

# **EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL**

## **EL DELITO DE FALSO TESTIMONIO**

*Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra*

**TEMA I. FALSO TESTIMONIO Y PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE DECLARAR CONTRA SI MISMO. INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 33 C.N.**

.....

“Según el recurrente, la garantía consagrada en el artículo 33 de la Constitución Nacional, por no expresarse en su texto, como si se hacía en el artículo 25 de la Carta Política de 1886, que es de aplicación exclusiva en asuntos penales, correccionales o de policía, debe entenderse aplicable a todas estas materias, concretamente a la civil, pues fue en una actuación de esta índole donde surgió este proceso. Si el acusado, de conformidad con el ya citado canon constitucional no podía ser obligado a declarar contra si mismo, obvio resulta que el delito de falso testimonio que se le imputo jamás podía configurarse.

“El problema que plantea el casacionista y que, obviamente, resuelve en favor de los intereses que representa, no es la primera vez que los enfrenta la Sala, que en dos oportunidades ha manifestado su criterio sobre el mismo.

“En realidad, el principal y más serio argumento que se da para poder sustentar la tesis del recurrente, es el de que en su nueva formulación, la garantía de no declarar contra si mismo ni contra los parientes que en la norma se citan, no hace alusión expresa a que ella es de aplicación exclusiva en “asunto penal, correccional o de policía”; es más, podría agregarse con apoyo en la Gaceta Constitucional (publicaciones de abril 16/91 pags. 19 y 20; mayo 2/91, pag. 13; mayo 15/91; septiembre 5/91, septiembre 9/91; junio 15/91; junio 27/91; noviembre 12/91, pag. 15; y, diciembre 21/91), que fue voluntad expresa de la Asamblea Constituyente, que tal agregado no se hiciera.

“Pero no obstante lo anterior, considera la Sala que este antecedente histórico, cuya verdadera motivación no alcanza a percibirse a cabalidad de lo relacionado en las actas, no es suficiente para concluir de él que esta garantía constitucional sea de aplicación en toda clase de asuntos.

“Como se dijo por la Sala Plena de esta Corporación en su fallo de 17 de octubre de 1991 (Magistrado ponente, Dr. Rafael Méndez Arango), “esta única

circunstancia no sería suficiente por sí misma para variar el entendimiento del analizado artículo 33 de la Carta de Derechos, pues la comprensión de este ordenamiento superior no puede hacerse tomando aisladamente uno solo de sus textos; ya que el germino (sic) sentido de los mandatos constitucionales solamente resulta de una interpretación sistemática de todo su articulado de manera tal que no resultan jamás antinomias que destruyan la lógica y la coherencia interna que como normas de normas forzosamente debe tener la Constitución Política.

“Y con base en esa interpretación sistemática de todo el articulado de la Carta, la sala mantiene firme la conclusión que se plasmó en el memorado fallo de la Sala Plena, en el sentido de que la garantía consagrada por el artículo 33 tiene una aplicación “limitada a los asuntos en que va envuelta la potestad sancionatoria del Estado. Así se desprende de la circunstancia de que la norma se halle enmarcada por otras de innegables connotaciones penales, ya que la disposición en comento esta antecedida de un artículo que como el 32 establece los postulados a los cuales debe ceñirse la aprehensión del delincuente sorprendido en flagrante delito y seguida de otros que proscriben la imposición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, permiten que pueda declararse la extinción de dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito” en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social (art. 34) y prohíben la extradición del colombiano por nacimiento (art. 35), todo lo cual solamente cabe predicar de personas incursas en conducta punibles.

“Otro argumento mas que se tuvo en cuenta en este fallo y que ahora reitera la Sala, surge de la consideración de que esta garantía “esta íntimamente vinculada con la presunción de inocencia que respecto de las personas juzgadas por delitos establece el artículo 29 de la misma Constitución, mientras no se les haya declarado judicialmente culpables, por reputarse consustancial a esta clase de procesamientos que sea el Estado el obligado a comprobar la culpabilidad de la persona en la comisión de un hecho calificado previamente como delictuoso. Por este motivo, en rigor lógico y conforme a los principios universales sobre la materia, la prohibición de declarar contra sí mismo solo puede favorecer a los acusados por la comisión de hechos punibles y no a las personas en sus relaciones entre sí, cuando entre ellas surjan conflictos de interés, puesto que en tales circunstancias los particulares se encuentran en condiciones de igualdad frente al Estado para que este dirima sus diferencias”.

*COMENTARIOS*

*El deber de declarar juega papel fundamental en la estructura del falso testimonio, de una parte como ya se explicó es el elemento que determina la cualificación del sujeto activo y de otra, forma parte integral de la acción descrita, la cual se configura siempre sobre la dimensión jurídico procesal.*

*La obligación legal de declarar se fundamenta en el deber genérico, para todos los coasociados, de colaborar con la justicia y sin duda es una relación jurídico procesal. Este deber tiene una doble caracterización, de una parte la obligación de comparecer ante el juez o la autoridad requirente y competente, para deponer sobre determinados asuntos conocidos y, de otra, el deber de veracidad integral.*

*Así, la obligación de declarar indica el sujeto que adquiere la potencialidad de ser agente de la infracción y el contenido mismo exigible de la declaración. La obligación de veracidad expresa una determinada calidad de la misma; ambas características se refieren a la prueba y por lo tanto vinculadas al fin del proceso o la actuación y al servicio de la jurisdicción.*

*La obligación de declarar se encuentra dispuesta constitucionalmente por el deber general de colaborar con la justicia impuesto por el artículo 95 No. 7 de la Carta: "Son deberes de la persona y del ciudadano: .... 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia"; el deber de declarar como testigo en el proceso civil se encuentra regulado por el artículo 213 C. de P. C.: "Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley".*

*La exoneración al deber se encuentra regulada por el artículo 214 Ibidem. al disponer que no están obligados a declarar los ministros de cultos admitidos en la república, los abogados, médicos, enfermeros, laboratoristas, contadores si sobre ellos pesa el deber legal de secreto profesional y, en general toda persona que en imputación normativa deba guardar secreto.*

*En materia penal encontramos que según el artículo 282 C. de P. P. "toda persona está en la obligación de rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicita en la actuación procesal..." Consagrándose en la siguiente norma la prohibición general en materia penal de declarar contra si mismo o contra cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes en cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad o primero civil. De igual manera El artículo 284 consagra la no obligatoriedad de la declaración para sujetos cobijados por el secreto profesional en imperatividad normativa.*

## TEMA II. TESTIMONIO. VALORACIÓN PROBATORIA.

“En materia testimonial rige la valoración científica de la relación sujeto-objeto, lo cual le permite al Juez apreciar en mejor forma su credibilidad.

...

“Bien es sabido que en materia testimonial rige el sistema de la persuasión racional que permite al juzgador una mas amplia evaluación, no solo como sujeto desde el punto de vista de las condiciones personales y sociales del testigo, sino también respecto del objeto material del testimonio, situación que permite una valoración científica de la relación sujeto-objeto, lo cual le permite al Juez apreciar en mejor forma su credibilidad.

“No se puede perder de vista, que cuando la ley no le señala a determinados medios de prueba el valor de tarifa legal, y por el contrario deja a criterio del juzgador su valoración, de acuerdo a los principios de sana critica, no por ello se puede afirmar que el funcionario dejo de apreciar determinadas pruebas o los valoró erradamente. De esta manera los cargos del impugnante en el sentido de que .... fue informado de todos los pormenores del contrato de permuta entre .... y ....., o que no se aprecio el testimonio del primero, en el sentido de que fue él quien le informó al sentenciado sobre el proceso aduanero que cursaba en contra del vehículo, no son cargos distintos a la critica que el censor formula a la prueba pero que en ningún momento logra desvirtuar el análisis probatorio efectuado por los juzgadores, toda vez que estos hechos fueron los que precisamente tuvieron en cuenta tanto el Juez de primera como el de segunda instancia en el momento de fallar. De esa manera los errores de la valoración de la prueba en que incurrió el fallador, a términos del casacionista, no son cuestiones distintas a suposiciones subjetivas que no tienen la capacidad de desvirtuar el poder de convicción que el material probatorio analizado en conjunto le permitió deducir al fallador la responsabilidad del acusado frente al delito imputado.” (Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Penal, 29 de marzo de 1990, Magistrado ponente Dr. MARIO MANTILLA NOUGUÉS.

