

RESPONSABILIDAD PENAL DEL TESTIGO EN CAUSA CRIMINAL

Javier Ángel Fernández-Gallardo Fernández-Gallardo

Letrado de la Administración de Justicia.

Juzgado Central de Instrucción n.º 2 de la Audiencia Nacional

Doctor en Derecho

EXTRACTO

Los testigos tienen expresa obligación legal de comparecer al llamamiento judicial, declarar y decir verdad, pudiendo, si transgreden estas obligaciones, ser perseguidos, respectivamente, por los delitos de obstrucción a la justicia, desobediencia grave a la autoridad o falso testimonio. En el presente estudio analizaremos los elementos que requieren cada uno de estos tipos penales, teniendo por objeto alcanzar criterios que permitan distinguir con claridad y nitidez las conductas típicas propias de estos delitos, todo ello en aras de la taxatividad exigible en materia penal.

Palabras claves: testigo, falso testimonio, obstrucción y desobediencia.

Fecha de entrada: 26-07-2016 / Fecha de aceptación: 06-09-2016

CRIMINAL LIABILITY OF WITNESS IN CRIMINAL CASE

Javier Ángel Fernández-Gallardo Fernández-Gallardo

ABSTRACT

Witnesses have express legal obligation to appear in case of summons, testify and tell the truth, if they violate these obligations may be pursued, respectively, on charges of obstruction of justice, grave disobedience to authority or perjury. In the present study we analyze the elements that require each of these offenses, taking aim at reaching criteria for distinguishing clearly and sharply typical behaviors characteristic of these crimes, all in the interest of completeness required in criminal matters.

Keywords: witness, perjury, obstruction and disobedience.

Sumario

1. Introducción
2. Obstrucción a la justicia
 - 2.1. Bien jurídico protegido
 - 2.2. Conducta típica
 - 2.3. Elemento subjetivo
3. Desobediencia grave
 - 3.1. Bien jurídico protegido
 - 3.2. Conducta típica
 - 3.2.1. Orden o mandato
 - 3.2.2. Conocimiento de la orden
 - 3.2.3. Acción de desobedecer
 - 3.3. Elemento subjetivo
4. Falso testimonio
 - 4.1. Bien jurídico protegido
 - 4.2. Conducta típica
 - 4.2.1. Causa judicial
 - 4.2.2. Faltar a la verdad
 - 4.3. Elemento subjetivo
 - 4.4. Tipos agravados
 - 4.4.1. En contra del reo en causa criminal por delito
 - 4.4.2. Sentencia condenatoria
 - 4.5. La alteración no sustancial de la verdad
 - 4.6. La retractación
 - 4.7. Acusación y denuncia falsas
5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

Testigo es la persona física, que sin ser parte en el proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso, bien por haberlos presenciado como testigo directo, bien por haber tenido noticia de ellos por otros medios como testigo de referencia¹. La prueba testifical consiste en que un tercero preste oralmente una declaración de conocimiento sobre hechos relevantes para la causa, y con ella se pretende lograr la convicción del juzgador en relación con la materia sobre la que se declara, de acuerdo con lo manifestado por el testigo². No obstante estas características, la jurisprudencia ha matizado las mismas considerando como testigo a las víctimas y los perjudicados³, así como al coacusado⁴, que no tienen la condición de terceros ajenos al proceso. Asimismo los menores y los enfermos mentales también pueden ser testigos, aunque en uno y otro caso es aconsejable oír a los expertos sobre las consecuencias que la declaración pueda tener desde el punto de vista de su equilibrio psíquico y de su salud mental.

La LECrim. impone a los testigos la triple obligación de comparecer, declarar –salvo excepciones y dispensas– y decir la verdad.

En cuanto a la primera de tales obligaciones, el artículo 118 de la CE dispone el deber de prestar la colaboración requerida en el curso de un proceso, de ahí la obligación del testigo de comparecer a declarar, salvo las excepciones previstas a dicha regla general, dependiendo de quién sea, o del cargo que ocupe. A este respecto el artículo 410 de la LECrim. establece que «todos

¹ ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M.: *Guía práctica de la prueba penal*, Madrid: Dijusa, 2005, pág. 250. ASCENCIO MELLADO J. M.: *Derecho Procesal Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pág. 155, define testigo como «aquella persona física, nunca jurídica, tercero ajeno a los hechos, que presta una declaración de conocimiento acerca de aquellos elementos objeto de investigación o enjuiciamiento».

² MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pág. 389.

³ SSTS, Sala 2.ª, de 14 de marzo de 2006 (ROJ: STS 1558/2006; MP: Francisco Monteverde Ferrer); y 17 de noviembre de 2003 (ROJ: STS 7232/2003; Diego Antonio Ramos Gancedo).

⁴ STS, Sala 2.ª, de 12 de marzo de 1994 (ROJ: STS 15575/1994; MP: Enrique Ruiz Vadillo). Las SSTS, Sala 2.ª, de 26 de julio de 1999 (ROJ: STS 5438/1999; MP: Adolfo Prego de Oliver Tolivar), y 23 de junio de 1998 (ROJ: STS 4193/1998; MP: José Jiménez Villarejo) son expresivas de las dificultades que ofrece el tema y de las vacilaciones jurisprudenciales, resaltando que el coimputado es un sujeto procesal cuya declaración no es exactamente ni testimonio ni confesión aunque participa, en cierto modo, de una y otra, y aluden a la peculiar naturaleza de esta prueba.

los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley», disponiendo el artículo 420 de dicho Texto Procesal que el que sin estar impedido no concurre al primer llamamiento judicial, excepción hecha de las personas que el siguiente artículo 412 exime de dicho deber de concurrencia, incurrirá en la multa de 200 a 5.000 euros, y previéndose en el caso de persistir en su resistencia que será conducido a la presencia del juez por los agentes de la autoridad, y perseguido por el delito de obstrucción a la justicia tipificado en el artículo 463.1 del CP.

Asimismo, y en segundo lugar, el testigo está obligado a declarar. Prestar declaración como testigo constituye un deber previsto genéricamente en el artículo 118 de la CE. Mediante su declaración el testigo contribuye a la tutela de valores y principios constitucionales e incluso de derechos fundamentales, dada su relación con el derecho de la parte a utilizar los medios de prueba pertinentes y, más en general, con el adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de la función que la CE les atribuye⁵. Según el artículo 707 de la LECrim., «todos los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos». Los artículos 416 a 418 de la LECrim. recogen diversos supuestos en los que se excusa al testigo de su obligación de declarar. Unos tienen su razón de ser en los lazos familiares (arts. 416.1 y 418), otros en el secreto que deben guardar determinadas personas (arts. 416.2 y 417.1 y 2) y, el recogido en el número 3 del artículo 417 en la falta de capacidad. La negativa del testigo al cumplimiento de su obligación de declarar dará lugar a que incurra en multa de 200 a 5.000 euros, que se le impondrán en el acto; si aun así persiste en su negativa a declarar, se procederá contra él como autor del delito de desobediencia grave a la autoridad (arts. 420 y 716 LECrim.).

Finalmente, el testigo tiene la obligación de decir la verdad, ser objetivo e imparcial en su testimonio, pues en caso contrario podría cometer un delito de falso testimonio, e igualmente la ley establece causas de tachas, cuya concurrencia se tendrán en cuenta por el tribunal a la hora de valorar la declaración del testigo, pero no excluyen su práctica. El delito de falso testimonio definido en el artículo 458 del CP se comete cuando una persona llamada a prestarlo en causa judicial se aparta sustancialmente de la verdad tal como esta se le representa, es decir, miente en lo que sabe y se le pregunta. Decir la verdad es un deber moral sin cuyo cumplimiento la vida social, basada en la confianza mutua, se hace harto difícil. No siempre, sin embargo, la mentira –acto inmoral– recibe una respuesta punitiva porque en una sociedad plural y libre solo un reducido núcleo de la moral debe estar respaldado por la coacción penal, siendo este seguramente uno de los más certeros indicadores del grado de libertad garantizado en cada grupo social a sus miembros. La reacción penal frente a la mentira solo es admisible, y obligada, cuando esta lesiona concretos bienes jurídicos, individuales o colectivos, cuya salvaguarda es indispensable

⁵ STC 197/1998, Sala 2.ª, de 13 de octubre de 1998 (BOE núm. 276 de 18 de noviembre de 1998; MP: Carles Viver Pi-Sunyer)

para una sana y pacífica convivencia. Así, por ejemplo, faltar a la verdad en la declaración que se presta como testigo en un procedimiento judicial es delito porque el testimonio es uno de los medios de prueba sobre los que se puede basar la convicción del juzgador sobre los hechos que han de constituir la premisa menor del silogismo judicial. Existe, pues, la posibilidad de que un testimonio falso, si induce a error al juez o tribunal ante el que se presta y es valorado como verdadero, provoque una resolución injusta, esto es, un pronunciamiento en que no se realice el valor superior de la justicia y se lesione un interés que debe ser protegido por el poder judicial. Esta es la razón fundamental por la que, en una sociedad democrática, el falso testimonio es tipificado como delito en la Ley penal.

No son pocos los autores⁶ que se refieren al descrédito de la prueba testifical, que imputan a diversas causas que van desde la complejidad de los procesos psicológicos de almacenamiento y recuperación de la memoria hasta las malas prácticas de los abogados, al escaso compromiso de la propia Administración de Justicia en la persecución de los delitos de falso testimonio. La fiabilidad de la prueba testifical requiere un mayor compromiso por parte de todos, pero especialmente de los órganos encargados de la persecución penal de estos delitos. En este sentido hay que recordar que el sistema de libre apreciación de la prueba⁷ que rige en nuestro sistema procesal penal no significa una configuración puramente subjetiva o arbitraria de la convicción del juzgador, sino que como ya dejara claro el TC⁸, requiere de una mínima actividad probatoria de cargo, lo que obliga a motivar las sentencias con la valoración de la prueba realizada por el tribunal. Una valoración que supone una apreciación lógica de la prueba en la que se tienen en cuenta las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos suficientemente asegurados. La motivación de la sentencia exige relacionar los medios de prueba, entre los que se encuentran las declaraciones de testigos, con los hechos considerados probados en la sentencia⁹.

2. OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA

Este tipo penal dota de efectos punitivos a la incomparecencia voluntaria, sin justa causa, en proceso criminal. Distingue la ley el caso de hallarse el reo en prisión provisional, provocan-

⁶ Entre otros, HERNÁNDEZ GUIJARRO, J. J.: «Naturaleza del delito de falso testimonio», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1967, t. XX, pág. 333; CALLE RODRÍGUEZ, M. V.: «Acción de prestar en juicio falsa declaración en el proceso penal», *La Ley*, núm. 4, 2000, pág. 1.419; CANCIO MELIA, M.: «Del Falso testimonio», en Rodríguez Mourullo, G. (dir.) y Jorge Barreiro, A. (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Madrid: Civitas, 1997, pág. 1.202; MARTÍNEZ RUIZ, J.: «La criminalidad de los testigos, peritos e intérpretes, a la luz del Código Penal de 1995», *Revista de Derecho Penal*, núm. 4, 2001, pág. 39.

⁷ Artículo 741 de la LECrim..

⁸ STC 31/1981, Sala 1.ª, de 28 de julio de 1981 (BOE núm. 193 de 13 de agosto de 1981; MP: Gloria Begué Cantón).

⁹ MONTERO AROCA, J. y GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A. y BARONA VILAR, S.: *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, 18.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 310-311.

do la suspensión del juicio, y una forma atenuada que se produce sin reo en prisión, haya habido o no suspensión, pero siempre que, mediando advertencia, incompareciera por segunda vez.

2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El capítulo VII, bajo la rúbrica «De la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional», del título XX, «Delitos contra la Administración de Justicia», del CP, sanciona conductas que, con diversa fundamentación y alcance, atentan contra el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia. La referencia a la Administración de Justicia debe entenderse como sinónimo de función jurisdiccional; esto significa que el bien jurídico protegido por esta clase de delitos es aquella «actividad de aplicación de la ley en la resolución de conflictos, desempeñada con independencia y única sumisión a la ley, adquiriendo las decisiones el valor de cosa juzgada»¹⁰. Se trata, por ende, de la Administración de Justicia en su función de realización del Derecho, de garantía del imperio del Derecho.

Ahora bien, la afectación de la Administración de Justicia no sirve, por sí sola, como justificación suficiente de estos tipos penales. Por una parte, porque es un bien jurídico que adolece de excesiva abstracción e indeterminación, y por otra, porque las conductas descritas configuran meras situaciones de peligro de lesión del mismo. En realidad, para hablar con mayor precisión, en relación con los bienes de corte institucional no es posible establecer la diferencia entre la noción de lesión y de peligro, pues ellas no pueden entenderse como destrucción o inminente peligro de pérdida de condiciones determinadas. Ciertamente, la Administración de Justicia como función estatal no puede resultar realmente lesionada y en forma relevante para el Derecho penal por la sola conducta de un particular. El acto aislado de obstrucción, salvo casos de extraordinaria gravedad, no tiene capacidad para conmovir de forma decisiva el funcionamiento prevalentemente correcto de la institución. Es la reiteración o la frecuencia de esos actos lo que conduce al deterioro institucional. Por eso, en casos como este estamos ante lo que se conoce como delito de acumulación, figura por la que se pretende legitimar la incriminación penal de conductas que no conllevan una intensa potencialidad lesiva consideradas individualmente, pero cuya propagación conduce a una grave alteración de la institución que pretende protegerse¹¹. Sin embargo, este es un planteamiento que ha sido objeto de fuertes críticas, pues la sanción por estos delitos vulneraría los principios de culpabilidad y proporcionalidad¹².

¹⁰ GARCÍA ARÁN, M.: *La prevaricación judicial*, Madrid: Tecnos, 1990, pág. 51. GUZMÁN DALBORA, J. L.: «La Administración de Justicia como objeto de protección jurídica (observaciones preliminares a los delitos que la ofenden)», en Arroyo Zapatero, L. A. y Berdugo Gómez de la Torre, I (dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam*, Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, págs. 238-239.

¹¹ ASÚA BATARRITA, A.: *Delitos contra la Administración Pública*, Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1997, págs. 22-24.

¹² SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho penal*, 2.ª ed., Madrid: Civitas, 2001, págs. 131-136.

