

Naturaleza del delito de falso testimonio

J. J. HERNÁNDEZ GUIJARRO

Atrae poderosamente la atención, a poco que se profundice en el estudio y la observación de los delitos de falso testimonio, el gran número de problemas sin resolver que inmediatamente se descubre, y no problemas minuciosos, de detalle, sino de alcance, de indudable trascendencia, que evidencian cómo permanece aún indeterminada la verdadera esencia de estos delitos. Entre ellos y, naturalmente, sin propósito exhaustivo, podrían mencionarse: cuáles sean las formas de la culpabilidad aplicables, cuáles los posibles sujetos, en qué consiste exactamente la acción, si son posibles sus formas imperfectas, cuáles sean sus modalidades, etc., etc.

Frente a tales dificultades, los estudios monográficos de que disponemos son sumamente escasos, lo mismo entre nuestros autores que entre los de otros países. Y tampoco contamos con una experiencia judicial extensa y profunda: es particularmente curioso que cuantos intervenimos de cerca en la Administración de Justicia estemos decididamente convencidos del escaso margen de confianza que debe otorgarse, tanto en el proceso civil como en el penal, a la prueba testifical, porque con excepcional frecuencia se falta a la verdad en las declaraciones testificales —unas veces con propósitos abiertamente censurables y otras por simple falta de conciencia de la trascendencia social y jurídica del acto que se está realizando— y, sin embargo, son sumamente escasos los procesos penales que tienen por objeto hechos de esta naturaleza. Sorprende, ciertamente, que la casi totalidad de los delitos de falso testimonio, necesariamente cometidos a la presencia judicial, flagrantes por naturaleza, estén comprendidos en la llamada «cifra negra».

Es verdad que buen número de abstenciones de proceder por inexactitudes testificales se debe a que se sabe de antemano condenada la acción al fracaso por dos razones: la dificultad suma de probar la inexactitud, dado el sistema de apreciación de las pruebas que encarnan nuestras leyes procesales, y, la no menor, de acreditar la intención del agente expuesto siempre a numerosos errores en el proceso de conocimiento y aún en la manifestación de lo conocido.

No obstante, estoy persuadido de que es la falta de un criterio seguro y suficientemente fundamentado, en cuanto a la naturaleza de estos delitos, la causa principal de tantas dificultades que, indudablemente, urge resolver.

Son ciertamente diversos los criterios seguidos por los autores para la determinación de la naturaleza de los delitos de falso testimonio e igualmente los que fundamentan la sistematización que de ellos hacen los códigos penales. A unos y otros vamos a referirnos, pero antes hemos de aclarar que, de los múltiples aspectos que ofrece esta cuestión, sólo nos ocuparemos en esta ocasión de la naturaleza del falso testimonio en su sentido estricto y más propio, a la que resulta de la determinación de su objetividad jurídica que, como dijo ARTURO ROCCO (1), es elemento fundamental para la clasificación de los delitos en particular porque refleja su íntima diversidad. Además, la naturaleza del falso testimonio presenta otras facetas referidas a sus elementos en particular, como lo son, por ejemplo, la de si se trata de un delito especial, de un delito de propia mano, de un delito de resultado, que por ahora excluimos. La importancia del problema es evidente y notoria la influencia que ha de ejercer en cuantos surgen en el estudio del delito de que nos ocupamos.

Los Códigos

Si se prescinde de algunas diferencias poco importantes, los sistemas seguidos por los Códigos pueden reducirse a cuatro grupos fundamentales que representan otras tantas posturas en torno al problema planteado, siquiera una de ellas esté totalmente desactualizada y otra no sea verdadera solución. Hay dos sistemas contrapuestos en apariencia, aunque luego no lo resulten tanto, en cuanto que uno es más acabado, más exacto que el otro. Consisten en incluir el falso testimonio entre los delitos de falsedad el uno y, entre los delitos contra la Administración de Justicia, el otro. El tercero elude realmente la cuestión y sólo es posible en Códigos que presentan la particular estructura de estar integrados en capítulos yuxtapuestos uno tras otro, comprendiendo en cada uno de ellos un delito o grupo de delitos que rara vez se designa por razón del bien que defienden. En este tipo de Códigos, el falso testimonio suele constituir un capítulo independiente encabezado con el nombre del delito y aunque, a veces, es posible descubrir, por el orden de los capítulos entre sí, la naturaleza que quiso asignarle el legislador, esto no siempre ocurre. El último sistema consiste en encuadrar el falso testimonio entre los delitos contra los particulares, en unión de otros que sólo en cierto aspecto, y secundario, se le asemejan.

Este último sistema, ya casi en desuso, es el más antiguo. Le siguen luego, por este orden, lo mismo en los Códigos extranjeros que en los nacionales, el que incluye el delito en cuestión entre las falsedades, y el que lo coloca entre los que atentan contra la Administración de Justicia, y el último, el elusivo, se desenvuel-

(1) A. Rocco. *L' Oggetto del reato e della tutela giuridica penale*. En *Opere Giuridiche*. Roma, 1932.

ve simultáneamente a los otros en los códigos del siglo pasado y el presente.

Incluyen el falso testimonio entre los delitos contra personas: el Código francés de 1810, cuya reglamentación de este delito fue establecida por Ley de 13 de mayo de 1963, y el monegasco de 1874, sustancialmente idéntico. Ambos lo regulan juntamente con la calumnia, la injuria y la revelación de secretos, de donde se infiere que es el honor el bien que se ha tomado en cuenta para establecer tal agrupación. El desacierto es evidente, si se tiene en cuenta que sólo alguna modalidad del falso testimonio puede lesionar el honor de las personas y que, en todo caso, tal lesión, como las que el delito puede producir en los específicos intereses del sujeto pasivo, es secundaria y no necesaria. Es, por el contrario, general la afirmación de que el falso testimonio es un delito contra el Estado y no contra los intereses individuales.

En el grupo de los códigos que consideran el falso testimonio como modalidad del género falsedad, figuran: el belga de 1867, el luxemburgués de 1879, ambos bajo la rúbrica de «delitos contra la fe pública», y el portugués de 1836, en el capítulo que dedica al falso. En ninguno de estos códigos existe un título especialmente dedicado a castigar las conductas que atentan contra la Administración de Justicia específicamente considerada.