### COMENTARIOS

*En los procesos civil, laboral y contencioso administrativo la declaración de parte denominada por nuestro Estatuto Procesal Civil, al cual hacen remisión genérica las correspondientes normatividades, como confesión, es medio probatorio; así lo disponen los artículos 194 y ss. del C. de P. C. El artículo 194 define la confesión judicial como la que "se hace ante un juez en ejercicio de sus*

*funciones; las demás son extrajudiciales. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley...". Una de tales formalidades es el juramento según lo dispone el artículo 208 inc. 3 Ibidem.: "Antes de iniciarse el interrogatorio, se recibirá al interrogado juramento de no faltar a la verdad". Los anteriores elementos, como se observa estructuran cabalmente toda la descripción típica del falso testimonio. En el proceso contencioso administrativo es admisible la declaración de parte por remisión genérica contenida en el artículo 168 C.C.A. "En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración".*

*La acción de faltar u ocultar la verdad en "interrogatorio de parte" se denomina doctrinalmente "perjurio", expresión clásica que pone en relación la clase de declaración -confesión de parte- y su formalidad esencial, el juramento. De esta forma es aceptable concluir la plena idoneidad de la parte que declara bajo juramento, como sujeto activo del falso testimonio.*

### **TEMA III. FALSO TESTIMONIO Y PROHIBICIÓN DE DECLARAR CONTRA SI MISMO.**

“Funda el casacionista su pretensión en la interpretación que hace del artículo 33 de la carta, el sostener que el constituyente de 1991 extendió la prohibición de declarar contra si mismo o contra los parientes allí indicados, existente en la Constitución anterior únicamente respecto a actuaciones penales, correccionales y de la policía, a toda actuación estatal donde se requiera el testimonio de la persona, según se desprende de la supresión que la nueva normatividad superior hizo de la mencionada limitación.

“Este punto, como lo recuerda la delegada, ha sido objeto de análisis por la Corte Suprema de Justicia cuando aun conservaba en su Sala Plena el control de la constitucionalidad, y también lo fue por esta Sala de Casación Penal. En efecto, recientemente en un caso donde se formuló idéntico reparo la Sala, ocupándose de las distintas tesis encontradas concluyo mayoritariamente que no obstante haber el constituyente suprimido la expresa referencia que se hacia a las limitaciones mencionadas al consagrar este derecho que la persona tiene para negarse a declarar, ha de entenderse que con una adecuada interpretación sistemática de la Carta, ellas subsisten.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 3 de febrero de 1994, Magistrado ponente Dr. DIDIMO PAEZ VELANDIA.)

## COMENTARIOS

*La conducta (faltar a la verdad o callar la verdad) se concreta en una declaración, testimonio, afirmación o dictamen emitidos en las circunstancias descritas. El objeto material es "el dicho" del agente, que se puede plasmar en acta, en una grabación fonográfica o en cualquier medio idóneo de prueba, lo cual deberá estar en consonancia con los requisitos y formalidades a que esté sujeta la actuación dentro de la que se realiza la conducta.*

*La finalidad probatoria común es la que justifica la utilización del término "declaración" que como es sabido no difiere en su contenido material del llamado doctrinalmente "testimonio", ambas son expresiones reservadas genéricamente para la prueba histórica, no obstante la mayor amplitud de comprensión de la expresión utilizada por nuestro legislador.*

*La declaración -como acto- es la atestación o aseveración de un hecho, concepto que incluye su justificación y determinación.*

*Se determinan como características de una declaración a) provenir de sujeto legalmente llamado a declarar en plenitud de capacidad y consentimiento; b) que recaiga sobre hechos o datos pasados; c) emitirse con finalidad probatoria frente al juzgador o fallador.*

*En sentido estricto la doctrina identifica el testimonio con la declaración emitida por un tercero, esto es por sujeto ajeno al asunto o proceso en el cual declara. No obstante se ha identificado funcional y materialmente el "testimonio de parte" y el llamado testimonio en sentido estricto; sin duda nuestro legislador ha asumido integralmente esta asimilación, pues es claro que el tipo consagrado en el artículo 172 incluye la falsa declaración de parte emitida bajo juramento o perjurio de parte.*

### **TEMA IV. FALSO TESTIMONIO. FORMALIDAD DEL JURAMENTO. APLICACIÓN.**

“La mencionada acta que recoge la declaración del procesado en el juzgado, figura a folios 17 y siguiente del cuaderno N<sup>o</sup>.1.

“Allí se lee que el procesado ..... compareció, se identifico y luego juro decir la verdad. Dice la parte pertinente: “...a quien el suscrito juez lo juramento y bajo

cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada mas que la verdad en el interrogatorio” (fls. 17).

“Es decir que así no se haya seguido literalmente la formula que para el juramento trae el articulo 153 del citado Código y no aparezca la “amonestación” prevista en el articulo subsiguiente (importancia moral y legal del acto, y la lectura del articulado que sanciona penalmente faltar a la verdad), lo cierto e indubitable es que Z.Z. .... juró decir la verdad. (Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Penal, 19 de enero de 1994, Magistrado ponente Dr. GUILLERMO DUQUE RUIZ).

## COMENTARIOS

*La expresión "bajo la gravedad del juramento". Esta locución normativa exige el cumplimiento de las normas procesales que rigen la formalidad.*

*Como ritualidad reglada por la ley procesal la declaración del testigo debe ir precedida de la prestación del juramento como compromiso formal con la verdad de carácter extrínseco. En materia judicial es clásico el postulado "Non testimonia sine iuramento", no hay testimonio sin juramento.*

*Asi, el juramento es -en los sentidos procesal y penal- simultaneamente la previa y solemne formalidad de la declaración testimonial ante la autoridad y simultaneamente un elemento del tipo penal de falso testimonio, en cuanto complemento del tipo penal de falso testimonio en cuanto complemento normativo del tipo, introducido en forma expresa por nuestro ordenamiento positivo.*

*El juramento es requisito procesal esencial de la declaración de tercero o de parte en los casos determinados por la ley procesal, su inobservancia implica vicio de la declaración con trascendencia fundamental en la estructuración del tipo de falso testimonio, veamos.*

*La ritualidad del juramento se ha considerado tradicionalmente como una llamada solemne a la conciencia que predispone y compromete a la verdad de la declaración. Sin duda es de origen ético y religioso y en cierto sentido podría constituir una fuerza o coacción de naturaleza moral que en un comienzo invocó a la divinidad, y en las formalidades que aún se conservan por lo menos apelan a la conciencia o valor de intimidad del declarante. En este sentido sostuvo ROMERO SOTO que el juramento fue considerado como la "máxima exigencia de autenticidad en las relaciones humanas".*

*En la evolución de la fórmula juramentada la dimensión religiosa sacramental, en cuanto compromiso con la divinidad se desarrolló hacia un compromiso íntimo y personal frente al ordenamiento positivo con verdad.*

*La naturaleza del juramento es determinada por la doctrina procesal que oscila en considerarlo como obligación del declarante que comparece ante la autoridad, como solemnidad o ritualidad y requisito de eficacia y validez de la declaración. En todo caso es obligación normativa impuesta como requisito previo a la recepción del llamado "testimonio histórico" con valor jurídico-procesal.*

*De esta forma podemos delimitar el alcance penal y procesal del juramento afirmado que el primero está constituida por un complemento normativo del tipo de necesaria presencia para la configuración cabal del falso testimonio en juicio de tipicidad; en lo segundo significa un requisito de existencia del acto.*

#### **TEMA V. NON BIS IN IDEM. DEBIDO PROCESO. INTERROGATORIO DE PARTE. FALSO TESTIMONIO**

“La violación al principio del *non bis in idem*, atentaría contra el principio de la cosa juzgada, prevista en el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal anterior, que es el que se aplica aquí, con base el artículo transitorio 13 del nuevo Código de procedimiento Penal. Constituiría, así, una violación al debido proceso y no propiamente al derecho de defensa. La prohibición de declarar contra sí mismo solo puede favorecer a los acusados por la comisión de hechos punibles y no a las personas en sus relaciones entre sí, cuando entre ellas surjan conflictos de interés, puesto que en tales situaciones los particulares se encuentran en condiciones de igualdad frente al Estado para que este dirima sus diferencias. Es importante insistir también en que la aplicación extensiva de esta garantía a asuntos distintos a los penales, correccionales y de policía, atentaría contra los deberes y obligaciones que la misma Constitución impone a todas las personas en cuanto al ejercicio responsable y no abusivo de sus derechos, que aparecen previstos en los ordinales 1º y 7º del artículo 95, así, respectivamente: “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, y colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

.....

“Y con base en esa interpretación sistemática de todo el artículo de la Carta, la Sala mantiene firme la conclusión que se plasmó en el memorado fallo de la



Sala Plena, en el sentido de que la garantía consagrada por el artículo 33 tiene una aplicación “limitada a los asuntos en que se va envuelta la potestad sancionatoria del Estado. Así de desprende de la circunstancia de que la norma se halle enmarcada por otras de innegables connotaciones penales, ya que la disposición en comento está antecedida de un artículo que como el 32 establece los postulados a los cuales debe ceñirse la aprehensión del delincuente sorprendido en flagrante delito y seguida de otros que proscriben la imposición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, permita que pueda declararse la extinción del dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social (art. 34) y prohíben la extradición de colombianos por nacimiento (art. 35), todo lo cual solamente cabe predicar de personas incurso en conductas punibles”.