Frente a esta realidad, la referencia a un deber institucional que recae sobre el sujeto activo y que este quebranta puede ofrecer la base necesaria para concretar y justificar algunos de los delitos contra la Administración de Justicia. Delitos que, en consecuencia, se pueden catalogar como de infracción de deber¹³, esto es, ilícitos que tienen como fundamento de la imputación de responsabilidad una lesión de los deberes de comportamiento solidario que se exigen en favor de un determinado bien jurídico a personas que ostentan un determinado estatus, deberes de carácter extrapenal que son anteriores a la formulación del tipo penal. Pero para aplicar esa construcción a las figuras de obstrucción a la justicia se debe comprobar la existencia de un deber específico para con la Administración de Justicia, pues no cualquier infracción de cualquier deber es razón suficiente para incriminar una conducta. En efecto, dentro de un modelo no intervencionista, de Estado liberal, no existe un deber general y absoluto de colaborar con la justicia, sino que los deberes que recaen sobre los particulares implicados en el ejercicio institucional de la función pública son más bien escasos y de contenido negativo: deber de no obstaculizar, de no entorpecer. Y ni siquiera existen siempre, porque junto a ellos rige también el derecho a no declarar contra uno mismo, la facultad de autoencubrirse, la impunidad del encubrimiento entre parientes, etc.¹⁴. Aunque en relación con cada tipo particular la solución es diferente, es posible concluir que no cualquier conducta que entorpezca o contrarie el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia en el ámbito criminal puede reputarse delito de obstrucción a la justicia, aunque formalmente sea subsumible en alguna de las descripciones típicas. Es necesario comprobar la existencia de un deber especial cuya vulneración implique que ese entorpecimiento u obstaculización a la justicia pueda llegar a generar responsabilidad penal. Se impone, por lo tanto, una interpretación restrictiva del alcance de estos tipos, tanto por su tenor literal como por consideraciones teleológicas.

2.2. CONDUCTA TÍPICA

En cuanto a la naturaleza de este delito, previsto y penado en el artículo 463.1 del CP, podemos afirmar que es un delito de comisión por omisión, en el que la omisión de comparecer ante el juzgado cuando ha sido citado para ello debe ser la causa eficiente que da lugar al resultado: suspensión del procedimiento¹⁵.

¹³ Sobre esta clase de delitos, JAKOBS, G.: *Derecho penal. Parte general*, trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 266-267 y 993 y ss.; ROXIN, C.: *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo de la 6.ª ed. alemana, Madrid: Marcial Pons, 1998, págs. 385 ss.; y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.: *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Madrid: Marcial Pons, 2002, págs. 27-61.

¹⁴ SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P.: *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*, Madrid: Civitas, 2004, pág. 312.

¹⁵ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal, Parte Especial*, 19.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pág. 878, manifiesta que se trata de un «delito de omisión pura, de desobediencia al Juzgado o tribunal que haya citado al sujeto en forma legal».

Para poder apreciar este tipo penal es necesario que concurran los siguientes requisitos¹⁶. En primer lugar, que el sujeto activo del delito haya sido citado en legal forma para asistir a un proceso criminal en fase de juicio oral¹⁷. En segundo término, que deje de comparecer sin justa causa. Y, finalmente, que se provoque con su incomparecencia la suspensión del juicio oral, elemento que debe considerarse como una condición objetiva de punibilidad. Estos requisitos hacen que este tipo se configure como una normal penal en blanco que es necesario rellenar y darle contenido con arreglo a las disposiciones de la LECrim., concretamente las que dicha ley rituaría prevé para justificar la suspensión del juicio señalado por la incomparecencia de los testigos (art. 746 LECrim.).

Si, por tanto, la incomparecencia del citado en legal forma no provoca la suspensión del juicio oral, no puede imputársele un delito de obstrucción a la justicia. Igualmente, no podrá apreciarse este tipo cuando nos encontremos en la fase de instrucción o investigación judicial y no en la fase de juicio oral, ya que el precepto exige que sea la suspensión del juicio oral, y nada dice de la instrucción, la cual no puede ser objeto de suspensión sino que podrán seguirse los trámites que correspondan, practicándose otras diligencias judiciales cuando algún sujeto haya sido citado y no compareciere. La incomparecencia ha de ser voluntaria y que no tenga una causa que justifique la misma. En el caso de que tenga motivos razonados, y justificados fehacientemente, que le hayan imposibilitado asistir a esa citación, esta operará como causa de exclusión de la antijuridicidad. Le corresponde al sujeto citado probar que no pudo comparecer por causas justificadas.

Este delito también exige que el sujeto activo que incumple la obligación de concurrir sea previamente advertido de las consecuencias legales que le puede deparar ese comportamiento obstativo e intencionadamente renuente¹⁸, lo que se conecta con lo dispuesto en el artículo 175.5 de la LECrim. cuando establece que la cédula contendrá «la obligación, si la hubiere, de concurrir al primer llamamiento, bajo la multa de 200 a 5.000 euros o si fuese ya el segundo el que se hiciera, la de concurrir bajo apercibimiento de ser perseguido como reo del delito de obstrucción a la justicia tipificado en el artículo 463.1 del CP».

El segundo inciso de este tipo contempla un tipo atenuado, castigando con pena de multa de 6 a 10 meses cuando la suspensión del juicio oral lo ha sido por segunda vez ante la incomparecencia del sujeto y no hay reo en prisión. En este caso es necesario que se trate de causa criminal en la que el reo no se encuentre en situación de prisión provisional; que el testigo sea citado

¹⁶ STS, Sala 2.ª, de 4 de febrero de 2002 (ROJ: STS 671/2002; MP: Julián Artemio Sánchez Melgar).

¹⁷ Conforme a la SAP de Alicante, Sec. 1.ª, de 2 de julio de 1999 (ROJ: SAP A 2458/1999; MP: Luis Paricio Lobón), es presupuesto esencial para la aplicación del tipo penal del artículo 463.1.º que haya una citación hecha en forma legal, es decir, con todos y cada uno de los requisitos exigidos en el artículo 175 de la LECrim.. En igual sentido, SAP de Zaragoza, Sec. 1.ª, de 3 de febrero de 2011 (ROJ: SAP Z 236/2011; MP: Julio Arenere Bayo).

¹⁸ SAP de Las Palmas de Gran Canaria, Sec. 1.ª, de 9 de abril de 2012 (ROJ: SAP GC 800/2012; MP: Miquel Àngel Parramon i Bregolat).

en legal forma en una y otra ocasión; la desatención a ambos llamamientos sin justa causa; que el primero de ellos haya provocado la suspensión, extremo este que ciertamente no se encuentra en el redactado de la norma, pero se infiere de la convocatoria al segundo juicio; que la segunda citación contenga la advertencia expresa de las consecuencias de otra incomparecencia; y que, de nuevo y sin justa causa, deje de acudir al segundo llamamiento, haya provocado o no la suspensión, por lo que esta, a diferencia del supuesto de causa con reo en prisión provisional, no se erige en condición objetiva de punibilidad¹⁹.

Específicamente este tipo penal se articula sobre una primera citación efectuada en legal forma, con las advertencias correspondientes, una primera incomparecencia que, en causa sin reo en prisión, es atípica, sin perjuicio de las responsabilidades de otra índole como la imposición de multa, y una segunda incomparecencia en la que el citado provoca con su incomparecencia la suspensión del juicio, bastando con que tal advertencia haya sido hecha con ocasión de la primera o segunda de las citaciones realizadas, aun cuando sea conveniente realizarla en ambas²⁰.

2.3. ELEMENTO SUBJETIVO

El delito de obstrucción a la justicia está integrado por un elemento objetivo, cuya descripción consiste en el hecho de no acudir a la diligencia interesada por la autoridad judicial para comparecer como testigo en una causa penal, al que hay que añadir el requisito subjetivo de la intencionalidad o dolo por parte de las personas inculpadas, que consiste en el conocimiento por parte del testigo de la citación judicial a una causa penal y la decisión de no atenderla. El tipo consigna expresamente la voluntariedad de la acción, es decir, el dolo, que implica el conocimiento del deber de acudir al llamamiento judicial y las consecuencias que se derivan de tal incomparecencia²¹. Para inferir la forzosa presencia del dolo hay que acudir a los términos de la citación, y si esta contiene las advertencias indicadas, amén de que los medios probatorios justifiquen que llegó a su conocimiento²². Es pues necesaria, en todo caso, la intención clara de desatender el llamamiento del juez penal, pues el delito no admite la versión imprudente²³. Ocurre sin embargo que el dolo, por pertenecer a la esfera íntima del sujeto y hallarse en lo más recóndito de sus sentimientos, solo puede inferirse atendiendo a los elementos del mundo sensible circundante a la realización del hecho²⁴.

¹⁹ STS, Sala 2.ª, de 4 de febrero de 2002, cit.

²⁰ SAP de Navarra, Sec. 3.ª, de 19 de diciembre de 2012 (ROJ: SAP NA 1436/2012; MP: Jesús Santiago Delgado Cruces).

²¹ SAP de Cuenca, Sec. 1.ª, de 26 de enero de 2016 (ROJ: SAP CU 13/2016; MP: José María Escribano Laclériga).

²² SAP de Barcelona, Sec. 10.ª de 14 de mayo de 2015 (ROJ: SAP B 4446/2015; MP: José María Planchat Teruel).

²³ SAP de Alicante, Sec. 2.ª, de 14 de enero de 2015 (ROJ: SAP A 26/2015; MP: Montserrat Navarro García).

²⁴ STS, Sala 2.ª, de 5 de diciembre de 1991 (ROJ: STS 12966/1991; MP: José Augusto de Vega Ruiz).

3. DESOBEDIENCIA GRAVE

Con arreglo al artículo 556 del CP se puede sancionar a quienes se resistieren a declarar ante el juez acerca de los hechos sobre los que fueren preguntados, tal y como se desprende expresamente del artículo 420 de la LECrim., que califica esta conducta como desobediencia grave a la autoridad siempre que el sujeto «persista en su resistencia a declarar lo que supiese acerca de los hechos sobre que fuere preguntado».

3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Actualmente, y como consecuencia de los principios y valores establecidos por la forma democrática de Estado y por la propia CE, el concepto de autoridad no goza de la misma supremacía que en épocas precedentes y se concibe no ya como un estatus social y un privilegio individual sino más bien como un cargo que tiene encomendadas unas determinadas funciones que por su especial trascendencia e importancia merecen ser tuteladas penalmente. Por lo tanto, y a pesar de que la doctrina y jurisprudencia mayoritarias siguen identificando el bien jurídico protegido en estos delitos como el principio de autoridad, tal concepto ha sido redefinido y adaptado a los nuevos tiempos y por tal se entiende la tutela a las funciones o atribuciones encomendadas a determinados sujetos, de tal forma que con ello se pretende evitar la obstaculización en el desempeño de tales tareas, sosteniendo que el bien tutelado es la dignidad de la función pública²⁵, entendida funcionalmente, como requisito imprescindible de su buen funcionamiento. Dentro de la doctrina jurisprudencial podemos distinguir entre dos tipos de resoluciones. De un lado, aquellas²⁶ que aún se retraen a abandonar el concepto de autoridad, y que lejos de desterrarlo simplemente se atreven a redefinirlo. De otro lado, aquellas otras²⁷ que apuntan hacia otras definiciones de bien jurídico protegido, rechazando de lleno el principio de autoridad.

3.2.1. Conducta típica

Según la doctrina del TS²⁸ el delito de desobediencia a la autoridad, previsto y penado en el artículo 556 del CP, requiere, desde el punto de la vista de la tipicidad, la concurrencia de los

²⁵ VIVES ANTÓN, T. S.; ORTS BERENGUER, E.; CARBONELL MATEU, J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *et al.*, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pág. 1.027.

²⁶ Entre otras muchas, la STS, Sala 2.ª, de 13 de junio de 2001 (ROJ: STS 5066/2001; MP: José Ramón Soriano Soriano).

²⁷ SSTS, Sala 2.ª, de 4 de julio de 2000 (ROJ: STS 4560/2000; MP: José Antonio Martín Pallín); 22 de diciembre de 2001 (ROJ: STS 10283/2001; MP: Juan Saavedra Ruiz); 4 de marzo de 2002 (ROJ: STS 1488/2002; MP: Juan Saavedra Ruiz); y 4 de mayo de 2006 (ROJ: STS 3198/2006; MP: Juan Saavedra Ruiz).

²⁸ En este sentido, SSTS, Sala 2.ª, de 12 de noviembre de 2014 (ROJ: STS 5169/2014; MP: Cándido Conde-Pumpido Tourón); 20 de enero de 2010 (ROJ: STS 99/2010; MP: Andrés Martínez Arrieta); 4 de mayo de 2006 (ROJ: STS

siguientes elementos: la existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes; que el mandato se halle dentro de las legales competencias de quien lo emite; que la orden, revestida de todas las formalidades legales, haya sido claramente notificada al obligado a cumplirla, de manera que este haya podido tomar pleno conocimiento de su contenido²⁹; la resistencia del requerido a cumplimentar aquello que se ordena; la concurrencia del dolo de desobedecer, que implica que frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde; y la gravedad de la conducta, que diferencia el delito de la falta de desobediencia leve, hoy despenalizada.

3.2.1. Orden o mandato

Una de las primeras dudas que se plantean es la relativa a si el concepto de orden de la autoridad debe ser entendido como un concepto jurídico o, en su caso, como un concepto naturalístico. La doctrina mayoritaria³⁰ se ha inclinado por una concepción jurídica de orden, ya que como es lógico, fuera del derecho no puede comprenderse tal término. Sobre estas premisas, los elementos constitutivos de la orden son los siguientes³¹: una voluntad exteriorizada; que esa voluntad, dirigida a otro, contenga un mandato; que ese mandato se funde en una relación de supremacía o al menos de superioridad reconocida legalmente que obliga al destinatario de la obediencia; que al mandato, en cuanto tal, siga por necesidades jurídicas una acción de otro, que suponga su ejecución.

Claro está que la orden o mandato constituye un mensaje que emana del emisor –juez–, y que va destinado al receptor –testigo obligado a declarar–. Y es que el mandato o mensaje es el punto clave de la acción, puesto que será el factor decisivo y desencadenante de la reacción del

3276/2007; MP: Francisco Monteverde Ferrer); y 10 de diciembre de 2004 (ROJ: STS 8004/2004; MP: Juan Saavedra Ruiz). Claridad aporta la STS, Sala 2.ª, de 28 de enero de 1982 (ROJ: STS 1205/1982; MP: Luis Vivas Marzal), la cual a efectos de aplicación del tipo penal de desobediencia contemplado –por aquel entonces– en el artículo 237 del CP 1973 hoy en el artículo 556 del CP, aclaraba que «desobedecer equivale a incumplir una orden dictada por la autoridad o por sus agentes y, como dicha orden puede ser positiva o negativa, también la desobediencia podrá consistir en hacer lo vedado o proscrito o, por el contrario, en abstenerse o no hacer lo que se conmina y ordena, debiendo concurrir como elementos órdenes que deben ser de carácter personal y concreto y manifiesta y reiterada oposición, firme actitud de rebeldía, persistencia de la negativa e incumplimiento firme y voluntario de la orden».

