Testimonio y la Confesión

Se diferencian estos dos medios de prueba en cuanto al objeto.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Es diferente el objeto de los dos medios probatorios, ya que el de la confesión es siempre un hecho perjudicial al declarante o favorable a su adversario en el proceso, mientras que el objeto del testimonio puede ser un hecho indiferente o perjudicial a éste, puesto que esta circunstacia se relaciona exclusivamente con su eficacia o valor probatorio, pero no con su existencia.

También existe diferencia desde el punto de vista de la posición procesal de los sujetos, ya que el testimonio debe provenir de quien no es parte procesal en el determinado juicio donde se hace valer como prueba, ni como demandante o demandado, ni apoderado o representante de éstos. Estas circunstancias priva de eficacia probatoria al acto, pero no impide que se trate de testimonio, se trata siempre de un tercero, que no puede tener interés en el negocio o hecho de que dá cuenta. La confesión, en cambio, siempre es un acto de quien es parte en el proceso en donde se hace valer.

2.7.2 Diferencia entre Testimonio y la Pericia

Al igual que dijimos anteriormente, la pericia es una prueba personal, e igualmente existen diferencias tales como : El testigo se limita a declarar lo que sabe de los hechos, mientras que el documento es indispensablemente

un cto escrito o un objeto representativo.

En cuanto al objeto, el testimonio, debe versar sobre hechos incluyendo en éstos el juicio del testigo necesa riamente para su reconstrucción y narración, mientras que el documento puede contener disposiciones bilaterales o unilaterales sobre relaciones jurídicas.

En cuanto a su naturaleza el testimonio es una declara ción de conocimiento, mientras que el documento no sólo puede contener declaraciones de éstas, sino también actos de voluntad, constitutivos, extraconstitutivos, modificativos derechos y obligaciones.

En cuanto a sus efectos jurídicos, puesto que el documen to puede ser no sólo un medio de prueba, sino un requisi to AD SUSTANTIUM actus, es decir, necesario para la existencia o la validez de un acto jurídico, y el testi monio no.

En cuanto a sus sujetos, porque el testimonio, en sentido estricto, de quien es tercero procesalmente hablando, mientras que el documento puede provenir no solo de un tercero, sino también de las partes del proceso e inclusive del mismo juez.

Igualmente se puede asegurar sin tantos esfuerzos analí

ticos de estas diferencias que el documento no solo puede versar sobre hechos pasados y presentes, sino también futuros, mientras que el testimonio recae necesariamente sobre hechos pasados o que hayan ocurrido, aunque subsistan en el momento de la declaración.

El perito en cambio, conceptúa o dictamina sobre los hechos que no puede conocer en el momento de recibir el encargo del juez y si los conoce debe estudiarlos de nuevo, deducir sus conclusiones.

La otra diferencia es que el acto del testigo es, como hemos estudiado, una simple declaración reconstructiva y representativa de los hechos, el del perito en cambio, es el dictamen constituído fundamentalmente por opiniones y conceptos puramente subjetivos.

El tratadista ANTONIO ROCHA al respecto afirma : "Al testigo se le pide memoria de los hechos, y al perito la ciencia y la técnica para apreciarlos".

De ésto concluímos que a pesar que el testigo y el perito emiten juicios y hacen deducciones, los primeros se limitan a servir de medio para la representación del hecho, que es el objeto esencial del testimonio, mientras que los del perito son juicios críticos o de valor que implican deducciones y conceptos personales por él,

inclusive el perito puede conceptuar sobre hechos futu ros o que ocurran al momento de rendir su dictamen, mientras que el testigo sólo sobre hechos conocidos antes de declarar.

2.7.3 Diferencias del Testimonio con el Documento

El testigo y el documento se asemeja en que ambos son pruebas históricas, representativas, declarativas, tánto es que muchos autores coinciden en decir que el documen to es un testimonio escrito. Sin embargo, existen entre ellos notables diferencias, en cuanto a la forma o mate ria, porque el testimonio se rinde oralmente, salvo casos excepcionales.

2.7.4 Diferencias del Testimonio con la Prueba del Indicio

Tanto los indicios, como el testimonio son pruebas indi rectas en sentido de que el juez no percibe el hecho por probar, sino otro hecho que le sirve de prueba, y tienen objeto hechos pasados o que todavía subsisten, pero son medios muy diferentes en los demás aspectos:

En cuanto a la forma : Por regla general, el testimonio es casi siempre un acto oral, en tanto que el indicio puede ser un objeto, un acto humano, un documento, un

rastro, o una huella de lo que concluímos que el testi monio es un medio subjetivo de la prueba.