Bajo esta rúbrica, en cambio, lo colocan los códigos italianos de 1889 y 1930, el griego de 1950 y el búlgaro de 1951.

El grupo más numeroso lo constituyen los que describen el delito a que nos referimos, bien solo, bien en unión de la denuncia falsa, en un capítulo independiente que no designa el bien jurídico defendido. Deben ser citados en él los códigos de Alemania (1870), Holanda (1881), Finlandia (1889, ley sobre el falso testimonio de 29 de julio de 1938), Noruega (1902), Dinamarca (1930), Polonia (1932), Islandia (1940), Groenlandia (1954). En algunos de ellos, no obstante, se deduce el carácter que el legislador atribuye al falso testimonio. Así el danés que, al colocarlo inmediatamente antes de otras formas de falsedad y separado de los delitos contra los medios de prueba, le otorga aquel carácter; otro tanto puede decirse del noruego y, en sentido contrario, afirma EBERMAYER del alemán que, aunque no lo regule bajo la rúbrica «delitos contra la Administración de Justicia», les da este carácter.

Por lo que se refiere a los códigos españoles, hasta 1932 permaneció el falso testimonio entre las falsedades, en unión de la acusación y denuncia falsas. El código de 1928 instauró, por vez primera, el actual Título IV «De los delitos contra la Administración de Justicia», pero se da el caso curioso de que, bajo tal nombre, no incluyó el falso testimonio ni la acusación y denuncia falsas, que permanecieron donde estaban, sino el quebrantamiento de condena, hasta entonces comprendido en el Libro I con manifiesta inoportunidad, los desórdenes en las prisiones y el encubrimiento, a imitación, probablemente, del Código italiano. Fue el

·Código de 1932 el que inauguró la sistemática actual. Las reformas posteriores no han afectado al delito de que nos ocupamos.

LA DOCTRINA

También, las diversas posturas doctrinales que han formulado los autores en cuanto a naturaleza de los delitos que analizamos, si prescindimos de algunas diferencias de matiz de muy escasa significación y de ciertas imprecisiones técnicas que, en ocasiones, se advierten, se acomodan, en esencia, fácilmente a dos o tres direcciones: la de quienes entienden el falso testimonio como delito contra los medios de prueba, íntimamente emparentado con los de falsedad y la de quienes le conciben como específico delito contra la Administración de Justicia. Y no es fácil situar estas direcciones en un correcto orden cronológico porque, si bien aquélla es anterior en el tiempo a ésta, ha tenido y aún tiene modernos brotes que la colocan en la más indiscutible actualidad. Aún cabría señalar, y de aquí nuestra duda, una tercera posición, negativa, porque las teorías que niegan la existencia de una objetividad jurídica autónoma y determinada en el falso, sustituyéndola por la unidad del medio empleado, podría llevar sus ilusorios efectos unificadores hasta el falso testimonio.

I. *Teoría del delito vago y del delito pluriofensivo*

Muy brevemente vamos a referirnos a ellas porque, sólo tangencialmente, afectan al falso testimonio y, ciertamente, no resuelven el problema de su naturaleza.

Sabido es, a propósito de los delitos de falsedad, que han sido múltiples los empeños de la doctrina por fijar el concepto de fe pública desde que, según parece, lo utilizara FILANGIERI (2) por primera vez como elemento aglutinador de aquellos delitos y numerosas las críticas que siempre fueron dirigidas contra tal concepto tachado de abstracto e indeterminado en exceso. Son muy conocidas las críticas, en la doctrina germánica, de LISZT y BINDING y, en la italiana, de GABRA, FRESSATI, DELITALA y MARSICH, entre otros, no obstante los esfuerzos de otros autores, como el propio CARRARA, PESSINA, MANZINI y aún ANTOLISEI, por definir de un modo útil la fe pública, ya entendiéndola nacida de un acto «de la autoridad que la impone» (3), ya como expresión de la necesidad y la costumbre sociales (4), ya como manifestación del «cierto jurídico» sancionado por el Estado (5), ya como «confianza y seguridad en la relaciones jurídicas» (6).

(2) *Scienza della legislazione*, Milán, 1827: Libro III, v. IV, pág. 109. Citado por ANTOLISEI: *Manuale de D.p. Parte Especial*, II, pág. 474.

(3) CARRARA, *Programma*, v. VII, pág. 3356.

(4) MANZINI, *Trattato*, vol. VI, núm. 2.091.

(5) PESSINA, *Elementi di Dir. pen.*, vol. IV, pág. 129, Nápoles, 1895.

(6) ANTOLISEI, *Manuale di Dir. pen.*, vol. II, pág. 476.

Tratando de eludir estas dificultades, aplicó FINZI (7) al falso la llamada teoría del «delito vago» y ANTOLISEI la del «delito pluriofensivo» (8), este último sobre la base de las elaboraciones de DELITALA (9). Y, de este modo, mientras DELITALA niega la existencia de una objetividad jurídica única, determinada y permanente para todas las manifestaciones del falso, de suerte que el único elemento común a todas ellas está representado por el medio de ataque que siempre es el mismo, ANTOLISEI entiende que, no obstante poderse llegar a una determinación del concepto de fe pública como realidad y no ficción, el error de la doctrina dominante consiste en considerar aquel interés como objeto jurídico exclusivo del falso porque, siendo así que nunca el agente «falsifica por falsificar, sino para conseguir un resultado que está más allá de la falsificación», en los delitos contra la fe pública, delitos «pluriofensivos», se dan dos ofensas: una común a todos los delitos de la categoría, y otra que varía de delito a delito».

Pues bien, la simple consideración de la semejanza que, indudablemente, existe entre los delitos de falso testimonio y los de falsedad, semejanza reconocida expresamente por cuantos Códigos regulan ambos delitos bajo el mismo título —español de 1870, belga, portugués, mejicano— y en el sector doctrinal que, exagerando sin duda la semejanza, ha llegado a considerar el falso testimonio como una simple modalidad específica del género falsedad, haría posible, sin más investigaciones, la aplicación de las teorías estudiadas al delito que analizamos.

