
SECCIÓN ABIERTA

LA MENTIRA DEL ACUSADO EN EL PROCESO PENAL: ¿DERECHO O CONDUCTA SANCIONABLE?

THE DEFENDANT'S LIE: A RIGHT OR A SANCTIONABLE CONDUCT?

José María Asencio Gallego

Juez. Doctor en Derecho. Ex-Letrado del Consejo General del Poder Judicial. Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona. Profesor de Derecho Procesal de la Universidad Abat Oliba CEU de Barcelona

Sumario: *I. Los derechos fundamentales del acusado en el proceso penal. II. El derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable. 1. Similitudes y diferencias con el derecho al silencio. 2. El controvertido derecho a mentir del acusado. 3. Consecuencias para el acusado de la falsa atribución de responsabilidad penal a terceras personas. III. Bibliografía.*

Resumen: El acusado, en tanto parte pasiva del proceso penal, es el titular del derecho de defensa reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española. Éste, a su vez, engloba otros derechos, entre los que destacan, por su importancia, el derecho al silencio y el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Se trata, por tanto, de dos derechos diferentes, cuyo ejercicio por el acusado implica conductas distintas. Además, el primero de ellos, desde su consagración, ha generado un debate doctrinal y jurisprudencial que, con el paso de los años, continúa sin estar resuelto. La cuestión estriba en determinar si el acusado en el proceso penal tiene derecho a mentir o si, por el contrario, de su declaración mendaz pueden derivarse consecuencias perjudiciales para él en el seno del proceso.

Palabras clave: derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, derecho a mentir, derecho al silencio, coartada en el proceso penal.

Abstract: The accused, as a passive party in criminal proceedings, is the holder of the right of defence recognised in Article 24 of the Spanish Constitution. This, in turn, encompasses other rights, including, for its importance, the right to remain silent and the right not to testify against oneself and not to confess guilty. These are therefore two different rights, the exercise of which by the defendant entails different conducts. Moreover, the first of them, since its enshrinement, has generated a doctrinal and jurisprudential debate that, over the years, continues unresolved. The question is whether the accused in criminal proceedings has the right to lie or, on the contrary, from his or her mendacious statement can lead to harmful consequences for him in the proceedings.

Key words: right not to testify against oneself and not to confess guilty, right to lie, right to remain silent, alibi in criminal proceedings.

Recepción original: 08/11/2022

Aceptación original: 08/11/2022

I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACUSADO EN EL PROCESO PENAL

El acusado, en el proceso penal moderno, ha dejado de ser objeto del proceso, para convertirse en sujeto del mismo. Así pues, MORENO CATENA¹ lo define como *«la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena pueda ser de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia»*. Y el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 44/1985, de 22 de marzo, como *«la persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible»*.

Este carácter subjetivo del acusado (o investigado, según el estadio procedimental en que nos encontremos) es precisamente lo que le configura como el titular del derecho fundamental de defensa, reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 24.2 de la Cons-

¹ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Derecho Procesal Penal*. Valencia. 2004. Pág. 107.

titución Española (en adelante, CE) y, en el ámbito internacional, en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Todos ellos, además de la mención expresa al derecho de defensa, reconocen al acusado una serie de derechos, derivados de aquél, que resultan esenciales para que su intervención en el proceso penal pueda realizarse con todas las garantías. Entre ellos, por su importancia, cabe destacar: el derecho a la asistencia de letrado, el derecho a ser informado de la acusación formulada contra él, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

Ahora bien, el derecho a ser informado de la acusación, más que un derecho derivado de la defensa, constituye una garantía de la misma, un presupuesto esencial previo para que ésta pueda ejercitarse en toda su amplitud, en la medida en que nadie puede defenderse de una acusación que desconoce². Si, por cualquier circunstancia, no se proporcionara al acusado información suficiente, éste quedaría reducido a un mero objeto del proceso, como ocurría en el sistema inquisitivo³ y desaparecería el necesario equilibrio que debe existir entre acusador y acusado en el proceso penal. En palabras de la temprana STC 9/1982, de 10 de marzo, *«la ruptura de este equilibrio en contra del acusado, al no conocer éste en concreto cuáles son los hechos punibles que se le imputan, puede producirle indefensión, concepto que no hay que interpretar como necesariamente equivalente a la imposibilidad de defenderse, pues puede haber también indefensión cuando, por decisio-*

² GIMENO SENDRA, V. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid. 2008. Pág. 131. NEYRA FLORES, JA. *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima. 2010. Pág. 196.

³ Dice PEDRAZ PENALVA, E., en relación con esto, que *«el derecho a ser informado de la acusación integra el principio acusatorio, siendo una garantía del mismo»*. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Penal*. Madrid. 2000. Pág. 250. Y esta postura es también defendida, entre otras, por la STC 141/1986, de 12 de noviembre: *«El derecho a ser informado de la acusación, que presupone, obviamente, la existencia de la acusación misma, tiene como contenido un conocimiento de la acusación, facilitado o producido por los acusadores y por los órganos jurisdiccionales ante quienes el proceso se sustancia. Su función esencial radica en impedir un proceso penal inquisitivo, que si bien pudo existir en otras fases de la historia, se compadece muy mal con la dignidad del hombre y por ello con un sistema de derechos fundamentales y de libertades públicas. En su forma más aguda y radical, trata de impedir la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa»*.

nes del órgano judicial, se produzca disminución indebida de las posibilidades legales de defensa».

Dejando a un lado este derecho, la defensa, como es de sobra conocido, posee dos vertientes o manifestaciones: la defensa letrada o formal y la defensa material o autodefensa⁴. La primera de ellas, la defensa formal, se concreta en la asistencia de abogado al detenido y se menciona expresamente, además de en el art. 24.2 CE, en su art. 17.3. La segunda, la defensa material, se refiere al propio investigado y al conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico le concede para que él mismo, a través de su actuación o de la ausencia de ella, pueda hacer frente a los cargos que se le dirigen.

En cualquier caso, una y otra manifestación del derecho de defensa son casi siempre inseparables. Y en tal sentido se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de abril de 1993: *«El equilibrio necesario entre las partes que intervienen en el proceso penal exige de manera imperiosa el pleno ejercicio del derecho de defensa que se vertebra en diversas opciones. El derecho de asistencia letrada y el derecho a la autodefensa constituyen los pilares básicos sobre los que se asienta un proceso con la debida adecuación a las exigencias constitucionales. Las facilidades para dotar a una persona de la debida asistencia técnica de letrados aparecen recogidas en nuestro ordenamiento a través de varias disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero el complemento ineludible de esta garantía viene constituido por la posibilidad efectiva de ejercitar con eficacia el derecho a la autodefensa, siguiendo con la debida atención todas las vicisitudes del proceso y haciendo a su abogado y al Tribunal aquellas observaciones que fuesen pertinentes sobre el desarrollo de las pruebas o sobre cualquier otra incidencia o circunstancia que pueda surgir en el desarrollo del juicio».*

El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, por tanto, deriva del derecho de defensa y, más concretamente, del derecho a la autodefensa, puesto que a través de él el acusado podrá, por sí mismo, adoptar determinadas actitudes que tendrán una u otra repercusión en el desarrollo del proceso y en el contenido de la sentencia que le ponga fin.