En cuanto a su naturaleza : El testimonio es una decla ración de conocimiento, en tanto que el indicio, es un hecho del que apenas es posible inducir, en forma más o menos relativa, otro hecho desconocido.

En cuanto a su función, la del testimonio, es esencial mente representativa e histórica, mientras que la del indicio, es lógica o crítica, ya que el indicio suminis tra el elemento para la actividad intelectual del juez, el cual le permite llegar a deducir el hecho desconocido de otros hechos conocidos.

En cuanto a su origen, porque el testimonio, proviene siempre de un tercero, mientras que el indicio puede provenir de las partes, de terceros, o ser un hecho natural.

3. VALORACION DEL MERITO DEL TESTIMONIO

Se entiende por valoración del testimonio, la operación psíquica que tiene por finalidad conocer el mérito o valor de convicción que se desprende de su contenido. Es innegable que se trata única y exclusivamente de una actividad que le corresponde al juez, porque es a él a quien le toca decidir sobre el mérito de convic ción que él merezca la prueba testimonial. Muy aparte de esta exclusividad, las partes, pueden y deber hacer su propia valoración, para presentarla al juez en calidad de alegatos, se puede decir, que es una forma de colabora ción que las partes hacen al juez, pero orientada princi palmente en busca de argumentos de prueba favorable a la causa que cada parte defiende, lo que no sucede con la verdadera valoración que hace el juez, ya que ésta tiene que ser en forma imparcial y encontrar la verdad, en cuanto le sea posible y de esta manera poder administrar justicia en el caso que le corresponde.

En las nuevas y modernas concepciones de la valoración de los testigos en el régimen de la libertad de aprecia

ción, se somete a la prueba testimonial al libre convencimiento del juez.

Lo que ha traído como consecuencia una reciente orientación en favor de una psicología científica del testimonio, lo que se hace necesario que nuestros jueces penales estudien esta psicología especial y se adiestren en la manera de hacer los interreogatorios.

3.1 VALORACION DEL TESTIMONIO SEGUN LA LEY COLOMBIANA

Nuestro Codigo de Procedimiento Penal en su Artículo 235, encuadra la orientación moderna de la psicología del testimonio cuando textualmente reza :

"Toda persona es hábil para rendir testimonio. Pero al juez le corresponde apreciar razonablemente 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 han sido percibido y aquéllas en que se rinda la declaración. Las condiciones y circunstancias que, conforme al inciso anterior, puedan ser conducentes para apreciar la credibilidad del testigo, se harán constar en la misma declaración.

La convicción del juez en lo penal se mueve entonces sobre todas las condiciones y circunstancias que contem pla el Artículo 236 del Código de Procedimiento Penal. Si al examinarlas lo llevan a ella, es él quien otorga valor al testimonio. Pero ha de hacerlo razonablemente, lo cual significa que debe decir de dónde deriva su convicción.

Por tanto, es amplia la ley penal en materia de apre ciación del testimonio, pues permite al juez fundar su convicción, siempre dentro del sistema de la persua ción racional.

3.2 EXAMEN DE LA FUERZA PROBATORIA FORMAL DEL TESTIMONIO

Se entiende por fuerza probatoria formal al cumplimiento de los requisitos de forma en la aducción, decreto, recepción y ratificación del testimonio, estas formali dades hay que tenerlas presentes, porque el cumplimiento de ellas afecta la nulidad al testimonio, o por lo menos le quita completamente su valor como prueba, las cuales se analizarán más adelante.

3.3 EXAMEN DE LA FUERZA PROBATORIA MATERIAL DEL TESTIMO NIO

Una vez verificado que el testimonio es formalmente

completo y legal, es indispensable pasar al examen de sus requisitos de fondo, para determinar la fuerza proba toria material que debe asignársele, bien sea aisladamen te o en concurrencia con otros medios diferentes. Estos requisitos de fondo son de dos clases : Unos son extrín secos, porque son circunstancias separadas del testimo nio, pero que influyen en su validez o eficacia, como su conducencia, la pertinencia de los hechos narrados, la ausencia de prohibición legal para investigarlos, la capacidad del testigo y la ausencia de impedimentos legales; otros en cambio, son intrínsecos porque con templan el testimonio en sí mismo, como lo son su autenti cidad, su sinceridad, su credibilidad o veracidad. Esta fuerza probatoria material, que se determina median te esa crítica material del testimonio, depende de que el juez encuentre o no, en cada uno y en conjunto, argu mentos de prueba que le sirvan para formarse su convenci miento sobre los hechos que interesen al proceso.