Sin embargo, y como advertimos al principio, es muy escaso el fruto que por este camino puede recogerse en orden a la determinación de la naturaleza del falso testimonio. En primer término, no sería correcto concluir la afinidad de dos categorías de delitos a través de sus características negativas porque, como es obvio, raros serían los comprendidos en cualquier Código que, por dispares que fueran, no pudieran aproximarse con este procedimiento. En segundo lugar, la caracterización del delito por el medio de ataque tiene un limitado valor, se trata, como señala MALINVERNI (10), de un justificable repliegue ante la dificultad de determinar la objetividad jurídica del falso, pero, si se aceptase como criterio sistematizador, obligaría a incluir en un mismo grupo delitos de naturaleza muy diversa con detrimento del buen orden. Por último, por lo que hace al llamado por ANTOLISEI «delito pluriofensivo», parece evidente su existencia y aún que el falso testimonio pertenezca a tal categoría, pero no en el sentido que el autor señala, sino en el de que algunos delitos, ciertamente numerosos, protegen no ya un solo bien, sino varios, genéricamente considerados, sin perjuicio del específico in-

(7) FINZI, *Reato di Falso*.

(8) ANTOLISEI, *Manuale y loc. cit.*

(9) DELITALA, *Concorso di norma e concorso di reati*, en *Rev. it.*, 1934, página 109.

(10) *Sulla teoria del falso documentale*. Milán, 1955, pág. 152.

terés que el perjudicado por el delito sienta lesionado en cada caso. La dualidad de ofensas que ANTOLISEI descubre en los delitos contra la fe pública, nacida de la consideración del resultado que el agente se propone conseguir «al di là della falsificazione» (11), mejor se explica distinguiendo en la objetividad jurídica del delito un objeto *genérico* y otro *específico* perfectamente coincidentes, al modo de A. ROCCO (12), o bien, junto al genérico y específico, un interés «subespecífico», como BATTAGLINI (13) hace, que, apelando al concepto de la pluriofensa, en razón de la identidad esencial de los intereses que se entienden lesionados. Se trata, en suma, de ese mismo interés generalizado, interés público, que constituye la verdadera y propia objetividad jurídica del delito, como afirma MANZINI (14). Pero, en todo caso, afirmar del falso testimonio, como de cualquier otro delito, que es «pluriofensivo», a nuestro juicio, dice muy poco de su naturaleza, aunque fuera rigurosamente exacto. La cuestión es hallar, de entre los múltiples bienes defendidos, el que llega a la médula del delito, denuncia su íntima naturaleza y, en consecuencia, debe utilizarse como criterio de sistematización.

2. *El falso testimonio como delito contra los medios de prueba: Teoría de ANTONIONI*

Debemos advertir, ante todo, que nos referimos en este lugar y bajo esta común designación, tanto a las teorías que entienden el falso testimonio como delito contra la fe pública y, en consecuencia, forma del falso, como a las que lo consideran como delito contra los medios de prueba o los signos de autenticidad, porque tanto da aceptar, en principio, el impreciso término de «fe pública» si luego hay que entender por tal la confianza general nacida de «un acto de la autoridad que la impone» (15) o bien «impuesta por la necesidad y la costumbre sociales» (16), en determinados medios o signos que «expresan el cierto jurídico» (17) o «la seguridad en las relaciones jurídicas» (18), como utilizar directamente la expresión medios de prueba en tanto se entienda ésta como institución con dos vertientes, una al campo del derecho procesal y la otra al del derecho material.

Como ya hemos hecho notar, son varios los Códigos, derogados unos, otros vigentes, que incluyen el falso testimonio entre los delitos de falsedad. La idea de aproximar ambos delitos ha sido seguida también por la doctrina desde antiguo y hoy la defiende ingeniosamente ANTONIONI en su monografía *La falsa testimonianza*

(11) ANTOLISEI, *Op. y loc. cit.*

(12) A. ROCCO, *Op. cit.*, núms. 176 y 178.

(13) DERECHO PENAL, pág. 81.

(14) *Trattato*, vol. I, núm. 213.

(15) CARRARA, *Programma*, vol. VII, pág. 3356.

(16) MANZINI, *Trattato*, v. VI, núm. 2,091.

(17) PESSINA, *Elementi di Dir. pen.*, vol. IV, pág. 129, Nápoles, 1895.

(18) ANTOLISEI, *Manuale di Dir. pen.*, vol. II, pág. 476.

nella *teoría generale del falso* (19), a que, de modo particular, vamos a referirnos porque, a la vez que recoge en sus razonamientos las ideas esenciales de las viejas teorías, tiene en cuenta, si bien sólo en cierta medida, las particularidades procesales de la cuestión, extremo éste al que, como apunta el propio autor, no se ha concedido la atención que indudablemente merece.

Efectivamente, señala desde el principio ANTONIONI que el evidente desequilibrio que se advierte confrontando la teoría del falso documental y la del falso testimonio, se debe exclusivamente a una insuficiencia de planteamiento, al olvido de lo que constituye el substrato de la teoría del falso en general: la prueba. Y tras dejar sentado que, ante todo, el falso es un acto jurídico que puede resolverse, o no, en un acto ilícito, de suerte que no todo falso integra un delito de falso, existiendo entre lo uno y lo otro una relación de género a especie que, naturalmente, alcanza al testimonio falso y delito de falso testimonio, dedica la primera parte de su trabajo a la determinación de lo que realmente constituye la objetividad jurídica del falso en general, con el fin de examinar si es común a todas sus formas, incluido el falso testimonio en particular.

Censurando después la propiedad del término fe pública como objetividad del falso e índice clasificador de sus formas, alude a los diversos intentos de la doctrina en torno a la construcción de tal concepto, desde CARRARA y PESSINA hasta DELITALA, PISAPIA, MARSICH y ANTOLISEI, posturas que, intuyen las primeras y demuestran las segundas, la ineludible necesidad de sustituir aquella abstracta expresión por algo más concreto. Y, en este punto, se pregunta, con evidente propósito afirmativo, si, cuando se dice que el objeto del delito de falso es la fe pública, no se opera una confusión entre objeto e interés, de suerte que ésto y no aquéllo es lo que constituye la expresión que se tacha de imprecisa.