Lo mismo ocurre con el derecho al silencio, no recogido expresamente en el art. 24.2 CE, pero sí en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo art. 118.1.g) se refiere al *«derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o al-*

⁴ VERGER GRAU, J. *La defensa del imputado y el principio acusatorio*. Barcelona. 1994. Pág. 63.

gunas de las preguntas que se le formulen» y su art. 520.2.a) al «derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez». Un reconocimiento éste que, según ha declarado el Tribunal Constitucional, no es otra cosa que la traslación concreta de lo que se considera un elemento más del derecho a no declarar contra uno mismo, gozando, pues, de relevancia constitucional.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin embargo, reconoce al investigado otros muchos derechos para defenderse por sí mismo. En la fase de instrucción, por ejemplo: la posibilidad de nombramiento de peritos (arts. 350.2, 356 y 471.2 LECrim.), la solicitud de práctica de la diligencia de identificación (art. 368 LECrim. o la posibilidad de oponerse personalmente al auto de elevación de la detención a prisión provisional (art. 501 LECrim.). Y en la fase de juicio oral: plantear su conformidad a la pena solicitada por la acusación previamente al desarrollo de los debates (arts. 655 y 793 LECrim.) o ejercitar su derecho a la última palabra (art. 739 LECrim.).

Pero, además de estos derechos, la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado añade otro que también corresponde al acusado durante la celebración del juicio oral. Es el establecido en su art. 42.2, según el cual *«el acusado o acusados se encontrarán situados de forma que sea posible su inmediata comunicación con los defensores»*. En cambio, en los procesos regidos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal aquél se sitúa en el comúnmente conocido como «banquillo», es decir, frente al Tribunal, a una altura diferente de estrados y alejado de su letrado. Ello en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 187 LOPJ, que prevé que *«los Jueces, Magistrados, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia, Abogados y Procuradores usarán toga (...) y todos ellos, en estrados, se sentarán a la misma altura»*.

Es una diferencia de trato que no viene justificada por ninguna razón, ni por la gravedad de la pena a que puede ser condenado el acusado, pues en el proceso ante el tribunal del jurado podría imponérsele una pena inferior (ej. allanamiento de morada) o superior (ej. homicidio) a la que cabría imponerle por los delitos que han de juzgarse por los trámites del procedimiento abreviado u ordinario, ni por los principios de inmediación y contradicción que rigen en los procesos regulados por una y otra ley y que, en todo caso, gozan de la misma amplitud.

De tal modo esto es así que cada vez son más los jueces de instrucción, en los juicios por delitos leves, y los jueces de lo penal y los presidentes de las Secciones Penales de las Audiencias Provinciales,

en los procedimientos abreviado y ordinario, que, bien de oficio, bien atendiendo a la solicitud del abogado defensor, antes de dar comienzo a la práctica de la prueba en el juicio oral, acuerdan que el acusado se sitúe junto a su letrado⁵.

II. EL DERECHO A NO DECLARAR CONTRA UNO MISMO Y A NO CONFESARSE CULPABLE

1. Similitudes y diferencias con el derecho al silencio

Como hemos dicho, el derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable y el derecho al silencio se enmarcan en el ámbito de la autodefensa del acusado. Es más, de todos los derechos que la Constitución y la Ley de Enjuiciamiento Criminal le conceden para defenderse por sí mismo, estos son los más importantes.

Ahora bien, uno y otro, aunque referidos ambos a las posiciones que el acusado puede adoptar frente a las preguntas que se le formulen por cualquiera de las partes en el proceso, tienen un contenido totalmente diferente. Mientras que el derecho a guardar silencio, en cualquiera de sus manifestaciones, se caracteriza por la pasividad del acusado, en el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable éste adopta una actitud activa.

Este carácter pasivo del derecho al silencio se justifica en que la conducta del acusado cuando decide ejercitarlo consiste simplemente en callarse, en no responder, ya sea en fase de instrucción o durante el plenario. Esto es lo que se conoce como «silencio total». Aunque también constituye una manifestación del derecho al silencio el responder únicamente a algunas de las preguntas formuladas, que pueden ser sólo las del abogado defensor o sólo las que el acusado mismo decida, provengan de una parte o de otra o incluso del juez. Una conducta que se conoce como «silencio parcial». Y, por último, es igualmente posible hablar de silencio respecto del ofrecimiento de datos de carácter personal tendentes a lograr la identificación del declarante.

Todas estas posiciones, pues, se caracterizan por la voluntad del acusado de no manifestar nada, de callarse. El silencio es sólo silencio

⁵ ASENCIO GALLEGO, JM. *Reflexiones sobre el derecho a la autodefensa del acusado en el proceso ante el Tribunal del Jurado*. En «25 años del Tribunal del Jurado. Necesidades de reforma e influencia en el área Iberoamericana. Teoría y Práctica. Libro colectivo. Coord. David Vallespín Pérez. Porto. 2020. Pág. 59.

y, en consecuencia, sólo callándose es posible ejercitar este derecho. De ahí la pasividad de la que antes hablábamos.

En cualquier caso, hemos de tener en cuenta que, en la medida en que el derecho a guardar silencio es una manifestación del derecho a la autodefensa del acusado, la pasividad que implica su ejercicio no excluye que aquél pueda, al mismo tiempo que decide callarse, proponer la práctica de pruebas de descargo tendentes a hacer desaparecer la sospecha de la comisión del hecho punible que pesa sobre él. Y viceversa, podrá manifestar su libre voluntad de declarar, renunciando al ejercicio del derecho a la prueba. En tal sentido se pronuncia ILLUMINATI⁶ cuando señala que *«es necesario diferenciar entre el amplio derecho de defensa y el derecho al silencio, como manifestación de aquél. El imputado puede callarse, haciendo uso de su derecho al silencio, pero a su vez puede proponer prueba de descargo. Por eso, una defensa activa y el ejercicio del derecho a la prueba no implica la renuncia del derecho a callarse, y viceversa, la elección de responder al interrogatorio puede coincidir con la ausencia de cualquier actividad instructora»*.

En resumen, la pasividad que implica el ejercicio del derecho al silencio se refiere exclusivamente al momento del interrogatorio del acusado, pero no supone nunca la obligación de permanecer pasivo a lo largo del proceso, siendo compatible con una defensa activa en el resto de las manifestaciones de este derecho, material o formalmente.

El derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, por el contrario, se caracteriza por un componente activo en el momento de prestar declaración. O, en otras palabras, todo lo que constituya una actitud activa integra este derecho, tanto en su manifestación de negar los hechos simplemente, como de ofrecer una respuesta que no sea acorde con la verdad, la de limitarse a refutar las imputaciones o la de ofrecer medios dirigidos a sostener la propia posición o negar la contraria.