En cuanto a su antenticidad, tienen por finalidad conocer si el testimonio existe realmente, si este testigo decla ra y si lo dicho por él corresponde a lo consignado en el acta. En lo tocante al examen de su sinceridad persigue conocer si lo dicho efectivamente por el testigo corresponde a lo que éste cree conocer o ignorar, es decir, si su declaración ha sido de buena o de mala fé, si ha existido o no una alteración maliciosa o inten

cioanl de los hechos. La crítica de su exactitud o veracidad, consiste en determinar si lo dicho de buena fé por el testigo corresponde o no a la realidad o ver dad de los hechos, de acuerdo con la razón de su dicho y el contenido de las demás pruebas, la posibilidad y verosimilitud de sus percepciones y de los hechos que de éstas deduce, la fidelidad de sus recuerdos y de su narración. La crítica de su credibilidad, es el resultado de las anteriores y determina la atendibili dad que merecen su narración y la de los varios testigos que concuerden en los hechos, lo mismo que la que pueda corresponderles cuando están en contradicción.

La crítica de la conducencia del testimonio para probar el hecho investigativo, determina si el juez puede tener el hecho como cierto, con base exclusivamente en este medio de prueba.

La crítica de su pertinencia le indica al juez si es el caso de declarar probado el hecho, en el supuesto de que tal sea el resultado del examen global de la prueba, o si debe abstenerse de hacerlo por no tener relación mediata ni inmediata con la causa.

La crítica de si existe alguna prohibición legal para investigar el hecho, impedirá que viole la norma que la consagre pues, en caso afirmativo no puede declarar

el hecho como cierto, aun cuando tenga certeza sobre el mismo.

3.4 EXAMEN DE LAS CONDICIONES MENTALES Y MORALES DEL TESTIGO Y SU PERSONALIDAD

Para el examen de las condiciones mentales del testigo, hay que detenerse en dos momentos, el primero es en el de perfección y el segundo en el momento de la declaración.

Pero ante todo debe examinarse la capacidad jurídica general del testigo en el momento de declarar, es decir, si no se trata de un demente o sordomudo que no podría darse a entender por escrito o de un imbécil o impúber. También debe verificarse si existe alguna constancia o prueba de que el testigo hubiera declarado en una situación de transitoria insanidad mental, por enfermedad o por efecto de drogas o de bebidas alcohólicas o en razón de un choque emocional intenso o por otras causas. De igual manera el funcionario debe proceder a examinar si en la misma declaración o en otras pruebas áparece que el testigo padeció de una incapacidad mental transitoria en el momento de tener conocimiento posterior de ellos, que puedan afectar la veracidad o la fidelidad de ellos, que puedan afectar la veracidad o la fidelidad del testimonio.

Por último hay que examinar la capacidad intelectual del testigo, porque para ser buen testigo no basta que rer, sino que es preciso saberlo ser.

En obra citada anteriormente se manifiesta que es nece sario cuidarse de los anormales, los mitómanos, los débiles mentales, los histéricos, los perversos, los delirantes tóxicos, los alucinados crónicos, y no dejarse engañar por la precisión de sus relatos y su aparente sinceridad debiéndose recurrir en caso de duda, a peritos psicológicos, psiquiatras.

Otro de los tratadistas que toca el tema de las condicio nes mentales de los testigos, es el Maestro EUGENIO FLORIAN y nos aclara :

"En general, la locura puede influir sobre los órganos y sobre las funciones que son fundamentales para la deposición testimonial, y de este modo puede producir perturbaciones, trastornos, desviaciones, y a veces puede debilitar la atención, ofuscar la conciencia, paralizar la memoria, destruir la voluntad".

Otra forma de enfermedad mental, que puede originar las más deplorables manifestaciones en el campo del testimonio en general, es la paronoia, especialmente cuando se trata del delirio de persecución. Igualmente

la neurastenia también puede contribuir por largueza a la adulteración del testimonio, pues en ella el enfermo a menudo no puede concentrar la atención y notable su falta de memoria.