Desplazada así la cuestión a la determinación del verdadero objeto jurídico del falso, la lleva a cabo ANTONIONI a través de un proceso de eliminación y especificación, a mi juicio, incompleto, que puede sintetizarse de este modo:

a) —La prueba, que está detrás del interés fe pública o algo en íntima relación con ella, ha de constituir tal objeto según impone el binomio falso— prueba que el autor sentó como premisa y atisbó ya realmente la vieja doctrina representada por PESSINA (20) y FRASSATI (21), que aludieron expresamente a la «fuerza probante».

b) No lo será la prueba judicial, la que se produce en el proceso exclusivamente como pretende PROTO, porque no puede desconocerse la relevancia que, en el campo del falso punible, tiene la prueba extraprocesal, el falso documental, por ejemplo.

c) Tampoco la prueba misma porque, siendo ella objeto de la

(19) Nápoles, 1957.

(20) *Elementi*, vo. III, pág. 129.

(21) *Elementi constitutione della falsità in atti*. En *Rev. pen. suppl.*, vol. III, 1854, pág. 217 y ss.

falsificación, tal cosa supondría una confusión entre el objeto material y el objeto jurídico del delito.

d) Ha de serlo «la certeza en la cual se conoce el resultado de la prueba», entendiéndose por certeza no la conciencia de la verdad absoluta, sino, a la manera de CARNELUTTI (22), «la afección del juez al grado de verosimilitud de la prueba» y, aplicando la teoría de la apariencia, verdadero interés penalmente protegido, la certeza de la apariencia de la prueba.

De este modo concluye ANTONIONI que, aunque se siga atribuyendo al falso testimonio su calidad de delito contra la Administración de Justicia, dada la estrecha relación existente entre ésta y la fe pública, es incontestable que debe ser considerado como una modalidad del delito de falso, superado el insuficiente concepto de fe pública como objetividad jurídica (23).

Justo será reconocer, ante todo, que la teoría de ANTONIONI, construida sobre una lógica impecable, es extraordinariamente sugestiva y, sin duda, muy útil para el estudio del falso testimonio porque abre o, por lo menos, sugiere al investigador todo un panorama de problemas hasta ahora inadvertido, pero, sin perjuicio de que sus consecuencias puedan aceptarse en cierta medida, adolece, a mi juicio, de algún defecto que la inhabilita para ser utilizada con carácter exclusivo como elemento clasificador de los delitos de falso.

Por lo pronto, la teoría ofrece el muy estimable resultado de haber sabido sustituir el impreciso término «fe pública» por una objetividad jurídica indudablemente concreta que ha de cumplir con eficacia su misión de determinar la íntima naturaleza de los delitos de falsedad, como afirma Rocco (24), y ello a través de un procedimiento, en principio enteramente acordado a las autorizadas enseñanzas de este autor. Es evidente que, si la fe pública se concibe como la confianza que las gentes depositan en ciertos medios de autenticidad dispuestos por el Estado, tal confianza entraña y se apoya en un juicio positivo de valor sobre la autenticidad de aquellos signos y, en consecuencia, será interés y no bien penalmente protegido. Y, si este juicio de valor está referido a la certeza que los signos en cuestión representan, éste y no aquél es el bien que se protege penalmente. Por otra parte, con la misma claridad se advierte cómo el delito del falso testimonio protege la certeza que representa un medio de prueba personal, el testifical, de cuya utilidad también se da, por parte del sujeto pasivo del delito, una valoración positiva, de todo lo cual es preciso concluir, por ahora, una identidad de objetividad jurídica en ambos delitos y un indudable parentesco entre ellos.

Además, la teoría —como el mismo ANTONIONI expresa (25)—

(22) *La prova civile*, pág. 114.

(23) ANTONIONI, *Op. cit.*, núm. 6.

(24) *Op. cit.*, núm. 192.

(25) *Op. cit.*, núm. 192.

supera las dos dificultades que, con toda razón, se objetan a la construcción que identifica el objeto del falso con la prueba (26): de una parte, que la prueba, sin otra determinación, es un concepto aquejado de la misma generalidad que el de fe pública, como sostiene MALINVERNI (27) y, de otro, que su identificación con el bien jurídico defendido supondría una confusión entre los objetos material de la acción y jurídico del delito. Y obsérvese que si, como sostiene MAX ERNEST MAYER (28), el objeto material u objeto de la acción es siempre elemento del tipo legal y, como afirma ASÚA (29), toda persona o cosa que forma parte del tipo descrito en la Ley, a diferencia del objeto jurídico u objeto de protección que jamás es una modalidad del acto y, por tanto, tampoco elemento del tipo, el Código, tanto el español como el italiano, designa expresamente, lo mismo en la falsedad que en el falso testimonio, el medio de prueba —testimonio, pericia, documento oficial, privado o mercantil, marca, documento de identidad— a que va referida la acción penal, razón bastante para entender que el medio probatorio es objeto material de la acción y no jurídico de la protección.

No obstante, se advierte, a mi juicio, una deficiencia en la teoría que comentamos y que nace quizá de que el autor no ha sido enteramente fiel a la premisa que sentó como punto de partida de su razonamiento, me refiero a aquel dualismo prueba-falso a cuyo olvido se achacan los defectos de la teoría del falso testimonio. Si es incuestionable que no puede prescindirse, en modo alguno, de la prueba cuando se investiga sobre delitos que la tiene por objeto material, no puede serlo menos que tampoco debe dejarse en el olvido su verdadera naturaleza de institución bifronte que, consistiendo genéricamente en la demostración, más o menos ideal, de la existencia o exactitud de un hecho (30), se diversifica en dos formas, una material y otra procesal, sustancialmente distintas. La primera, como afirma GUASP (31), se destina a la justificación de la existencia de determinados acaecimientos de la vida real, en tanto que la segunda se dirige a producir la convicción psicológica del juez en determinado sentido con respecto a un dato o conjunto de datos procesales. Aquélla es una justificación objetiva, mientras que ésta es una comprobación personalmente dirigida a un sujeto particularizado. La prueba material se desenvuelve en el ámbito de las relaciones jurídicas regidas por el derecho material, y la procesal, por el contrario, sólo tiene lugar sobre el cauce estricto del proceso

(26) BINDING. *Lehrbuch*, pág. 108 y ss.