Este derecho, más allá de sus manifestaciones, tiene un carácter marcadamente informador de la interpretación de la conducta del investigado, de modo que, junto a su perfil propio y diferenciado del silencio, mantiene otro que ampara a este último y que obliga a valorarlo como ejercicio derivado de la necesidad de que sean las acusaciones las que acrediten sus pretensiones, sin que el investigado tenga deber alguno de probar su inocencia y sin que sus respuestas insuficientes, de descargo o el silencio, puedan ser aprovechados en su

⁶ ILLUMINATI, G. *La presunzione d'innocenza dell'imputato*. Bologna. 1979. Pág. 195.

contra. Es decir, este derecho no puede ser equiparado totalmente al silencio, de manera que quedara subsumido en aquél, sino que debe tener un sentido más general y amplio, que se extienda a cualquiera de las conductas que el investigado realiza. De no ser así, es evidente que carecería de autonomía y fundamento, por ineficaz.

El TC, en Sentencia 229/1999, de 13 de diciembre, parece inclinarse por otra opción, de manera que viene a establecer esa suerte de concurrencia entre el derecho a la pasividad como expresión única de los derechos del investigado. Y así, manifiesta que este derecho consiste tanto en el mantenimiento de una conducta pasiva, como en la necesidad de que su declaración, de producirse, no sea forzada. Hemos de rechazar esta interpretación. Que la declaración se rodee de garantías que no compelan a declarar o que lo hagan en un sentido, no es expresión del derecho a no declarar contra sí mismo, pues constituye un presupuesto de toda declaración que permite decidir acerca de la postura a asumir. No puede ser derecho lo que es presupuesto de todos los demás, lo que es condición de todo interrogatorio y de la libre elección del sometido. Las garantías, en efecto, aseguran que nadie pueda ser obligado a declarar contra sí mismo, pero también que guarde silencio. De este modo, aceptar esta acepción del derecho a no declarar contra sí mismo, sería elevar este derecho instrumental a una categoría que abaricara a su vez el silencio. El contenido de este derecho sería presupuesto del silencio y el silencio, manifestación del derecho a no declarar. No habría derechos distintos a no declarar y al silencio, pues ambos se confundirían en uno solo.

Entendemos que las garantías de todo interrogatorio, derivadas de la posición del investigado, forman parte del derecho de defensa, del régimen del investigado, de la carga de la prueba. Y que, cada derecho instrumental debe tener un perfil que lo diferencie de los demás y que no coincida con los presupuestos genéricos. Lo que es derecho de defensa se desmenuza en varios derechos con contenidos propios y cada uno debe tener su contenido específico, sin dudar, claro está, de la íntima conexión de todos ellos, que integran el derecho general.

Fuera, por tanto, de las expresiones generales del derecho de defensa, este derecho instrumental a no declarar contra sí mismo plantea y ha sido objeto de numerosas discusiones en el seno de la doctrina y la jurisprudencia, la cuestión relativa a si este derecho concede al investigado/encausado la facultad de mentir en el proceso penal. Es decir, si puede hablarse de la existencia de un «derecho a mentir». Si no se guarda silencio, previo respeto a las condiciones de todo interrogatorio y el investigado declara y lo hace faltando a la verdad, debe extraerse

una consecuencia, la que ha de vincularse con este derecho instrumental que garantiza el que nadie puede declarar contra sí mismo.

Con todo lo dicho, podemos concluir que la Constitución y la ley establecen unas reglas generales, un marco determinado en el cual se integra el derecho de defensa y se ejercita adecuadamente. Ese marco garantiza la libertad y la conciencia de toda declaración del acusado. Es presupuesto previo de dicho acto mixto, aunque preponderantemente defensivo.

En ese ámbito hay que incluir el contenido concreto de los varios derechos instrumentales en los que se concreta y desdobra el derecho general a la defensa, que deben tener, naturalmente, unos rasgos propios y específicos. Se debe, por tanto, diferenciar cada uno de ellos, dotarlo de una relevancia propia, sin olvidar la existencia de una relación mutua al pertenecer al mismo derecho y estar presididos por los mismos presupuestos, que son comunes. Cada derecho instrumental debe interpretarse conforme a las reglas generales que lo son del derecho de defensa al que pertenecen.

2. El controvertido derecho a mentir del acusado

Como hemos señalado, una de las cuestiones principales que plantea el derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable es determinar si éste implica o no el reconocimiento al acusado de un «derecho a mentir».

Cabe decir, no obstante, que existen países en los que este debate carece de sentido en virtud de lo dispuesto en su legislación, que es clara en lo que se refiere a las consecuencias de la declaración mendaz del acusado. Es el caso de los Estados Unidos de América, cuya Constitución, en su Quinta Enmienda, establece: «*nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself*». Es decir, el acusado tiene derecho a guardar silencio, pero si elige declarar, debe prestar juramento y decir verdad, so pena de incurrir en un delito de perjurio⁷.

⁷ Así lo establece, por ejemplo, el art. 118 (a) del Código Penal de California, bajo la rúbrica de «*Perjury and Subornation of Perjury*»: «*Every person who, having taken an oath that he or she will testify, declare, depose, or certify truly before any competent tribunal, officer, or person, in any of the cases in which the oath may by law of the State of California be administered, willfully and contrary to the oath, states as true any material matter which he or she knows to be false, and every person who testifies, declares, deposes, or certifies under penalty of perjury in any of the cases in which the testimony, declarations, depositions, or certification is permitted by law of the State*

En otros países, la mayoría, no ocurre lo mismo. Y debido a ello, las posturas en la doctrina y en la jurisprudencia son diversas.

En Italia, por ejemplo, FOSCHINI⁸ considera que no puede hablarse de un derecho a mentir del acusado debido a la existencia de ciertos límites previstos en la ley o, mejor dicho, algunos casos en los que su mentira es punible. Entre ellos, cita el rechazo a proporcionar indicaciones sobre su identidad, la falsa manifestación de su identidad a un oficial público, la calumnia, la autocalumnia o el fraude procesal. Pero incluso fuera de estos límites tampoco puede hablarse de un derecho a mentir porque la mentira del acusado, una vez descubierta, produce efectos de derecho material y procesal. Los primeros, en cuanto que su mentira aparece como una muestra de su personalidad que, a través de la valoración del Juez, puede ser tenida en cuenta para la gradación de la pena. Y los segundos, porque la mentira, como cualquier comportamiento de la parte, es ella misma un indicio. En palabras del autor: *«escluso in ogni caso che possa parlarsi di un diritto di mentire da parte dell'imputato, più che di obbligo di dire la verità deve riconoscersi l'esistenza di un onere di dichiarare il vero, caratterizzato dalle conseguenze sfavorevoli che per l'imputato stesso derivano dall'inadempimento dell'onere medesimo»*.

Resulta interesante la mención a que la mentira del acusado es una muestra de su personalidad y que, una vez descubierta, puede ser tenida en cuenta por el juez en la sentencia que ponga fin al proceso.

No se puede negar que la mentira ejerce sobre el juzgador una influencia que, por humana, es inevitable. Hecho éste evidente y tan innegable como que igual sucede con las pruebas ilícitas o aquellas que se practican con infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Por ello existen voces que demandan a los Jueces un mayor esfuerzo para no extraer siempre consecuencias desfavorables de dicho comportamiento del acusado, pues faltar a la verdad puede obedecer a múltiples razones, no todas relacionadas con una voluntad de querer eximirse de responsabilidad por unos actos delictivos en los que ha participado. Por ejemplo, un temor a que se hagan públicos datos personales e íntimos del acusado u ocultar la responsabilidad de un familiar. Ello unido al reconocimiento constitucional del derecho a la presunción de inocencia, que implica que el órgano judicial ha de

of California under penalty of perjury and willfully states as true any material matter which he or she knows to be false, is guilty of perjury. This subdivision is applicable whether the statement, or the testimony, declaration, deposition, or certification is made or subscribed within or without the State of California».