En todos estos casos el juez y las partes deben permanecer en guardia y analizar el testimonio del modo más cauteloso y diligente, y llegando hasta recurrir al perito, en los casos más graves. También es cierto que sería exagerado someter a todo testigo que se manifieste un poco vacilante y sospechoso al examen psiquiátrico; es precisamente al juez, a quien le corresponde la difícil tarea de apreciar al testimonio, por consiguiente, debe conocer que es de suma importancia, cuál es la condición mental del testigo y saber utilizar con energía y agudeza, cuando los motivos de la investigación judicial lo exija, los medios e instrumentos que la ciencia le puede suministrar y que la ley le admite ampliamente.

- El examen de la personalidad del testigo

El testigo que colabora en la investigación de los hechos se convierte en objeto de otra investigación, en ocasiones más difícil y para lo cual el juez dispone de menos instrumentos y de escaso tiempo, por la brevedad del contacto personal que tiene con aquél, por consiguiente

es necesario un mayor acercamiento entre el juez y el testigo, una adecuada inmediación, con unos interrogato rios técnicamente formulados, es posible adquirir por parte del juez un relativo concepto sobre la personali dad del testigo.

Es menester hacer una debida exploración que el juez ha de efectuar acerca de la personalidad del testigo y no debe detenerse en límites formales, para la compro bación de las condiciones personales del testigo, la plena identificación de éste, para determinar su credibi lidad personal.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

4. EL FALSO TESTIMONIO EN EL CODIGO DE 1.980

4.1 FALSO TESTIMONIO

Artículo 172. El que actuación judicial o administrativa bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad, o la calle o parcialmente, incurrirá en prisión de 1 a 5 años.

Es éste el delito que cometen los testigos y los auxilia res de justicia, cuando llamados a cooperar en determina da actuación judicial o administrativa lo hacen faltando a la verdad o callando, bajo juramento.

En esta forma se castiga con prisión al sujeto activo del delito : el testigo es la persona llamada a rendir el testimonio que se le pide (Código de Procedimiento Penal, Artículo 238 y Código de Procedimiento Civil, Artículo 213).

Es indiferente que la declaración la rinda en la forma ordinaria, al comparecer personalmente ante la autoridad,

o por medio de certificación jurada, en los casos previs tos en el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal.

Perito es un auxiliar de la justicia, cuyos servicios se solicitan "cuando la investigación de un hecho requie ra conocimientos especiales en determinadas ciencias o artes, o exija avalúos" (Código de Procedimiento Penal, Artículo 265) o "para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (Código de Procedimiento Civil, Artículo 233).

Intérprete es la persona encargada de asesorar al juez en los siguientes casos : cuando el testigo es sordomudo e ignora el arte de escribir; cuando sea preciso tradu cir escritos en idioma extranjero; cuando alguna de las personas que intervienen en el proceso no pueden darse a entender en castellanos (Código de Procedimiento Penal, Artículo 151 y 279 Código de Procedimiento Civil, Artículo 192).

En la declaraicón del testigo sólo aquéllo que está destinado a probarse por ese medio, puede ser objeto de atestación falsa. Si el llamado a declarar, depone falsamente sobre su edad o estado civil, no incurre en falso testimonio, porque no se le recibió para compro bar esas circunstancias.

Nuestro Código de Procedimiento Penal establece que "toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente al que debe prestarlo acerca de la importancia moral del acto, del vínculo que contrae ante Dios y de las sanciones establecidas contra los que declaren falsamente.

Esta previa advertencia que se le hace a fin de que, al emitirlas, no se aparte de la verdad, es realmente lo esencial para que se configure el delito, siendo por tanto, indiferente que el juramento se preste en nombre de Dios o por la palabra de honor, o de cual quier otra manera, así se aparte de las fórmulas legales.

La declaraicón, independientemente de su contendio, debe ser formalmente válida por haberse rendido ante autoridad competente. Si el funcionario ante quien se declara no tiene facultad legal para recibir declara ción, dictamen o versión bajo juramento, no se incurre en delito de falso testimonio. Es indiferente que la autoridad sea del orden judicial o del administrativo, siempre que esté facultada para recibir declaraciones, versiones o dictámenes.