(27) *Sulla teoria del falso documentale*, pág. 236.

(28) *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts*. Heidelberg, 1923, 2.^a edición, pág. 98.

(29) *Tratado*, 2.^a ed., tomo III, V, 109.

(30) V. GUASP. *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956, pág. 344; y CASTÁN. *Derecho civil español común y foral*, 7.^a ed., Madrid, 1949, tomo I, pág. 782, entre otros.

(31) *Op. cit.*, pág. 345 y ss.

de cuya naturaleza participa como fragmento del mismo que es. Entre ambas clases de pruebas existen diferencias sustanciales referidas a su régimen jurídico (32) y, de modo concreto, el proceso en sus dos modalidades, civil y penal, ofrece una serie de particularidades que han de tenerse presentes cuando de los delitos que tienen por objeto la certeza de la prueba se trata. Si se tiene ahora en cuenta que, tras el proceso como «institución jurídica destinada a la satisfacción de pretensiones» (33), está la Jurisdicción en la que el proceso se basa y que ésta no es sino la función estatal mediante la cual el poder público satisface pretensiones precisamente a través del proceso, se caerá en la cuenta de que se hace preciso escindir los delitos que tienen por objeto material la prueba y por objeto jurídico la certeza de su apariencia, en dos grupos, según que tal prueba sea material o procesal, porque en los del segundo aparece, junto a la certeza de la prueba sin más distingos, otro bien que se defiende igualmente y está en función de la específica naturaleza de su objeto, la Jurisdicción como función estatal que satisface pretensiones.

Como ANTOLISEI, pues, cuando censura la doctrina dominante en la determinación del objeto jurídico del falso (34), entiendo que el error de ANTONIONI no está en considerar la certeza de la apariencia de la prueba, como bien jurídico defendido, sino en entender tal bien como exclusivo cuando se trata del falso testimonio. Pero no pretendo llegar con ello a la conclusión de la pluriofensa que formula el jurista italiano, sino, intentar dar un paso más, a determinar cuál de esos dos bienes, muy relacionados entre sí, pero no exactamente coincidentes, debe considerarse como objetividad jurídica del falso testimonio.

3. *El falso testimonio como delito contra la Administración de Justicia: Teoría de Marsich*

El criterio de incluir el falso testimonio entre los llamados, con más o menos acierto, delitos contra la Administración de Justicia, no es precisamente moderno, ni en la doctrina ni en los códigos. Los códigos vigentes suelen aceptar, con pocas excepciones, esta sistemática y si, como afirma A. Rocco (35), la determinación del bien jurídico defendido debe hacerse, ante todo, como labor de interpretación de la ley penal, como base en la ley misma, es natural que la doctrina haya seguido estos derroteros.

Señala MARSICH (36), en la evolución histórica del delito que estudiamos, tres etapas importantes, en las que la naturaleza del delito, a la zaga del concepto de Justicia en cada momento, ha

(32) V. GUASP. *Op. cit.* y *loc. cit.*

(33) V. GUASP. *Op. cit.*, pág. 109.

(34) ANTOLISEI. *Op. cit.*, pág. 477.

(35) *Op. cit.* núm. 193.

(36) MARSICH. *Il delitto di falsa testimonianza*, Padua, 1929, cap. I.

sufrido sucesivas transformaciones: mientras la Justicia es concebida como función religiosa, se centra la esencia del falso testimonio en el quebrantamiento del juramento que le precede y se le asigna naturaleza religiosa; cuando, perdido por la Justicia su sentido religioso, se la concibe de modo utilitario, el falso testimonio es considerado como una ofensa a intereses individuales; cuando, en fin, la Justicia se concibe como función del Estado (y función esencial), el falso testimonio se entiende como un atentado a esta actividad. Es claro que nos hallamos ante la última fase de esta evolución.

Consciente, sin duda, de la transformación apuntada, CARMIGNANI (37) abogaba ya por una reconstrucción, desde su base, de la teoría del falso testimonio absorbido por la trascendencia histórica del juramento e, insistiendo en este punto, CARRARA (38), tras señalar que el juramento como esencia del falso testimonio, pertenecía al pasado, afirma textualmente que «comprendida una verdad de tan fundamentales consecuencias como la que afirma que los juicios tienen lugar en beneficio de todos los ciudadanos, todos y cada uno de los cuales tienen interés en que aquéllos marchen por el camino recto, esta gran idea de la justicia pública mostró a los juristas cuál era el verdadero objeto del falso testimonio y, por consecuencia, cuáles debían ser sus criterios». «Por ello, actualmente —dice— las buenas escuelas y las buenas legislaciones están de acuerdo en enseñar que el falso testimonio es un delito social, y precisamente un delito contra la justicia pública y sobre esa base constituyen la teoría de este delito».

MANZINI (39), pormenorizando sobre el objeto jurídico de los delitos contra la Administración de Justicia, afirma que el genérico está integrado por los «intereses concernientes al normal y eficaz funcionamiento de la actividad judicial, el respeto a la autoridad de la decisión y la sujeción de los particulares a la Jurisdicción», de modo que la especificación de este interés genérico da lugar a tres categorías de delitos: los que entorpecen la actividad judicial, los contrarios a la autoridad de la decisión y los relativos a la tutela arbitraria de la pretensión privada. Al primer grupo, cuyo específico objeto viene dado por el interés de garantizar la función judicial en su mismo ejercicio, en cuanto que conviene (40) impedir que el objeto de la justicia se frustre o que la actividad judicial sea entorpecida por determinados actos individuales, pertenece el falso testimonio juntamente con otros delitos que tienen el mismo objeto, como los que suponen violación o incumplimiento de la obligación de dar noticia del delito, otras formas de «falsedad judicial» —simulación de delito, denuncia calumniosa, favorecimiento real y personal—, etc. De este modo, y dan-

(37) Citado por CARRARA en *Programma*, párr. 2.664.