⁸ FOSCHINI, G. *L'imputato*. Milano. 1956. Págs. 51 y 52.

adoptar especiales cautelas en cuanto a la valoración de las manifestaciones falsas del acusado.

En Perú, ORÉ GUARDIA⁹ comparte esta posición negativa al reconocimiento al acusado de un derecho a mentir con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de dicho país, que señala que la mentira del acusado constituye un límite a sus derechos. Por ejemplo, la Sentencia Exp. N° 7624-2005-PHC/TC, FJ 18 (caso Hernán Ronald Buitrón Rodríguez) dice que *«entre las conductas que deben ser meritadas como intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, se encuentran la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, están condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones. Es pertinente tener presente que si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso»*. En el mismo sentido se pronuncia, entre otras, la Sentencia Exp. N° 0376-2003-HC/TC, FJ 9 (caso Laura Bozzo Rotondo). Es decir, el acusado tiene derecho a la no autoincriminación, pero tiene también el deber de no mentir.

Un punto de vista más extremo es el sostenido, en Argentina, por CORVALÁN y LANZÓN¹⁰, que reclaman, por ser *«políticamente conveniente para reforzar la ética pública»*, que la declaración del acusado se haga bajo juramento de decir verdad y que el sujeto pasivo de la pretensión estatal conozca de antemano las consecuencias que le puede acarrear si se descubre que declara falsamente, independientemente de que lo haga con el fin de lograr su impunidad o para encubrir a otra persona. En concreto, dicen estos autores que *«no es ocioso señalar que mentir frente a los miembros del tribunal que representan a un poder del Estado no sólo es antiético, sino que, además, genera alarma social, motivo por el cual el legislador nacional desde antaño considera ilícito ese comportamiento vinculado a la declaración del testigo. Ese injusto, generado habitualmente en la mentira del declarante más que en su reticencia a contestar durante el debate las preguntas que le formulan, no varía por el hecho de que su autor sea o no ajeno al ilícito»*

⁹ ORÉ GUARDIA, A. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima. 2011. Pág. 288.

¹⁰ CORVALÁN, V. y LANZÓN, R. *Sobre la inexistencia del derecho a mentir del acusado y la necesidad de que preste juramento si decide declarar*. Revista Pensamiento Penal. Agosto, 2020. Pág. 4.

investigado. En cualquier caso, no existe el derecho a mentir en ninguna disposición legal o constitucional».

También en Iberoamérica y, concretamente, en Venezuela, RIVERA MORALES¹¹ estima que, aunque el art. 49.5 de la Constitución venezolana consagra el derecho de toda persona a no confesarse culpable y a no declarar contra sí misma, ello no implica el reconocimiento de un derecho a mentir, ya que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Ahora bien, de la declaración mendaz del imputado no pueden inferirse elementos de cargo para su condena.

En España, BANACLOCHE PALAO y ZARZALEJOS NIETO¹², parten de una posición mucho más respetuosa con el derecho de defensa. Y argumentan que, partiendo de lo dispuesto en el art. 24.2 CE, no puede hablarse de un derecho a mentir del acusado, sino sólo que éste, ante la inexistencia de juramento antes de su interrogatorio, a diferencia de los testigos¹³, no asume responsabilidad alguna por el hecho de mentir. En nuestro país, concluyen, existe un derecho a guardar silencio, pero no a contestar con mentiras.

Esta posición contraria a la existencia de un derecho a mentir es la que encontramos, por ejemplo, en la STC 142/2009, de 15 de junio:

«Los recurrentes no discuten la anterior afirmación, si bien sostienen que, en virtud del derecho fundamental que invocan, y en la conexión que el mismo tiene con el derecho de defensa, tenían derecho a mentir, dado que materialmente tenían la condición de imputados en el procedimiento administrativo, sin que de sus manifestaciones en la comparecencia en la información reservada pudiera derivarse consecuencia negativa alguna. Aluden también —bajo la confusa invocación del art. 24.1 CE— a que el derecho se ve vulnerado cuando los actos de ejercicio del mismo dan lugar a la imposición de una sanción. En esa misma línea, el Ministerio Fiscal sostiene que las manifestaciones realizadas por los agentes tenían un claro carácter defensivo de su actuación profesional, por lo que quedarían amparadas en el ejercicio del derecho fundamental.

¹¹ RIVERA MORALES, R. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Barquisimeto. 2012. Pág. 229.

¹² BANACLOCHE PALAO, J. y ZARZALEJOS NIETO, J. *Aspectos fundamentales del proceso penal*. Madrid. 2010. Págs. 143 y 256.

¹³ El art. 458 del Código Penal sanciona «al testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial», agravándose la pena «si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito» y aún más «si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria».

Pues bien, situándonos en esa dimensión de la queja, es cierto que este Tribunal ha afirmado que el imputado en un proceso penal no está sometido a la obligación jurídica de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (por todas, SSTC 68/2001, de 17 de marzo; 233/2002, de 9 de diciembre; 312/2005, de 12 de diciembre; 170/2006, de 5 de junio) y que no pueden extraerse consecuencias negativas para el acusado derivadas exclusivamente del ejercicio de su derecho a guardar silencio o de los derechos a no declarar contra sí mismo o a no confesarse culpable (por todas, STC 76/2007, de 16 de abril). A lo que cabría añadir que el ejercicio del derecho de defensa —al que aparecen íntimamente vinculados los derechos fundamentales invocados por los recurrentes— ofrece una cobertura reforzada a las manifestaciones vertidas tanto por los Abogados en el ejercicio de su función de defensa, como por los ciudadanos que asumen por sí mismos en un procedimiento la defensa de sus derechos e intereses legítimos, por no ser preceptiva la asistencia letrada (por todas, SSTC 288/1994, de 27 de octubre; 102/2001, de 23 de abril; 299/2006, de 23 de octubre).

Ahora bien, de todo lo anterior no puede concluirse —como hacen los recurrentes— que los derechos a no declarar contra sí mismos y no declararse culpables en su conexión con el derecho de defensa consagren un derecho fundamental a mentir, ni que se trate de derechos fundamentales absolutos o cuasi absolutos, como se llega a sostener en la demanda, que garanticen la total impunidad cualesquiera que sean las manifestaciones vertidas en un proceso, o la ausencia absoluta de consecuencias derivadas de la elección de una determinada estrategia defensiva. Ello no es así ni siquiera en el proceso penal. Pues aunque hemos afirmado que la futilidad del relato alternativo no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, también hemos declarado que, en cambio, la versión de descargo puede servir como contraindicio o como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad (por todas, SSTC 220/1998, de 16 de noviembre; 155/2002, de 22 de julio; 135/2003, de 30 de junio; 147/2004, de 13 de septiembre; 55/2005, de 14 de marzo; 10/2007, de 15 de enero). Nuestra doctrina, por tanto, desvirtúa el argumento expuesto en la demanda según el cual ninguna consecuencia negativa puede derivarse de la falsedad de las afirmaciones de los recurrentes por haber sido emitidas en el ejercicio de su derecho a no confesarse culpables»¹⁴.