Las contradicciones en que puedan incurrir los testigos, peritos o intérpretes son indicios más o menos grave de que la declaración, el dictamen o la versión son

falsos, pero no basta para hacer radicar en ellas la falsedad objetiva del testimonio.

Las discrepancias de un testigo con el dicho de otros también pueden servir como prueba, más o menos valedera para demostrar la falsedad del servir testimonio, pero, como en el caso anterior, no puede hacerse radicar en ellas la materialidad de la infracción.

En síntesis, para que exista delito de falso testimonio el testigo debe declarar algo que sea objetivo o subje tivamente falso. Por tanto, el que declara una falsedad creyendo que dice la verdad, no comete delito por falta de dolo (aquí lo que se declara no es subjetivamente falso) y a la inversa, el que declara una verdad, creyen do que dice una falsedad, tampoco comete delito, por ausencia del elemento material que es la declaración, el dictamen o la versión falsos (aquí lo que se declara no es objetivamente falso. Para analizar las anteriores consideracionesnos permitimos transcribir el siguiente comentario de SEBASTIAN SOLER.

"Esta expresión (afirmar una falsedad) debe ser claramen te distinguida de la de afirmar una inexactitud, porque de la confusión de ambas expresiones derivan una serie de equívocos.

El testimonio hemos dicho, consiste en la relación de hechos que han caído bajo los sentidos del sujeto, de manera que el relato versa, en realidad, sobre las percep ciones que el testigo ha tenido. El relato no se forma falso, no se puede calificar como falso, por su posible discrepancia con 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.

Las hipótesis que pueden presentarse son las siguientes:

- El testigo afirma una falsedad;
- El testigo niega la verdad, y
- El testigo calla la verdad.

En la primera el testigo dice, por ejemplo, ví que Fulano dió muerte a sulano cuando en verdad él sabe que no vió lo que relata (afirma una falsedad). En la segunda dice : no presenció los hechos, cuando sabe que sí los presenció (niega la verdad). En la tercera no afirma ni niega sino que se limita a decir no sé (calla la verdad).

La última hipótesis es distinta de la negativa a declarar.

El que declara : no sé, ha rendido declaración que puede constituir delito de falso testimonio.

El que se niega a declarar no suministra ningún elemento de convicción que pueda servir a la justicia o desorien tarla.

Es equivocado creer que comete delito de falso testimo nio el testigo que se oculta, se ausenta o se vale de recursos para que no se le encuentre. La ausencia o o la ocultación, pueden obedecer a temor, o a cualquier móvil distinto de querer ocultar la verdad y engañar a la justicia. Callar la verdad es falso testimonio, pero cuando el testigo ha declarado. Si no declara en ningún sentido, no comete delito.

A los testigos, renuentes se les puede sancionar discipli nariamente, no penalmente. Los testigos, peritos o intérpretes cometen delito de falso testimonio cuando ocultan o callan total o parcialmente la verdad. Pero si la negación o la ocultación son parciales, se requiere que la parte negada u ocultada tenga relevancia jurídica por referirse a algo que pueda influir en las determina ciones del funcionario. Si la ocultación o la negación se refieren a un hecho jurídicamente intrascendente, no se comete delito de falso testimonio, pues lo que se sanciona no es la violación del juramento, sino el

engaño a la justicia. Si el testigo oculta o niega deliberadamente circunstancias fundamentales que conoce (como la de haber sido víctima de una agresión injusta el homicida, lo cual puede llegar a configurar una legí tima defensa o un atenuante notable), entonces si comete delito de falso testimonio, porque lo que negó o calló es cuestión sustancial que puede ocasionar injusticias. No basta, pues, cualquier negación, para que se configure el delito.

Si la parte ocultada o negada o falsamente afirmada era de una completa inocuidad probatoria, no existía delito por su falta de idoneidad para engañar o causar perjuicios.

Consecuente con estos princpios, nuestro código de procedimiento penal sólo sanciona disciplinariamente al testigo que se niega a firmar "aseverando falsamente que no puede o no sabe hacerlo" (Artículo 144). Ese testigo ha dicho, bajo juramento, una falsedad, pero no comete delito de falso testimonio porque su mentira es inocua e intrascendente.