“Otro argumento más que se tuvo en cuenta en este fallo y que ahora reitera la Sala, surge de la consideración de que esta garantía “está íntimamente vinculada con la presunción de inocencia que respecto de las personas juzgadas por delitos establece el artículo 29 de la misma Constitución, mientras no se les haya declarado judicialmente culpables, por reputarse consustancial a esta clase de procesamientos que sea el Estado el obligado a probar la culpabilidad de la persona en la comisión de un hecho calificado previamente como delictuoso. Por este motivo, en rigor lógico y conforme a los principios universales sobre la materia, la prohibición de declarar contra sí mismo solo puede favorecer a los acusados por la comisión de hechos punibles y no a las personas en sus relaciones entre sí, cuando entre ellas surjan conflictos de interés, puesto que en tales situaciones los particulares se encuentran en condiciones de igualdad frente al Estado para que éste dirima sus diferencias”.

“Es importante insistir también en que la aplicación extensiva de esta garantía a asuntos distintos a los penales, correccionales o de policía, atentaría contra los deberes y obligaciones que la misma Constitución impone a todas las personas en cuanto al ejercicio responsable y no abusivo de sus derechos, que aparecen previstos en los ordinales 1º y 7º del artículo 95, así, respectivamente: “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”, y “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

“Con posterioridad al fallo que se ha hecho referencia, la Corte, en pronunciamiento, también de Sala Plena, fechado el 12 de diciembre de 1991 (ponencia de los Magistrados Pedro Escobar Trujillo y Pablo J. Cáceres Corrales), al cual igualmente concurrieron los integrantes de esta Sala de Casación Penal, reiteró su anterior criterio y dió un argumento más, de

marcadísima importancia, para insistir, como ahora también se hace por la Sala, en su tesis de que la garantía consagrada por el artículo 33 de la Constitución solo es aplicable en asuntos penales, correccionales o de policía.

“De acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Nacional, “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales sobre los derechos humanos y ratificados por Colombia”, entre los cuales se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, firmada el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

“Pues bien. Si se repasa el contenido de este Pacto, se advierte que en su artículo 8º consagra las “garantías judiciales”, entre las cuales menciona en primer lugar la del debido proceso, que se exigen en actuaciones de orden penal, civil, laboral o “de cualquier otro carácter”. A continuación y en su ordinal segundo, señala los derechos que tiene “toda persona inculpada de delito”. Entre éstos incluye el “derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable”.

“Muy similar a la anterior fue la técnica utilizada por el constituyente colombiano, como que en el artículo 29 consagro la garantía del debido proceso, que también se “aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, y luego, en el artículo 33, estableció la garantía en comento, pero solo para las actuaciones en las cuales va envuelta la facultad sancionatoria del Estado, según la interpretación de la Corte. Armoniza, pues, esta interpretación con el texto del “Pacto de San José de Costa Rica”, que también es bueno destacarlo, siguió muy de cerca la formulación del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (aprobados por Colombia mediante la Ley 74 de 1968), con el cual igualmente es concordante la interpretación dada al canon constitucional”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 19 de enero de 1994, Magistrado ponente Dr. GULLERMO DUQUE RUIZ

## COMENTARIOS

*En el orden típico el objeto de este estudio es llegar a determinar cuándo estamos ante varios delitos y cuándo no, de manera de dar cumplida aplicación al principio que constituye la base, no solamente de la teoría del concurso, sino de todo el sistema represivo en un derecho penal de garantía: Debe aplicarse una pena a quienes hayan cumplido una conducta prevista de antemano por la ley penal, y solamente a ellos. Son, pues, tres premisas: a) no*

*hay pena sin delito: b) todo delito debe ser penado una vez, varios delitos, varias veces.*

*Suele invocarse aquí como fundamento el principio non bis in idem, pero lo que aquí se trata de evitar no es que se castigue a alguien dos veces por delito, sino que se lo condene por dos delitos cuando solo ha cometido uno; que se constituya en la pluralidad delictiva lo que es solamente unidad delictiva.*

*En el tipo de falso testimonial la ejecución de la acción debe ser realizada por quien, según la ley, se encuentra en la posición de prestar testimonio según afirmación tradicional y según la clásica nominación típica. En nuestro derecho la expresión testigo está incluida pero no abarca ni agota el contenido típico, mas comprensiva es la expresión declarante que genera la posibilidad tanto para el testigo en el sentido procesal, para la declaración de parte, en materias civil, laboral, contencioso administrativo o policivo y para toda la gama de actos realizados bajo la formalidad del juramento en los restantes condicionamientos típicos; con lo cual en la descripción vigente quedan comprendidos los sujetos enunciados en la norma de 1936 -testigo, perito e interprete-; Así la noción procesal de declarante -sentido genérico- es el presupuesto y fundamento de la relación legal que delimita el círculo del sujeto activo; el perito, en el proceso civil, por ejemplo al momento de posesionarse deberá declarar bajo juramento que no se encuentra impedido para el ejercicio del cargo (art. 236 No. 3 C.de P. C.), caso en el cual asumen la calidad de declarantes y la plena idoneidad para configurar el tipo de falso testimonio.*

*El agente se encuentra por lo tanto en una situación procesal con claro contenido y efectividad jurídicos. No obstante que en nuestro Código la determinación del sujeto agente está dada por la expresión "el que", el contenido típico ofrece la mencionada cualificación de contenido jurídico, el término utilizando por la norma, hace más referencia a la potencialidad de que cualquier coasociado se pueda encontrar en dicha posición jurídica salvas las excepciones al deber de declarar, que operan como "limites subjetivos del testimonio", que tienen diversos grados de regulación y que operan como supuestos en los que se reconoce al sujeto la facultad de negarse a declarar, caso en el cual ella no le será exigible; pero en el supuesto de no ejercitarse tal atribución con plena y válida expresión del consentimiento, se estructura cabalmente la obligación de declarar bajo juramento en condiciones de veracidad.*

## **TEMA VI. TESTIMONIO. CRITERIOS DE CREDIBILIDAD**

“El interés tomado apriorística y aisladamente no puede ser criterio para restarle credibilidad a la prueba testimonial.

...

“La credibilidad del testimonio del ofendido: Fundamentada la resolución acusatoria proferida por el Tribunal a quo, básicamente, en los testimonio rendidos por el denunciante y su hijo, el impugnante y el Procurador Delegado, cuestionan esta posición para restarle veracidad a las declaraciones por colegir insalvables intereses en estos testigos, pues son perjudicados con la expropiación e interesados en que se sancione al Juez.

“No se desconoce la Sala el intrincado debate suscitado en la doctrina probatoria respecto a este interesante punto, pero tampoco desestima que en la actualidad el acondicionamiento de la credibilidad del testigo a la calidad de parte en el proceso esta superada, pues al fin y al cabo, es claro que el testimonio provenga de quien proviniera debe ser valorado con amparo en las reglas de la sana critica frente al caso concreto.

“El interés tomado apriorística y aisladamente no puede ser criterio para restarle credibilidad a la prueba testimonial, por la diáfana razón de que de existir en el ofendido también existiría en el procesado, ya que uno y otro, pretendieran obtener una decisión favorable a sus subjetivas aspiraciones.

“Como es sabido, en el caso del testigo único el que, entre otros aspectos, ha permitido la evolución del criterio expuesto por el apelante y el Procurador Delegado, pues, en tratándose de estos casos y partiendo de la premisa de que la declaración del ofendido es siempre interesada, no habría posibilidad de esclarecer los hechos punibles y se caería en el equivoco de exigir en pluralidad testimonial en aquellos eventos en que realmente no es posible.

“El interés, en consecuencia, no puede ser apreciado abstractamente ni en forma aislada, es la totalidad de prueba allegada al proceso y multiplicidad de factores que concurren en todo testimonio los que deben ser valorados por el Juez para colegir la credibilidad o no de éste.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 26 de enero de 1990, Magistrado ponente: DR. LISANDRO MARTÍNEZ ZUÑIGA.)