¹⁴ En el mismo sentido, Vide., por ejemplo, la SAP de Las Palmas, Sección 6ª, de 22 de enero de 2015: «cierto es que este acusado, al no estar obligado a decir verdad

Vemos, pues, que las posiciones contrarias al reconocimiento al acusado de un derecho a mentir no son homogéneas. Algunas lo niegan en toda su extensión, aduciendo que su declaración mendaz puede provocarle consecuencias perjudiciales en el seno del proceso y, en concreto, en la sentencia que le ponga fin, defendiendo incluso que el descubrimiento de la mentira puede ser tenido en cuenta como un indicio de culpabilidad. Y otras, por el contrario, si bien no admiten la existencia de este derecho, tampoco consideran que la declaración mendaz, en caso de ser descubierta, pueda perjudicar al acusado. En otras palabras, estas últimas posiciones, aunque niegan que exista un derecho a mentir, sí afirman que no puede derivarse consecuencia perjudicial alguna para el acusado de su declaración mendaz.

Dicho esto, en la práctica, las diferencias entre estas últimas posturas y las que afirman que el acusado goza de un derecho a mentir son mínimas, por no decir nulas.

Así lo sostienen, entre otros, ASECIO MELLADO¹⁵ o LÓPEZ BARJA DE QUIROGA¹⁶, que afirman, además, que la consagración por la Constitución de dos derechos diferenciados, cuales son a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, no puede significar otra cosa que la concesión al acusado de un derecho a mentir.

Precisamente esto es lo que señala el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia 908/2021, de 24 de noviembre: «conforme reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷, se impone la

puede mentir con cierta impunidad, si bien se ha de matizar que el hecho de que no pueda ser acusado de falso testimonio (como tampoco lo pueden ser aquellos que hayan faltado a la verdad en la declaración prestada en la instrucción), no significa que pueda acusar a otros de forma impune, evidentemente las falsas acusaciones respecto a terceros pueden ser constitutivos de un delito de acusación y denuncia falsa. Recordemos que el derecho a no declararse culpable no abarca un inexistente derecho fundamental a mentir, aunque, obviamente, fuera de los casos de imputación falsa a otras personas, las mentiras del acusado vertidas en su declaración son impunes».

¹⁵ ASECIO MELLADO, JM. *La prueba prohibida y prueba preconstituida en el proceso Penal*. Lima. 2008. Págs. 195 a 197.

¹⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *El derecho a guardar silencio y a no inculparse*. En «Derechos procesales fundamentales». Libro colectivo. Coords. Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi y Enrique López López. *Manuales de Formación continuada*, nº 22. CGPJ. Madrid. 2004. Pág. 594.

¹⁷ Entre otras, la STEDH de 25 de febrero de 1993 (Caso Funke c. Francia), que consideró vulnerado el art. 6.1 del Convenio Europeo por el hecho de condenar penalmente a un acusado por negarse a aportar documentos que le inculcaban. O la STEDH de 3 de mayo de 2001 (Caso J.B. c. Suiza), en la que el Tribunal Europeo fue rotundo en su posición: en este caso las autoridades suizas iniciaron contra el demandante un procedimiento por evasión de impuestos y le requirieron para remitir todos los documentos relativos a las sociedades en las que había invertido dinero.

exigencia de que el investigado no declare como testigo desde el momento en que resulte sospechoso de haber participado en el hecho punible, por cuanto el testigo está obligado penalmente a comparecer y a decir verdad, en tanto que el investigado no sólo no tiene obligación de decir verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, recogidos y reconocidos en el artículo 24.2 CE»¹⁸. Así como en su anterior Sentencia 402/2019, de 12 de septiembre, que hace referencia al «derecho fundamental de todo imputado a no declararse culpable, a no declarar o a declarar lo que estime pertinente para su defensa, es decir, el comúnmente denominado «derecho a mentir», donde juega un valor excepcional las comunicaciones mantenidas con los Letrados a la hora de fijar las posibles estrategias de defensa, que si son conocidas por las acusaciones quedarían totalmente inoperantes».

Al tratarse de dos derechos diferentes, si una persona decide declarar y, por tanto, no hacer uso de su derecho al silencio, lógicamente lo hará ofreciendo una versión de los hechos no ajustada a la realidad, es decir, una coartada, que es la forma natural de mentir en el proceso penal. Salvo que confiese lisa y llanamente.

La realidad es que, a diferencia de lo que ocurre con los testigos¹⁹, ni el Código Penal ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevén sanción alguna para el acusado que mienta en su declaración. Y, además, en palabras de ASENCIO MELLADO²⁰, «descubrir la falsedad de una coartada sólo autoriza para afirmar que ésta es falsa, pero no que la versión de los hechos ofrecida por la parte acusadora es verdadera; para ello sería necesario practicar otras pruebas que confirmaran estos hechos inculpatorios».

Sobre las contradicciones del acusado, la STS 353/2006, de 24 de marzo, señala que éstas, por sí solas, no pueden ser utilizadas sin más y que «el derecho a no declarar y la ausencia de un deber de decir ver-

Aquél se negó reiteradamente y esta negativa motivó la imposición de varias multas. El perjudicado recurrió y el Tribunal entendió que el proceder de las autoridades suizas había vulnerado su derecho a no autoincriminarse.

¹⁸ En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional, entre otras, en las SSTC 135/1989, de 19 de julio; 29/1995, de 6 de febrero; 197/1995, de 31 de diciembre; 129/1996, de 9 de julio; 149/1997 de 29 de septiembre; 49/1998, de marzo; o 115/1998, de 1 de junio.

¹⁹ El art. 433 LECrim. establece que «los testigos mayores de edad penal prestarán juramento o promesa de decir todo lo que supieren respecto a lo que les fuere preguntado, estando el Juez obligado a informarles, en un lenguaje claro y comprensible, de la obligación que tienen de ser veraces y de la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio en causa criminal».

²⁰ ASENCIO MELLADO, J.M. *Derecho Procesal Penal*. Valencia. 2012. Pág. 82.

dad quitan a las contradicciones el valor de prueba del hecho acusado cuando en ninguna de las versiones dadas por éste se ha confesado la autoría de los hechos. Es posible no tener por probada la coartada, pero ello no significa prueba de la culpabilidad». Y la STC 174/1985, de 17 de diciembre, que «ciertamente, éste (el acusado) no tiene por qué demostrar su inocencia e incluso el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba no debe servir para considerarlo culpable. Pero su versión constituye un dato que el juzgador deberá aceptar o rechazar razonadamente». Si la prueba de la culpabilidad incumbe a la acusación, no es exigible que el encausado pruebe su coartada, pues ello equivaldría a exigirle la prueba de la inocencia²¹. Este argumento, pensamos, es de una evidencia que incontestable.