(38) *Programma*, párr. 2.665.

(39) *Trattato*, vol. V, núm. 1.587.

(40) MANZINI. *Op. cit.*, núm. 1.588.

do un paso más en la determinación del bien, concreta que el específico de la tutela en el falso testimonio es el «interés concerniente al normal funcionamiento de la actividad judicial», esto es, el común a los delitos contra la actividad judicial, pero —puntualiza— «en cuanto conviene asegurar a esta actividad la sinceridad y la integridad de la prestación inherente al contenido del deber de testimoniar» (41).

En la doctrina española, desde el Código de 1928, todos los autores siguen este mismo o muy semejante criterio, y es, incluso, frecuente advertir en ellos una clara influencia de lo expuesto por MANZINI: CUELLO CALÓN (42), después de señalar como característica común a todas las modalidades de falso testimonio la violación del deber de veracidad impuesto a los testigos y peritos en sus declaraciones ante los funcionarios judiciales y tribunales de Justicia, afirma que tales hechos causan un grave daño a la normal actuación de la Administración de Justicia, sin perjuicio del que puede causarse a los particulares, especialmente cuando el falso testimonio es dado en causa criminal; QUINTANO RIPOLLÉS (43) dice que se trata de sancionar un obstáculo al normal ejercicio procesal de la acción civil o penal ya nacida, de modo que entran en juego, en este delito, intereses públicos, como son los de la Administración de Justicia, juntamente con los privados de las partes en el proceso; FERRER SAMA (44) sigue a MANZINI aludiendo al cambio de naturaleza que el delito ha experimentado en su evolución.

Pero merece especial consideración, dentro de las teorías que tienen este mismo norte, la postura de MARSICH que, no sólo se ocupa del examen del bien jurídico defendido, sino del contenido del deber inherente a la función de testificar, aludido también por los autores españoles que acabamos de citar. Afirma este autor, como síntesis de su pensamiento, que «el delito de falso testimonio es en nuestro sistema —el italiano— un delito contra la Administración de Justicia: nuestro Código —dice, el italiano de 1889— reconoce con ello que la Administración de Justicia es el bien específicamente protegido por la norma penal, siendo la Justicia, en el Estado moderno, función específica y esencial del Estado mismo y debiendo considerarse por ello tal lesión como prevalente sobre las otras lesiones de bienes que el falso testimonio produce simultáneamente (45). Luego determina, por un lado, lo que debe entenderse por Administración de Justicia y justifica, por otro, la inclusión del falso testimonio entre los delitos que tienen tal bien por objeto jurídico, utilizando como elemento de enlace el contenido del deber de testificar.

Respecto a lo que debe entenderse por Administración de Justi-

(41) MANZINI, *Op. cit.*, núm. 1.664.

(42) *Derecho Penal*, Madrid, 1955, tomo II, pág. 301 y ss.

(43) *Compendio*, Tomo II, núm. 135.

(44) *Comentarios*, Tomo III, pág. 407 y ss.

(45) MARSICH, *Op. cit.*, pág. 44 y ss.

cia, aclara que no es el bien protegido el poder del Estado distinto del poder jurisdiccional, sino exactamente la actividad jurisdiccional de aquel que siempre resulta perturbada, directa o indirectamente, por todos los delitos que tienen este objeto. Esta actividad se ejerce a través del proceso que se desenvuelve bajo el control y la guía de los órganos del Estado y es la síntesis de un conjunto de actividades reguladas según la norma legal. Como para su desarrollo ésta impone a cada uno el cumplimiento de determinados deberes, queda de este modo justificada la inclusión del falso testimonio, considerado bajo este aspecto, como «obligación de hacer y padecer» entre los delitos contra la Administración de Justicia o, mejor, contra la actividad jurisdiccional del Estado.

Existe, pues, un deber público de testimoniar que constriñe al particular, bajo adecuada sanción, a sufrir ciertas limitaciones en su libertad cuando es llamado a prestar declaración y, frente a tal deber, un correlativo derecho del Estado a exigir la prestación del testimonio, todo ello por razón de la función jurisdiccional que éste ejerce, de donde el falso testimonio no es ya sólo una violación del deber frente al Estado, sino que entraña una auténtica cercenación de su función pública.

Por último, determina MARSICH el contenido del deber testifical que escinde, a su vez, en dos deberes o grupos de deberes: los inherentes a la prestación del testimonio, esto es, comparecer, responder, prestar juramento, etc., y los inherentes al contenido de la declaración, a saber; decir lo que se sabe y decir verdad y no falsedad.

En términos generales, este segundo grupo de teorías, quizá por su absoluta fidelidad a la etiqueta legal bajo la cual se suelen agrupar hoy, con otros, los delitos del falso testimonio, parece más convincente, pero, a mi parecer, tampoco explica con la precisión que es necesaria la verdadera naturaleza de tales delitos. Decir que el falso testimonio es delito contra la Justicia pública, contra la actividad judicial, contra la Administración de Justicia, contra el normal desenvolvimiento de la acción procesal o contra la actividad jurisdiccional del Estado, según se prefiera, aunque sea cierto e importante, no es bastante. Se hace precisa la ulterior determinación que hace MANZINI cuando expresa que es conveniente asegurar a tal actividad la sinceridad y la integridad que son inherentes al contenido del deber de testificar, porque, de otro modo, habría que considerar virtualmente comprendidas en el falso testimonio conductas punibles que pueden llevar a cabo los testigos, como sería la negativa a comparecer y que, suponiendo una clara perturbación de la actividad jurisdiccional, no participan, sin embargo, de la naturaleza del delito que examinamos. Es, en suma, que las teorías que entienden el falso testimonio como delito contra la Administración de Justicia olvidan que, por ser falso el testimonio y sin perjuicio de que comprometa al normal desenvolvimiento de la Jurisdicción, es forma del falso general, aunque lo sea cualificada por razón de la naturaleza del soporte sobre el que se produce la acción penal, el

proceso, y que, por ello, a pesar de las especialidades que le sean propias merced a esta razón, ha de reunir las características esenciales del falso y ofrecer la misma estructura.