*COMENTARIOS*

*El criterio material de valoración testimonial supone la transmisión de la percepción sensorial que de un hecho o realidad ha tenido el testigo o declarante y que en sentido finalista pretende servir para la determinación de los elementos ontológicos que servirán de fundamento para la declaración de un derecho en vía jurisdiccional o para la toma de una decisión con efectos jurídicos particulares y concretos.*

*El testimonio delimita su ámbito procesal en el conocimiento -directo; mediato o indirecto, de referencia- se tenga de unos determinados hechos sometidos a juicio o decisión de autoridad, con lo cual al testimonio se le exige esencialmente exacta correspondencia entre lo relatado actualmente y lo percibido en el pasado.*

*Subjetivamente el contenido conceptual del testimonio se determina esencialmente por los aspectos confiabilidad y credibilidad como condiciones que surgen del análisis de quien emite la declaración. La confiabilidad es la aptitud del testigo para contar la realidad o los hechos a los que se refiere su dicho, posibilidad de adecuada recopilación de datos, circunstancias y conocimientos al igual que su capacidad para evocarlas y reproducirlos en condiciones de fidelidad.*

*Los aspectos psicológicos y materiales de percepción y proceso de conocimientos generan a su vez otro proceso intelectual denominado de valoración o crítica del testimonio como prueba, que en el estado actual de la técnica probatoria es el medio utilizado con mayor frecuencia en el estadio judicial, no obstante los riesgos de falibilidad subjetiva y error que presenta, de todas formas científicamente no se puede negar la posibilidad del testimonio fiel y sin duda es medio de conocimientos de los hechos pasados utilizado en la vida de relación social y en el ámbito del proceso judicial.*

*De acuerdo con la simbiosis de los criterios subjetivo y objetivo la valoración del testimonio es un juicio sobre la verdad de lo declarado ante la actividad y una opinión sobre el sujeto de quien proceden las referencias testimoniales. De tales valoraciones surgirá la llamada "convicción judicial" que en su fase de formación estará sujeta a factores objetivos tales como las condiciones de recepción, la inmediación en su práctica, pero que de todas formas reflejara el íntimo convencimiento jurisdiccional que no puede ser ajeno a imprescindibles connotaciones subjetivas.*

*"En cierto modo derivado de lo anterior, el falso testimonio es especie perteneciente a la categoría de los denominados "delitos de expresión". Si se*

*entiende por tales aquellos en los que se da una contradicción entre el comportamiento exterior y el estado interior de conocimiento, resultará esencial para la existencia de una acción típica que el declarante declare en contradicción a su saber y entender. La manifestación que se corresponda con el contenido actual de la percepción de los hechos no cumpliría el tipo de injusto, aunque lo declarado se aparte de la realidad. Con ello no se plantea, ahora, la cuestión acerca de si esta caracterización lleva consigo, necesariamente, una interpretación subjetiva de lo falso. Basta con señalar que también para la interpretación objetiva de lo falso, habrá de contar esa referencia al conocimiento del declarante para caracterizar el injusto"(1).*

*De esta forma un testimonio es veraz si se adecua integralmente a la realidad objetiva de tus hechos referidos en la declaración dentro de una connotación psicológica insoslayable; su congruencia con la percepción sensorial con lo que el testigo ha podido contar o ha conocido -acto categoría- de esa realidad; con lo cual frente a estas determinantes -objetiva y subjetiva- veracidad equivale a exactitud, congruencia y correspondencia.*

*De los dos anteriores aspectos que pueden delimitar el concepto de veracidad del testimonio surgen sus características esenciales: una declaración veraz debe expresar lo que realmente el testigo sabe, aportando al mundo del proceso el hecho observado, percibido y por ende conocido, pero interponiéndose -el testigo- entre la realidad y el funcionario judicial o la autoridad decisora.*

## **TEMA VII. FALSO TESTIMONIO. TESTIMONIO (SALVAMENTO DE VOTO)**

**“No es dable someter a interrogatorio de parte, o diligencia de igual o análogo contenido y alcance, bajo el compromiso del juramento, a quien pueda colocarse en la alternativa de responder con la verdad, asumiendo afecciones patrimoniales, o a faltar esta con las consiguientes consecuencias propias de un “falso testimonio”, pues la conexión entre uno u otro acontecimiento y personal conducta, quebranta la garantía consagrada en el artículo 33 de la C. Política.” (3 de febrero de 1994, Magistrado Dr. DIDIMO PAEZ VELANDIA)**

### **COMENTARIOS**

*El delito de falso testimonio se presenta como hipótesis delictual que tiene ocurrencia en el ámbito de la actuación judicial o administrativa . Se incrimina en forma genérica el incumplimiento de las reglas probatorias del proceso judicial y del procedimiento administrativo, en forma específica las reglas y*

*principios esenciales que gobiernan el recaudo y contenido de la prueba histórica.*

*La punición del falso testimonio se fundamenta en la protección que hace el legislador del régimen probatorio en general y su función en el adecuado desarrollo de la función jurisdiccional, de igual manera apunta a las características particulares y propias del testimonio que determinan su tratamiento normativo diferenciador en determinar su tratamiento normativo diferenciador en relación con los restantes medios de prueba.*

*La prueba aportada o recaudada fundamenta toda decisión de autoridad de naturaleza declarativa y con contenido particular y concreto. La prueba aporta al órgano y agente estatal fallador, la verdad o realidad de los hechos en cuanto conocidos, determinados o plasmados en el respectivo medio probatorio.*

*El testimonio es una de las formas probatorias en que se realiza la participación y colaboración del ciudadano en la administración de justicia, pero con el imperativo de que el se verifique conforme a su naturaleza esencial que exista en el proceso en exacta congruencia con la realidad de hechos referidos, de lo cual se desprende la protección penal que pretende garantizar su correcta expresión den del proceso.*

*A la luz de las observaciones expuestas es factible deducir, en nuestra opinión, el alcance y significado de lo que representa el falso testimonio como manifestación patología de esta clase de prueba, así como el contenido mismo de esa "patología" que, en su caso, vendría dar información de lo que sería su dimensión penal. Igualmente daría cuenta de las razones que justifican la incriminación del falso testimonio, cuya individualidad está reconocida desde los primeros textos penales, aunque fuese bajo la forma de la falsedad.*

## **TEMA VIII. FALSO TESTIMONIO. ELEMENTOS NORMATIVOS. AMBITO DE EJECUCION. VIOLACIÓN DEL JURAMENTO**

“En Colombia se continua sancionando como modalidad del delito de falso testimonio la consciente y voluntaria violación del juramento como garantía para determinadas actuaciones judiciales o administrativas, aun cuando su autor sea persona interesada en los resultados de las mismas, pues si tiene derecho para defender sus pretensiones, no la tiene para engañar a la justicia empeñada en establecer la verdad.

...

“Como la conducta referida a la falsa declaración de parte en asunto civil no figura de manera expresa en el nuevo Código Penal, como sí ocurría en el anterior (art. 193), no esta por demás decir que su incriminación no ha desaparecido de la legislación penal, sino que se procede con fundamento de tipo básico del falso testimonio (art. 172), por subsumirse en él, además, los hechos sucedieron bajo la vigencia del nuevo estatuto.

“En momento alguno, como pasa e verse, estuvo en mente de quienes participaron en el estudio y elaboración de los diversos proyectos que precedieron a la expedición del código vigente, abolir dicha forma de delictuosidad.

“En efecto, en el Acta número 72 correspondiente a la sesión del día 19 de septiembre de 1974 de la comisión que preparo el anteproyecto de ese año, se lee:

“Al igual que en el anterior capítulo traté (expresa el ponente que fue el doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, aclara la Sala) de seguir de cerca los postulados del actual estatuto represivo, pero se hicieron reformas con criterio de actualización. Se reducen las normas a tres, se refunden los artículos 191 y 192 y se suprime el 193 que se refiere al falso juramento en procesos civiles, el que quedaría incluido en el primero de la ponencia (En el tipo básico del falso testimonio, aclara la Sala)... La comisión igualmente acuerda suprimir el actual artículo 193 del Código Penal, ya que la conducta allí descrita encaja perfectamente en el tipo básico y no se justifica tratamiento especial o privilegiado, porque pueden presentarse en los asuntos civiles, incluso casos mas graves que los que se presentan en los procesos penales” (Anteproyecto de Código Penal Colombiano, año 1974, publicación hecha por el Ministerio de Justicia, paginas 444 y 445).

“La comisión que elaboro el anteproyecto de 1978 no dejo librada la figura a su adecuación dentro el tipo básico del falso testimonio sino que revivió en su articulado el tipo especial, de la siguiente forma:

TITULO IV  
*Delitos contra la administración de justicia*  
*Capítulo Segundo*  
*Del falso testimonio*



Artículo 214. “Falsa declaración de parte. El que como parte extrapenal, declare bajo juramento un hecho falso, incurrirá en prisión de seis meses a tres años y multa de mil a cincuenta mil pesos” (Anteproyecto de Código Penal Colombiano, año de 1978, publicación hecha por el Ministerio de Justicia, pagina 47):

“Finalmente, el pensamiento a este respecto de quienes elaboraron el proyecto de 1979 que se convirtió en el actual Código Penal, y el cual fue concebido, como lo dispuso la ley de facultades que fue la 5ª de enero 24 de 1979, sobre las “bases, principios y lineamientos generales” de los dos anteproyectos que acaban de mencionarse, quedo expresado tanto en las actas como en la “relación explicativa” redactada por el presidente de la Comisión Asesora, doctor Federico Estrada Velez.

“En las actas se dijo sobre el punto:

“En el articulado del Capitulo Segundo ‘Del falso testimonio’ del Titulo IV del proyecto final, se acordó no tener en cuenta el artículo 214 ‘falsa declaración de parte’, a solicitud del doctor Gutiérrez Anzola, porque en realidad esa conducta esta subsumida en el artículo 213 ‘falso testimonio’ del mismo proyecto “ (Actas del nuevo Código Penal Colombiano, publicación Colección Pequeño Foro, dirigido por el doctor Luis Carlos Giraldo Marín, miembro de la Comisión, pagina 314).