Otras sentencias, en cambio, consideran el descubrimiento de la falsedad de la coartada como un indicio de culpabilidad del acusado. La STC 55/2005, de 14 de marzo, sobre la base de otras muchas²², estima que *«la futilidad del relato alternativo del acusado, aunque no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, sí puede servir como contraindicio o como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales inferir la culpabilidad, tanto en relación con supuestos de pruebas de indicios, como haciéndolo extensivo a los supuestos de corroboración de las declaraciones de coimputados»*. Curiosa interpretación ésta de lo que es un indicio y un contraindicio sin relación directa con la prueba del indicio, salvo la subjetiva, creada en el ánimo del Juzgador sobre la veracidad del investigado amparado por el derecho a no ser veraz. Una sospecha o impresión judicial es considerada contraindicio sin más datos que la sensación creada en el tribunal.

Y la STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, 13/2006, de 31 de julio, que *«la consideración como indicio de la acreditación de la falsedad de la coartada del acusado o de la manifiesta inverosimilitud de sus manifestaciones exculpatorias, que ha sido estimada como especialmente valioso por la STS 1060/2005, de 29 de julio, no implica invertir la carga de la prueba ni vulnera el principio «nemo tenetur», pues se trata únicamente de constatar que existiendo prueba directa de los elementos objetivos del tipo delictivo, y una prueba indiciaria constitucionalmente válida, suficiente y convincente, acerca de la participación en el hecho del acusado, a dicha prueba no se le contrapone una expli-*

²¹ Sobre esta materia Vide. también las SSTC de 6 de octubre de 1998 y 15 de octubre de 1999 y la STC de 13 de julio de 1998.

²² Entre otras, SSTC 220/1998, de 16 de noviembre; 155/2002, de 22 de julio; 135/2003, de 30 de junio; y 147/2004, de 13 de septiembre.

cación racional y mínimamente verosímil, sino que por el contrario las manifestaciones del acusado por su incoherencia interna y por su incredibilidad, no solamente no desvirtúan sino que refuerzan la convicción racionalmente deducida de la prueba practicada»²³.

De nuevo se apela a un refuerzo subjetivo de algo puramente interno, pues la mentira no acredita el hecho positivo en modo alguno. La coherencia o incoherencia de quien puede no atender a la verdad ni está obligado a declarar contra sí mismo, es dato ajeno a la carga de la prueba por la acusación mediante hechos positivos.

Estas últimas sentencias parten, por tanto, a nuestro juicio, de una premisa equivocada. Porque, se quiera o no, con unas u otras palabras están imponiendo al acusado la obligación de ofrecer una explicación, es decir, de declarar. Cuando se le exige coherencia y veracidad, se le está imponiendo ese deber de manifestar lo que a su derecho repele. Y así ocurre cuando su falta de veracidad es entendida como refuerzo indirecto y subjetivo de una pretensión que debe probar otra parte. Con ello no sólo se vulnera el contenido del derecho fundamental al silencio y, por traslación, el derecho de defensa material, sino que también están provocando, consciente o inconscientemente, una inversión de la carga de la prueba en la defensa. Ésta se ve obligada a acreditar que lo manifestado por la acusación no es cierto, cuando lo que debe ocurrir es lo contrario: la acusación tiene que probar lo que alega, los hechos constitutivos de la pretensión que sostiene, y debe hacerlo independientemente de verosimilitud o no de la versión ofrecida por el investigado/encausado. La pretensión penal se vería reforzada, según la jurisprudencia, por hechos negativos, los que resultan de la constatación de inexistencia de una coartada. Un hecho positivo se acredita por medio de uno negativo que, contra todas las normas de prueba, tampoco es un indicio positivo, sino un mal llamado contraindicio negativo. Una técnica procesal de difícil encaje no sólo en el ámbito de los derechos fundamentales, sino también en el de los conceptos procesales básicos. Porque, desde esta técnica, el descubrimiento de la falsedad de lo aducido sólo puede acreditar que no es cierto, nada más.

Como hemos apuntado, esta jurisprudencia favorable a considerar el descubrimiento de la falsedad de la coartada como un indicio, confunde el concepto mismo de indicio como *«hecho base de la presunción»* o *«hecho mediato sobre el que se apoya el razonamiento judicial»*²⁴.

²³ En el mismo sentido Vide. SSTS 918/1999, de 9 de junio; 1755/2000, de 17 de noviembre; y 914/2001, de 23 de mayo.

²⁴ ASENCIO GALLEGOS, JM. *Presunción de inocencia y presunciones iuris tantum en el proceso penal*. Revista General de Derecho Procesal. Núm. 36. Mayo 2015. Pág. 20.

Este hecho, dice ASECIO MELLADO²⁵, no posee los elementos que tipifican el indicio y, en especial, el elemento racional de toda prueba indirecta. Mientras que «*el indicio es un hecho normalmente positivo (huellas, objetos en poder del acusado, etc.), que sirve para probar directamente la autoría del delito, el contraindicio o coartada opera en sentido negativo y supone la intercalación de un razonamiento adicional falto de base causal al menos por sí solo*». De este modo, el descubrimiento de la falsedad de la coartada sólo permite inferir que ésta es falsa, pero no que la versión ofrecida por las partes acusadoras es verdadera; para ello harían falta indicios positivos que la confirmaran.

A mayor abundamiento, la postura favorable al reconocimiento al acusado de un derecho a mentir se ha reforzado actualmente tras la derogación del art. 387 LECrim. por la reforma operada en la misma por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Previamente, el citado precepto establecía: «*No se exigirá juramento a los procesados, exhortándoles solamente a decir verdad y advirtiéndoles el Juez de instrucción que deben responder de una manera precisa, clara y conforme a la verdad a las preguntas que les fueren hechas*».

Ahora bien, durante los más de cien años que el art. 387 LECrim. estuvo en vigor fue objeto de estudio por la doctrina y la jurisprudencia y ambas, prácticamente de manera unánime, pusieron de manifiesto que dicho precepto debía ser considerado como una «ley imperfecta» o sin sanción, pues el acusado no tiene obligación de decir verdad, ni siquiera de declarar²⁶. De esta manera, en caso de declaración mendaz, el único reproche que podría hacerse sería de carácter moral²⁷. Otros autores más modernos, en cambio, reclamaron la declaración de inconstitucionalidad de la disposición comentada, argumentando que, tras la promulgación de la Constitución y el catálogo de derechos que ésta consagra en su art. 24.2, la exhortación de decir verdad y el

²⁵ ASECIO MELLADO, JM. *La prueba prohibida...* Cit. Pág. 197.

²⁶ Por ejemplo, la STS 1769/2001, de 5 de octubre, señaló que «*la simple exhortación a decir verdad, sin juramento alguno ni carga negativa de ninguna clase, no puede vulnerar el contenido de los derechos constitucionales que el art. 24 de la Constitución Española proclama como derechos fundamentales de todo imputado por un delito. Es cierto que una lectura constitucional de tal precepto hace inútil meritada exhortación, en tanto que tiene el procesado derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, conforme a aquel catálogo constitucional, pero ello no tiene otra trascendencia práctica que la prohibición de valoración del resultado del interrogatorio judicial*». Y previamente, la STS 844/1996, de 12 de noviembre, que «*es claro que la exhortación a decir verdad, que formalmente aparece vigente aun en el artículo 387 LECrim., se encuentra en contradicción, y por tanto tácitamente derogada, por lo dispuesto en el artículo 24.2 CE*».