Pero lo que ofrece particular interés en estas teorías es, sin duda, la referencia que hacen sus autores, especialmente MARSICH, al deber de testificar como elemento que justifica, de un lado, la inclusión del falso testimonio entre los delitos que comprometen la Administración de Justicia y, de otro, determina el contenido de la ilicitud penal. La existencia de tal deber es generalmente admitida por los autores que señalan su fundamento en la naturaleza y fin del proceso o de la Jurisdicción. J. GUASP (46) afirma que, como el testigo no tiene interés en el proceso cuyo posible perjuicio le estimule a intervenir, su finalidad pública quedaría incumplida si se abandonase a la iniciativa de aquél la prestación del testimonio, de donde se deduce la necesidad de imponer al testigo una auténtica obligación que se traduce en la existencia de un deber general de testimoniar jurídicamente exigible, incluso de modo coactivo, y FLORIÁN (47), en el mismo sentido, tras predicar como nota del testimonio la necesidad, argumenta que, como en el proceso es preciso hacer cuidadosas averiguaciones en las que han de intervenir cuantos ciudadanos estén en condiciones de hacer alguna aportación útil, la prestación del testimonio tomó el carácter de prestación necesaria ligada a la función soberana de la Jurisdicción, por lo que representa un deber frente al Estado.

De cuanto llevamos expuesto se deduce ya, naturalmente, nuestro parecer.

Debo advertir, ante todo, que me parece clara, con A. Rocco, la existencia de un objeto sustancial específico del delito, junto a otro genérico, común a todos los delitos cualquiera que sea su clase y ambos identificados con el objeto de la tutela. Pero entiendo que tal objeto específico es susceptible de ser expresado de forma más o menos pormenorizada, sin perder su carácter, según el contenido que se atribuya a la clase de delitos a los que se refiera. Los delitos del mismo nombre constituyen un grupo susceptible de ser reunidos con otros en otro grupo más amplio y éste, a su vez, con otros en un tercer grupo de más extenso contenido, de suerte que, aunque el bien defendido sea el mismo en todos ellos, admitirá sucesivas especificaciones y matizaciones a medida que vaya referido a un grupo más limitado hasta llegar a las figuras del mismo nombre. Esto ocurre, por ejemplo, con los delitos contra la Administración de Justicia que, teniendo por objeto de protección la Justicia en sentido «latísimo», según MANZINI, son clasificados por el Código italiano y por el autor, en tres grupos, en los que el bien se repite, pero admite una más acabada determinación.

(46) *Op. cit.*, pág. 392-3.

(47) *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Traducción y referencias al derecho español de L. Prieto Castro, Barcelona, 1934, pág. 344.

De este modo, la aparente oposición que pudiera advertirse entre ROCCO y MANZINI, en cuanto a lo que deba entenderse por objeto genérico o específico, queda reducida a una cuestión terminológica sin trascendencia y así, será correcto afirmar que el delito de falso testimonio, en cuanto castiga el incumplimiento de los deberes de veracidad e integridad inherentes a la obligación de testificar, entorpece la actividad judicial y obstaculiza la realización de la Justicia, tiene por objeto jurídico específico la Justicia en su más amplio sentido, que comprende cuanto hace alguna relación con el logro de su objeto último (48), más específicamente la actividad judicial, jurisdicción o Administración de Justicia en sentido estricto (49) y, de modo aún más exacto, la certeza de la prueba testifical (50) estrictamente procesal.

Pero, por otra parte, el falso testimonio, como ha quedado sentido, es estructuralmente una modalidad más de falsedad y, por ello, su objetividad jurídica será la fe pública, en los medios de prueba o, mejor, la certeza de la prueba o de la apariencia de la prueba que señala ANTONIONI, abstracción hecha de que tal prueba sea procesal o material.

La cuestión, pues, queda centrada en estos términos: ¿cuál de estos dos bienes —certeza de la apariencia de la prueba; certeza de la apariencia de la prueba procesal— indudablemente protegidos ambos por las figuras de delito que describe el falso testimonio, constituye realmente su objetividad jurídica?

A nuestro juicio, son dos los elementos que es preciso manejar para dar solución a esta clase de conflictos que se plantean a propósito de otros muchos delitos: de un lado, el bien jurídico defendido ha de ser tan específico como sea posible, sin que pierda su común aplicabilidad a cuantos delitos vaya referido; de otro, ha de denunciar la íntima naturaleza de los delitos que lo defienden. Para justificar lo primero no se pierda de vista que se trata de determinar el objeto sustancial y no genérico en la terminología de ROCCO, recuérdense las críticas dirigidas contra la excesiva abstracción de algunas rúbricas del Código italiano y piénsese que cualesquiera delitos podrían aproximarse a través de generalizaciones sucesivas de su objeto, finalidad ésta que cumple el genérico y no el específico que tratamos de determinar. En cuanto a lo segundo, debemos recordar las palabras de ROCCO (51), cuando afirma que el objeto de la tutela refleja la íntima naturaleza del delito en particular y su determinación debe hacerse con base en la Ley misma.

Si se tiene en cuenta ahora que, entre prueba material y prueba procesal, existen diferencias sustanciales, aunque ambas tengan una finalidad genérica común, se caerá en la cuenta de que «certeza

(48) MANZINI, *Op. cit.*, vol. V, núm. 1,587.

(49) GUASP, *Op. cit.*, pág. 109.

(50) ANTONIONI, *Op. cit.*, núm. 6

(51) *Op. cit.*, núm. 192 y 193.

de la prueba procesal» es término más específico que «certeza de la prueba» sin otra determinación.

Por lo que se refiere al segundo elemento de la comprobación, que el bien en cuestión denuncie la verdadera naturaleza del delito, tal y como está estructurado en la Ley, es evidente que, a la vista de los preceptos correspondientes de nuestro Código, o de cualquier otro, será la prueba procesal o la Jurisdicción, según se prefiera, y sus normas rectoras las que necesariamente determinen el objeto material del delito (proceso, causa criminal civil, juicio de faltas) los sujetos (testigos, peritos) la acción (dar falso testimonio, declarar falsamente) sus modalidades, etc., por lo que no parece excesivo ni desacertado calificar el falso testimonio, como se ha hecho, de delito procesal.