Al testigo se le exige que declare lo que verdaderamente sepa, que su palabra traduzca con fidelidad su pensamien to, que no diga mentira. Si yerra, si evoca, si olvida hechos fundamentales, si los presenta deformados

por deficiencia en la percepción porque los recuerda mal, no comete delito de falso testimonio, porque él dijo la verdad, su verdad, sin traicionar su pensamiento. Este comentario puede parecer redundante si se repara que mucho hemos insistido en la importancia que tiene el elemento intencional del delito. Pero no sobra tanta insistencia ante la necesidad de impedir que se condene, como testigos falsos, a los que no son sino testigos equivocados.

El falso testimonio es delito formal. Se consuma al afirmar una falsedad, callar o negar lo que es verdad. Pero estas afirmaciones, negativas o silenciosas no se consideran producidas sino cuando han concluído la declaración. "Concluída la declaración dice el Artículo 256 del Código de Procedimiento Penal, el testigo podrá leer la por sí mismo" y si no quisiere o no pudiere hacerlo, el secretario la leerá en voz alta íntegramente, ¿y ésto con qué objeto?lo dice la misma disposición. "Para que el testigo pueda hacer las enmiendas, supresiones, adiciones, o aclaraciones que tenga a bien". El falso testimonio no es susceptible de tentativa, porque una vez concluída la declaración, el delito está consumado. Mientras se esté recibiendo, el testigo puede hasta el último momento retractarse de lo dicho. Si la retractación se produce en el cuerpo de la diligencia, desaparece toda imputación. En otras palabras, si la declaración está rendida, el delito

está consumado. Si no se ha rendido, no hay hecho puni ble.

La consumación se efectúa en el lugar donde se ha afirma do una falsedad, o se ha callado o negado lo que es verdad. Si el testimonio se rinde por medio de certifi cación jurada, el delito se consuma, en el lugar donde el certificado se afirma. Si el falso testimonio se rinde ante el juez comisionado, es en el lugar de la residencia de éste, donde el delito se consuma, no en el lugar donde resida el juez comitente. Lo anterior inte resa para efectos de determinar la competencia, pero hacemos la salvedad de que la opinión de los autores no es uniforme. Entre los que se oponen a lo que acaba mos de sostener se encuentran expositores tan autorizados como el gran maestro Carrara.

Para que se configure el delito de falso testimonio no se requiere intención de perjudicar a nadie, pero sí que el hecho tenga capacidad para causar daño a la administración de justicia. El primero perjuicio es indiefernete, pues no solamente se sanciona el falso testimonio que perjudica o puede perjudicar, sino también el que beneficia puede beneficiar. El segundo daño potencial para la administración de justicia sí es esen cial o perjudica a terceros injustamente, con el daño efectivo se agota el maleficio con anterioridad consuma

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

do. Entre la consumación y el agotamiento puede presentarse, como veremos luego, la retractación, erigida en causal de impunidad pero que en manera alguna priva al hecho de su carácter de delito perfecto.

4.2 PERSONA NO OBLIGADA A DECLARAR

El Decreto 100 de 1980 eliminó el Artículo 192 del Código Penal de 1.936, según el cual "no incurrirá en la sanción de que trata el artículo anterior el que, por disposición legal, no estuviere obligado a declarar".

Estamos de acuerdo con esa supresión por las razones que expusimos anteriormente.

Para que una persona llamada a declarar pueda cometer delito de falso testimonio es necesario: Que tenga obligación de comparecer ante autoridad competente, segundo, que está obligada a prestar juramento; tercero, que esté obligada a declarar la verdad.

En relación con el primer punto debe tenerse en cuenta que no se exige la obligación de comparecer materialmente ante el funcioanrio, sino jurídicamente. Por eso, como observamos antes, declaran ante autoridad competente y están obligados a comparecer jurídicamente ante ella los senadores, representantes, y demás personas que

declaran por medio de certificación jurada de acuerdo con el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto al segundo punto, observamos que el sindicado de un delito no está obligado a prestar juramento. "La indagatoria no podrá recibirse bajo juramento", dice el 385 del Código de Procedimiento Penal, por consi siguiente si un funcionario de Instrucción violando lo dispuesto en la norma citada, le recibe juramento a un sindicado que declara falsamente, éste no comete delito de falso testimonio porque no estaba obligado a jurar.

Respecto del último punto observamos que "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" (Código de Procedimiento Penal, Artículo 238).

No están obligados a declarar :

- Los sindicados contra sí mismo en asuntos criminal o correccional o de policía. Pero si declaran contra otros sin culparse a sí mismo, se les volverá a interro gar sobre aquel punto bajo juramento como si se tratara de un testigo (Código de Procedimiento Penal, Artículo 385).