²⁷ SERRA DOMÍNGUEZ, M. *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona. 1969. Pág. 743.

deber de contestar conforme a la verdad habían de ser tenidos por inconstitucionales e inaplicables, estableciéndose definitivamente en nuestro ordenamiento procesal penal el derecho al silencio y el derecho a no colaborar²⁸.

En cualquier caso, este derecho a mentir es meramente instrumental, ya que, lógicamente, no comporta una obligación paralela del órgano jurisdiccional de creer en lo manifestado por el acusado, sino que sólo supone la imposibilidad de que tal conducta pueda acarrearle consecuencias perjudiciales.

En resumen, aunque parten de premisas distintas, algunas posiciones a favor y en contra del derecho a mentir convergen en el mismo resultado: que el acusado no asume ninguna consecuencia por el hecho de faltar a la verdad y, por tanto, que de esta conducta no pueden inferirse elementos de cargo para su condena. Puede faltar a la verdad, argumentar su defensa con los hechos que desee, sin que por ello haya de sufrir los efectos del descubrimiento de la falsedad de sus alegaciones.

Por todo lo expuesto, nos mostramos partidarios de la existencia de un derecho fundamental a mentir del acusado, que se deriva del reconocimiento en el art. 24.2 CE del derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable. Y como tal derecho fundamental, no es posible el establecimiento de límites al mismo salvo que se haga a través del dictado de una Ley Orgánica, lo que hasta el momento no ha ocurrido. Ni podría hacerse, porque tal norma vulneraría el contenido esencial del derecho a la defensa, lo que veda el art. 81 CE. La jurisprudencia, en cambio, carece de esta facultad. E interpretar restrictivamente un derecho equivale a imponerle límites, unos límites que, contra la Constitución y la ley, aunque de forma disimulada tras alegaciones retóricas, han venido a anular muchas veces el derecho y otorgar valor probatorio a lo que no lo tiene, alterando la posición de las partes en el proceso penal.

3. Consecuencias para el acusado de la falsa atribución de responsabilidad penal a terceras personas

Una vez determinada, a nuestro juicio, la existencia de un derecho a mentir del acusado, cuya consecuencia principal es la imposibilidad de que de su declaración mendaz puedan derivarse consecuencias perjudiciales para él, resta por precisar qué ocurriría en el caso de que, a

²⁸ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *El derecho a guardar silencio...* Cit. Pág. 592.

través de dicha declaración, el acusado no se limitase a exculparse a sí mismo, sino que, para ello, para tratar de encubrir su responsabilidad en el hecho delictivo o dirigir el debate hacia otras cuestiones que alejasen de él la sospecha criminal, incriminase a otras personas, fueren coacusados en el mismo proceso penal o fueren otras personas que ni siquiera ostentasen la cualidad de parte en el mismo.

Ningún derecho fundamental es absoluto. Todos pueden limitarse en determinadas circunstancias, siempre y cuando esta limitación se realice mediante ley orgánica y, además, respete el contenido esencial del derecho. Un concepto este último que, según el Tribunal Constitucional, debe entenderse como aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como tal y sin las cuales se convertiría en impracticable.

Ya hemos dicho que, a día de hoy, ninguna limitación legal existe respecto del derecho a mentir del acusado, de manera que, en el estado de cosas actual, los únicos límites que pueden admitirse son los contenidos en el art. 10.1 CE; es decir: la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y a los derechos de los demás.

Y es que una cosa es el ejercicio por el acusado de su derecho a la no incriminación, como manifestación del derecho de defensa, omitiendo o falseando los hechos sobre su propia participación en el delito y otra muy distinta imputar falsamente hechos a terceras personas. Así lo manifiesta REVILLA GONZÁLEZ²⁹, que considera que, si el acusado imputa falsamente un delito a un tercero, *«la mentira no se entiende como una lícita estrategia defensiva o, si se quiere, como contenido del derecho de defensa. El derecho de defensa deja aquí de existir cuando entra en conflicto con el derecho del inocente y el derecho de la sociedad en razón de la falsa atribución a otra persona del propio delito»*.

El acusado, por tanto, puede ser condenado por un delito de acusación y denuncia falsa³⁰, calumnias³¹ o injurias³².

²⁹ REVILLA GONZÁLEZ, JA. *El interrogatorio del imputado*. Valencia. 2001. Pág. 61.

³⁰ El art. 456.1 CP castiga a *«los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación»*.

³¹ El art. 205 CP señala que *«es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad»*.

³² El art. 208 CP establece que: *«es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos*

Esto viene corroborado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, entre otras, por la STS 1839/2001, de 17 de octubre, según la cual *«por el hecho de que el procesado no esté obligado por juramento o promesa a decir verdad, y quede excluido de la posibilidad de ser reo de falso testimonio, no supone que pueda mentir en lo que a otros concierne, ni acusarles impunemente. Las acusaciones inveraces a otros imputados podrían ser constitutivas de un delito de acusación y denuncia falsa»*³³.

En el mismo sentido, aunque sobre los coacusados, la STS 881/2012, de 28 de septiembre, con cita a la anterior, señala que:

«Sí que se configura como requisito sine qua non del valor probatorio de la declaración del coimputado la concurrencia de una corroboración externa. En efecto el Tribunal Constitucional ha proclamado el valor de las declaraciones del coimputado para destruir la presunción de inocencia siempre que reúnan ciertas condiciones (STC 115/1998, de 1 de junio) que progresivamente ha ido incrementando. Como el acusado no está obligado a decir verdad, ni presta promesa o juramento con ese objeto, sus manifestaciones son menos fiables. Puede mentir con impunidad.

En todo caso y antes de seguir avanzando conviene matizar algo la afirmación general que se ha hecho y de la que parte todo el desarrollo de las especialidades en la valoración de esta prueba. El hecho de que el procesado no esté obligado por juramento o promesa a decir verdad y que no pueda ser reo de falso testimonio, no supone que pueda mentir y acusar a otros de manera impune. Las acusaciones inveraces a otros imputados pueden ser constitutivas de un delito de acusación y denuncia falsa (STS 1839/2001, de 17 de octubre, aunque alguna aislada resolución de esta Sala, precisamente en este contexto de argumentación, lo haya cuestionado). En este punto también aporta luz el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011. En el art. 11 del Anteproyecto de Ley Orgánica de desarrollo de derechos Fundamentales vinculados al proceso penal anejo al texto principal se aclara que el imputado no podrá ser perseguido por delito de falso testimonio derivado de sus declaraciones «salvo por las manifestaciones inculpativas falsas que causen perjuicio a terceros» (...). Aunque, obviamente, fuera de los casos de

y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad».

³³ En el mismo sentido Vide. SSTS 795/2013, de 7 de octubre y 166/2014, de 28 de febrero.

imputación falsa a otras personas, las mentiras del acusado vertidas en su declaración son impunes».