Concluimos, en suma, que la objetividad jurídica del falso testimonio está constituida por la Jurisdicción o Administración de Justicia en sentido estricto en su concreto sector de la prueba procesal, cuya certeza se salvaguarda, sin perjuicio de que, por ser aquél una modalidad de falsedad, deba cumplir los requisitos esenciales de éstas en la medida en que su objeto distinto lo permita.

¿Qué utilidad tiene este criterio en orden a la solución de los problemas a que nos referíamos al principio? A nuestro juicio, puede ser útil.

Me excedería de los límites que, naturalmente, ha de tener este trabajo, si tratara de aplicar ahora esta idea a cada una de las cuestiones enunciadas, pero veamos, a modo de comprobación de su utilidad, los efectos de su aplicación en algún caso concreto.

Es quizá uno de los problemas más inquietantes, en torno al falso testimonio, determinar la esfera de sus posibles sujetos activos, determinar quiénes y quiénes no pueden cometer este delito. La cuestión preocupa a los autores patrios y se la han planteado los jueces que, con insistencia, se preguntan si pueden cometerlo las partes en el proceso civil, las partes civiles en el penal, el inculgado, el procesado, el perjudicado en este mismo proceso, etc.

Si se sostuviera que el falso testimonio no es más que una modalidad del falso sería, sin duda, porque se habría aceptado que falsedad y falso testimonio defendían el mismo bien jurídico, la verdad o certeza de la prueba sin más. De tal bien no podría deducirse otra cosa que un deber general de lealtad y sinceridad exigible a todo ciudadano que presta información o contribuye con su manifestación, de algún modo, a constatar la existencia o inexistencia de un hecho en el campo de las relaciones jurídicas. Y, como quiera que este deber se extiende a todo ciudadano, el único elemento de que dispondríamos para despejar tales incógnitas serían las palabras con que el legislador describe la acción punible —dar falso testimonio, declarar falsamente— que, por su propia naturaleza, sólo parece ejecutable por el testigo o por el perito. Todo estribaría ahora en determinar el concepto de testigo y perito y, según se hiciera con mayor o menor extensión, en sentido propio o impro-

pio, sería una u otra la solución a las cuestiones apuntadas, pero siempre por la endeble y poco convincente razón de que la parte, el inculpadó, el perjudicado, son o no son, testigos.

Aceptando, por el contrario, que los delitos de falso testimonio y pericia falsa, aunque estructuralmente formas de falso, protegen un bien jurídico más específico y más propio que el que sirve de fundamento a aquél, Administración de Justicia frente a la fe pública, certeza de la prueba procesal frente a certeza de la prueba, el razonamiento será más completo y creo que más conveniente: de este bien que se indentifica con la Jurisdicción, por razón de su naturaleza y de su rango, se deriva, no ya un deber de lealtad en la constatación de hechos jurídicos, sino un específico deber, consecuencia del proceso mismo y de las limitaciones múltiples que entraña, de prestar testimonio judicialmente, deber que proclaman los artículos 641 de la Ley de enjuiciamiento civil y 410 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Este deber es susceptible de ser analizado en dos momentos sucesivos: en el primero tiene carácter general, se refiere a todos los ciudadanos y se concreta en la obligación de comparecer al llamamiento judicial; por ello, aunque presupuesto necesario, no es propiamente deber de testificar, sino de obediencia a los mandatos de la autoridad legítima del Estado y su incumplimiento no constituye falso testimonio, sino desobediencia. En el segundo momento, en cambio, el deber general anterior se concreta exclusivamente en quienes han asumido en el proceso la calidad de testigos y se especifica en la obligación bifrente de veracidad e integridad en la declaración, cuyo incumplimiento constituye propiamente el falso testimonio.

Una primera e importante consecuencia se deriva ya de cuanto venimos diciendo: es que los delitos de falso testimonio no pueden ser cometidos por cualquier sujeto, como a primera vista parece, sino que el círculo de posibles autores está limitado a quienes aparecen ligados por el deber de veracidad e integridad a que acabamos de referirnos, de suerte que es la infracción de tal deber lo que constituye la esencia del delito mismo. Estamos, pues, ante uno de los delitos que la doctrina penal llama «propios o especiales» —Sonderbrehen— y habrán de tenerse en cuenta las especialidades que tales delitos presentan en cuanto a la participación de extraños, lo cual, entre otras cosas, justificará cumplidamente el precepto del artículo 333 que, por algún sector de la doctrina, se tachó de superfluo.

Pero el deber a que nos referimos se halla condicionado por dos requisitos, sin cuya presencia no se da: capacidad del sujeto y compatibilidad del deber con otro deber o un derecho que afecten al mismo sujeto. Aquélla no es otra cosa que la amplitud física y mental necesaria en armonía con el acto que se ha de realizar; ésta supone: o bien la inexistencia del deber o derecho que se oponga al testifical, o bien que, existiendo, el conflicto entre ambos deba resolverse en favor del de declarar sincera e íntegramente. Para determinar ahora si son respetables los intereses individuales y aún

los deberes y en qué medida, frente al testifical, habrá que estar a la naturaleza, fin y régimen específicos del proceso y ello nos llevará, en cada caso, a la solución del conflicto en un determinado sentido, en consecuencia, a afirmar o negar la compatibilidad y, por último, a concluir si el sujeto en cuestión puede, o no, cometer falso testimonio porque sea apto para asumir en el proceso la posición de testigo o no lo sea.

Con estos medios llegaríamos a la conclusión de negar que las partes en el proceso civil puedan cometer falso testimonio, porque su derecho a aportar libremente su punto de vista en el litigio y a defender el interés que se debate, todo ello en la más absoluta armonía con el principio dispositivo y de aportación de parte que rigen el proceso, es incompatible con el deber testifical; negaríamos también tal posibilidad en el procesado, porque su derecho a la propia defensa en el proceso penal es incompatible con los deberes testificales, pero la conclusión sería otra respecto al perjudicado y al ofendido por el delito porque su interés particular en el proceso frente al deber testifical harían resolver el conflicto en favor de este último, dado su superior rango por razón del objeto específico que el proceso penal persigue.