²⁹ Llegar a la necesidad del apercibimiento respecto de la posible comisión del delito tiene, como único fundamento y razón de ser, el pleno aseguramiento del conocimiento, por parte del desobediente, del mandato incumplido, es decir, su propósito resuelto de incumplir deliberadamente este. En este sentido, SSTS, Sala 2.ª, de 6 de noviembre de 2009 (ROJ: STS 6837/2009; MP: José Manuel Maza Martín); y 1 de diciembre de 2003 (ROJ: STS 7639/2003; MP: José Aparicio Calvo-Rubio).

³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal*, t. VI, Buenos Aires: Losada, 1962, pág. 823, la definía como la «manifestación de voluntad que el titular de un poder genérico o específico de supremacía reconocido por el derecho dirige al subordinado a fin de exigirle un determinado comportamiento».

³¹ MORILLAS CUEVA, L.: *La obediencia debida. Aspectos legales y político criminales*, Madrid: Civitas, 1984, pág. 58

receptor de mismo³². En consecuencia, las características que ese mandato u orden debe reunir, para ser presupuesto de un posible delito de desobediencia grave, son los siguientes: de un lado, que sea expreso, determinante y claro. Por lo tanto, las disposiciones de carácter general o abstracto quedan fuera del ámbito de aplicación de este delito³³. La jurisprudencia del TS³⁴, por su parte, reitera la necesidad de que exista un mandato persistente y claro. De otro lado, para que la orden o mandato pueda dar lugar a este tipo penal resulta esencial que haya sido emitida por autoridad competente, que esta la haya dictado en el ejercicio de sus funciones y que la misma no sea contraria a Derecho. En definitiva, es preciso que la orden sea legítima, entendiendo legitimidad como sinónimo de legalidad, es decir, como un requisito indispensable de validez de la orden³⁵. En consecuencia, que no existe obligación de obedecer los mandatos de la autoridad manifiestamente antijurídicos es algo en lo que coinciden todos los autores que se han ocupado de tal cuestión, pero por el contrario, cuando se entra en detalles sobre cuándo puede decirse que un mandato es manifiestamente antijurídico o acerca de si es posible admitir la obligación de obedecer mandatos antijurídicos y en qué medida existe tal obligación, las opiniones no alcanzan, ni mucho menos, el consenso³⁶.

3.2.2. Conocimiento de la orden

Para que sea posible aplicar el tipo penal de la desobediencia, es preciso que la orden o mandato emanado de autoridad en el ejercicio de sus funciones, además de ser acorde a la ley, haya

³² TAMAYO, C.: «La acción en el delito de resistencia y desobediencia», *Cuadernos Jurídicos*, año 3, núm. 16, febrero 1994, pág. 65.

³³ CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (dir.), et al., *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Madrid: Marcial Pons, 2004, pág. 2.534. JUANATEY DORADO, C.: *El delito de desobediencia a la autoridad (Artículo 556 del Código Penal)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, pág. 88.

³⁴ STS, Sala 2.ª, de 10 de julio de 1992 (ROJ: STS 5695/1992; MP: José Antonio Martín Pallín). En este sentido, asimismo, SAP de Granada, Sec. 1.ª, de 22 de marzo de 2000 (ROJ: SAP GR 902/2000; MP: Pedro Isidoro Segura Torres); y SAP de Zaragoza, Sec. 3.ª, de 23 de junio de 1997 (ROJ: SAP Z 365/1997; MP: Manuel Rodríguez de Vicente-Tutor).

³⁵ SAP de Lleida, Sec. 1.ª, de 22 de octubre de 1998 (ROJ: SAP L 955/1998; MP: María Victoria Josefa Guinaldo López).

³⁶ CEREZO MIR, J.: «Los delitos de atentado propio, resistencia y desobediencia», en *Problemas fundamentales del Derecho penal*, Madrid: Tecnos, 1981, págs. 340-341, se muestra contrario a la conclusión alcanzada por RODRÍGUEZ DEVESA, J.: «La obediencia debida en el Derecho Penal militar», *Revista Española de Derecho Militar*, Madrid, 1957, pág. 10, para quien las sentencias o resoluciones judiciales son siempre obligatorias, salvo en los casos en que sean manifiestamente antijurídicas; pero a pesar de ello para Cerezo Mir tampoco es posible entender que cualquier defecto de competencia o cualquier falta de observancia de las formalidades legales determina la falta de obligatoriedad del acto estatal, pues en tal caso el acto podría ser obligatorio aunque su desobediencia no resulte punible. En realidad termina concluyendo que los mandatos o actos evidentemente antijurídicos no son obligatorios. Para delimitar la obligatoriedad del mandato acude a la doctrina administrativista y procesalista para aclarar cuestiones relativas a los vicios de los actos jurídicos. Muy clara al efecto resulta la SAP de Cantabria, Sec. 1.ª, de 13 de mayo de 1999 (ROJ: SAP S 965/1999; MP: Javier de la Hoz de la Escalera).

sido comunicada al sujeto obligado por medio de un requerimiento. No cabe duda alguna de que la orden debe ser particular, es decir, debe ir dirigida a uno o varios sujetos perfectamente identificados, los cuales deben haber tenido conocimiento de la existencia de esa orden mediante un requerimiento que ha de ser formal, personal y directo a la par que expreso y claro. En los casos en los que la orden tenga carácter verbal, como es el caso de las preguntas dirigidas al testigo, aunque el requerimiento no se haya producido en la forma clásicamente establecida, la jurisprudencia entiende que es perfectamente posible que se produzca el delito de desobediencia, siempre que quede suficientemente acreditado que el sujeto obligado tuvo conocimiento de la orden en cuestión³⁷. La jurisprudencia tradicionalmente viene declarando que para que aparezca el delito de desobediencia es necesario un mandato persistente y reiterado de modo que, frente a él, quede de manifiesto una actitud de oposición tenaz y rebelde, obstinada y terminante, que es lo que constituye la esencia de esa infracción penal; llegando incluso a declarar que la simple existencia de una orden judicial con el consiguiente requerimiento, seguido de una negativa sin ulterior repetición del mandato ni apercibimiento de clase alguna, no puede constituir el delito aquí examinado³⁸.

Una de las principales dudas estriba en si es preciso que al mandato expreso le acompañe un apercibimiento concreto hacia el sujeto que está obligado al cumplimiento, de modo que resulte necesario apercibirle de manera concreta de las consecuencias de su desobediencia. Para algunos autores³⁹ dicho requerimiento se da cuando la orden se dirige de forma personal y concreta a su destinatario, sin que sea preciso que al mismo se le aperciba de las consecuencias que la desobediencia puede comportar. En consecuencia, la oposición se podría consumar desde el mismo momento en que haya notificado de forma personal y concreta la orden dictada. La jurisprudencia mayoritaria considera que resulta necesaria la advertencia clara y expresa de las consecuencias penales que para el sujeto se puedan derivar con su conducta obstaculizadora⁴⁰.

3.2.3. Acción de desobedecer

La expresión «desobedecer» es un elemento descriptivo del tipo, cuyo significado, a pesar de pertenecer al lenguaje corriente, experimenta cierta variación al estar incorporado a un con-

³⁷ STC 160/1988, Sala 1.ª, de 19 de septiembre de 1988 (BOE núm. 247 de 14 de octubre de 1988; MP: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer); y STS, Sala 1.ª, de 29 de abril de 1983 (ROJ: STS 79/1983, MP: Jaime Santos Briz).

³⁸ En tal sentido, SSTS, Sala 2.ª, de 7 de junio de 1994 (ROJ: STS 19399/1994; MP: Joaquín Delgado García); y 10 de noviembre de 1989 (ROJ: STS 6235/1989; MP: José Hermenegildo Moyna Méndez).

³⁹ CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (dir.) *et al.*, *Comentarios al Código...*, *op. cit.*, pág. 2.534.

⁴⁰ En palabras de la SAP de Girona, Sec. 3.ª, de 12 de marzo de 1998 (ROJ: SAP GI 333/1998; MP: Fátima Ramírez Souto), «es requisito necesario para su comisión que el requerimiento realizado a la persona que debe acatar la orden para que dé cumplimiento a la misma debe ir acompañado de los apercibimientos de rigor, que no son otros que la expresa advertencia de las consecuencias que el incumplimiento de la orden le puede acarrear, en este caso, la comisión de un delito previsto en el artículo 380 del Código Penal».

texto de carácter jurídico⁴¹. Y es que, desobedecer, en su sentido más puro significa no obedecer, no hacer uno lo que se le ordena, manda o preceptúa. En consecuencia, es condición previa para que se pueda producir un acto de desobediencia la existencia de una orden o mandato dictada por quien tenga competencia para ello. Esa orden o mandato ha de ir dirigida concretamente a la persona que la desobedece, ha de tener carácter particular o personal, ya que la desobediencia a las órdenes de naturaleza abstracta no tiene consecuencias jurídico-penales, pues lo contrario supondría elevar a la categoría de delito la inobservancia de toda disposición dictada por la autoridad, otorgando al delito de desobediencia un alcance desmesurado⁴². No existe ninguna duda de que estamos ante un delito de mera actividad, en cuanto que el mismo se consuma con la mera realización de la conducta descrita en el tipo, es decir, con la negativa del testigo a declarar⁴³.

Una vez comunicada la orden o mandato al testigo, y siempre que se den los requisitos previos que hemos analizado, llega el momento de evaluar la actitud que el mismo adopta frente a la orden dada. El núcleo de la conducta típica se halla en la obstinada oposición por parte del testigo a declarar⁴⁴. Es precisa una negativa manifiesta, franca y terminante, un incumplimiento no que no sea fruto de una negligencia sino que tenga su origen en la voluntad de no declarar⁴⁵. Por lo tanto, y una vez definida la acción de desobedecer, no cabe ninguna duda de que la con-

⁴¹ MESTRE LÓPEZ, J.: *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agente*, Barcelona: Bosch, 1986, pág. 22.

⁴² CEREZO MIR, J.: «Los delitos de atentado...», *op. cit.*, pág. 20. Precisa es la definición ofrecida por REDONDO HERMIDA, A.: «La desobediencia grave a la autoridad judicial», *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 39, 2007, págs. 49-55, cuando afirma que la desobediencia es «una infracción consistente en el incumplimiento de un mandato de hacer, emanado de autoridad legítima, o en la realización de conducta prohibida por mandato de dicha autoridad».

⁴³ Así lo reiteran las SSTS, Sala 2.ª, de 24 de febrero de 2001 (ROJ: STS 1348/2001; MP: Juan Saavedra Ruiz); 13 de junio de 2000 (ROJ: STS 4856/2000; MP: Juan Saavedra Ruiz); y 11 de octubre de 1997 (ROJ: STS 6038/1997; MP: Gregorio García Ancos), cuando refiriéndose a este delito señalan que «nos encontramos ante una infracción de mera actividad (o inactividad) que no comporta la producción de un resultado material, y por ello no se anuda al mismo la realización de un acto concreto, positivo, sino que basta la mera omisión o pasividad propia de quien se niegue a ejecutar una orden legítima dictada dentro del marco competencial de su autor, abarcando tanto la manifestación explícita y contundente contra la orden como la adopción de una actitud reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento a lo mandado».

⁴⁴ COBO DEL ROSAL, M. (COORD.) y CARMONA SALGADO, C. *et al.*: *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid: Dykinson, 2004, pág. 1.097.

⁴⁵ STS, Sala 2.ª, de 19 de noviembre de 1990 (ROJ: STS 8371/1990; MP: Marino Barbero Santos). La STS, Sala 2.ª, de 4 de noviembre de 1960 (ROJ: STS 588/1960; MP: Antonio Quintano Ripollés) ya decía «que el delito de desobediencia previsto y penado en el artículo 237 del Código Penal –actual art. 556 del Código vigente– no se perpetra por el mero incumplimiento de lo ordenado por la Autoridad, sino que requiere en el que lo hace una neta posición de rebeldía que implique una maliciosa intención de desconocer el mandato autoritario en ofensa o menosprecio del principio de autoridad». La STS, Sala 2.ª, de 10 de diciembre de 2004 (ROJ: STS 8004/2004; MP: Juan Saavedra Ruiz), señala la acción de este delito como «la negativa u oposición voluntaria, obstinada o contumaz a la misma, que revela el propósito de desconocer deliberadamente la decisión de la autoridad la negativa u oposición voluntaria, obstinada o contumaz a la misma, que revela el propósito de desconocer deliberadamente la decisión de la autoridad».

ducta desobediente no puede estar acompañada por actitud violenta alguna, ni de tipo corporal ni intimidatorio.

Merced al referido artículo 556 se puede castigar el silencio total del testigo, la negativa a contestar. Bajo la vigencia del CP anterior⁴⁶ se discutía el tratamiento penal de la conducta del testigo que se limitaba a afirmar falsamente que nada sabe sobre un hecho delictivo cuando es interrogado en el marco de un proceso. Pese a que la jurisprudencia había castigado en alguna ocasión este comportamiento como delito de falso testimonio, lo cierto es que tal interpretación no se hallaba exenta de objeciones a la vista de la regulación penal anteriormente vigente. De ahí que algunos autores⁴⁷ criticaran la tesis jurisprudencial, argumentando que la conducta de quien se limita a afirmar que nada sabe no cumplía el tipo del delito de falso testimonio, dado que no llega a pronunciarse sobre los elementos integrantes del testimonio. Haciéndose eco de tal argumentación, parte de la doctrina⁴⁸ apuntaba la posibilidad de castigar dicho comportamiento con arreglo al antiguo artículo 237, esto es, como delito de desobediencia grave, si el juez llegaba a la convicción de la falsedad del desconocimiento. A nuestro juicio, esta conducta no puede ser incluida en el delito de desobediencia, habida cuenta de que en modo alguno puede entenderse que tiene lugar aquí la negativa a contestar que caracterizaría a la desobediencia grave. Se vulneraría el principio de legalidad, puesto que el citado artículo 420 de la LECrim. alude explícitamente a una persistencia en la resistencia del testigo a declarar lo que supiese acerca de los hechos sobre que fuere preguntado, lo cual no sucede cuando el testigo declara efectivamente, aunque sea para afirmar que nada sabe. Por otra parte, parece claro que, de conformidad con la actual regulación del CP la conducta de referencia quedaría incardinada en su artículo 460, que tipifica expresamente el silencio de hechos o datos relevantes que le fueran conocidos.

3.3. ELEMENTO SUBJETIVO

La jurisprudencia ha venido evolucionando de modo que si bien en algunas resoluciones se sigue requiriendo ese mismo ánimo de desprestigiar a la autoridad como elemento subjetivo del injusto⁴⁹, también podemos encontrar resoluciones en las que se alude al dolo específico, admitiéndose su concurrencia en forma de dolo directo de primer o segundo grado, implicando ello la existencia de una postura dogmática favorable a un objetivismo puro que rehúsa la inclusión de cualquier componente subjetivo en la antijuricidad⁵⁰.