Ahora bien, otras sentencias no son tan claras. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 62/2013, de 29 de enero (caso Marta del Castillo), consideró que el acusado había cometido un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP por el hecho de proferir mentiras continuas sobre el cuerpo de la víctima. En palabras del Tribunal: «A lo largo del proceso, (...) se ha negado de forma reiterada a decir qué destino ha dado al cuerpo de Marta del Castillo, llegando a ofrecer varias versiones; en primer lugar que tiraron el cadáver de la menor al río; en segundo lugar que lo tiraron al interior de un contenedor de basuras, (...); y, en tercer lugar, que ayudó a introducir el cadáver en un coche desconociendo qué se hizo después con él. De este modo los familiares de la víctima no han podido dar sepultura a su cuerpo causando, si cabe, mayor dolor por la muerte de la menor a sus padres y hermanas».

Esta postura fue rechazada por el Magistrado Jorge Barreiro, quien, en su voto particular consideró que el acusado «no adoptó en sus declaraciones ante los funcionarios policiales una postura verbalmente peyorativa contra los familiares directos de las víctimas ni se pronunció con frases directamente dirigidas hacia ellos o que albergaran un contenido ignominioso. Se limitó a mentir al responder a las preguntas que se le formularon sobre un extremo crucial para los familiares, pero también para él desde la perspectiva del derecho de defensa (...). El acusado no comunica el lugar de la ocultación del cadáver con el fin de impedir que se hallaran pruebas que podrían incriminarle».

Pues bien, tanto si adoptamos una posición como la otra, compartimos la tesis de CAMPANER MUÑOZ³⁴ consistente en que cuando se plantean cuestiones como las señaladas, la colisión que se da entre los derechos fundamentales a la integridad moral y a la defensa ha de solventarse siempre en favor del segundo, al ser este derecho el que sustenta el modelo acusatorio de nuestro proceso penal y la concepción del acusado como parte pasiva esencial del mismo y no como objeto del proceso.

En el caso analizado en la STS 62/2013, el acusado no atribuyó falsamente responsabilidad criminal a otras personas, sino que limitó su declaración mendaz a su propia participación en el hecho delictivo. Esta actitud, aunque pueda ser reprochable moralmente, cae dentro del ámbito de su derecho de defensa, en cuanto que todo acusado

³⁴ CAMPANER MUÑOZ, J. *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba*. Pamplona. 2015. Pág. 110.

puede diseñar, junto con su letrado, la estrategia defensiva que considere más beneficiosa para él y que, llegado el caso, pueda desembocar en el dictado de una sentencia absolutoria.

Si por los tribunales se limita de tal modo el derecho de defensa, se corre el riesgo de que este derecho fundamental pierda poco a poco su virtualidad hasta convertirse en una mera declaración de intenciones.

Los únicos límites a que está sometido el derecho a mentir del acusado son los antes citados, previstos en el art. 10.1 CE: la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y a los derechos de los demás. Pero estos límites, en tanto que restringen un derecho, deben someterse a las reglas sobre la interpretación de los derechos fundamentales asentadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las cuales, recordemos, son claras: las normas que garantizan derechos fundamentales han de interpretarse de la manera más favorable a su vigencia, mientras que las normas que los limitan deben interpretarse de la forma más restrictiva posible.

Así pues, entendemos, estos límites deben circunscribirse a las atribuciones falsas de responsabilidad criminal que el acusado, durante su declaración, realice respecto de otras personas, sean coacusados o no hayan intervenido en el proceso. Unas manifestaciones que habrán de revestir los caracteres de delito de acusación y denuncia falsa, injurias o calumnias, incluyendo aquí tanto los elementos objetivos del tipo, como los subjetivos.

Si no es así, si la declaración mendaz del acusado se refiere exclusivamente a él mismo, a su propia participación en el hecho delictivo, sea cual fuere su contenido o su tenor, no podrá derivarse consecuencia perjudicial alguna para él si se descubre su falsedad.

Esta es la posición sostenida en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2020, el cual, en su art. 17.1 y 2 establece:

«1. Nadie puede ser obligado a confesarse culpable ni a declarar contra sí mismo. Del silencio de la persona encausada o de su negativa a declarar no podrán extraerse consecuencias que le perjudiquen, sin perjuicio de la constatación de la pérdida de la oportunidad de exponer una alternativa razonable a la versión de la acusación que no se desprenda por sí misma de otras pruebas practicadas o de los propios hechos en debate.

2. A la persona encausada no se le exigirá que preste juramento o promesa ni podrá ser perseguida por el delito de falso testimonio por las

declaraciones que realice, salvo por las manifestaciones inculpativas falsas que causen perjuicio a terceros».

Compartimos plenamente esta redacción, ya que, en términos similares a como lo hacía la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013, precisa el contenido tanto del derecho al silencio como del derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, aclarándose así las consecuencias de la asunción de la posición procesal pasiva de acusado.

Sería, pues, deseable la aprobación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal o, en tanto ésta no vea la luz, una modificación más de la existente para que, en su art. 118.1.h), tras señalar que el acusado tiene «derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable», concretase el único supuesto en que decae este derecho, ya que, al hacerlo, al mencionar un límite, estaría, de modo implícito, cerrando la puerta a otros no expresamente previstos.

III. BIBLIOGRAFÍA.

Asencio Gallego, JM. *Reflexiones sobre el derecho a la autodefensa del acusado en el proceso ante el Tribunal del Jurado*. En «25 años del Tribunal del Jurado. Necesidades de reforma e influencia en el área Iberoamericana. Teoría y Práctica. Libro colectivo. Coord. David Vallespín Pérez. Porto. 2020.

— *Presunción de inocencia y presunciones iuris tantum en el proceso penal*. Revista General de Derecho Procesal. Núm. 36. Mayo 2015.

Asencio Mellado, JM. *Derecho Procesal Penal*. Valencia. 2012.

— *La prueba prohibida y prueba preconstituida en el proceso Penal*. Lima. 2008.

Banacloche Palao, J. y Zorzalejos Nieto, J. *Aspectos fundamentales del proceso penal*. Madrid. 2010.

Campaner Muñoz, J. *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba*. Pamplona. 2015.

Foschini, G. *L'imputato*. Milano. 1956.

Gimeno Sendra, V. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid. 2008.

Illuminati, G. *La presunzione d'innocenza dell'imputato*. Bologna. 1979.

López Barja de Quiroga, J. *El derecho a guardar silencio y a no inculpatarse*. En «Derechos procesales fundamentales». Libro co-

- lectivo. Coords. Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi y Enrique López López. *Manuales de Formación continuada*, nº 22. CGPJ. Madrid. 2004.
- Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V. *Derecho Procesal Penal*. Valencia. 2004.
- Neyra Flores, J.A. *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima. 2010.
- Oré Guardia, A. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima. 2011.
- Pedraz Penalva, E. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Penal*. Madrid. 2000.
- Revilla González, JA. *El interrogatorio del imputado*. Valencia. 2001.
- Rivera Morales, R. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Barquisimeto. 2012.
- Serra Domínguez, M. *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona. 1969.
- Verger Grau, J. *La defensa del imputado y el principio acusatorio*. Barcelona. 1994.