“En la relación explicativa se dejo dicho:

“En cuanto al falso testimonio (Capitulo Segundo), se creo el tipo básico(art. 181), con una formula mas precisa que la utilización en el artículo 191 del código actual, puesto que la acción se extiende al hecho de faltar a la verdad o callarla totalmente en cualquier actuación judicial o administrativa cumplida bajo la gravedad del juramento. Se deroga, por considerarlo innecesario, el artículo 1º del Decreto 0623 de 1955, se suprime el artículo 192, porque ‘quien no estando legalmente obligado lo hace bajo la gravedad del juramento e incurre en falsedad, consuma el delito de falso testimonio en las mismas condiciones que cualquier otra persona; la Comisión no encontró, pues, razón alguna valedera para privilegiar punitivamente esta situación’. Igual suerte corrió el artículo 193, porque el comportamiento allí descrito se subsume en el tipo básico” (Nuevo Código Penal, publicación hecha por el Ministerio de Justicia, paginas 59 y 60. Las subrayas no pertenecen a los textos).

“Por manera que el pensamiento de quienes inspiraron y redactaron todos los antecedentes del actual código, y por el mismo pensamiento del Gobierno al

expedirlo con fundamento en esos trabajos, fue el de mantener la ilicitud de la conducta de quien, como parte en asunto civil, falta a la verdad en actuación judicial o administrativa.

“De allí la amplitud que refleja el tipo básico de falso testimonio, dentro de cuya reacción cabe el anotado comportamiento, pues no emplea términos restrictivos ni fija en marcamientos procesales que pudieran excluirlo. Simplemente alude a “actuaciones judiciales o administrativas”. Luego, pueden ser procesales o anteriores al proceso.

“En el Código Penal anterior hubo necesidad de estructurar la figura especial (art. 193), pues el tipo básico aparecería como de sujeto calificado en razón de su descripción y, en tales condiciones, difícil resultaba la adecuación dentro del mismo de la conducta que se viene analizando.

“En efecto, al versar el artículo 191 de ese estatuto sobre el comportamiento de quien en declaración, dictamen o versión rendidos bajo juramento faltare a la verdad, aludía, en forma clara, el testigo, el perito y el interprete como sujetos activo a la ilicitud punible.

“En cuanto al momento en que podía presentarse la conducta que se describía y sancionaba en el tipo especial del artículo 193, fácilmente entendieron los juzgadores e interpretes, auxiliados de las actas de la Comisión Redactora del Código, que ello podía ocurrir dentro del proceso o en diligencias anteriores a éste preordenadas al mismo, y que el concepto de parte había que entenderlo, por lo tanto, en un sentido amplio, y no exclusivamente limitado a quienes estuviesen ya trabados en la litis haciendo valer ante el juez sus pretensiones.

“Sobre estos aspectos bien esta transcribir los siguientes apartes jurisprudenciales, contenidos en fallo del 3 de diciembre de 1948, recaído en un proceso en el cual se juzgo la conducta de una persona acusada de haber faltado a la verdad al absolver unas posiciones. Dijo entonces en la Corte:

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

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

“Al discutirse dicho texto, ‘el doctor Escallón opina que en vez de decir ‘juicio civil’ debía ponerse ‘asunto civil’, porque hay muchas diligencias extrajudiciales en las cuales puede cometerse el hecho aquí contemplado, y que no quedarían cobijados por ese artículo, que solo habla de juicio’. Agregan las actas que la Comisión ‘convino en aceptar la modificación propuesta por el doctor Escallón y el artículo quedo aprobado’.

“No puede negarse, según esto, que al proponerse el cambio de la locución ‘juicio civil’, que contenía la primera redacción del artículo, tal como fue propuesto en la ponencia, por la expresión ‘asunto civil’, el pensamiento del legislador no fue otro que dar un significado mas extenso al texto legal, ya que esta ultima locución abarca todas aquellas diligencias de carácter extrajudicial que, como las posiciones por ejemplo, de otra manera no habrían quedado incluidas en la norma” (G.J. Tomo LXV, números 2066 a 2072, años de 1948 y 1949, pag. 387):

“El análisis que se ha hecho de la conducta de quien falta a la verdad en sus respuestas al contestar un interrogatorio de parte en relación con asunto que le interesa en materia civil, permite concluir que hay identidad entre ella y la que recogía el tipo penal del artículo 193 del Código de 1936, conducta esta ultima que, como se dejo puntualizado, quedo subsumida en el tipo básico del falso testimonio, según se desprende del estudio histórico que se ha hecho de la expedición de las normas del estatuto vigente.

“La voluntad del Gobierno, habilitado como legislador para la expedición de éste, permite afirmar que en Colombia se continua sancionando como modalidad del falso testimonio de la consciente y voluntaria violación del juramento como garantía para determinadas actuaciones judiciales o administrativas, aunque su autor sea persona interesada en los resultados de las mismas, pues si tiene derecho para defender sus pretensiones, no la tiene para engañar a la justicia empeñada en establecer la verdad. En materia penal nadie esta obligado a declarar contra si mismo, pero por virtud de expreso mandamiento de jerarquía constitucional (Art. 25).

“En el presente caso, el interrogatorio de parte, que constituye una “actuación judicial”, fue recibido de acuerdo con las normas que rigen la materia en el campo civil y bajo la gravedad del juramento y, desde luego, ante juez competente, que lo fue el Sexto Civil Municipal de Manizales (Arts. 294, 301 y

208 del C. de P.C.)". (Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 10. de noviembre de 1984, Magistrado ponente Dr. DARÍO VELÁSQUEZ GAVIRIA)

## COMENTARIOS

*La expresión "actuación judicial o administrativa" exige valoración extrapenal, en cuanto tales actos deben reunir condiciones de forma para que se les pueda reputar como tales. La figura del falso testimonio se ha considerado doctrinalmente, que no guarda relación directa con el objeto prevalente de protección en la cual es la función jurisdiccional en el marco de las funciones generales del Estado.*

*El procedimiento administrativo es la vía o conducto formal y ritual utilizado en la actividad administrativa para la toma o asunción de la decisión administrativa, en cuanto acto o actualización de voluntad con efectos jurídicos de autoridad.*

*El falso testimonio únicamente puede tener lugar en la actuación judicial o administrativa, según el hecho-norma descriptor. En forma específica es en el proceso judicial o en el procedimiento administrativo y siempre dentro de la actividad probatoria reglada realizada por una actividad judicial o administrativa competente.*

*Nuestro Código penal adoptó como sistema la extensión del ámbito de la infracción a la actuación administrativa del Estado que en sentido estricto no puede considerarse como jurisdiccional aunque si, -en los casos que pueden incriminarse- declarativa de hechos, configuradora y creadora de situaciones jurídicas particulares y concretas, sancionadora en la esfera administrativa y por sobre todo con admisibilidad reglada de la prueba testimonial; vale decir verificadora de hechos indispensables para la toma de la respectiva decisión.*

*Así la prueba testifical es posible en las actuaciones administrativas en sus diferentes especies o clases según lo determina el artículo 4° del Código Contencioso Administrativo vigente, es decir, de aquellas que se inicien en ejercicio del derecho de petición en interés general o particular o como derecho de petición de información y de formulación de consultas en cumplimiento de una obligación o deber legal, y en aquellas iniciadas por las autoridades oficiosamente. El régimen probatorio de dichas actuaciones lo establece el artículo 34 idem en los siguientes términos: "Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado".*

*De igual manera en la denominada vía gubernativa, que regula los recursos de impugnación contra los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas, que al ser interpuestos por el interesado pueden llevar la solicitud de práctica de pruebas o admitir su decreto oficioso, si el funcionario decisor lo considera necesario. El artículo 57 de la normatividad precitada dispone: "Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.*

*Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán de cargo de quien la pidió, y si son varios, o si se decretan de oficio, se distribuirán en cuotas iguales entre todos los interesados".*

*De tal forma que son admisibles en la actuación administrativa los medios de prueba enunciados el artículo 175 del Código de Procedimiento Penal entre los cuales se encuentra la declaración de parte y el testimonio de terceros. Además consideramos que la prueba testimonial también es admisible en los procedimientos de revocación directa -de oficio o a solicitud de parte- de los actos administrativos de contenido particular y concreto de acuerdo con el procedimiento establecido para tales casos en el art. 74 C. C. A.*

*Así, la ampliación del objeto de tutela hace que no obstante estar el falso testimonio incluido en los nominados de delitos contra la administración de justicia, es hecho inmodificable que el tenor literal del contenido típico se refiere a la falsa declaración que se presta en "actuación judicial o administrativa". De lege ferenda es posible introducir críticas a la ubicación del tipo y a su inclusión dentro del presente título específico, así como interponer el concepto restringido de "administración de justicia" en el proceso de adecuación típica, pero de lege data no cabe duda la intención del legislador de proteger la veracidad de la prueba testimonial en los procedimientos administrativos declarativos que admiten en el proceso de conformación de la decisión, este medio probatorio. Como ya lo observamos consideramos que el concepto material de justicia, en su contenido específico de toma de decisiones o fallos de actividad declarativas o constitutivas de derechos particulares y concretos es tutelada en el presente tipo. Este debe ser el alcance interpretativo de la expresión "actuación administrativa" en sentido dogmático con la necesaria puesta en relación con el objeto de tutela, peligro hipotético, que en el sentido amplio ya explicado, puede ser amenazado con la realización de la conducta.*