En este último caso si declaran una falsedad cometen delito de falso testimonio.

Las personas en general, contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o contra el cónyuge, en asuntos criminales, correccionales o de policía (Código de Procedimiento Penal, Artículo 239).

- Los ministros de Religión Católica o de otros cultos admitidos en Colombia, los abogados, consejeros, técnicos, médicos, cirujanos, farmacéuticos, enfermeros, etc. "Sobre aquéllos que se les ha confiado y allegado a su conocimiento o razón de suministro, oficio o profesión", (Artículo 240).

En relación con el artículo 192 se ha planteado una interesante controversia. Se pregunta : si una persona no obligada a declarar lo hace falsamente. ¿Incurre en pena por delito de falso testimonio?

Pacheco Osorio se pronuncia categóricamente por la negativa. "Frente al texto claro que nuestra disposición dice no creo sea dudoso que la impunidad debe cobijar a cualquier persona que, eximida de la obligación de declarar, declarara, sin embargo, incurren en falsedad, bien sea porque el funcionario encargado de recibirle

en testimonio no le advierte de la facultad que tiene de abstenerse o porque habiendo sido advertido de ello, resuelva hacerlo voluntariamente, pues no habiendo esta blecido distinciones, no le es dado establecerlas al intérprete. La solución es, desde luego, distinta en presencia de disposiciones que como la Italiana (Artículo 384, 2), restringen la impunidad a los casos en que el testigo no haya sido advertido de la facultad que tiene de abstenerse o que haya depuesto cuando no debía hacerlo".

BERNAL PINZON comparte sin reserva la opinión anterior.

VASQUEZ ABAD, dintingue : si el testigo ha sido advertido de que no tiene obligación de declarar y, sin embargo, lo hace falsamente, comete delito de falso testimonio y se le debe sancionar, si el funcionario omite la adver tencia que debe hacerle al testigo a fin de que libremen te declare o se abstenga de hacerlo y el deponente falta a la verdad, no se le debe imponer pena.

Es la orientación del Código Penal Italiano, como lo observa PACHECHO OSORIO en párrafo transcrito.

Por su parte "Algunos tratadistas piensan que cuando un testigo no está obligado a declarar, pero espontánea mente lo hace y el juez recibe su testimonio, en la

forma legal, es responsable si falsea los hechos, o afirma o niega en todo o parte, lo que es verdad, u oculta sus condiciones personales. Fundan su opinión en que, desde el momento en que la declaración fue ofrecida y debidamente rendida, se incorporó al proceso un elemento probatorio influyente en la medida en que lo reconozca la crítica judicial. La tesis era infundida para el derecho colombiano mientras mantuvo su imperio el Artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, y respecto del grupo de testigos a quienes no se les podía recibir declaraciones; pero la sentencia se inexiquibilidad colocó el asunto en terreno distinto, y hoy puede afirmarse que el exponente voluntario responde de la falsedad en que haya incurrido. El falso testimonio que voluntariamente se presta, puede estar referido a hechos favorables, desfavorables a las personas indicadas en los Artículos 227 y 328. No hay razón para que deje de existir responsabilidad en cualquiera de los dos casos. La prohibición constitucional se circunscribe a la coerción para que el pariente declare contra el pariente. Pero, una vez advertido, es punible si por ese medio trata de desviar la atención de la justicia".

La disposición que la Corte, por sentencia de seis de Diciembre de 1951, declaró inexequible, o sea el Artículo 226 del Código de Procedimiento Penal que cita Luis Carlos Pérez, decía : No se recibirá a nadie declaración

contra su consorte, ni contra sus ascendientes, descen dientes o hermanos.

Compartimos la tesis que sustentan Luis Carlos Pérez y Angel Martín Vásquez Abad. Nos parece claro que mien tras tuvo vigencia la disposición del Artículo 226 del Código de Procedimiento Penal que acabamos de transcri bir, la declaración que se recibiera contraviniendo la prohibición constitucional era un acto inexistente dentro del proceso penal.