⁴⁶ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el CP, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 1973).

⁴⁷ CÓRDOBA RODA, J. y RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al CP*, vol. III, Barcelona: Ariel, 1978, pág. 1.111.

⁴⁸ MILLÁN GARRIDO, A.: *El delito de falso testimonio*, Madrid: Imprenta BOE, 1979, pág. 103.

⁴⁹ SSTS, Sala 2.ª, de 5 de junio de 2000 (ROJ: STS 4572/2000; MP: Juan Saavedra Ruiz); y 24 de mayo de 1991 (ROJ: STS 9961/1991; MP: Marino Barbero Santos).

⁵⁰ ROIG TORRES, M.: *El delito de atentado*, Navarra: Aranzadi, 2004, págs. 171 y ss.

El TS⁵¹ viene exigiendo como requisito subjetivo de este delito la presencia de un *animus* o dolo específico, bien sea en forma directa, si se persigue con su acción la ofensa o menoscabo del principio de autoridad, o bien de segundo grado, cuando aun siendo otra la finalidad del agente, constándole la condición de agente de la autoridad del sujeto pasivo, acepta que aquel principio quede vulnerado a consecuencia de su proceder⁵². El dolo genérico abarca la calidad del sujeto de la acción y la circunstancia de hallarse en el ejercicio de las funciones de su cargo, mientras que el dolo específico o elemento subjetivo del injusto estriba en el ánimo de menosprecio, escarnecimiento o vilipendio del principio de autoridad o de la dignidad de la función pública⁵³. Como todo factor subjetivo la afirmación de intencionalidad del sujeto exige del tribunal un juicio de índole valorativa para determinar su existencia y eficacia. Semejante ánimo se presume en la realización de las conductas típicas. Por tanto, se entiende⁵⁴ que el ánimo de ofensa, menosprecio o falta de respeto va insito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas de ofendido.

En nuestra opinión este delito no reclama, por lo general, un elemento subjetivo del injusto específico y distinto al dolo. Basta con la existencia de un dolo que debe abarcar el conocimiento por parte del sujeto activo de la condición de autoridad, sin que sea necesario ni deseable adentrar el tipo con el análisis del *animus* del autor, pues ello implicaría una dificultad probatoria a todas luces insalvable⁵⁵. La existencia de un requisito subjetivo del tipo penal puede reducirse a la necesidad de que el sujeto activo conozca la condición especial del sujeto sobre el que recae la acción, esto es, que le conste debidamente su carácter de portador del bien jurídico y por ende la especial protección que le dispensa la ley penal. Y es que, tal y como la jurisprudencia⁵⁶ se ha

⁵¹ SSTs, Sala 2.ª, de 17 de marzo de 2007 (ROJ: STS 1577/2007; MP: José Ramón Berdugo Gómez de la Torre); y 15 de febrero de 2001 (ROJ: STS 1052/2001; MP: José Aparicio Calvo Rubio).

⁵² Así la STS, Sala 2.ª, de 13 de noviembre de 1990 (ROJ: STS 13506/1990; MP: Eduardo Moner Muñoz), expresa que el ánimo de ofensa o menosprecio va implícito en los actos realizados cuando no se acreditan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido. Si el agente de la autoridad actúa en el ámbito de sus atribuciones y dicha condición es conocida por el sujeto activo, la acción violenta contra su persona evidencia la voluntad de acometer o emplear fuerza, y el ánimo de quebrantar el principio de autoridad, necesario en una sociedad con un buen nivel de convivencia.

⁵³ Entre otras, SSTs, Sala 2.ª, de 29 de mayo de 2000 (ROJ: STS 4351/2000; MP: Julián Artemio Sánchez Melgar); y 25 de octubre de 1996 (ROJ: STS 5831/1996; MP: Francisco Soto Nieto).

⁵⁴ SSTs, Sala 2.ª, de 26 de enero de 1996 (ROJ: STS 383/1996; MP: José Augusto de Vega Ruiz); 21 de diciembre de 1995 (ROJ: STS 6599/1995; MP: José Augusto de Vega Ruiz); y 14 de febrero de 1992 (ROJ: STS 1157/1992; MP: Marino Barbero Santos).

⁵⁵ En esta línea LAMARCA PÉREZ, C. (coord.) *et al.*: *Derecho Penal, Parte Especial*, 2.ª ed., Madrid: Colex, 2004, pág. 672; y TORRES FERNÁNDEZ, M. E.: «Los delitos de atentado en el Código Penal de 1995», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 1, 1999, pág. 11.

⁵⁶ Así, la STS, Sala 2.ª, de 8 de octubre de 2004 (ROJ: STS 6330/2004; MP: Joaquín Delgado García), dice: «Como ocurre con todos los delitos dolosos a esos elementos objetivos del tipo hay que añadir otro de carácter subjetivo, el dolo, que consiste en actuar en la forma descrita en el tipo con el conocimiento de que concurren esos elementos ob-

encargado de aclarar, en este tipo penal no existe un elemento subjetivo claramente diferenciado del dolo, sino que en realidad el contenido de ambos conceptos determina que estemos ante la misma cosa. Así, el sujeto tiene que actuar con la voluntad, más o menos directa, de desobedecer a quien reviste la condición de autoridad⁵⁷. Todo ello implica afirmar que para que concurra el delito han de darse dos elementos propios del dolo: el intelectual, que en tal caso supone tener conocimiento de hallarse ante un juez y de su obligación de declarar ante el mismo, y el volitivo, consistente en negarse a llevarla a cabo⁵⁸.

4. FALSO TESTIMONIO

El delito de falso testimonio del testigo, previsto y penado en el artículo 458.1 del CP, constituye la figura delictiva en torno a las que se articula el capítulo VI del título XX del referido texto legal. Este delito se agrava cuando el testimonio se presta en contra de reo en causa criminal (art. 458.2 CP) y se castiga con menor pena cuando tan solo se altera la verdad de forma no sustancial mediante reticencias, inexactitudes o silencios (art. 460 CP). Finalmente, el artículo 462 del CP recoge una exención o atenuación de la pena, según los casos, cuando se produce la retracción en causa criminal bajo unas determinadas circunstancias.

El falso testimonio no debe confundirse con el perjurio, más propio de los países anglosajones. Mientras que el falso testimonio consiste en falsear la verdad ante los tribunales, el perjurio conserva su carácter más espiritual al identificarse con el quebrantamiento del juramento de decir la verdad, una ofensa a la santidad de la palabra dada, al honor personal. Es cierto, que en nuestro Derecho se inicia la declaración del testigo con el juramento o promesa de decir verdad, pero este es solo un requisito formal que, junto a la advertencia de la responsabilidad penal en que puede incurrir si falta a la verdad, sirve para que el testigo tome conciencia de la trascendencia del acto⁵⁹. El falso testimonio se vincula, pues, al deber de veracidad que rige en las declaraciones procesales efectuadas por el testigo, cuyo fin es alcanzar la verdad procesal para conseguir una resolución justa en el procedimiento.

jetivos, o dicho más brevemente, aunque quizá con menos precisión, conocimiento y voluntad de tal concurrencia (quien actúa con ese conocimiento es que tiene voluntad). Pues bien, en este delito, la doctrina de esta sala habla de ánimo de ofender al funcionario o autoridad con menosprecio o daño del principio de autoridad. Hay que aclarar en este punto que tal ánimo de ofender o causar daño al principio de autoridad no es un elemento del delito diferente al dolo: no se trata de un elemento subjetivo del injusto a añadir al dolo (elemento subjetivo genérico para todos los delitos dolosos), como lo son, por ejemplo, el conocimiento del hecho delictivo anterior en la receptación o la intención de traficar cuando se trata de posesión de sustancias estupefacientes. En este delito de atentado solo existe como requisito subjetivo el dolo, sin más».

⁵⁷ ROIG TORRES, M.: *El delito de atentado*, *op. cit.*, págs. 174 y ss.

⁵⁸ Así lo afirma la STS, Sala 2.ª, de 24 de noviembre de 1999 (ROJ: STS 7474/1999; MP: Andrés Martínez Arrieta).

⁵⁹ Artículos 335 y 365 de la LEC y 433. III de la LECrim..

4.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Para la mayoría de la doctrina⁶⁰ el bien jurídico protegido en estos delitos se identifica con la Administración de Justicia o con el normal funcionamiento de la actividad jurisdiccional encomendada a los tribunales de justicia, apreciando un peligro abstracto respecto del bien jurídico supraindividual Administración de Justicia, entendida como actividad jurisdiccional o función estatal de administrar justicia. Sin embargo, otros autores entienden que así definido resulta demasiado amplio, vago o difuso como para cumplir la función crítica, limitadora del tipo penal, que está llamado a cumplir, por lo que tratan de concretarlo refiriéndose a la preservación de la pureza de la prueba⁶¹, al no empecimiento de la búsqueda judicial y procesal de la verdad material⁶², o a la preservación de los fines del proceso⁶³. Otros autores⁶⁴ destacan el carácter de bien jurídico intermedio con función representativa que le corresponde a la Administración de Justicia, a la corrección de su función jurisdiccional, en la medida en que sirve a la satisfacción de los intereses de quienes se ven afectados por el proceso, a la tutela judicial efectiva. Estos intereses individuales son los que verdaderamente se ponen en peligro, los que pueden llegar a ser lesionados si se dicta una resolución fundada en pruebas falsas. La actividad jurisdiccional se habrá lesionado ya con la deposición falsa de los testigos. Se llega así a una estructura de lesión-peligro, lesión del bien jurídico supraindividual que representa un peligro abstracto para los intereses de los afectados por la causa judicial y que constituye la vertiente individualizada del bien jurídico

⁶⁰ TORÍO LÓPEZ, A.: «Introducción al falso testimonio», *Revista de Derecho Procesal*, enero-marzo, 1965, págs. 43-44. CÓRDOBA RODA, J.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 2.240; VIERA MORANTE, J.: «El falso testimonio. Cambios introducidos por el Código penal de 1995 e influencia de la Ley del Tribunal del Jurado, en Delitos contra la Administración de Justicia», en Cadenas Cortina, C. (coord.), *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1997, pág. 238; VIVES ANTÓN, T. S.: «Del falso testimonio», en Vives Antón, T. S. (coord.) *et al.*: *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. II, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, pág. 1.918.

⁶¹ GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración de Justicia. Falso testimonio. Obstrucción a la Justicia y deslealtad profesional. Quebrantamiento de condena», en Morillas Cueva, L. (coord.) *Del Rosal Blanco, B., et al.*, *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2011, pág. 1.036; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 952.

⁶² QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho penal Español. Parte Especial*, 6.^a ed., Barcelona: Atelier, 2010, pág. 1.265.

⁶³ MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: *El falso testimonio en el sistema penal español*, Barcelona: Instituto de Criminología, 1987, pág. 32. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al.*: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, III, Madrid: Akal, 1992, págs. 40-41, entienden que el falso testimonio es un delito contra la Administración de Justicia en cuanto incide sobre las funciones jurisdiccionales que esta desempeña, cuyo bien jurídico protegido se concreta en los fines del proceso.

⁶⁴ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M.: *El falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes*, Madrid: Edersa, 2002, págs. 176 y ss. Como delito de lesión parece entenderlo también BERNAL VALLS, J.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 36, para quien la declaración falsa representa una efectiva lesión del interés jurisdiccional a la pureza y aportación de hechos relevantes para la resolución judicial, obstaculizando la actividad jurisdiccional de aplicar el Derecho a lo acontecido en la realidad.

institucional. Asimismo no faltan quienes⁶⁵, otorgando al delito de falso testimonio un carácter pluriofensivo, consideran que el bien jurídico protegido no es solo el interés colectivo del Estado en la pureza de la prueba como condición indispensable para un correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, sino también el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes en el proceso, que en este delito se concreta en un derecho a la prueba lícita.

En definitiva, el bien jurídico reside en la preservación de la veracidad de los medios probatorios, en cuanto que la deposición falsa de los testigos genera el riesgo de dictar una resolución injusta en el proceso y con ello de afectar la tutela judicial a la que tienen derecho las partes. El peligro será abstracto en cuanto que bastará con que en el momento en que se emite la declaración falsa esta sea idónea, en abstracto, para incidir en la decisión judicial, sin necesidad de que esto ocurra efectivamente.

4.2. CONDUCTA TÍPICA

La conducta típica consiste en faltar a la verdad en el testimonio vertido por el testigo en causa judicial. El análisis de la conducta típica exige, por tanto, precisar qué se entiende por causa judicial, en qué consiste el faltar a la verdad y cuál es el concepto de falsedad –subjetivo u objetivo– relevante para la tipicidad.

4.2.1. Causa judicial

Representa un presupuesto del delito en la medida en que solo las declaraciones falsas en causa judicial constituirán falso testimonio, excluyendo del tipo las falsedades vertidas ante órganos administrativos⁶⁶. El sector mayoritario⁶⁷ de la doctrina adopta una concepción amplia, en la que quedan incluidos todos los procesos que se desarrollan ante un juez o tribunal, haya o no controversia entre las partes. Otro sector doctrinal, en cambio, restringe el concepto a aquellos procesos judiciales en los que se produce una verdadera contienda entre las partes, de manera

⁶⁵ MARTÍNEZ RUIZ, J.: «La criminalidad...», *op. cit.*, págs. 44-45. GRINDA GONZÁLEZ, J.: «El falso testimonio», en Hernández Plasencia, J.; Goyena Huerta, J.; Grinda González, J. y Muñoz Cuesta, J.: *Los delitos contra la Administración de Justicia*, Navarra: Aranzadi, 2002, pág. 213. La SAP de Tarragona, Sec. 2.ª, de 17 de diciembre de 2012 (ROJ: SAP T 1967/2012; MP: Ángel Martínez Sáez), declara que el falso testimonio constituye «un atentado a los fines del proceso, y en definitiva, contra la jurisdicción como instrumento reglado de solución pacífica de conflictos mediante el Derecho».

⁶⁶ STS, Sala 2.ª, de 6 de marzo de 2006 (ROJ: STS 1650/2006; MP: Julián Artemio Sánchez Melgar).

⁶⁷ Entre otros, QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración de Justicia», en Quintero Olivares, G. y Morales Prats, F. *et al.*: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9.º ed., Navarra: Aranzadi, 2011, pág. 1.039; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, págs. 347 y ss.

que quedan excluidos del tipo los llamados expedientes de jurisdicción voluntaria, en los que por definición falta el litigio o la confrontación entre partes⁶⁸.

En cuanto al momento en el que pueden darse las declaraciones falsas en el ámbito del proceso penal, no es pacífica la admisión del falso testimonio en la fase de instrucción. Para algunos autores⁶⁹ esta posibilidad debe rechazarse, pues conforme a reiterada jurisprudencia del TC⁷⁰ solo puede entenderse como prueba que puede destruir la presunción de inocencia la practicada en el juicio oral, con la única excepción de la prueba preconstituida y anticipada a la que se refieren los artículos 657 y 730 de la LECrim.. A todo ello se añade la propia dicción del artículo 715 de este Texto Procesal que dispone que siempre que el testigo hubiera declarado en fase sumarial y comparezca para prestar declaración por los mismos hechos en el juicio oral, solo habrá lugar para proceder por falso testimonio cuando este sea dado en dicho juicio. En cambio, otro amplio sector doctrinal⁷¹ entiende que la fase sumarial debe estar incluida dentro del ámbito típico del falso testimonio, pues aunque en ella solo se realicen actividades de investigación dirigidas a la averiguación del delito e identificación del delincuente y no de prueba, lo cierto es que, por un lado, sirven para la preparación del juicio, determinando la apertura del juicio o el sobreseimiento, y por otro, dan lugar a la adopción de medidas cautelares que pueden resultar perjudiciales para la persona o el patrimonio del imputado, por lo que las declaraciones falsas en dicha fase procesal pueden perturbar la función jurisdiccional⁷².

La jurisprudencia del TS⁷³ considera condición necesaria que la mendacidad sea vertida en el acto del plenario y en consecuencia que el falso testimonio se comete solo en juicio oral, no en

⁶⁸ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 953; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: «Responsabilidad penal de los peritos», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 23, 2001-2002, pág. 181; VIVES ANTÓN, T. S.: «Delitos contra la Administración de Justicia», en Vives Antón, T. S. *et al.*, *Derecho Penal, Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 749.

⁶⁹ ASÍ, QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 1.268; GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, Navarra: Aranzadi, 2012, págs. 417 y ss.; VIVES ANTÓN, T. S. *et al.*: *Derecho penal, Parte especial*, 3.º ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pág. 794.

⁷⁰ SSTC núm. 76/1990, Pleno, de 26 de abril de 1990 (BOE núm. 129 de 30 de mayo de 1990; MP: Jesús Leguina Villa); y núm. 62/1994, Sala 2.ª, de 28 de febrero de 1994 (BOE núm. 71 de 24 de marzo de 1994; MP: José Galdón López).

⁷¹ QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.915; CÓRDOBA RODA, J.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 2.274; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: «Responsabilidad penal...», *op. cit.*, pág. 182; MARTÍNEZ RUIZ, J.: «La criminalidad...», *op. cit.*, pág. 57; CANCIO MELIA, M.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 1.204; y DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, págs. 366-367.

⁷² En este sentido, QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.917, considera una constatación de que esto es así la referencia expresa a las declaraciones prestadas ante comisiones rogatorias de tribunales extranjeros, que se contiene en el artículo 458.3 del CP y que por definición inciden sobre la fase de investigación, no del juicio oral.

⁷³ SSTs, Sala 2.ª, de 29 de mayo de 2007 (ROJ: STS 3430/2007; MP: José Ramón Soriano Soriano); y 5 de junio de 1995 (ROJ: STS 10770/1995; MP: Roberto Hernández Hernández).

fase de instrucción⁷⁴. En cualquier caso, quedan fuera del falso testimonio las declaraciones falsas vertidas en momentos preprocesales, como ocurre con las diligencias policiales⁷⁵.

4.2.2. Faltar a la verdad

La conducta típica consiste en faltar a la verdad en la prestación del testimonio. Así configurada la conducta parece que requiera una actuación positiva en la medida en que ha de manifestarse algo para que haya una declaración, resultando controvertido si tiene cabida la omisión en forma de silencio. La respuesta debe ser negativa si por omisión se entiende una ausencia total de declaración, pues quien no dice nada no puede faltar a la verdad. En este sentido el artículo 420 de la LECrim. ya señala, entre otras consecuencias, que en tales casos se podrá perseguir al testigo por delito de desobediencia grave⁷⁶. El problema surge cuando el sujeto omite o silencia determinada información que resultaría relevante para una adecuada comprensión de los hechos. La doctrina mayoritaria⁷⁷ entiende que es posible cometer falso testimonio, y por tanto faltar a la verdad, de esta forma, a través de los silencios en la declaración prestada, en la medida en que dicha declaración es un acto comunicacional interpersonal –integrado por manifestaciones, silencios, gestos, etc. –, que debe ser valorada como un todo o en su conjunto. Algo que viene avalado por la propia dicción legal en el artículo 460 del CP que castiga la alteración no sustancial de la verdad «con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes». Para otro sector

⁷⁴ En este mismo sentido la STS, Sala 2.ª, de 21 de octubre de 2005 (ROJ: STS 6424/2005 1187/2005; MP: Julián Artemio Sánchez Melgar), aprecia falso testimonio, al estimar falsa la retractación realizada en el juicio oral respecto de lo que se había manifestado ante la policía y el juez de instrucción. También estima falsa la retracción realizada en juicio oral la SAP de Toledo, Sec. 1.ª, de 5 de noviembre de 2007 (ROJ: SAP TO 995/2007; MP: Urbano Suárez Sánchez). Sin embargo, la SAP de Sevilla, Sec. 1.ª, de 9 de mayo de 2011 (SAP SE 1446/2011; MP: M.ª Dolores Sánchez García), admite la posibilidad de falso testimonio en el sumario. Si bien, se rechaza la existencia del delito cuando la falsedad se produce en la fase sumarial sin posibilidad de declarar en el juicio oral, bien porque el autor reconoce los hechos –SAP de Sevilla, Sec. 1.ª, de 19 de febrero de 2009 (ROJ: SAP SE 510/2009; MP: M.ª Dolores Sánchez García)–, o bien por incomparecencia en aquel –SAP de Málaga, Sec. 3.ª, de 14 de diciembre de 2005 (ROJ: SAP MA 4659/2005; MP: Carlos Prieto Macías)–. Tampoco se estima falso testimonio cuando las declaraciones se prestan en las diligencias previas, sin que se haya resuelto todavía el proceso penal en que se ha vertido el testimonio cuya falsedad se imputa –AAP de Guipúzcoa, Sec. 3.ª, 5 de junio de 2006 (ROJ: AAP SS 427/2006; MP: Begoña Argal Lara)–.

⁷⁵ LÓPEZ GARRIDO, D. y GARCÍA ARÁN, M.: *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid: Eurojuris, 1996, pág. 191. STS, Sala 2.ª, de 5 de junio de 1995 (ROJ: STS 10770/1995; MP: Roberto Hernández Hernández).

⁷⁶ SANTANA VEGA, D.: «Del falso testimonio», en Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S. (dirs.) *et al.: Comentarios al Código Penal: Reforma LO 5/2010*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, págs. 991-995, admite, sin embargo, la existencia de falso testimonio del tipo del artículo 460, cuando el sujeto, compareciendo, se niega a declarar.

⁷⁷ MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 66 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 1.266; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 954-955; GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.038.

doctrinal⁷⁸ tales silencios no se consideran como una verdadera omisión en el sentido jurídico penal del término, sino como parte de la acción positiva de declarar, sosteniéndose que prestar declaración requiere siempre una conducta positiva. En definitiva, no estamos, por tanto, ante un delito de acción, sino de omisión, que se comete cuando no se realiza la acción esperada por el ordenamiento jurídico, esto es, decir la verdad, ya sea porque se silencia algo relevante que distorsiona la realidad o porque se manifiesta algo que no concuerda con esta. No obstante, algún autor parece considerar la omisión como una modalidad típica distinta de la acción⁷⁹ o incluso como una verdadera comisión por omisión⁸⁰.

Asimismo habrá de determinarse cuándo se falta a la verdad, o lo que es lo mismo, conforme a qué verdad, la percibida por el sujeto o la material, se decidirá si lo declarado es falso. Desde una concepción objetiva de la falsedad esta se produce cuando hay una contradicción entre lo declarado por el sujeto y la realidad, mientras que para una concepción subjetiva lo determinante es que lo manifestado no coincida con lo percibido por el sujeto, con lo que el sujeto cree que sucedió. Aunque algunos autores⁸¹ se manifiestan partidarios de la concepción subjetiva, la opinión doctrinal mayoritaria⁸² se identifica con una concepción objetiva, aunque ello suponga, en principio, considerar típicos los casos en que el sujeto declara aquello que cree cierto aunque no se corresponda con la realidad, lo que se resolverá en el tipo subjetivo. No falta, asimismo, una concepción mixta⁸³ que exigiría para apreciar la falsedad típica que exista una discordancia tanto entre lo manifestado y la realidad como con los conocimientos subjetivos del testigo. El TS⁸⁴ viene aplicando una concepción objetiva de la falsedad.

⁷⁸ TORÍO LÓPEZ, A.: «Introducción al falso testimonio», *Revista de Derecho Procesal*, 1965, pág. 52; CÓRDOBA RODA, J.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, págs. 2.244-2.247. MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 70; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...* *op. cit.*, págs. 383-384.

⁷⁹ MILLÁN GARRIDO, A.: *El delito de falso testimonio*, Madrid: Imprenta BOE, 1979, pág. 381; BENLLOCH PETIT, G.: «Delitos contra la Administración de Justicia», en Silva Sánchez, J. M. (dir.) y Ragués i Vallès, R. (coord.) *et al.*: *Lecciones de Derecho penal, Parte Especial*, Barcelona: Atelier, 2011, pág. 373.

⁸⁰ GÓNZALEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.038.

⁸¹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), DÍAZ MARTÍNEZ, P. (coord.) y BENÉYTEZ MERINO, L. *et al.*: *Código Penal Comentado*, Barcelona: Bosch, 2004, págs. 1.335-1.336. Aplica una concepción subjetiva la SAP de Zaragoza, Sección 3.ª, 43/2010, págs. 11-10, en la que se indica: «La falsedad de sus declaraciones se valorará en función de lo que cada uno conozca, por lo que no puede considerarse falso algo que objetivamente así sea, pero el sujeto declarante considere como verdadero».

⁸² En este sentido, TORÍO LÓPEZ, A.: «Introducción...», *op. cit.*, pág. 58, para quien la lesión de la verdad es lo decisivo para el tipo objetivo y la lesión de la veracidad lo determinante del tipo subjetivo; QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.913; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 955; CÓRDOBA RODA, J.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 2.245.

⁸³ VIVES ANTÓN, T. S.: «Del falso testimonio...», *op. cit.*, pág. 1.919; MARTÍNEZ RUIZ, J.: «La criminalidad...», *op. cit.*, pág. 53.

⁸⁴ SSTS, Sala 2.ª, de 1 de marzo de 2005 (ROJ: STS 1269/2005; MP: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre); 14 de febrero de 2005 (ROJ: STS 828/2005; MP: Julián Artemio Sánchez Melgar); y 21 de octubre de 2002 (ROJ: STS 6903/2002; MP: José Jiménez Villarejo).

El parámetro de la verdad objetiva vendrá dado por lo declarado judicialmente en la sentencia del procedimiento principal. Si bien, mientras para una línea jurisprudencial⁸⁵ la prueba ya no puede versar sobre esta cuestión cuando se enjuicia si existe o no falso testimonio, otra corriente⁸⁶ entiende que la falsedad objetiva ha de ser acreditada en el nuevo proceso de manera autónoma o independiente de lo que fue declarado probado en el proceso principal, en el que se vertió el falso testimonio, que ahora es objeto de enjuiciamiento. En cualquier caso, la falsedad tiene que ser idónea, esto es, revestir apariencia de veracidad, de manera que sea tenga idoneidad *ab initio* de ser creída. En otro caso, no podrá apreciarse ni siquiera un peligro abstracto para el bien jurídico protegido. Por ello, la falsedad burda, la mentira evidente o lo que no engaña a nadie queda excluido del tipo, aunque recaiga sobre aspectos esenciales al proceso⁸⁷.

El contraste ha de establecerse, pues, no tanto entre la manifestación del testigo y el fallo de la sentencia dictada, sino entre tal declaración y la verdad, con la que el testimonio prestado tiene que entrar en contradicción insalvable. Ello no quiere decir, desde luego, que la sentencia que ponga fin al juicio en el que se presta el testimonio resulte un dato intrascendente para la comisión del delito. El TS⁸⁸ ha declarado que el elemento esencial de la falsedad del testimonio exige, como dato previo, el establecimiento de una verdad procesal, que solo podrá hacerse en sentencia o en auto de sobreseimiento firme. Pero esto no obsta a que, en todo caso, la naturaleza falsaria de la declaración haya de establecerse entre un hecho afirmado por el testigo y otro hecho, incompatible, que se ha establecido como probado y, de ahí, como verdad. La confrontación entre la declaración prestada y la realidad ha de quedar establecida de modo autónomo en el proceso en el que se enjuicia el delito de falso testimonio, con sujeción a las garantías procesales básicas, reconocidas con valor de derecho fundamental en el artículo 24.2 de la CE. El legislador ha querido enfatizar la importancia de la verdad, como valor, protegiéndola con la tipificación penal, si

⁸⁵ SAP de Cádiz, Sec. 1.ª, de 22 de octubre de 2009 (ROJ: SAP CA 1804/2009; MP: Francisco Javier Gracia Sanz); SAP de Vizcaya, Sec. 6.ª, de 13 de abril de 2005 (ROJ: SAP BI 990/2005; MP: José Ignacio Arévalo Lassa); y SAP de Barcelona, Sec. 7.ª, 1019/2004, de 15 de noviembre de 2004 (ROJ: SAP B 13714/2004; MP: Fernando Jerónimo Valle Esques).

⁸⁶ SAP de Cáceres, Sec. 2.ª, de 2 de septiembre de 2005 (ROJ: SAP CC 472/2005; MP: María Félix Tena Aragón); SAP de Cantabria, Sec. 1.ª, de 1 de julio de 2005 (ROJ: 2099/2005; MP: Ernesto Sagüillo Tejerina); SAP de Burgos, Sec. 1.ª, de 10 de junio de 2005 (ROJ: SAP BU 661/2005; MP: Francisco Manuel Marín Ibáñez); y SAP de Barcelona, Sec. 7.ª, de 12 de mayo de 2000 (ROJ: SAP B 6059/2000; MP: Jesús María Barrientos Pacho).

⁸⁷ En este mismo sentido, QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.911, refiriéndose a la eficacia del testimonio, peritaje o traducción. MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 75, lo consideraba punible como delito imposible o tentativa inidónea conforme a la regulación del derogado CP del 1973. La SAP de Málaga, Sección 7.ª, 26/2007, de 8 de marzo entendió que no constituye una alteración relevante de la realidad la declaración del testigo en juicio oral que niega haber visto utilizar al culpable de lesiones un arma blanca, pues era obvia la utilización de dicha arma por otros datos. La SAP de Madrid, Sección 1.ª, 531/2007, de 23 de noviembre, sanciona con la pena mínima en atención a la nula transcendencia de la declaración testifical que niega que la víctima presentara lesión alguna «cuando quedó acreditado que sufrió una lesión en la oreja izquierda que le hizo perder un 25% de la misma».

⁸⁸ STS, Sala 2.ª, de 22 de septiembre de 1989 (ROJ: STS 12319/1989; MP: José Luis Manzanares Samaniego).

bien no es de obviar que la verdad que suministre el testigo opera como instrumento para la adquisición de la convicción judicial. Cabe la posibilidad de que lo afirmado por un testigo contribuya, incluso de modo determinante, a una resolución cualquiera, de suerte que esta pudiera ser manifiestamente injusta de haber considerado como hechos ciertos los que en realidad no lo eran, y todo a causa de la mendaz información ofrecida por un testigo. A la hora de valorar la concurrencia del delito, por esa relación entre lo manifestado por el testigo y la inducción real al error, producida en el juzgador, no se debe olvidar sopesar la consecuencia que en el proceso hubieren tenido las palabras alejadas de la verdad, deliberadamente, que pudiera haber ofrecido aquel.

4.3. ELEMENTO SUBJETIVO

Este elemento está constituido por el dolo integrado por la conciencia de la alteración de la verdad –imposible de cometer por imprudencia–, y la voluntad de emitir la falsa declaración –lo que habrá de ser puesto en relación con la teoría del error–, sin que sea preciso que se abarque la trascendencia que pueda tener en la posterior resolución judicial, a la que la declaración sirve como medio de prueba⁸⁹. El dolo en este tipo de delitos se plasma en la prestación intencionada de una declaración falsa. El tipo delictivo descrito tiene un dolo inherente que no exige más que abarcar la lesión jurídica que pueda producir consciente y voluntariamente, para que el dolo característico de este delito alcance realidad, sin que sea necesaria la intención adicional de provocar un determinado perjuicio en la Administración de Justicia⁹⁰.

El elemento subjetivo del tipo exige el conocimiento de la falsedad de lo declarado, pues este delito solo es concebible concurriendo un dolo directo, es decir, siempre que el testigo sea consciente de que no dice la verdad y de que esa declaración así configurada ha de llegar a los juzgadores pudiendo influir en ellos, pues que vaya o no a influir realmente en una sentencia es algo que el testigo puede desear pero que no pertenece ya al ámbito de su voluntad. El delito, por tanto, se consuma con la sola declaración sin necesidad de ulteriores efectos. El TS⁹¹ señala que este delito se comete cuando una persona llamada a prestarlo en causa judicial se aparta sustancialmente de la verdad tal como esta se le representa, es decir, miente en lo que sabe y se le pregunta⁹². La exigencia típica de que la conducta se realice maliciosamente lleva de forma unánime en la doctrina a requerir dolo directo, excluyendo la posibilidad de dolo eventual⁹³. No se

⁸⁹ STS, Sala 2.ª, de 6 de marzo de 2006, cit.

⁹⁰ STS, Sala 2.ª, de 1 de marzo de 2005 (ROJ: STS 1269/2005; MP: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre).

⁹¹ STS, Sala 2.ª, de 21 de octubre de 2002 (ROJ: STS 6903/2002; MP: José Jiménez Villarejo).

⁹² Como señala la SAP de Cádiz, Sec. 1.ª, de 22 de octubre de 2009, cit., «el delito de falso testimonio consiste en la consciente y deliberada falsedad o mentira en la declaración del testigo. Se requiere, por tanto, no solo la objetiva falta de verdad en la declaración, sino además el dolo directo, consistente en conocer la falsedad y querer así expresarla».

⁹³ GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.039; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 472; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 956, etc.

requiere un especial elemento subjetivo de la autoría diverso del dolo –propósito de beneficiar a una de las partes–, basta con que el sujeto fuera⁹⁴.

4.4. TIPOS AGRAVADOS

El artículo 458.2 del CP recoge dos circunstancias que agravan la responsabilidad del testigo. De un lado, que la conducta típica se haya producido en contra de reo en causa criminal por delito; y de otra, que haya recaído sentencia condenatoria a consecuencia del testimonio falso.

4.4.1. En contra del reo en causa criminal por delito

Por causa criminal se entiende el proceso dirigido a dirimir la responsabilidad penal de quien hubiere intervenido en unos hechos considerados delictivos, incluyéndose aquí los llevados ante el tribunal del jurado o los juzgados de menores. Es discutible si debe aplicarse el tipo agravado cuando la falsedad de la declaración afecta a la responsabilidad civil derivada de una causa criminal por delito. La respuesta pasa por considerar el fundamento de esta agravación. En un falso testimonio prestado en causa criminal el peligro de alterar el resultado de proceso incide sobre bienes jurídicos más importantes, precisamente aquellos que se verían afectados por una eventual condena o agravación de la pena⁹⁵. Con lo que una deposición falsa que afectase exclusivamente a la responsabilidad civil debería permanecer en el ámbito del tipo básico⁹⁶. Además la declaración testifical debe realizarse en contra del reo, por lo que las realizadas a favor de reo forman parte del tipo básico. La doctrina mayoritaria interpreta esta exigencia en sentido objetivo, entendiendo que engloba aquellas manifestaciones falsas que puedan fundamentar su culpabilidad o agravarla⁹⁷, pero también las aportaciones falsas que puedan impedir la apreciación de atenuantes o de eximentes⁹⁸. Además de esta idoneidad para perjudicar al sujeto se requiere también la voluntad de producir tal perjuicio⁹⁹, lo cual no es algo diferente del dolo, que en este

⁹⁴ STS, Sala 2.ª, de 5 de junio de 1995 (ROJ: STS 727/1995; MP: Joaquín Delgado García).

⁹⁵ En este sentido, la STS, Sala 2.ª, de 6 de marzo de 2006, cit., declara que la mayor pena se debe a las privaciones o restricciones de derechos, incluso fundamentales, que podrían derivarse de una condena provocada por la declaración falsa.

⁹⁶ TORÍO LÓPEZ, A.: «Introducción...», *op. cit.*, pág. 49; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, págs. 627-628. En contra, considerando causa criminal LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. *et al.*: *Manual de Derecho Penal...*, *op. cit.*, págs. 48-49

⁹⁷ CÓRDOBA RODA, J.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 2.251, excluye sin embargo de este tipo la falsa atribución de circunstancias de agravación.

⁹⁸ Entre otros, GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 104; QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.915; GRINDA GONZÁLEZ, J.: «El falso testimonio», *op. cit.*, pág. 228.

⁹⁹ CÓRDOBA RODA, J.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 2.250.

tipo agravado requiere conocer y querer que lo declarado perjudique o pueda perjudicar al reo¹⁰⁰. Sin embargo, la jurisprudencia del TS en unos primeros momentos lo interpretó de forma subjetiva¹⁰¹, estimando suficiente con el propósito del testigo de perjudicar, aunque posteriormente lo hace en clave objetiva, sin exigir elemento subjetivo alguno¹⁰². Por reo se entenderá la persona inculpada, acusada o procesada, aun cuando no hubiera sido todavía personalmente identificada¹⁰³. Si la declaración falsa se dirige contra un tercero distinto del reo, no integrará este tipo agravado, sino, en su caso, el tipo básico de falso testimonio o un delito de acusación o denuncia falsa.

4.4.2. Sentencia condenatoria

La exigencia de que la sentencia condenatoria recaiga a consecuencia de la declaración falsa limita este tipo agravado a aquellas falsedades que puedan fundamentar la responsabilidad del sujeto como autor o partícipe o que impidan apreciar una causa de exención de dicha responsabilidad penal, excluyendo las que tan solo incidan en una agravación de la misma. En cuanto a la naturaleza jurídica que se atribuye a la sentencia condenatoria, un sector de la doctrina¹⁰⁴ considera que este elemento es el resultado típico del delito, en cuanto que constituye la materialización del riesgo que conlleva una declaración falsa en contra del reo en causa criminal por delito. Así, será necesario comprobar la existencia de nexo causal entre dicha declaración falsa y la sentencia condenatoria, lo que parece expresar el texto legal al requerir que esta se produzca a consecuencia de aquella. Además, desde el punto de vista subjetivo, resulta necesario que dicho resultado sea también abarcado por el sujeto, al menos, con dolo eventual. Otro sector doctrinal¹⁰⁵ entiende que la sentencia condenatoria constituye una condición obje-

¹⁰⁰ STS, Sala 2.ª, de 21 de octubre de 2002 (ROJ: STS 6903/2002; MP: José Jiménez Villarejo).

¹⁰¹ SSTS, Sala 2.ª, de 3 de febrero de 1967 (ROJ: STS 2259/1967; MP: José Espinosa Herrera); y 20 de mayo de 1963 (ROJ: STS 557/1963; MP: Federico Castejón y Martínez de Arizala).

¹⁰² STS, Sala 2.ª, de 5 de junio de 1995, cit., respecto de una declaración a favor de reo; y STS, Sala 2.ª, de 30 de enero de 1998 (ROJ: STS 543/1998, MP: Roberto García-Calvo Montiel), respecto de una declaración en perjuicio de reo.

¹⁰³ CÓRDOBA RODA, J.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 2.249; BERNAL VALLS, J.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 138.

¹⁰⁴ GARCÍA PÉREZ, O.: *La punibilidad en el Derecho penal*, Navarra: Aranzadi, 1997, pág. 245; QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 1.271; FARALDO CABANA, P.: «Falsas condiciones objetivas de punibilidad en los delitos contra la Administración de Justicia», en Quintero Olivares, G. y Morales Prats, F. (coords.) *et al.*: *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Navarra: Aranzadi, 2001, págs. 1.315 y 1.316.

¹⁰⁵ MILLÁN GARRIDO, A.: «El delito de...», *op. cit.*, pág. 133; MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 145, que lo califica como condición objetiva de punibilidad impropia, como condición objetiva cualificadora, no fundamentadora de la pena; QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.916; GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.040; HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U.: «La retractación en el delito de falso testimonio», en Quintero Olivares, G. y Morales Prats, F. (coords.) *et al.*: *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Navarra:

tiva de punibilidad de carácter impropio, puesto que no fundamenta la punibilidad sino que tan solo la agrava. El hecho ya es punible con base en el primer inciso del artículo 458.2 del CP, aunque no recaiga sentencia condenatoria. Se evita así la necesidad de probar aquella relación de causalidad, difícil de constatar en un sistema de libre apreciación de la prueba en el que la resolución judicial se presenta como un hecho futuro e incierto, independiente de la voluntad del autor. El que se dicte finalmente una sentencia condenatoria no depende directamente de la acción del agente, sino de la de un tercero, el tribunal. Lo que no quiere decir que el dolo no deba abarcar la posibilidad de que con la falsedad se podía influir en el resultado del proceso, perjudicando al reo¹⁰⁶. Desde esta perspectiva, la exigencia de que la sentencia condenatoria se produzca a consecuencia de la declaración testifical supone que el fallo en alguna medida tenga en cuenta dicha prueba, lo que requerirá que esto venga de algún modo reflejado en la motivación de la sentencia o en los hechos probados¹⁰⁷.

Si la sentencia condenatoria se configura como resultado del delito, este no se consumará y con ello la prescripción no comenzará a correr hasta ese momento. Por el contrario, como condición objetiva de punibilidad, el delito ya se habrá perfeccionado en el momento en que se produjo la deposición falsa, sin necesidad de esperar a la sentencia condenatoria, cuya concurrencia solo significará una agravación de la pena que ampliará el plazo de prescripción ya iniciado. En cualquier caso, la sentencia condenatoria no tiene que ser firme. De otra forma habría que esperar a este momento para entender consumado el delito o para agravarlo, según se considere a este elemento, respectivamente, resultado del delito o condición objetiva de punibilidad¹⁰⁸.

4.5. LA ALTERACIÓN NO SUSTANCIAL DE LA VERDAD

El artículo 460 del CP recoge el llamado falso testimonio parcial, en el que se sanciona la alteración no sustancial de la verdad producida a través de reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes. Este tipo penal adolece de elementos ambiguos y valorativos

Aranzadi, 2001, págs. 1.409-1410; MARTÍNEZ RUIZ, J.: «La criminalidad...», *op. cit.*, pág. 57; PALOMO DEL ARCO, A.: «Del falso testimonio», en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Valladolid: Lex Nova, 2011, pág. 1.698.

¹⁰⁶ A ello se refiere QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.916, considerando que la infracción del deber de veracidad es solo una parte del tipo subjetivo, al que se añade la «consciente y deseada introducción en el proceso de un dato falso, a conciencia de que puede resultar relevante el ulterior curso y la conclusión del mismo».

¹⁰⁷ STS, Sala 2.^a, de 27 de abril de 2005 (ROJ: STS 2608/2005; MP: Perfecto Agustín Andrés Ibáñez).

¹⁰⁸ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 633, nota 1.778, advirtiendo que de exigirse la firmeza de la sentencia o bien la consumación del delito se aplazaría hasta ese momento (si se le otorgó naturaleza de resultado del delito) o bien no podría juzgarse por este tipo agravado, aunque sí por haber declarado en contra de reo en causa criminal (cuando se le atribuye la naturaleza de condición objetiva de punibilidad).

de difícil precisión, resultando difícil encajar el injusto típico que requiere una alteración de la verdad, que sin ser sustancial, incida sobre aspectos esenciales del proceso con transcendencia probatoria. Para algunos autores¹⁰⁹ hubiera sido más acorde con el principio de mínima intervención el que tales hechos permanecieran en el ámbito de la corrección disciplinaria impuesta por los jueces y tribunales¹¹⁰. De hecho se trata de un delito cuya apreciación ha sido prácticamente casi nula¹¹¹.

Una parte de la doctrina¹¹² considera que una alteración no sustancial en causa criminal se produce cuando se incide sobre elementos accidentales de la responsabilidad penal, en la medida en que afectan solo a la mayor o menor gravedad de esta responsabilidad, pero no condicionan la condena o absolución del sujeto. Por tanto, dependerá de cuál sea el objeto de la falsedad, si recae sobre extremos esenciales –identidad del autor, su participación en los hechos, hechos que fundamentan la condena, etc.–, o accidentales –circunstancias atenuantes, agravantes, responsabilidad civil, etc.–, o incluso ajenos al objeto del proceso, pero siempre que puedan incidir en la valoración de la prueba como las relaciones de parentesco o amistad con las partes¹¹³. Para otra parte de la doctrina¹¹⁴ este elemento se refiere a la manera en la que se produce la deposición falsa, bien directamente, de manera inequívoca o completamente falsa, o bien por medio de silencios, inexactitudes o reticencias¹¹⁵. Desde esta perspectiva tanto en el

¹⁰⁹ QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.921 aboga por su reconversión en una falta disciplinaria. De esta misma opinión, considerando que se trata de una infracción más propia del ámbito disciplinario que penal, QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 1.273; MARTÍNEZ RUIZ, J.: «La criminalidad...», *op. cit.*, pág. 58, considera que su mantenimiento en el Código Penal infringe el principio de mínima intervención y de ultima ratio del Derecho penal.

¹¹⁰ Así, no hay más que tener en cuenta la casi nula jurisprudencia que existe sobre este delito, normalmente para excluirlo. Así la SAP de Zaragoza, Sec. 6.ª, de 19 de septiembre de 2011 (ROJ: SAP Z 2315/2011; MP: M.ª Jesús Sánchez Cano), condenó a un perito que contestó de forma evasiva, confusa y reticente, sabiendo que las firmas estampadas en los documentos no eran las suyas; absuelven las SSTS, Sala 2.ª, de 29 de enero de 2003 (ROJ: STS 482/2003; MP: José Ramón Soriano Soriano), y 23 de julio de 2003 (ROJ: STS 5309/2003; MP: Joaquín Delgado García).

¹¹¹ STS, Sala 2.ª, de 30 de enero de 1998 (ROJ: STS 543/1998; MP: Roberto García-Calvo Montiel).

¹¹² CÓRDOBA RODA, J.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 2.246-2247. MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, págs. 77 y ss., considera que hay una alteración sustancial cuando se afirma la existencia de hechos que no han ocurrido, o que habiendo ocurrido no han sido cometidos por el sujeto al que se atribuyen, o se omite la concurrencia de una causa de justificación o de inculpabilidad.

¹¹³ QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.922, advierte de la dificultad de que algo no sustancialmente falso ponga en peligro la culminación del proceso, insistiendo en que el tipo exige siempre la constatación de este peligro, de manera que no toda falta de verdad no sustancial es típica.

¹¹⁴ GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.043; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, págs. 441 y ss., quien distingue entre esencialidad y sustancialidad de la declaración falsa; BERNAL VALLS, J.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, págs. 168 y 169, refiriéndose a una alteración sustancial como falsedad total y una alteración no sustancial como falsedad parcial, en la que la verdad está intacta en su aspecto nuclear.

¹¹⁵ En este sentido, SAP de Zaragoza, Sec. 6.ª, de 19 de septiembre de 2011, *cit.*, que aprecia este delito a una contestación con evasivas, de forma confusa y reticente sabiendo que las firmas estampadas en los documentos no eran suyas.

tipo básico como en el atenuado la falsedad ha de afectar a aspectos esenciales para el objeto del proceso¹¹⁶, ya que no es constitutiva de delito la falta de verdad en la declaración que afecte solo algún aspecto accesorio de la declaración¹¹⁷. La alteración de la verdad debe recaer sobre hechos capaces de influir en la decisión del asunto, es decir, es preciso que pueda constituir un elemento de prueba¹¹⁸. Para un tercer sector¹¹⁹ el mejor criterio para delimitar el sentido de la citada expresión es recurrir al bien jurídico, con el fin de restringir teleológicamente el ámbito delictivo. Serán alteraciones no sustanciales de la verdad aquellas que, sin llegar a ofrecer de modo terminante una imagen falsa del objeto del proceso, representen no obstante un obstáculo para que este pueda alcanzar sus fines. Las alteraciones que no afecten al correcto desenvolvimiento del proceso habrán de ser impunes. Sí existe unanimidad¹²⁰ en considerar que las declaraciones deben ser idóneas para repercutir sobre la valoración de la prueba. Finalmente, la omisión de hechos o datos se apoya sobre el criterio de la relevancia, nueva valoración del juez, que tendrá que coincidir con la que haya hecho el sujeto activo¹²¹. Una relevancia que deberá predicarse de todas las formas de alteración no sustancial de la verdad, en la medida en que todas ellas tienen que ser idóneas para afectar al bien jurídico protegido; deben tener alguna significación probatoria¹²².

¹¹⁶ La SAP de Las Palmas, Sec. 6.ª, 10 de enero de 2008 (ROJ: SAP GC 222/2008; MP: María Oliva Morilla Ballesteros), consideró que faltar sustancialmente a la verdad implica mentir en aquello que se le pregunta al testigo, lo que el acusado no hace, «porque no niega la existencia del documento, ni que lo firmara sino haberlo redactado o hecho llegar». La STS, Sala 2.ª, de 28 de junio de 2006 (ROJ: STS 4625/2006; MP: Luis Román Puerta Luis), sanciona el falso testimonio de quien afirma ser testigo de un accidente de circulación inexistente.

¹¹⁷ GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 35; TORÍO LÓPEZ, A.: «Introducción...», *op. cit.*, pág. 44.

¹¹⁸ En este sentido, STS, Sala 2.ª, de 27 de abril de 2009 (ROJ: STS 3467/2009; MP: Enrique Bacigalupo Zapater). La SAP de Valencia, Sec. 3.ª, de 24 de abril de 2001 (ROJ: SAP V 2566/2001; MP: Mariano Tomás Benítez) afirma que «el tipo delictivo de referencia tiene como exigencia ineludible, la de generar efectos en la tramitación procesal donde se produjo, dado que se trata de un delito encuadrado en el título XX del texto punitivo vigente relativo a los delitos contra la Administración de Justicia, por lo que habrá que estar al principio de que si la falsedad recae sobre extremos que hacen inocua dicha mutación de la verdad, no nos encontramos ante el tipo penal comentado». En el mismo sentido se expresa el AAP de Madrid, Sec. 17.ª, de 21 de septiembre de 2000 (ROJ: AAP M 1364/2000; MP: Jesús Fernández Entralgo), en tanto que valora la ausencia de trascendencia de dicha afirmación en la producción del fallo de la sentencia. En igual sentido, AAP de Gerona, Sec. 3.ª, de 7 de febrero de 2003 (ROJ: AAP GI 135/2003; MP: Javier Marca Matute), dictado en supuesto de hecho relativo a «declaraciones innecesarias y no tenidas en cuenta a la hora de dictar sentencia, al haberse estimado la excepción procesal de caducidad de la acción ejercitada y no haberse entrado a conocer del fondo del asunto».

¹¹⁹ VIVES ANTÓN, T. S. *et al.*: *Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pág. 795.

¹²⁰ TORÍO LÓPEZ, A.: «Introducción...», *op. cit.*, pág. 45; y QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.922.

¹²¹ QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.922.

¹²² GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.038; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 955.

En suma, la doctrina entiende que no ha de tratarse de la afirmación contundente de algo falso, sino de su simple insinuación o de la vaguedad intencionada de las declaraciones¹²³. Por su parte, la nueva alternativa comisiva del silencio se apoya en un criterio escasamente practicable, cual es el de la relevancia, que necesariamente exige que el autor del delito haya compartido la misma idea acerca de lo que es relevante¹²⁴. De ahí la necesidad de proceder a una restricción teleológica, guiada por el bien jurídico, en el sentido apuntado, o sea, de estimar que dicho silencio sea capaz de afectar al ulterior curso del proceso o a la valoración de la prueba que se pueda hacer.

4.6. LA RETRACTACIÓN

El artículo 462 del CP proclama la exención de pena cuando «el que habiendo prestado falso testimonio en causa criminal, se retracte en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte sentencia en el proceso de que se trate», mientras que tan solo atenuará la pena si se hubiere producido la privación de libertad a consecuencia del falso testimonio. Esta exención es tomada del CP de 1928. Hasta entonces la única posibilidad de retractación era la contemplada en el artículo 715 de la LECrim., si bien con un ámbito de aplicación más limitado, ya que solo era posible en el acto del juicio oral respecto de las declaraciones falsas que los testigos realizaran en la fase sumarial¹²⁵. Como comportamiento posdelictivo positivo del sujeto, su naturaleza se corresponde más que con una excusa absolutoria con una causa personal de supresión o levantamiento de la punibilidad¹²⁶. Su fundamento, según la doctrina mayoritaria¹²⁷, es el mismo que el del desistimiento eficaz del artículo 16.2 del CP, aunque con

¹²³ VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal. Parte especial*, op. cit., pág. 795

¹²⁴ QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», op. cit., pág. 1.328.

¹²⁵ Admitido que el falso testimonio se puede cometer en la fase sumarial, el problema surge cuando la declaración falsa en esa fase del procedimiento haya dado lugar a privación de libertad del sujeto, pues conforme al artículo 462 del CP no cabe exención de la responsabilidad, sino tan solo una atenuación de la pena. Es por ello que GARCÍA PÉREZ, O.: *La punibilidad...*, op. cit., pág. 183, entiende que se ha producido una derogación tácita del precepto de la LECrim. por la disposición derogatoria segunda del CP 1995, pues ambos preceptos se oponen en este punto.

¹²⁶ LUZÓN PEÑA, D. M.: «La punibilidad», en Díez Ripollés, J. L.; Romeo Casabona, C. M.; Gracia Martín, L. e Higuera Guimerá, J. F. (edit.): *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Siglo. Libro homenaje al profesor doctor D. José Cerezo Mir*, Madrid: Tecnos, 2002, pág. 844; FARALDO CABANA, P.: *Las causas de levantamiento de la pena*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, págs. 246-247, considerando que se trata de una causa de levantamiento de la pena.

¹²⁷ GARCÍA PÉREZ, O.: *La Punibilidad...*, op. cit., pág. 183, considera que es un supuesto específico de desistimiento del tipo agravado del artículo 458.2 del CP, que al extender su ámbito de aplicación también al tipo de peligro del artículo 458.1 del CP representa una excepción a las reglas de la tentativa cualificada. Como norma relativa al arrepentimiento activo lo califica MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: «Responsabilidad penal...», op. cit., pág. 192; en el mismo sentido, QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», op. cit., pág. 1.925, si bien le otorga naturaleza de excusa absolutoria.

la diferencia de que aquí opera una vez que se ha consumado el delito¹²⁸, si bien dirigiéndose igual que aquel a conjurar el peligro creado con la acción delictiva realizada, el de que se dicte una resolución injusta¹²⁹. La limitación de esta exención a las causas criminales es objeto de crítica por la doctrina¹³⁰ por entender que supone una quiebra del principio de igualdad respecto de la retractación en causa civil¹³¹.

La retractación tiene que realizarse en tiempo y forma, antes de dictarse sentencia. Con respecto al tiempo no se dice nada acerca de si la sentencia ha de ser firme, surgiendo la duda sobre si esta puede admitirse una vez dictada la sentencia en primera instancia, pero antes de que recaiga sentencia en la apelación o incluso en la casación. Para un sector doctrinal¹³² no habría inconveniente en extender su ámbito de aplicación hasta la sentencia firme, ya que de una parte no contradice los términos de la ley, y de otra, los efectos de la resolución judicial no son definitivos, por lo que seguirían estando presentes las razones de utilidad para el bien jurídico protegido. Otro sector¹³³ se muestra partidario de limitar esta causa personal de levantamiento de la pena a antes de que se dicte la sentencia en primera instancia, aunque no sea firme. El TS¹³⁴ admite la retractación en la segunda instancia, pero no así en la casación, pues en la apelación es posible

¹²⁸ MILLÁN GARRIDO, A.: «Falso testimonio y retractación», *Revista General del Derecho*, núm. 423, 1979, pág. 1.219, considera, en cambio, que el artículo 715 de la LECrim. constituía una específica condición objetiva de procedibilidad, esto es, un requisito previo sin el cual no podía iniciarse el proceso penal, algo que fue rechazado por la STC 99/1985, Sala 2.ª, de 30 de septiembre de 1985 (BOE núm. 265 de 5 de noviembre de 1985; MP: Francisco Tomás y Valiente).

¹²⁹ Para HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U.: «La retractación...», *op. cit.*, pág. 1.404, la retractación se presenta como un estímulo para colaborar con la Administración de Justicia. En el mismo sentido, DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 562.

¹³⁰ Críticamente, proponiendo para estos casos una aplicación del desistimiento del artículo 16.2 del CP, QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.926; en el mismo sentido MARTÍNEZ-BUIJÁN PÉREZ, C.: «La responsabilidad penal...», *op. cit.*, pág. 193. Por su parte HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U.: «La retractación...», *op. cit.*, págs. 1.404-1.405, se manifiesta partidario de ampliar su ámbito de aplicación a cualquier causa judicial, para evitar los efectos discriminatorios de la retractación según que se dé en uno u otro tipo de procedimiento, pero entiende que el legislador *de lege data* ha querido restringir su campo de acción a las causas penales. De ahí que solo permita la atenuación de la pena si se produjo privación de libertad.

¹³¹ En este sentido, la SAP de Ciudad Real, Sec. 1.ª, de 31 de diciembre de 1999 (ROJ: SAP CR 1647/1999; MP: José M.ª Torres Fernández de Sevilla), niega la aplicación analógica de la retractación en una causa civil, pues no existe en realidad una laguna legal, dado que hay una clara voluntad legislativa de limitar la aplicación de esta institución a las causas criminales.

¹³² GRINDA GONZÁLEZ, J.: «El falso testimonio», *op. cit.*, pág. 238; SANTANA VEGA, D.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 997; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 572.

¹³³ GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.040; HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U.: «La retractación...», *op. cit.*, pág. 1.407, quien excluye por ello el tipo agravado del artículo 458.2 del CP del ámbito de aplicación de la retractación.

¹³⁴ STS, Sala 2.ª, de 5 de mayo de 2005 (ROJ: STS 2853/2005; MP: Julián Artemio Sánchez Melgar).

la revisión completa de la valoración probatoria e incluso la introducción de nuevos elementos probatorios, lo que no ocurre en la casación.

Resulta controvertido igualmente el momento procesal en el que puede realizarse la retractación, si cualquiera antes de que se dicte sentencia o en el último en que las leyes procesales permiten la práctica de la prueba. La doctrina mayoritaria¹³⁵ entiende que debe ser en cualquier momento antes de que se dicte sentencia, aunque ya hubiera finalizado el periodo de prueba, tras las conclusiones definitivas e informes de las partes, y ello porque el fundamento de la retractación reside en evitar una decisión judicial basada en falso testimonio, que pueda perjudicar o beneficiar indebidamente los intereses de las sujetos incurso en el proceso penal. De aquí que se reclame incluso una modificación de la normativa procesal si es que no admite tal contingencia o suspender el fallo, abriendo un periodo de información suplementaria, con lo que la retractación sería válida por tratarse de una prolongación del juicio oral¹³⁶.

Otra cuestión a tener en cuenta es que no siempre los procesos penales terminan con sentencia, pudiendo acabar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 637 y 641 de la LECrim., el procedimiento con auto de sobreseimiento, libre o provisional. Por lo tanto, habremos de determinar si puede admitirse la retractación después de que se haya dictado dicho auto de sobreseimiento. La doctrina mayoritaria¹³⁷ se muestra favorable a ello al resultar coherente con la admisión del falso testimonio en fase sumarial y no contravenir la letra de la ley. Sin embargo no faltan autores¹³⁸ que equiparan el sobreseimiento a la sentencia, limitando la posibilidad de retractación al momento anterior al sobreseimiento.

En cuanto a la forma, la retractación deberá hacerse ante el juez que esté conociendo del asunto, que no tiene que ser necesariamente el mismo que recibió el falso testimonio. Así es posible que la declaración falsa se produzca en la fase de instrucción y la retractación en el juicio oral¹³⁹. Otros autores¹⁴⁰, en una interpretación sumamente restrictiva la limitan al mismo proceso y ante el mismo órgano jurisdiccional ante el que se produjo la declaración de la que se quiere retractar.

Finalmente resulta discutible si la retractación se comunica o no a los partícipes en el falso testimonio. Tratándose de una causa personal de supresión o disminución de la punibilidad solo

¹³⁵ HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U.: «La retractación...», *op. cit.*, págs. 1.407-1.409; GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.040; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 571.

¹³⁶ La STS, Sala 2.ª, de 25 de febrero de 1994 (ROJ: STS 9886/1994; MP: Justo Carrero Ramos), rechaza la retractación del testigo dos días después de celebrado el juicio oral.

¹³⁷ HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U.: «La retractación...», *op. cit.*, pág. 1.406.

¹³⁸ GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.040. En este sentido, STS, Sala 2.ª de 20 de mayo de 1963 (ROJ: STS 557/1963; MP: Federico Castejón y Martínez de Arizala).

¹³⁹ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 569.

¹⁴⁰ CONDE-PUMPIDO, C. (dir.) *et al.*: *Código...*, *op. cit.*, pág. 1.349.

podrá apreciarse en quienes realicen la retractación, sin extenderse a los partícipes¹⁴¹. Conclusión que puede ser matizada en el sentido de admitir la eficacia de la retractación para el partícipe que hubiera sido el causante de la retratación del testigo¹⁴². No obstante, no faltan autores¹⁴³ que, en coherencia con la naturaleza objetiva que otorga a esta circunstancia, consideran que la retractación se comunica a los partícipes, ya que su fundamento reside en razones de utilidad, de política criminal y política general y no en privilegios personales.

Respecto a sus efectos, produce la exención de la responsabilidad penal respecto del delito de falso testimonio, resultando controvertido si alcanza también a las posibles injurias o calumnias que se hubieran cometido con la previa declaración falsa. Algunos autores¹⁴⁴ se manifiestan en contra, teniendo en cuenta el paralelismo que guarda con el arrepentimiento eficaz del artículo 16.2 del CP, siendo que además en los delitos de calumnias e injurias se exige la previa licencia del juez o Tribunal en el que se hubieran vertido. Otro sector doctrinal¹⁴⁵ admite la exención respecto de injurias y calumnias, ya que el legislador solo ha tenido en cuenta el bien jurídico libertad para dejar sin efecto la exención, atenuando la pena si el sujeto hubiera sido privado de libertad. Se añade además que se acabaría sancionando más cuando el sujeto no hubiese sido privado de libertad que cuando sí lo hubiera sido, ya que si la retractación se produce en este último caso tan solo atenuará la pena del falso testimonio, suponiendo una prisión de seis meses a un año y multa; mientras que si el sujeto no hubiera sido privado de libertad, la retractación le eximiría del falso testimonio, abriendo la posibilidad de castigar las calumnias e injuria, que pueden alcanzar una pena de dos años de prisión cuando se realizan con publicidad. La retracción no alcanza tampoco a los delitos de cohecho o de amenazas que se hubieren podido cometer¹⁴⁶, así como a la responsabilidad civil derivada del delito¹⁴⁷, pues estamos ante una causa personal de exclusión de la pena que no elimina por ello el injusto del hecho.

No se exime de pena, sino que se rebaja esta en un grado cuando a consecuencia del falso testimonio se hubiere producido la privación de libertad. Esta privación de libertad comprende la detención y la prisión provisional, incluyendo los casos en que esta es consecuencia de una

¹⁴¹ HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U.: «La retractación...», *op. cit.*, pág. 1.414; y SANTANA VEGA, D.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 996.

¹⁴² DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 592.

¹⁴³ HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: *Las Excusas Absolutorias*, Madrid: Marcial Pons, 1993, págs. 199 y 200.

¹⁴⁴ GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.041; HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U.: «La retractación...», *op. cit.*, pág. 1.412.

¹⁴⁵ QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, págs. 1.925-1.926; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, págs. 579 y 580.

¹⁴⁶ QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.927.

¹⁴⁷ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 585.

sentencia condenatoria no firme todavía, si se admite la retractación en la segunda instancia¹⁴⁸. El problema está en qué debe entenderse por «a consecuencia» del falso testimonio. Algunos autores optan por una interpretación restrictiva que da más margen a la apreciación de la exención de pena frente a la atenuación, requiriendo que la declaración falsa haya sido el único elemento determinante de la privación de libertad. Así dicha privación no será consecuencia de aquella declaración falsa, procediendo, por tanto, la exención, si solo fue un factor determinante más, pero hubiera podido adoptarse de todos modos la privación de libertad sin la deposición mendaz¹⁴⁹.

4.7. ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS

Si quien declara falsamente es el mismo que acusa o denuncia falsamente, debe considerarse el falso testimonio como un acto posterior impune del delito de acusación y denuncia falsas¹⁵⁰, pues las diversas declaraciones falsas realizadas por el mismo sujeto en un mismo proceso deben estimarse como un solo delito de falso testimonio.

Algunos autores¹⁵¹ sostienen que el delito de acusación y denuncia falsas es de preferente aplicación respecto del falso testimonio, toda vez que este último consiste en «faltar a la verdad», en tanto que los requisitos de tipicidad del artículo 456 del CP no se satisfacen simplemente faltando a la verdad, sino que, además, es preciso que la declaración mendaz sea inculpatoria, esto es, debe producir el efecto de imputar a otra persona la comisión de un delito. Ello permite considerar a la acusación y denuncia falsas como un delito especial y, en consecuencia, preferente respecto del delito del falso testimonio¹⁵². Pueden plantearse dos supuestos diferentes, según que las manifestaciones hechas al declarar no sean sino reproducción del contenido de su querrela o denuncia o bien en su testimonio añada nuevos hechos falsos. En el primer supuesto, tal testimo-

¹⁴⁸ CÓRDOBA RODA, J.: «Del falso testimonio», *op. cit.*, pág. 2.276; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 1.270, quien refiere la rebaja de la pena que produce la retractación del artículo 462 del CP al tipo agravado del artículo 458.2 del CP.

¹⁴⁹ GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Delitos contra la Administración...», *op. cit.*, pág. 1.041; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V.: *El falso testimonio...*, *op. cit.*, pág. 573.

¹⁵⁰ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal...*, *op. cit.*, págs., 958 y ss. PÉREZ RÚA, M. P.: *El delito de acusación y denuncia falsas*, 2.ª ed., Navarra: Aranzadi, 2007, pág. 227, entiende que, «de hecho, el bien jurídico ya estaría lesionado y no produciría una nueva lesión».

¹⁵¹ GOYENA HUERTA, J. y HERNÁNDEZ GARCÍA, J. *et al.*: *Los delitos contra la Administración de Justicia*, Navarra: Aranzadi, 2002, pág. 175, entienden que la inexistencia de formalidades que caracteriza a la denuncia permite estimar incurso en este tipo delictivo las falsas imputaciones que se llevan a cabo mediante una denuncia o delación anónima.

¹⁵² Tesis seguida por SAP de Cuenca, Sec. 1.ª, de 20 de noviembre de 2000 (ROJ: SAP CU 522/2000; MP: Leopoldo Puente Segura). Esta sentencia asimismo introduce una nueva tesis, en el caso de confluencia de ambos tipos penales, cual es la de la progresión delictiva. En este sentido, STSS, Sala 2.ª, de 17 de febrero de 1998 (ROJ: STS 1035/1998; MP: José Antonio Martín Pallín); y 20 de mayo de 1994 (ROJ: STS 9505/1994; MP: Cándido Conde-Pumpido Ferreiro).

nio no es sino manifestación del mismo propósito inspirador de la imputación falsa, por tanto no debe apreciarse el delito de falso testimonio, ni siquiera en el caso en que la acusación o denuncia falsa quedase impune por no acordar el juez o tribunal su persecución, ya que lo contrario supondría vulnerar el criterio legal que fundamenta la existencia de la condición de perseguibilidad establecida en el último párrafo del vigente artículo 456 del CP. En el segundo supuesto, cuando al declarar en el procedimiento, el autor de la falsa imputación hiciera nuevas acusaciones contra el inculpado, en cuyo caso, no habría razón alguna que aconsejara la impunidad del delito de falso testimonio en que el sujeto incurre¹⁵³.

Otro sector de la doctrina¹⁵⁴ mantiene que la figura penal de acusación y denuncia falsas absorbe el delito de falso testimonio que pueda realizar el mismo sujeto a lo largo del proceso. Aunque en relación con el falso testimonio la comparación de penas evidencia discordancias que harían deseable otra solución, que bien pudiera ser la de entender que estamos ante una relación de alternatividad.

5. CONCLUSIONES

1. Quien declara en juicio solamente puede hacerlo como acusado o como testigo. Las obligaciones de los testigos son las mismas se trate de denunciadores o no, de perjudicados o de personas ajenas a los hechos. Estas obligaciones del testigo para con la Administración de Justicia tienen una triple dimensión. De un lado, están obligados a comparecer en el día y hora señalados, pudiendo en caso contrario incurrir en un delito de obstrucción a la justicia. De otro, tienen obligación de declarar –salvo excepciones y dispensas– cuanto supieran acerca de los hechos por los que sean preguntados, pudiendo constituir su negativa a declarar un delito de desobediencia grave a la autoridad. Y, finalmente, están obligados a ser veraces en su declaración bajo penas del delito de falso testimonio en causa criminal.
2. El delito de obstrucción a la justicia alienta la idea básica de protección de la libre administración de justicia subordinada a la posibilidad y garantía de desarrollo de un proceso al que puede llegarse merced al normal ejercicio de las facultades de denuncia o postulación, ausente, asimismo, de trabas, construcciones o condicionamientos y en el que pueden confluir sin violencias físicas o morales que las eliminen o desvíen las aportaciones de cuantos son llamados para hacer llegar al mismo

¹⁵³ FERRER SAMA, A.: *Comentarios al Código Penal*, III, s/n, Murcia, 1948, pág. 404; CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. *et al.*, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 2.250.

¹⁵⁴ Según DEL MORAL GARCÍA, A., en Serrano Butragueño, I. (coord.) y Maza Martín, J. M. *et al.*, *Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia*, Granada: Comares, 1999, pág. 1.779, de estimarse de preferente aplicación el falso testimonio, la retractación haría resurgir el delito de acusación y denuncia falsa.

sus experiencias o conocimientos fácticos, periciales o científicos. La apreciación de este delito, definido en el artículo 463.1 del CP, exige la concurrencia de los siguientes requisitos: que el sujeto activo del delito haya sido citado en legal forma para asistir a un proceso criminal en fase de juicio oral; que deje de comparecer sin justa causa; que la causa criminal a enjuiciar tenga reo en prisión provisional; y que se provoque con su incomparecencia la suspensión del juicio oral, elemento que debe considerarse como una condición objetiva de punibilidad. A continuación, el precepto castiga a quien, habiendo sido advertido lo hiciere por segunda vez, en causa criminal sin reo en prisión, hayan provocado o no la suspensión.

3. Una vez que el testigo ha comparecido al llamamiento judicial su negativa a prestar declaración podrá ser constitutiva del delito de desobediencia grave a la autoridad, previsto y penado en el artículo 556 del CP, cuya apreciación requiere los siguientes requisitos: el carácter terminante, directo o expreso de la orden de declarar emitida por la autoridad judicial; el conocimiento por el testigo de manera real y positiva; la existencia de un requerimiento por parte de la autoridad judicial hecho con las formalidades legales, con el expreso apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia en caso de persistir en su actitud a no declarar; la negativa u oposición voluntaria, obstinada o contumaz a la misma, que revela el propósito de desconocer deliberadamente la decisión de la autoridad judicial.
4. El CP distingue en su artículo 458 dos tipos delictivos según la importancia de los bienes jurídicos que pueden ser vulnerados como consecuencia de una alteración sustancial de la verdad en la declaración prestada por un testigo en causa judicial: el falso testimonio dado en contra del reo en causa criminal por delito, castigado con pena más severa en consideración a las privaciones o restricciones de derechos, incluso fundamentales, que podrían eventualmente derivarse de una condena provocada por la declaración falaz, y cualquier otro falso testimonio dado en causa judicial, que constituye el tipo básico. El tipo agravado, a su vez, figura en el apartado 2 del citado artículo acompañado de un subtipo aún más grave definido por la concurrencia de una condición objetiva de punibilidad, la de que, como consecuencia del testimonio, hubiera recaído sentencia condenatoria. Este delito no requiere resultado alguno para su consumación, sin perjuicio de que el dictado de una sentencia condenatoria se prevé como una condición objetiva de punibilidad.

En cuanto a la falsedad de las declaraciones, ha de recaer sobre aspectos esenciales a efectos del enjuiciamiento, y no sobre cuestiones intrascendentes, debiendo referirse a hechos y no a opiniones o simples juicios de valor. No se trata de la credibilidad mayor o menor del testigo, sino de que falte sustancialmente a la verdad. Así pues, el delito se integra de dos elementos: el subjetivo, constituido por el dolo integrado por la conciencia de la alteración de la verdad, y la voluntad de emitir la falsa declaración, sin que sea preciso que se abarque la trascendencia que pueda tener en la posterior resolución judicial, a la que la declaración sirve como medio de prueba; y el objetivo, consistente en la falta a la verdad sobre extremos sustanciales o esen-

ciales, pues junto al falso testimonio pleno, existe otra figura, calificada por la doctrina clásica como falso testimonio parcial, en la que se pena la reserva, inexactitud o reticencia en la declaración, que no obstante no sea sustancial o esencial (art. 460 CP), y que puede ser apreciado, sin quiebra del principio acusatorio, en cuanto se trata de un delito homogéneo con el previsto en el artículo 458, por cuanto los elementos típicos de aquel están incluidos en este, y de menor gravedad punitiva.