*El contenido legal "actuación judicial" debe ser también interpretado en forma amplia, por lo que se refiere a actividad en ámbito judicial, trátese o no de un proceso judicial, en sentido estricto dentro de las jurisdicciones penal, civil, contencioso administrativo, comercial, de familia etc., sea este contencioso o no, siempre que aparezca reglado por la ley procesal y en la que se realice una actividad probatorio regida por el ordenamiento procesal vigente. Esta expresión además procura otorgar claridad en nuestro ordenamiento dada la interpretación restringida que se pueda dar a los términos proceso, juicio o causa en virtud de la cual comprendían únicamente la falsa declaración dada en procesos judiciales contenciosos es decir aquellos que se inspiran en el principio de contradicción, se dirigen a la satisfacción de pretensiones interpartes, con lo cual quedarán excluidos del reato las acciones realizadas en procedimientos judiciales no contenciosos o llamados de jurisdicción voluntaria que dicho sea de paso tampoco harían parte del concepto restringido de administración de justicia.*

*Así, a manera de conclusión, la ampliación del tipo de falso testimonio a las falsas declaraciones dudas en actuaciones judiciales no contenciosas ni litigiosas ya las actuaciones administrativas declarativas de derechos particulares no violenta nuestro sistema penal normativo vista, ni significa caos en la interpretación dogmática del bien jurídico protegido; tal ampliación se encuentra conforme con los fundamentos de incriminación del falso testimonio y responde a la tutela efectiva de la prueba recaudada como fundamento de las decisiones estatales de autoridad. El tipo protege en forma específica la prueba histórica en las mencionadas actuaciones con lo cual en los referidos ámbitos las reglas probatorias son integralmente aplicables sin que, en cuanto al medio probatorio objeto del reato, se pueda distinguir diversa aplicación en relación con la naturaleza de los mismos, pues como ya quedó explicado el testimonio es medio probatorio común y aplicable tanto a la jurisdicción contenciosa, como a los procedimientos voluntarios y a las administrativas consideradas en la descripción. De otra parte tanto las resoluciones o decisiones de jurisdicción voluntaria -no contenciosa- como las decisiones en sede gubernativa o administrativa tienen en los casos en que admiten la prueba histórica carácter constitutivo en relaciones de familia, estado civil, comercio, ejercicio de actividades laborales, deben ser tomadas con fundamentos en la prueba apartada o recaudada y debidamente motivadas y razonadas. Así, desde el punto de vista material no difieren en nada y encuentran, también materialmente, perfecta similitud en relación con la valoración probatoria exigida.*

*En el Estado actual de desarrollo y concepción de nuestro sistema jurídico-penal, de no estimarse comprendida dogmáticamente la falsa declaración en el trámite del procedimiento de jurisdicción voluntaria, como en las actuaciones administrativas particulares declarativas y constitutivas, el comportamiento quedaría impune, pues si pretendiera castigarse como falsedad documental, implicaría la concepción como documento, de lo que en sentido estricto no lo es -una declaración- hasta darle a dicha interpretación alcance analógico.*

*Comentario especial merece el aspecto sobre si en la estructura típica vigente se encuentra incluida la falsa declaración rendida en procedimiento arbitral. De acuerdo con el artículo 13 No. 3 de la Ley 270 de 1996 los particulares actuando como conciliadores o árbitros pueden ejercer función jurisdiccional, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje las leyes especiales deben definir las reglas del proceso sin perjuicio de que las partes puedan acordarlas. En tal virtud, al ser protegida la función jurisdiccional material, el ámbito del proceso arbitral puede ser idóneo para la configuración del falso testimonial, pues en él se surten actuaciones judiciales en sentido estricto y en él puede ser admisible la declaración bajo la gravedad del juramento.*

## **TEMA IX. TESTIMONIO. ERROR DE HECHO. FALSO JUICIO DE IDENTIDAD**

“Dado por entendido que en el examen y análisis del testimonio no está sujeto al fallador al sistema de la tarifa probatoria (subordinación del juez a unos medios de prueba tasada). Ni tampoco al de la libre convicción (convencimiento a través de un estado interno de conciencia), y sí en cambio al de una sana crítica (combinación de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia), resulta apenas natural y obvio inferir que si la estimativa del testimonio o su valoración no están sometidas a la normatividad legal, no es posible entender que en la función crítica pueda el juzgador al evaluarla, incurrir en violación a la ley. A no ser que en dicho análisis por exceso o por defecto, por error o por malicia, no se traduzca correctamente la verdad del hecho y sus circunstancias, supuesto en el cual, la censura, por tergiversación o distorsión del sentido de la prueba, se ubicaría dentro de la modalidad del error de hecho por falso juicio de identidad. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado ponente doctor Jorge Enrique Valencia Martínez. Sentencia de Casación. Fecha: Marzo 25 de 1993.)

## **COMENTARIOS**

*Lo falso es la mutación de la verdad, es negación o alteración de la verdad. Este concepto obliga al estudiar una presunta falsa declaración a indagar por el concepto de verdad.*

*Restringiéndonos al estudio del concepto a efectos penales dogmáticos, el término falso o no verdadero puede entenderse el contrario a la realidad; también se utiliza haciendo referencia a lo inauténtico o no genuino.*

*Procesalmente se suele distinguir entre verdad material, verdad formal y verdad judicial. La primera tiene referencia ontológica como adecuación entre conocimiento y realidad, plena adecuación entre la idea y la cosa; la verdad formal se refiere a aquello que apareciendo alegado en el proceso se encuentra en trance de demostración y por ende de declaración, en cuanto cierto o verdadero materialmente; la verdad judicial se definiría como la verdad -o por lo menos certidumbre de la sentencia, reconocimiento que brinda seguridad jurídica y plasma la gran dificultad de alcanzar la verdad absoluta con máximo grado de certidumbre.*

*En el ámbito testimonial la verdad puede entenderse como sinceridad en la referencia de lo que se sabe, se siente o se piensa, se afirmará que un testimonio es verdadero si plasma la verdad de los hechos relacionados.*

*Ahora bien, doctrinalmente se debe determinar mediante criterios hermeneúticos claros la caracterización de lo que es testimonio falso en oposición a testimonio verdadero. En primer lugar partimos de la base de que el testimonio en cuanto verdadero o falso debe siempre estar referido a la realidad fáctica conocida -percibida o aprehendida- fruto de la propia experiencia del deponente, teniendo en cuenta el aspecto síquico o subjetivo del mismo, elementos que se constituyen en dos pilares sobre los que se debe fundamentar la valoración de la declaración en cuanto objeto material del punible de falso testimonio.*

*Se puede afirmar que de acuerdo a lo anterior, será falsa la declaración que no esté en congruencia con el conocimiento del agente, hipótesis en la cual lo manifestado no representa fielmente el conocimiento que de la realidad objetiva tenía o no tenía el testigo. En un segundo sentido predicaremos falsedad si lo expresado por el agente no se encuentra en perfecta congruencia con la realidad óptica examinada.*

*BERNAL VALLS, citando a TORIO reproduce de manera categórica la siguiente fórmula: "contradicción entre palabra y realidad o contradicción*



*entre palabra y saber", desmembrando de los anteriores conceptos las llamadas teoría objetiva y subjetiva de lo falso.*

## **TEMA X. TESTIMONIO Y DERECHO DE DEFENSA. LA CALIDAD DE TESTIGO.**

“Se debe precisar que el derecho a solicitar cuantas ampliaciones deseen no es limitado y en esto los abogados deben ser conscientes de sus deberes profesionales, pues, en una declaración, o en su posterior ampliación, debe hacer todas las preguntas que consideren necesarias para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, porque si no las formulen en su momento por descuido o negligencia, la justicia no puede quedar sujeta a la voluntad de las partes, para subsanar su inherencia y ordenar cuantas ampliaciones se les ocurran. Se justificaran cuantas ampliaciones sean necesarias, cuando a juicio del juez el interrogatorio haya sido deficiente o, cuando después de haber declarado un testigo se presenten nuevas pruebas que obliguen escuchar otra vez su testimonio, y si, luego de habersele ampliado se modifica nuevamente la situación probatoria, podría justificarse otra ampliación. (Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado ponente doctor Edgar Saavedra Rojas. Sentencia de Casación. Fecha: Marzo 25 de 1993.)

### **COMENTARIOS**

*El concepto del testigo designa a quien da fe o atestigua hechos que han llegado a su conocimiento. En otro sentido se utiliza la expresión para indicar la persona que abroga, refrenda o da fin de la realización de un determinado acto, es el llamado testigo instrumental, que agota su comportamiento con la realización del acto y no queda comprendido en el tipo de falso testimonio.*

*La primera de las concepciones reseñadas es la que tiene efectos en la órbita penal, en este sentido será testigo "el nominador de una experiencia propia relativa a los hechos de una causa"*

*La doctrina procesal distingue entre testigo y parte en el proceso y define al primero como "la persona que, sin ser parte, emite una declaración sobre datos que no habían adquirido para el declarante índole procesal en el momento de su observación, con la finalidad de provocar la convicción judicial en un determinado sentido"; definición aplicable a los deponentes en los procesos civil, laboral, o contencioso administrativo. Es así como la ley procesal designa el testimonio como declaración de terceros, con lo cual se está dando la connotación esencial de que el testigo es ajeno, en ese tipo de procesos, a la*

*relación procesal estricta. En materia penal la parte civil en cuanto perjudicada con el hecho punible, puede comparecer al proceso en calidad de testigo de los hechos objeto del mismo.*

*La distinción antedicha también se considera incompleta en razón a que el testigo puede en virtud de los fenómenos de la sucesión procesal en materia civil, asumir la calidad de parte.*

*La condición de testigo tiene una connotación ontológica, solo puede serlo en un determinado asunto respecto de específicos hechos de los cuales ha tenido conocimiento personal, directo o indirecto, por lo que esta condición, desde el punto de vista material se encuentra esencialmente relacionada con su propia experiencia epistemológica, respecto de lo que ha podido percibir y en sentido estricto conocer. De esta forma la relación del sujeto declarante con los hechos cuya demostración exige el proceso, determina el contenido de la declaración y con ello la calidad y definición de testigo.*

*Pero en esencia lo que caracteriza al testigo es una imputación de orden normativo-procesal determinada por el deber general de declarar y por el requerimiento judicial -decreto de pruebas y citación- que obviamente puede tener su origen en solicitud de parte y decisión oficiosa, en estas dos relaciones normativas descansa la llamada "legitimidad del testigo", una vez se determina el requerimiento debe preexistir el deber de declarar y con posterioridad lógica surge el deber de veracidad, ambos fundamentales para la configuración del falso testimonio.*

## **TEMA XI. FALSO TESTIMONIO ANTE JUECES DE (FAMILIA) MENORES**

“El planteamiento del actor parte de la objeción o tacha que formula a la diligencia en la que su representado, interrogado por el juez de menores negó la paternidad a la que se le atribuía, incurriendo en declaración apartada de la verdad, cuando no podía exigírsele esta manifestación jurada, sin previamente advertirle que se hallaba exonerado de hacerla.

“Se observa que, contra lo expresado en la demanda, debe entenderse que la referida actuación se cumplió con el pleno de los requisitos legales, pues, en la misma se anota que fue interrogado bajo la gravedad del juramento, circunstancia que supone que se le hicieron las advertencias del caso y que bajo tal amonestación expreso el compareciente su afirmación. De manera que por este aspecto no puede objetarse la diligencia indicada, como se pretende por el actor.

“En cuanto a la exoneración que pretende el demandante de la obligación de declarar, no son admisibles los argumentos presentados, porque no puede hacerse depender aquella de que el compareciente fuera obligado a acusarse de infracción penal al responder sobre la filiación natural que se investigaba, ya que este hecho no constituía situación ilícita, punible penalmente, sino que la pregunta se dirigía a establecer el estado civil correspondiente, para derivar de ellos las obligaciones pertinentes, por lo tanto no podía reconocérsele ese alcance desde ningún punto de vista. Es decir, que se trataba de establecer obligaciones o vínculos de parentesco y obligación civil, sobre lo que ninguna persona, en términos generales, se encuentra exonerada de declarar.

“Lo contrario implicaría desconocer esta clase de pruebas contempladas y regladas en las normas correspondientes, para demostrar obligaciones o situaciones con efecto jurídico, cuestión inadmisibles por tratarse de un medio de demostración perfectamente ilícito, pues, no existe prohibición alguna al respecto”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 21 de enero de 1989).

## COMENTARIOS

*La acción típica -faltar a la verdad o callarla total o parcialmente- agota por sí misma el tipo objetivo, sin que para ello interesen resultados materiales, externos o naturalísticos. La ejecución del hecho con la declaración estructurada en el modelo descriptivo, con lo cual -en juicio de tipicidad- no es necesario examinar si la falsedad testimonial generó una equivocada convicción de la autoridad, o si por el contrario fue irrelevante o indiferente para la forma de la respectiva decisión, por tanto el contenido -injusto o no ajustado a derecho- de la resolución carece de relevancia en el orden típico. En relación no exige ninguna específica connotación en relación con los ulteriores efectos o resultados de la acción.*

*La configuración cabal del tipo no exige la vulneración efectiva y real del bien jurídico tutelado, basta para ello la simple realización de la acción, la cual es entendida por el legislador como suficiente para su incriminación dada la importancia del referido objeto de tutela en sus aspectos genérico y específico, en este caso sus aspectos genéricos y específicos, en este caso hasta la mera posibilidad de que el falso testimonial genera decisiones injusta o contraria a derecho. El peligro comprendido en el presente tipo es real en cuanto imputación normativa, el daño es eventual o hipotético. La simple amenaza -considerada en su aspecto material- al bien jurídico genera la adecuación*

*típica, con el simple hecho del falso testimonial el legislador considera que se perturba en formar penalmente relevante la actividad probatoria.*

*Esta característica hace que el desvalor de la conducta no se deduzca de la declaración falsa en cuanto presupuesto -idoneo o inidoneo, necesario o contingente- de una resolución de la actividad, ante quien se ha depuesto determinada declaración, sino que tal juicio se centra en el interés estatal protegido cual es el cumplimiento del deber de veracidad en las actuaciones judiciales o administrativas y a que la declaración dada corresponda con el conocimiento personal -en sus aspectos objetivo y subjetivo- que de los hechos tiene el deponente.*

## **TEMA XII. TESTIMONIO DEL MENOR. CONCEPTO DE TESTIMONIO**

“Esa diligencia, que el Juez tituló “conversación con el menor ....., es la que tilda de “inexistente” el casacionista, con el argumento de que no es testimonio (por no poderse recibir con juramento) ni ninguno de los otros medios de prueba que relaciona el artículo 258 del Código de Procedimiento Penal (inspección, peritación, documentos, confesión e indicios).

“Si por testimonio cabe entender, jurídicamente hablado, los hechos, circunstancias o que se ponen en conocimiento de la autoridad respectiva y que interesan a una investigación a un proceso, no se ve por qué un menor esté incapacitado para testimoniar.

“En cuanto al juramento que debe prescindir el testimonio, no hay que señalar, con la Delegada y la doctrina dominante, que su razón de ser no es otra que amenazar con una pena (la prevista por el falso testimonio) a quien menta en la declaración: en tratándose, como en este caso, de un menor de cinco años, dicha función “motivante” que cumple el juramento se perdería, pues esa minoría de edad lo excluiría de cualquier medida de carácter penal.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 19 de junio de 1991, Magistrado ponente Dr. GUILLERMO DUQUE RUIZ).

## **COMENTARIOS**

*El testimonio es una de las formas probatorias en que se realiza la participación y colaboración del ciudadano en la administración de justicia, pero con el imperativo de que el se verifique conforme a su naturaleza esencial que exista en el proceso en exacta congruencia con la realidad de hechos*

*referidos, de lo cual se desprende la protección penal que pretende garantizar su correcta expresión den del proceso.*

*A la luz de las observaciones expuestas es factible deducir, en nuestra opinión, el alcance y significado de lo que representa el falso testimonio como manifestación patología de esta clase de prueba, así como el contenido mismo de esa "patología" que, en su caso, vendría dar información de lo que sería su dimensión penal. Igualmente daría cuenta de las razones que justifican la incriminación del falso testimonio, cuya individualidad está reconocida desde los primeros textos penales, aunque fuese bajo la forma de la falsedad.*

*Ciertamente, esta general creencia en la sanción penal para el falso testimonio no va acompañada, si nos atenemos a los datos de la experiencia, de una eficaz represión de lo que constituye, según una muy generalizada opinión, un comportamiento frecuente en la vida judicial. El falso testimonio tiene lugar en público y ante testigos de excepción, si que, por otra parte, su acreditación resulte más problemática que la de cualquier otro delito.*

*Tradicionalmente se ha comprendido que la pena legal viene a ser la garantía más fuerte en pro de la veracidad del testimonio, se reconoce que corresponde al sistema procesal el peso de las medidas de prevención de los falsos testimonios. Difícilmente puede no ser compartida integralmente esta opinión, por ser demasiado simplista al esperar tanto de normas y técnicas procesales y desconocer a la persona y su conducta externa, de todas maneras el ejecutor, ser humano, del comportamiento incriminado. Pero, si aceptamos que es necesaria una repuesta represiva frente al hecho del falso testimonio, y admitimos la conveniencia de una regulación punitiva clara, flexible y ajustada a las necesidades reales de protección o tutela de los valores empeñados y de las finalidades perseguidas en el proceso, así como de una determinación inequívoca de sus especialísimos elementos descriptivos, modales y temporales de naturaleza normativa.*

### **TEMA XIII. ERROR DE HECHO Y TESTIMONIO. CRITICA TESTIMONIAL**

“En el caso de que el juzgador se salga de las pautas fijadas legalmente en la valoración del testimonio, se incurre en error de hecho, porque se quiebra la lógica, la racionalidad -objetiva- que debe servir de piso a su valoración.

“El testimonio debe ser apreciado “teniendo en cuenta los principios de la sana crítica, entre ellos, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las

personales y sociales del testigo, las circunstancias en que haya sido percibido el hecho y en que haya rendido la declaración”.

“En el caso que el juzgador se salga flagrantemente de esas pautas, ha dicho la Corte repetidamente que se incurre en error de hecho, justamente porque se quiebra la lógica, la racionalidad -objetiva- que debe siempre servir de piso a la valoración del testimonio. Mas en este evento el demandante está muy lejos de siquiera pretender probar semejante equivocación, ya que, en síntesis, lo que hace es colocar su propio y muy subjetivo punto de vista, frente al que, con fundamento, guió a los jueces de ambas instancias para llegar al convencimiento de que el señor T.T. es responsable de haber matado a R.R.; y también ponderadamente no encontró certeza de esa responsabilidad en lo que atañe a la muerte del hermano de aquel, .

“No invoco en el primer cargo el censor el error de hecho, que se configura cuando se inventa el contenido del testimonio (se pone en boca del testigo algo que no ha dicho, o se tergiversa -de forma vinculante y trascendente- lo que ha declarado), o cuando se “le ignora”: En el segundo reproche el actor trata de hacer ver que se incurrió en esta última modalidad del yerro factual, por haber ignorado el Tribunal varias pruebas. Pero no: Respecto a la indagatoria, el censor se confunde porque lo que él entiende por “ignorar” no es tal cosa, sino un disenso del sentenciador en cuanto a la credibilidad que le parece al actor merece el dicho del procesado cuando repite que disparo meramente “al aire”, y que, por tanto, el arma por él disparada no fue la que mato a R.R.. Es obvio que la crítica que hace a la valoración de la indagatoria, no conforma, en los términos vistos, un error de hecho.”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 5 de noviembre de 1991, Magistrado ponente Dr. GUILLERMO DUQUE RUIZ).

## COMENTARIOS

*La teoría objetiva de lo falso centra el concepto en la contradicción que se ha de exigir entre lo declarado y la realidad. Se critica la concepción subjetiva del falso testimonial en cuanto si se considera solo este elemento, la acción así realizada no pone en peligro la decisión recta del caso concreto, siempre que lo declarado esté en perfecta consonancia con la realidad; de esta forma si al conocimiento del fallador ha llegado la realidad, verdad material, no existiría lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.*

*La teoría objetiva ha sido propugnada por la doctrina alemana, lo cual se explica por la punición del falso testimonio prestado sin juramento, que hace*

*recaer la infracción no en la violación del juramento, sino en el atentado contra la "realización de la justicia".*

*A su turno la teoría subjetiva de lo falso define lo falso en los efectos que tiene la declaración testimonial para el proceso, para su decisión final. Atiende fundamentalmente al papel instrumental que desarrolla el testigo dentro del proceso, como sujeto llamado a colaborar con la justicia, solo en cuanto mecanismo reproductor de lo que ha presenciado, de la realidad filtrada por sus sentidos. La declaración es una herramienta del fallador para alcanzar la verdad y con ella la decisión justa.*

*CARRARA de quien podemos afirmar que emerge la concepción subjetiva de lo falso, afirmó la existencia del falso testimonio cuando el agente falsea su propia experiencia subjetiva e interna, aunque no exista en su dicho incongruencia con los hechos.*

*Si bien el testimonio siempre versará sobre hechos sustrato de realidades materiales, pero solo en cuanto percibidos subjetivamente por el declarante, se llega a la conclusión de que el testimonio subjetivamente falso, no obstante ser objetivamente verdadero, debe ser considerado como prueba falsa.*

*Como no es difícil advertir, desde el punto de vista práctico, las dos teorías reseñadas deben llegar a la misma conclusión -en fase de adecuación típica- si el hecho bajo examen es al mismo tiempo contrario al conocimiento subjetivo y personal y a la verdad material o realidad de los hechos.*

*Para el caso de declaración subjetivamente falsa pero acertada en cuanto a los hechos reales, como por ejemplo, cuando el testigo refiere los hechos sucedidos pero miente en cuanto a haberlos presenciado, hipótesis que de acuerdo con la teoría objetiva ha faltado a la verdad material y según la concepción subjetiva radical también estaremos en presencia del punible de falso testimonio. Como observamos es clara la incongruencia de la tesis objetiva, pues si la declaración que va a fundamentar la decisión corresponde a la realidad en forma perfecta, la mentira sobre su percepción subjetiva no debería caer en la órbita de incriminación penal. La declaración no habría representado peligro para la adquisición de la verdad.*

*La anterior radicalización del criterio objetivo niega su valor dogmático, pues la propia naturaleza de la prueba testimonial nos enseña que en ella se supone la manifestación verídica del conocimiento del testigo. Esencialmente el declarante debe expresar lo que sabe, lo que conoce, aunque por vicios de*

*buena fe en la percepción, su conocimiento sea errado o deficiente, en tal evento el testigo ha cumplido cabalmente su deber legal, pero de acuerdo al criterio objetivo estaremos frente a la configuración del falso testimonio.*

#### **TEMA XIV. VALOR DEL TESTIGO UNICO.**

“No es que quiera descartarse, solo por hacerlo, el testimonio único, sea que proceda de un tercero o del propio ofendido, pues cuando reúne características tales que no dejan la menor duda en cuanto a su veracidad y credibilidad puede ser suficiente para servir de fundamento a una decisión judicial. Estaríamos en presencia del llamado testigo “clásico”, o, en todo caso, de características excepcionales.

“A este respecto ha dicho la Corte : “Débese advertir, por último, que si la luz de nuestro sistema probatorio resulta no controvertible que el testimonio único puede ser elemento bastante para informar el convencimiento del juzgador sobre la responsabilidad del acusado, no lo es menos que para merecer suficiencia ha de ostentar ponderación en el declarante, ser razonado, coherente y no vacilante, confuso y contradictorio en sus términos”. (Casación de 9 de septiembre de 1976).

“Pero en sana crítica testimonial se admite que la declaración del testigo único y sobre todo si tiene además la calidad de ofendido o perjudicado con el delito, es sospechosa, por cuanto el marcado interés que pueda tener por sacar adelante sus pretensiones, puede deformar sus percepciones y apreciaciones llevándolo a decir “su verdad”, no la verdad, cuando no es que lo induce a mentir abiertamente.

“Frente a esta clase de testimonios presenta sus reservas la universal presunción de la verdad humana, que constituye el fundamento abstracto de la credibilidad testimonial”. ... (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 7 de mayo de 1980, Magistrado ponente: Dr. Darío Velásquez Gaviria)

#### **COMENTARIOS**

*La declaración objeto del delito de falso testimonio solo puede tener por contenido los hechos percibidos por el agente; como consecuencia no puede comprender las opiniones subjetivas o los llamados juicios de valor, que el testigo posea y emita sobre los mismos, porque el testimonio es un medio objetivo de prueba, es decir medio de conocimiento. El testigo es un colaborador de la justicia con lo cual debe declarar reproduciendo lo que*



*observó, percibió, lo que le consta, por lo cual las opiniones o conceptos dejan de ser testimonio en sentido probatorio.*

*Ahora bien, el testimonio es acto de hombre y por ende pleno de subjetividad, en el cual y en forma casi imperceptible se pueden mezclar los hechos percibidos con los juicios u opiniones subjetivos, la crítica del testimonio y la técnica del interrogatorio, apuntan a depurar su contenido identificando lo que significa simple elaboración del declarante y lo que realmente son los hechos percibidos; sobre lo que se exige exacta correspondencia es sobre la referencia a los hechos materiales de la prueba.*

*Además, la opinión o juicio subjetivo no puede ser tildado de veraz o falso, a lo sumo se podría valorar como acertado o erróneo; lo que interesa a efectos penales es la veracidad de los hechos que fundamentan la formación y emisión de las opiniones subjetivas, que casi irremediabilmente aparecen en toda declaración.*

*Nuestros ordenamientos procesales -civil y penal- autorizan de manera limitativa y excepcional la provocación o petición de la emisión de conceptos por parte del testigo. Así, el artículo 292 del C. de P. P., permite "provocar conceptos del declarante cuando sea una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia; el artículo 227 del C. de P. C., dispone que el juez debe rechazar las preguntas "que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuanto se trate de una persona especialmente calificada" por sus conocimientos sobre la materia.*