El juez no podía tenerla en cuenta para nada. Al relacio nar los elementos probatorios allegados al sumario o al juicio debía pasarla por alto, hacer de cuenta que ese acto no se había producido. Por consiguiente, la declaración rendida por un testigo a quien la constitu ción prohibía interrogar no podía, aunque declarar falsa mente, causar ningún perjuicio, real ni potencial a la administración de justicia. La impunidad legal que en esa época amparaba al testigo falso era inobjetable. A partir de la sentencia citada, la declaración del pariente contra el pariente libremente rendida, constitu ye testimonio válido dentro del proceso, "pero al juez le corresponde aprecia razonadamente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimo nio y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere

el testimonio, etc. Según ésto la declaración rendida por el pariente en favor o en contra del pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, precedida de la advertencia de que no existe obligación de declarar, es un elemento de prueba que si bien el juez puede rechazar razonadamente, también puede aceptar en su integridad. De ahí que el testimonio rendido en tales condiciones sea apto para causar perjuicio, real o potencial, a la administración de justicia y deba sancionarse penalmente cuando se compruebe que la declaración es falsa.

4.3 CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION

Artículo 173. Si el responsable de los hechos descritos en el artículo anterior se retracta en el mismo asunto en el cual rindió la declaración, de tal modo que dicha retractación pueda ser tenida en cuenta antes de la sentencia de primera instancia, la pena imponible se disminuirá hasta la mitad.

La retractación del testigo puede producirse:

-Antes que terminen la declaración o el interrogatorio. En este caso "la retractación inmediata quita toda imputa bilidad a la falsa aserción".

Carrara. Es decir, no hay delito de falso testimonio, pues mientras no concluya la declaración, no se puede saber si hubo o no falso testimonio, ya que la ley permite hacer aclaraciones, supresiones, enmiendas, etc., antes de que el acto está terminado.

- Después de rendida la declaración y antes de la sentencia de primera instancia. Esta retractación, por ser eficaz, autoriza la reducción de la pena hasta en la mitad, y

- Después de la sentencia de primera instancia. En tal caso el juez sólo podrá tenerla en cuenta al individualizar la sanción circunstancia de atenuación punitiva.

CONCLUSION

Hoy por hoy, el falso testimonio puede definirse, es la afirmación de lo falso o la negación de la verdad, hechas a sabiendas en perjuicio ajeno aunque sea meramen te posible, por el que declara legítimamente ante la justicia como testigo.

La negativa del testigo a prestar juramento puede consi derarse como un delito, de forma especial contra la justicia pública y como tal es castigada.

Yo admito que el testigo cuando comparece ante el juez puede incurrir en falsedad por cualquier medio para ocultar la verdadad . Pero una falsedad sin declaración me parece antijurídico, porque hay algunos tratadistas modernos que pretenden reconocer en cada ciudadano la obligación de ayudar espontáneamente a prevenir los delitos y descubrir los ya cometidos.

Por otra parte, aun estamos muy lejos de aquellas condi ciones de virtud cívicas y de patriotismo que permitan

UNIVERSIDAD DE BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

mantener con represiones penales todos los deberes ciuda danos y elegir en obligaciones la denuncia.

No vale apoyarse en el principio de que la falsedad también puede cometerse con actos solamente negativos dentro de nuestras costumbres, todo lo que pueda hacerse es obligar por la fuerza al testigo que rehuse y hasta castigarlo cuando se niega por tal fin.

Además, es preciso que la falsedad se haya atestiguado a sabiendas y en ésto, consiste el elemento intencional del delito.

En éste cualquier error u olvido excluyéndolo, depende de las circunstancias. En una palabra, la falsedad de las declaraciones no debe buscarse en la proposición afirmada por el testigo, sino en las relaciones entre esa proposición y el estado de creencias de la mente del testigo.

Como el castigo del falso testimonio se mide por el género del delito acerca del cual se declara, surgen problemas en todos los casos en que la ley conmina contra un mismo delito penas alternativas.

El verdadero humanitarismo me parece a mí que se debe castigar siempre y solamente a los culpables y evitar

el riesgo de sacrificar a los inocentes considerándolo de esta manera un verdadero progreso.

BIBLIOGRAFIA

ARENA, Antonio Vicente. Comentario al Código Penal. Bogotá, 1984.

GORPHE, Francois. Crítica del Testimonio. Madrid, Reus, 1933.

NUÑEZ CASTILLO, Adulfo. El Testimonio como medio de Prueba. Bogotá, Profesional, 1978.

ORTIZ RODRIGUEZ, Alfonso. Curso de Derecho Penal Especial. Bogotá, 1982.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA