

Francisco Javier Ciriero Soletto  
LETRADO DE LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA

# LA NO COMPARECENCIA Y EL FALSO TESTIMONIO ANTE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN: ANÁLISIS DEL ART. 502 DEL CÓDIGO PENAL

## SUMARIO

- 1 INTRODUCCIÓN. EL PODER DE INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA. DERECHO COMPARADO.
- 2 EL DELITO DE INCOMPARECENCIA ANTE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN: ARTÍCULO 502.1 DEL CÓDIGO PENAL.
- 3 EL FALSO TESTIMONIO ANTE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN: ARTÍCULO 502.3 DEL CÓDIGO PENAL.
- 4 DEBER DE APORTAR DOCUMENTOS ANTE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN: ARTÍCULO 502.2 DEL CÓDIGO PENAL.

## 1 INTRODUCCIÓN. EL PODER DE INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA. SOLUCIONES DE DERECHO COMPARADO

Con el presente trabajo se intenta un acercamiento entre el Derecho Penal y el Derecho Constitucional para dotar al operador jurídico de unas bases con las que actuar a la hora de acometer la integración de la regulación que efectúa el art. 502 del Código Penal con los conceptos básicos que configuran nuestro ordenamiento constitucional y parlamentario.

Como primer instrumento de acercamiento para elaborar dicho estudio debemos proceder a la definición de las Comisiones de Investigación y sus funciones y para ello partimos de la definición ya clásica de Santaolalla que establece que las Comisiones de Investigación constituyen un instrumento colegiado de información de las asambleas legislativas que implica unas facultades especiales sobre terceros extrañas a las mismas<sup>1</sup>.

1 FERNANDO SANTAOLALLA. Derecho Parlamentario Español. Espasa Calpe Madrid 1990.

Así pues, como indica Recchia, el poder de investigación parlamentaria constituye en los ordenamientos constitucionales modernos el sistema más orgánico, incisivo y directo a través del cual las asambleas legislativas pueden, por un lado, actuar una forma de control sobre la actividad del órgano titular del poder ejecutivo y, por otro, recoger toda la información necesaria para el desarrollo de sus funciones<sup>2</sup>.

En cuanto a las funciones de las mismas, según Harris las investigaciones de las Cámaras sirven para fiscalizar defectos de gestión o abusos administrativos, para forzar a los departamentos ejecutivos a adoptar las reformas necesarias, para informar a la opinión pública sobre alguna materia y preparar el camino para una legislación correctiva o para realizar una labor educativa del pueblo en torno a algún problema<sup>3</sup>.

Incluso la práctica revela que a veces se han utilizado para que posteriormente se regule mediante ley una cuestión, para funciones cuasi jurisdiccionales o incluso, cuando no existe otro modo de canalizar tales cuestiones, como mero cauce de expresión bien de sectores sociales, profesionales o políticos.

Del ejercicio de este poder de investigación y de los resultados obtenidos no se derivan sanciones directas, sino que activan mecanismos indirectos de reacción, políticos o de carácter jurídico.

Dado su carácter extraordinario, por lo tanto, estas Comisiones reciben en el Derecho comparado unos poderes especiales, más penetrantes que los de los demás, lo que resulta lógico por la misión que realizan.

Así, en Estados Unidos las Comisiones de Investigación del Congreso tienen una gran importancia, llegando a decir algunos autores<sup>4</sup> que la historia americana puede estudiarse a través de los informes que éstas han realizado, pero con las peculiaridades del sistema presidencialista norteamericano en el que existe total independencia del Congreso frente al Ejecutivo, lo que motiva la total autonomía de las Comisiones, siendo, por tanto, complicado extrapolar esta circunstancia a otros ámbitos.

<sup>2</sup> Le inchieste delle Assemblée Parlamentari. Obra colectiva. Maggioli, Rimini. 1985.

<sup>3</sup> HARRIS. Congress and the legislative process. 1972.

<sup>4</sup> WILSON, W. El Gobierno del Congreso. Ed. 1902.

Según Crouzatier<sup>5</sup> es el medio con el que cuenta el legislativo para conseguir sus fines, siendo legítimo que a tal efecto pueda llegar a usurpar los poderes del ejecutivo y a veces hasta los del poder judicial.

A pesar de ello no fue hasta el año 1946 en el que se reconoció legalmente la capacidad investigadora del Congreso, año en el cual a través de la *Legislation Reorganizative Act* se establecieron sus principales poderes, que se resumen en audición de testigos y el conocimiento de libros, documentos y papeles. Las encuestas o audiencias públicas constituyen el instrumento principal de actuación de las Comisiones, pudiendo acudir los comparecientes acompañados de abogado, así como presentar un pronunciamiento escrito.

Desde el año 1857 se considera como delito de desacato la negativa a proporcionar la información requerida y desde el año 1862 se considera delictiva la negativa a testificar o presentar documentos. Asimismo en 1970 a través de la *Omnibus Crime Control Act* se reguló la inmunidad de los testigos de tal forma que ningún testimonio u otra declaración obtenida en la Comisión pueda ser usada contra el testigo en un proceso criminal, excepto en el caso de perjurio o falsa declaración.

No obstante, ante los abusos cometidos, principalmente por el Comité de Actividades Antiamericanas del tristemente célebre senador McCarthy, la Cámara de Representantes modificó en 1955 su Reglamento, con el fin de favorecer el secreto de las actuaciones cuando se pudiera vulnerar algún derecho fundamental y la posibilidad de acudir asistido por un asesor legal, si bien el Senado no introdujo dichas modificaciones.

En Francia<sup>6</sup>, tradicionalmente, el trabajo de las Comisiones había estado limitado por el conflicto con numerosos derechos, como el derecho a la intimidad y al secreto profesional, al secreto industrial, al secreto fiscal, sin que se les otorgara ningún poder especial.

Dada la escasa relevancia que históricamente la Ley otorgaba a estas Comisiones, en el año 1977 se promulgó la ley 77.807, de 19 de julio, para potenciarlas, atribuyendo a

5 CROUZATIER, J. M. «Le rôle des Commissions d'enquête du Congrès des États- Unis» en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*. N.º. 4 .1975.

6 BYAYS, P. «Les Commissions d' enquête parlementaire» en *Revue du droit Public et de la Science Politique* 1952; DESANDRE, J. «Les commissions parlementaires d'enquête ou de control en droit français». *Notes et études documentaires*. 1976.

las Comisiones el derecho a conocer las comprobaciones y observaciones del Tribunal de Cuentas y la facultad de solicitar a este órgano la apertura de indagaciones sobre alguna cuestión.

Asimismo, se obliga a todos los organismos del Estado a facilitarle cuantos documentos no secretos necesiten para su tarea y la obligación de comparecencia de toda persona cuando fuese requerida para ello, siendo sancionable penalmente la no comparecencia y la negativa a prestar juramento o a declarar. También se prevén sanciones para los casos de soborno de los testigos o de falso testimonio, siendo perseguibles tales delitos a instancia del Presidente de la Comisión o de la Mesa de la Cámara.

En Gran Bretaña se llevan a cabo en el seno de la Cámara de los Comunes y se les otorga el poder de requerir la presencia de testigos, la presentación o exhibición de documentos y la realización de registros (power to send for persons, papers and records), lo que se suele hacer en el mismo acto de su aprobación<sup>7</sup>.

Si el requerido se niega a comparecer no comete un delito de desacato a la Cámara, pudiendo la propia Cámara, a través del Speaker, proceder a su detención. El falso testimonio es perseguible como perjurio.

Estos poderes no son discutidos ni por la doctrina ni por las fuerzas políticas, considerándose inherentes a la propia función del Parlamento, de tal forma que, si se viera privado de ellos, no podría llevar a cabo, de forma adecuada, sus funciones<sup>8</sup>.

En Italia<sup>9</sup>, la única regulación legal en esta materia la constituye el artículo 82 de la Constitución vigente de 1947 que establece que «la Comisión de Encuesta averiguará y examinará con análogos poderes e idénticas limitaciones que la autoridad judicial».

La ambigüedad e inexactitud de este precepto ha motivado numerosas discrepancias doctrinales sobre su sentido<sup>10</sup>, habiendo sido interpretado dicho artículo por la juris-

7 FERNANDO SANTAOLALLA. El Parlamento y sus instrumentos de información. Edersa Madrid. 1982.

8 ERSKINE MAY. Treatise of the Law, Privileges, Procedures and the usages of Parliament. Londres 1989

9 DE VERGOTTINI, G. Las encuestas Parlamentarias en la Constitución Italiana. Revista de Política Comparada, 1984; SILVESTRI, G. Considerazioni sui poteri e sui limiti delle Commissioni Parlamentari d'inchiesta. Il Politico 1970.

10 TROCCOLI, G. «Le Commissioni parlamentari d'inchiesta nell'esperienza repubblicana» en Le Inchieste delle Assemblee Parlamentari, Ed. Maggioli, Rimini, 1985. ; PACELLI, M. L'inchiesta parlamentari como strumento di controllo politico en Nuova Resegna 1965.

prudencia constitucional, principalmente a través de la Sentencia de 22 de octubre de 1975, que establece que:

1. Aun pudiendo utilizar las Comisiones modalidades propias de las autoridades judiciales no pueden confundirse las finalidades políticas de las Comisiones con los fines judiciales.
2. Las Comisiones son libres para organizar su propios trabajos.
3. Pueden utilizar los poderes propios de las autoridades judiciales, pero están sometidas a los límites que la ley prevé para éstas.
4. Pueden y suelen recurrir a los medios de instrucción propios del Juez penal.

En Alemania<sup>11</sup>, se regulan en la Ley Fundamental de Bonn, en cuyo artículo 44.2 se establece que para la obtención de pruebas se aplicarán las normas del procedimiento judicial y se levantará acta por la Comisión, que es remitida al Ministerio Fiscal; la declaración de los testigos es transcrita y a continuación sometida a su firma, pero no puede utilizarse como medio de prueba en los Tribunales. Por último, señalar que también se declaran punibles el falso testimonio y el cohecho de testigos.

En Bélgica<sup>12</sup>, desde 1880 está en vigor la Ley que regula las Comisiones de Encuesta e Investigación, en cuyo articulado se establece que dichas Comisiones poseen los mismos poderes que los Tribunales de Justicia, salvo que la propia Cámara limite los mismos, que las Comisiones, por tanto, podrán hacer comparecer ante las mismas a las personas que sea necesario para cumplir sus funciones, considerándose delictiva y, por tanto, imponiéndose las penas correspondientes la no comparecencia. Existe una gran analogía con las normas de enjuiciamiento criminal, sin perjuicio del secreto de la correspondencia, del correo y de los telégrafos, dotándolas, por tanto, de amplísimos poderes.

En Holanda, desde el año 1850 aparecen reguladas las Comisiones de Investigación

11 SRÖEDER, M. «Untersuchungsausschüsse und Enquete- Kommissionen». Obra colectiva. Geburtstag. Munich 1972.

12 SENELLE, R. La constitución belga comentada.

estableciéndose que existe un deber de comparecencia de todos los ciudadanos; la declaración puede hacerse bajo juramento; se garantiza el secreto profesional; son punibles conforme al Código Penal, la no comparecencia, el falso testimonio, el soborno y la violencia ejercida ante la Comisión.

De la anterior exposición cabe extraer la conclusión que, en la actualidad, el poder de investigación parlamentaria constituye, en los ordenamientos constitucionales modernos, el sistema más orgánico y directo a través del cual el Parlamento puede recoger la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, tanto la legislativa como la de control y orientación política. De ahí el carácter instrumental y polivalencia de las mismas.

Por tanto, la clave de la cuestión que estamos analizando es la diferenciación orgánica y finalista de las Comisiones de Investigación respecto de los otros órganos de la Cámara y principalmente respecto de las Comisiones ordinarias.

Si bien, desde un punto de vista sistemático, en los Reglamentos Parlamentarios las Comisiones de Investigación aparecen incluidas como una clase más de Comisiones, lo cierto es que poseen unas connotaciones especiales tanto en cuanto a los poderes de que dispone como en cuanto a su funcionamiento que nos permiten afirmar que nos encontramos ante un órgano plenamente diferenciado.

Así pues, como indican Astarloa y Cavero<sup>13</sup>, las Comisiones de Investigación son un producto del lento pero imparable proceso de diversificación orgánica en el seno de las Cámaras modernas. Durante largo tiempo han vivido, confundidas con las restantes Comisiones, en el magma de la indiferenciación orgánica del Parlamento, como instrumentos preparatorios del trabajo del protagonista hegemónico de la actividad parlamentaria que es el Pleno, apareciendo y desapareciendo de forma episódica y realizando las más diversas tareas: redactar proyectos de Constitución, borradores de Códigos y de toda clase de leyes, dictaminar proyectos legislativos, estudiar a fondo una cuestión, proponiendo reformas, habiendo cambiado dicha circunstancia principalmente desde la Constitución de 1978.

13 ASTARLOA HUARTE MENDICOA, IGNACIO. CAVERO GÓMEZ, MANUEL. Cuestiones resueltas y cuestiones pendientes en el régimen jurídico de las Comisiones de Investigación. Teoría y Realidad Constitucional. 1998.

En cuanto a los fines de la Comisión de Investigación, como hemos señalado ya, son polivalentes, es decir, puede servir para investigar una actuación donde haya podido haber incorrecciones por parte de la Administración, puede servir para recabar información con el fin de regular una cuestión o modificar la regulación existente, puede servir para impulsar una actuación determinada del Ejecutivo, etc.

Esta amplitud en cuanto a los fines es otro rasgo claramente diferenciador de las Comisiones de Investigación que hacen que autores como Fernández Viagas<sup>14</sup>, entre otros, señalen que presenta caracteres suficientes para determinar que nos encontramos con un órgano parlamentario que dispone de mayores poderes que las otras Comisiones.

Este paso adelante que había dado la doctrina en el sentido de diferenciar a las Comisiones de Investigación de otros órganos, dotándole de mayores poderes, ha sido corroborado por el artículo 76.2 de la Constitución cuando establece que será obligado comparecer al requerimiento de las Comisiones de Investigación de ambas Cámaras y que la ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación.

Dicha Ley ha sido la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de Comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y el Senado, en cuyo artículo 4 se establecía que el requerido que dejara voluntariamente de comparecer para informar ante una Comisión de Investigación incurrirá en un delito de desobediencia grave.

Dicho artículo ha sido derogado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que ha incluido también a las Comisiones de Investigación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en su ámbito punible y que va a ser objeto de análisis pormenorizado a continuación.

<sup>14</sup> FERNÁNDEZ-VIAGAS, BARTOLOMÉ, PLÁCIDO. La comparecencia de los ciudadanos ante las Comisiones de Investigación de las Asambleas Legislativas. Revista de las Cortes Generales. 1992.

## 2 EL DELITO DE INCOMPARECENCIA ANTE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN: ART. 502.1 DEL CÓDIGO PENAL

El artículo 502.1 del Código Penal establece que «los que, habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una Comisión de Investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, serán castigados como reos del delito de desobediencia. Si el reo fuera autoridad o funcionario público, se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».

Beling define todo delito como típico, antijurídico y culpable<sup>15</sup>, siendo el tipo la definición que de cada delito efectúa el legislador en sede de parte especial del ordenamiento penal, o como indica Sax<sup>16</sup> la cualidad de la conducta ejecutada por el sujeto y que la hace concretamente subsumible en una determinada figura de delito prevista y definida por la ley en cuanto ilícito punitivo.

La tipicidad, por tanto, es la efectiva plasmación del principio de legalidad penal de cara a la determinación de los comportamientos ilícitos. Y de esta forma la misma deviene en garante del propio ordenamiento jurídico penal, en cuanto que ordena su plasmación legislativa y articula su aplicación<sup>17</sup>. Sólo interesan al Derecho Penal aquellos hechos que se hallan específicamente tipificados.

Para llevar a cabo el tipo se necesita una acción que puede ser positiva u omisiva<sup>18</sup>.

Partiendo de estas premisas conceptuales vamos a analizar a continuación el tipo penal regulado en el artículo 502.1 del Código Penal.

A este respecto cabe señalar que el delito de incomparecencia ante las Comisiones de Investigación se configura como un delito de omisión propia en el que ha de producirse una actividad negativa o una omisión, por la que aflora la voluntad de no comparecer ante una Comisión de Investigación.

15 BELING. Die Lehre Von Verbrechen. 1906.

16 SAX. Tabtestand und Rechtsgutsverletzung.

17 POLAINO NAVARRETE. Derecho Penal, Parte General Tomo 1 Fundamentos Científicos del Derecho Penal.

18 El Código Penal en su artículo 10 indica que son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o imprudentes.

El delito es de mera actividad y queda consumado con el mero no comparecer, sin que quepa la tentativa ni el desistimiento.

Exige un dolo de conocimiento<sup>19</sup> de la situación típica y de las posibilidades de intervención y, a pesar de todo, sustraerse de actuar.

No cabría la comisión imprudente de este delito, ya que la única vía para ello podría ser a través del error de tipo<sup>20</sup>, pero como vamos a analizar posteriormente, uno de los requisitos del tipo es que exista un requerimiento para comparecer, y en el mismo se apercibirá al que se cita de las consecuencias de la no comparecencia y, por tanto, o no hay requerimiento, o este es incompleto, en cuyo caso se produciría la atipicidad de la conducta o el sujeto conoce perfectamente los aspectos señalados del tipo penal y las consecuencias jurídicas de su conducta.

Con respecto al error de prohibición se podría decir lo mismo ya que el requerimiento debe incluir un apercibimiento que indique las consecuencias penales de la no comparecencia<sup>21</sup>.

Con respecto a la conducta, una de las cuestiones más discutidas es si además de la obligación de comparecer existe la obligación de declarar.

En aplicación del principio de legalidad y del artículo 4.1 del Código Penal<sup>22</sup> la postura ha de ser restrictiva, entendiendo que no se puede hacer una interpretación extensiva de la no comparecencia. Sin embargo, algunos autores como Arévalo<sup>23</sup> sostienen que el deber de declarar está ínsito en la comparecencia o citación, o, de una forma más expresiva, se pregunta Lucas Murillo ¿para qué exigir la presencia de una persona ante la Comisión si luego puede rehusar contestar?<sup>24</sup>.

19 Dolo: incluye un elemento intelectual que establece que el sujeto sabe lo que hace y conoce los elementos de la acción típica, aunque no de forma exacta sino aproximada, con una valoración paralela en la esfera de lo profano (el reverso es el error de tipo) y un elemento volitivo de querer realizar la acción, pero sin tener en cuenta los motivos, que son indiferentes. En resumen, saber y querer.

20 14.1 Código Penal: El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor fuera vencible, la infracción será castigada en su caso como imprudente.

21 14.3. Código Penal: El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.

22 Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

23 ALFONSO ARÉVALO GUTIÉRREZ. Las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Revista Española de Derecho Constitucional. 1995.

24 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. Las comisiones de investigación de las Cortes. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense nº. 10.

Como un intento de conciliar ambas posturas, de tal forma que no se vulnerara el principio de legalidad pero no quedara impune la conducta del que para evitar la condena penal del artículo 502.1 comparece, pero se niega a declarar, podría apuntarse la posibilidad de que en estos casos no se aplicara el artículo 502.1 sino el delito de desobediencia, en concreto del artículo 556 del Código Penal<sup>25</sup>.

Por último, señalar que sólo tiene consecuencias penales la no comparecencia, no así la no aportación de documentos que se soliciten por la Comisión de Investigación, ya que el artículo 502. 2 no incluye a las mismas en su enunciado<sup>26</sup>.

Una vez analizado el tipo objetivo, pasamos a analizar los sujetos, es decir, las personas que pueden cometer el delito y por tanto pueden ser imputadas y las que deben entenderse perjudicadas por la comisión del mismo.

Es sujeto activo del delito la persona física que realiza material o mediatamente o bien coopera de algún modo penalmente conminado a la ejecución del hecho penalmente tipificado como delito<sup>27</sup>.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, pudiendo ser tanto una persona física como jurídica o incluso la propia colectividad o el Estado<sup>28</sup>. En el delito que estamos analizando está claro que el sujeto pasivo es el Parlamento a través de uno de sus órganos, como es la Comisión de Investigación.

La redacción del tipo penal, en cuanto al sujeto activo del delito, es lo suficientemente amplia como para entender incluido en él a todas las personas: españoles y extranjeros, funcionarios, autoridades y personas privadas, personas jurídicas y físicas, menores de edad y mayores de edad, capaces e incapaces.

No obstante, Torres Bonet señala que dado que las Comisiones de Investigación re-

<sup>25</sup> Los que sin estar comprendidos en el artículo 550 (atentados) resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.

<sup>26</sup> En las mismas penas incurrirá la autoridad o funcionario que obstaculizara la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes que éstos solicitaran o dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación.

<sup>27</sup> PIOTET. Systematik der Verbrechenselemente und teilnahmelehre págs. 21 y ss

<sup>28</sup> CARLOS BLANCO LOZANO. La afanosa delimitación de la tipicidad en el delito en Actualidad Penal nº. 19, 6 al 12 de mayo de 2002, página 469.

quieren un interés público para su configuración las personas privadas podrían quedar excluidas del tipo cuando fueren citadas para tratar algún asunto que fuera de exclusivo interés privado<sup>29</sup>.

A pesar de la regla general que hemos fijado, procede analizar algunos casos que podrían presentar alguna dificultad en cuanto a su interpretación:

1. Comparecencia de los órganos judiciales: como señala Torres Bonet<sup>30</sup> si el sumario ha sido declarado secreto la Comisión no tendrá posibilidad alguna de acceder al mismo, pero si es público el órgano judicial no tiene posibilidad alguna de denegar su conocimiento a la Comisión y, por tanto, se puede pedir la comparecencia para informar acerca de él.
2. Incapacitados y disminuidos psíquicos: A pesar de la opinión de Torres Bonet, que entiende que los incapacitados no deberían comparecer<sup>31</sup>, dado que la Ley no distingue entiendo que sí deberían comparecer, aunque, eso sí, con las cautelas pertinentes para que no se vulneraran sus derechos fundamentales y, en su caso, acompañados de su representante legal o de hecho.
3. El Rey: Es el único supuesto de carencia absoluta de obligación de comparecer, debido a la prerrogativa de inviolabilidad de que dispone, conforme al artículo 56.3 de la Constitución Española<sup>32</sup>.
4. Los menores de edad: Deben comparecer los menores de edad pero respetando sus derechos como tales y acompañados por su representante legal o de hecho.
5. Representantes de otros órganos constitucionales. En principio la respuesta ha de ser afirmativa, aunque hay autores como Caamaño que señalan que sólo se puede citar a los representantes de los órganos constitucionales cuyos miembros los nombran las Cortes<sup>33</sup>.

29 MARÍA TORRES BONET. Las Comisiones de Investigación, instrumentos de control parlamentario del Gobierno. Congreso de los Diputados.

30 Op. Cit. Pág. 301.

31 Op. Cit. Pág. 312.

32 FERNANDO SANTAOLALLA LÓPEZ. El Parlamento y sus instrumentos de información. Op. cit.

33 CAAMAÑO, FRANCISCO. Obra colectiva. Comisiones Parlamentarias de investigación. Anuario de Derecho constitucional y Parlamentario. Universidad y Asamblea Regional de Murcia.1994.

Asimismo, referidos al Presidente del Consejo General del Poder Judicial, Peñaranda Ramos y Massó Garrote<sup>34</sup> opinan que no hay inconveniente para que comparezca ante una Comisión de Investigación siempre que no se refiera a temas estrictamente jurisdiccionales, sino a cuestiones de organización judicial o similares.

6. Los extranjeros: Deben comparecer los extranjeros residentes en España<sup>35</sup>, con residencia legal, es decir, que cumplan los requisitos establecidos en la LO 8/2000, de 22 de diciembre, que señala que es necesario que hayan obtenido un permiso de residencia temporal o permanente<sup>36</sup>. No obstante, ha de tenerse en cuenta que para que no se les produzca indefensión tanto el requerimiento como la comparecencia ha de hacerse en su propio idioma y pueden acudir acompañados de un intérprete.

7. Las personas jurídicas: Deben comparecer a través de su representante legal<sup>37</sup>.

8. Los funcionarios: Deben comparecer, sin necesidad de pedir permiso a su superior, tan sólo comunicarlo a los efectos de conocimiento<sup>38</sup>.

Para concluir la cuestión del tipo subjetivo, hay que señalar, con respecto a los partícipes, que, en principio, dado que se trata de un delito especial, sólo puede ser cometido por la persona que ha sido citada a comparecer, pero podría entenderse de aplicación el tipo al que indujere al citado a no comparecer<sup>39</sup>.

Como uno de los presupuestos fundamentales del tipo penal se establece que el re-

34 MARCOS FRANCISCO MASSÓ GARROTE. Poderes y límites de la investigación parlamentaria en el Derecho Constitucional Español. Congreso de los Diputados. Pág. 129.

35 Art. 1.1 de la LO 5/1984, de 24 de mayo: Todos los ciudadanos.... extranjeros que residan legalmente en España están obligados a comparecer personalmente para informar a requerimiento de las Comisiones de Investigación nombradas por las Cámaras Legislativas.

36 Por si esta interpretación no estuviera suficientemente aclarada hay que recordar que fue rechazada una enmienda del Diputado López Rodó a la LO 5/1984, de comparecencia ante las comisiones de Investigación de las Cortes Generales, por la que se excluía a los menores de edad y los extranjeros de la comparecencia.

37 Art. 2.3 de la LO 5/1984, de 24 de mayo: El requerimiento a las personas jurídicas se entenderá dirigido a quienes ostenten su representación legal...

38 Art. 2.4 de la LO 5/1984, de 24 de mayo: Cuando el requerido reuniera la condición de funcionario público, se enviará copia de la citación a su superior jerárquico, a los solos efectos de su conocimiento.

39 Art. 28 del Código Penal.

querido lo haya sido en forma legal y bajo apercibimiento, entendiendo esta expresión como que se indiquen las consecuencias penales que la no comparecencia va a tener.

Así pues, el tipo penal, en este elemento, se configura como una norma penal en blanco, debiendo determinarse, por tanto, de una forma extrapenal los requisitos de validez y procedimiento para los requerimientos ante las Comisiones de Investigación.

La categoría de ley penal en blanco fue elaborada por Binding<sup>40</sup>, señalando que eran aquéllas en las que la descripción de la materia prohibida no aparecía en todos sus extremos en la Ley que castigaba el acto ilícito, sino en un reglamento u ordenanza, es decir, en una disposición de rango inferior.

Sin embargo la doctrina posterior amplió el concepto a otros dos supuestos: cuando el complemento se halla en otro precepto de la misma norma y cuando el complemento se halla previsto en otra norma jurídica, pero del mismo rango<sup>41</sup>.

Esta técnica legislativa ha sido plenamente aceptada por el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 21 de enero de 1988, entre otras.

Para determinar cuál es la norma que establece los requisitos del requerimiento hay que diferenciar las Cortes Generales de las Asambleas Legislativas de las CCAA.

En las primeras, los requisitos aparecen recogidos en la LO 5/1984 sobre Comparecencia ante las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales, en cuyo artículo 2.1 se establece que los requerimientos para comparecer se formularán mediante citación fehaciente de la Presidencia de la Cámara respectiva o del Presidente del Congreso para las Comisiones Mixtas y en forma de oficio en el que se harán constar:

- a) La fecha del acuerdo en virtud del cual se requiere y la Comisión de Investigación ante la que se ha de comparecer.
- b) El nombre y los apellidos del requerido y las señas de su domicilio.

<sup>40</sup> BINDING, K. Handbuch des Strafrechts Leipzig 1885.

<sup>41</sup> MEZGER. Tratado de Derecho Penal, citado por Juan Manuel Trayter, Manual de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos. Marcial Pons.

- c) El lugar, el día y la hora en que haya de comparecer el requerido, con apercibimiento de las responsabilidades en que pudiera incurrir en caso de desobediencia.
- d) El tema sobre el que debe versar el testimonio<sup>42</sup>.
- e) La referencia expresa a los derechos reconocidos en esta Ley al requerido.

Así pues, el requerimiento ha de hacerse con fehcencia, es decir mediante un instrumento por el que pueda constar con absoluta certeza que la notificación ha sido recibida( carta certificada con acuse de recibo, notificación notarial...), conteniendo todos y cada uno de los aspectos reseñados.

La notificación habrá de hacerse con quince días de antelación respecto de la fecha en que haya de comparecer el requerido. Cuando se considere que concurren circunstancias de urgente necesidad podrá hacerse en un plazo menor que, en ningún caso, será inferior a tres días.

El requerimiento a las personas jurídicas se entenderá dirigido a quienes ostenten su representación legal, los cuales podrán comparecer acompañados por aquellas personas que designe el órgano social de administración correspondiente.

Quando el requerido reuniera la condición de funcionario público, se enviará copia de la citación a su superior jerárquico a los solos efectos de conocimiento.

Los derechos de los comparecientes se establecen en el art. 1.2 de la L.O. referida, en el que se establece que quedarán salvaguardados el respeto a la intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales. En el artículo 3 se fija que el ciudadano requerido podrá comparecer acompañado de la persona que designe para asistirlo y en el artículo 5 se establece que tendrá derecho a cobrar los gastos que se le ocasionen con cargo al presupuesto de la Cámara.

<sup>42</sup> En cuanto al tema del testimonio basta una mención genérica, no es necesario entrar hasta el más mínimo detalle, pues entonces se desvirtuaría el cometido de la Comisión de Investigación, y el comparendo podría preparar la respuesta.

Con respecto a las Comunidades Autónomas se exige que una norma propia complete el artículo 502.1 para que la Ley Penal sea completa y por tanto se pueda aplicar, ya que la L.O. 5/1984 es de aplicación exclusiva a las Cortes Generales, sin que se pueda extender por analogía a las Comunidades Autónomas<sup>43</sup>.

En este sentido en los Reglamentos de las Cortes de Castilla La Mancha, de la Asamblea de Madrid y del Parlamento de La Rioja, se establecen los requisitos de la comparecencia, en paralelo a lo establecido, en la LO 5/1984<sup>44</sup>, y, por tanto a estas Comunidades Autónomas es de aplicación todo lo señalado anteriormente, siendo punible la conducta de la incomparecencia.

En cambio, en el resto de Comunidades Autónomas es necesario que una norma específica establezca los requisitos que para el requerimiento son necesarios y, de esta forma, transformar el artículo 502.1 del Código Penal de norma penal en blanco a norma penal completa. Al no existir en la actualidad la no comparecencia no es punible en dichas Comunidades Autónomas.

Otro requisito para que el artículo 502. 1 sea de aplicación es que la Comisión de Investigación actúe respetando los principios de competencia objetiva y competencia territorial.

Con respecto al principio de competencia objetiva ha de aplicarse la doctrina del interés público, expresión que surge en la Constitución por una enmienda de López Rodó señalando la doctrina, en un principio, que se establece para poder diferenciarla de los asuntos particulares o privados<sup>45</sup>, pero esta expresión presenta tal generalidad que ha hecho que algún autor como Caamaño hayan señalado que las Comisiones de Investigación puedan investigar sobre todo lo divino y lo humano, sólo sometido a límites implícitos territoriales, internacionales y de competencia<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Art. 4.1. del Código Penal.

<sup>44</sup> Por otro lado, no se podrían establecer menos requisitos que para las Cortes Generales, ya que ello iría contra el principio de igualdad de la Constitución, al no poder exigirse menos requisitos para imponer una sanción penal en unas Comunidades Autónomas que en otras.

<sup>45</sup> JUAN BARRACHINA. Diccionario de derecho público Barcelona PPU 1992.

<sup>46</sup> FRANCISCO CAAMAÑO. Comisiones parlamentarias de investigación versus poder judicial. Paralelismo o convergencia. (apuntes para su debate). Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario 1994 nº. 6.

A esta posición de establecer el interés público como el objeto de las Comisiones de Investigación se suman todas las Comunidades Autónomas, salvo la Comunidad Autónoma de Cantabria que va más allá al establecer el objeto de las Comisiones de Investigación como cualquier asunto o materia sin ni siquiera establecer la citada conexión con el ámbito público<sup>47</sup> y la Comunidad Autónoma de Murcia que no señala nada respecto al objeto de las Comisiones de Investigación<sup>48</sup>.

Así pues, frente a las comisiones legislativas en que las competencias aparecen tasadas, las Comisiones de Investigación se indica que se establecen, por regla general, para cualquier asunto de interés público, con la dificultad añadida, como indica Arévalo Gutiérrez de que no siempre es fácil diferenciar lo público de lo privado<sup>49</sup>, máxime en la sociedad actual en que cada vez es más difícil deslindar ambos aspectos. Hay incluso algunos autores como Amorós Dorda contrarios a la expresión, considerándolo una simple redundancia, que nada aporta a la vida jurídica<sup>50</sup>.

No obstante lo arduo de la cuestión, en un intento doctrinal de intentar delimitar la cuestión, Torres Muro<sup>51</sup> señala que puede ser válido el criterio utilizado por el Tribunal Constitucional de Baviera que señala que existirá interés público cuando exista una relación de control de un cargo público o el ejercicio de una función en la vida pública y aparezca como justificado inmiscuirse parcialmente en el ámbito privado del afectado sometido a investigación.

Al respecto, Arévalo señala<sup>52</sup> que deben quedar excluidas aquellas materias que estén atribuidas a otro órgano constitucional.

Lo cierto es que hoy en día el único parámetro jurídico para concretar el concepto jurídico indeterminado interés público es la jurisprudencia constitucional y en concreto la STC 130/1991 en la que se establece que será la mayoría de la Cámara la que deter-

47 Art. 50.1 del Reglamento del Parlamento de Cantabria: El Pleno, a propuesta del Gobierno, de la Mesa, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la Cámara podrá acordar la creación de una Comisión de Investigación sobre cualquier asunto o materia.

48 Art. 44.1 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia: La Asamblea Regional podrá constituir comisiones especiales siempre que el Pleno así lo decida, para... llevar a cabo una investigación....

49 ALFONSO ARÉVALO GUTIÉRREZ. Las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Revista Española de Derecho Constitucional 1995.

50 AMORÓS DORDA, F. J. Artículo 76. Comisiones de Investigación, Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Edersa. 1989.

51 IGNACIO TORRES MURO. op. cit.

52 ALFONSO ARÉVALO GUTIÉRREZ, op. cit.

mine lo que es interés público y lo que no, con lo que, como indica Sarmiento Méndez se aplica el principio democrático también a estas funciones de control<sup>53</sup>.

Así pues, aplicando esta doctrina, basta que el Pleno democráticamente haya aprobado la creación de una Comisión de Investigación para que una persona no se pueda negar a comparecer alegando incompetencia objetiva.

A continuación analizamos la cuestión de la competencia territorial o lo que es lo mismo si a una Comisión de Investigación de las Cortes Generales están obligados a comparecer funcionarios o autoridades de la Administración Autonómica o Local y, «sensu contrario», si ante una Comisión de Investigación de una Cámara Autonómica deben comparecer obligatoriamente autoridades o funcionarios de la Administración del Estado o Local.

Al respecto la doctrina aparece dividida, así, algunos autores como Arévalo Gutiérrez<sup>54</sup>, sostienen que la conexión autonómica del interés público deberá servir para poner límites en la determinación de los sujetos controlados y en la exigencia de las responsabilidades; las Comisiones de Investigación de los Parlamentos Autonómicos deben circunscribirse a su ámbito territorial, de tal forma que dicha delimitación ha de impedir que la investigación se utilice para hacer comparecer a autoridades o funcionarios que no sean de la propia Comunidad Autónoma.

En cambio, otros autores como Fernández Viagas<sup>55</sup> sostienen que en los Reglamentos se hace mención de la capacidad de citar a cualquier persona para ser oída siendo por tanto el aspecto objetivo de la Comisión el que determinará la competencia o no de la Comisión, máxime cuando en la sociedad globalizada en la que nos encontramos las relaciones, sobre todo si son de carácter económico, aparecen fuertemente interrelacionadas.

En cuanto a la regulación legal, la Constitución establece en su artículo 76 que el Congreso y el Senado o, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de Investigación sobre cualquier asunto de interés público, siendo obli-

53 XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ. Dereito Parlamentario de Galicia. Ediciones Xerais.

54 ALFONSO ARÉVALO GUTIÉRREZ, op cit.

55 PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, op. cit.

gatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras; el Reglamento del Congreso en su artículo 52, señala que el Pleno del Congreso podrá acordar la creación de una Comisión de Investigación sobre cualquier asunto de interés público pudiendo requerir la presencia de cualquier persona para ser oída; el Reglamento del Senado en su artículo 59 se remite a lo dispuesto en el Reglamento del Congreso en su artículo 52 respecto al funcionamiento de las Comisiones de Investigación; en el Reglamento de la Asamblea de Extremadura en su artículo 50 se establece que el Pleno de la Asamblea podrá acordar la creación de una Comisión de Investigación sobre cualquier asunto de interés público pudiendo requerir la presencia de cualquier persona para ser oída.

El resto de Comunidades Autónomas tiene una redacción similar a la señalada para Extremadura, salvo el Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha, los Reglamentos de la Asamblea de Madrid, de las Cortes Valencianas, del Parlamento de La Rioja, del Parlamento de las Islas Baleares, de la Junta General del Principado de Asturias, además de una Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña, e incluso en Ceuta y Melilla, que especifican que los asuntos que puede tratar una Comisión de Investigación han de circunscribirse exclusivamente al interés o a las competencias de la propia Comunidad Autónoma.

En estas Comunidades Autónomas se ha dado un importante paso adelante, pero no se ha resuelto la cuestión: delimitan la competencia de una forma objetiva, en el sentido a que hemos aludido antes, limitando el interés público al interés autonómico, pero nada empece que un funcionario o autoridad estatal pueda tener información sobre una cuestión de interés o sobre competencias de la Comunidad Autónoma, y en estos supuestos no se ha resuelto el posible conflicto que se puede plantear.

Teniendo en cuenta que el hecho de no comparecer puede convertirse incluso en una conducta punible, esta situación produce inseguridad jurídica a la hora de delimitar si una persona citada a una Comisión de Investigación, puede eximirse de comparecer por pertenecer a una Administración distinta a la que tiene por objeto controlar el Parlamento en cuestión y por tanto, estaría incurriendo en el tipo delictivo o no.

Además, ello no excluye la eventualidad de supuestos en los que puedan concurrir circunstancias que pertenezcan a ambas esferas de competencia habiendo existido ya

casos en que han discurrido paralelamente dos comisiones de investigación, debiendo habilitarse quizá mecanismos para resolver tal cuestión, siendo quizá el criterio que debía existir el de la temporalidad, bajo el principio de «prior tempore, potior iure».

En conclusión y dada la dificultad para establecer normas estrictas en esta materia, se puede señalar que, dada la generalidad con que está planteada la legislación se puede citar a cualquier persona, pero como indica Arce Janáriz<sup>56</sup> no se debe abusar de la posibilidad de citar a personas ajenas haciéndolo tan sólo para los casos en los que resulte imprescindible la comparecencia para llevar a cabo la función encomendada.

Puede ocurrir que la negativa a comparecer se produzca pero la misma estuviera debidamente justificada, en cuyo caso se entenderá cometido el tipo penal, pero al faltar el principio de la antijuridicidad no se impondrá pena alguna.

El caso más evidente es cuando se trate de declarar sobre una materia declarada secreta, ya que no se puede exigir al funcionario o autoridad que falte a los deberes de su cargo<sup>57</sup>.

En este caso conforme a la Ley 48/78, de 7 de octubre, sobre Secretos Oficiales y a la Resolución del Presidente del Congreso de 18 de diciembre de 1986 y otra posterior de 2 de junio de 1992, se establecen los siguientes procedimientos:

- a) Si se trata de una materia clasificada como secreta el Gobierno facilitará la información exclusivamente a un Diputado por cada Grupo Parlamentario que serán elegidos al efecto por el Pleno de la Cámara, por mayoría de tres quintos.
- b) Si se trata de materia reservada, la información se facilitará a los representantes de los Grupos Parlamentarios en la Comisión.
- c) Con carácter excepcional, el Gobierno, motivadamente, puede solicitar de la Mesa de la Cámara que la información sobre una materia declarada se-

<sup>56</sup> ALBERTO ARCE JANÁRIZ. Op. cit.

<sup>57</sup> Art. 20.7 del Código Penal: Está exento de responsabilidad criminal el que obre en el ejercicio legítimo de un cargo.

creta sea facilitada exclusivamente al Presidente del Congreso o de la Comisión cuando la petición hubiese sido formulada por ésta.

d) El Gobierno puede solicitar que la reunión en que se trate el asunto clasificado sea secreta.

Otra cuestión muy importante es la posible existencia de causas de justificación innominadas, ya que el artículo 4.2 de la LO 5/1984 que establecía que cuando a juicio de la Presidencia de la Cámara se pusiesen de manifiesto causas que justifiquen la incomparecencia se podrá hacer un segundo requerimiento, ha sido derogado por la Disposición Derogatoria del Código Penal de 1995, por lo que sólo serían de aplicación las causas de justificación del propio Código Penal, determinándose, en todo caso, en la legislación parlamentaria, los mecanismos de sustitución de la comparecencia cuando existieran causas de fuerza mayor que impidieran la misma.

Si se produce una colisión del derecho de las Comisiones de Investigación a investigar con algún otro derecho fundamental, la conducta de la incomparecencia no sería anti-jurídica, circunstancia que aparece ratificada por el artículo 1.2 de la LO 5/1984 que señala que las Mesas de las Cámaras velarán porque ante las Comisiones de Investigación queden salvaguardados el respeto a la intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales, aplicando el artículo 20.7 del Código Penal relativo al ejercicio legítimo de un derecho.

Asimismo también estaría justificada la conducta si colisionara la comparecencia con el secreto bancario, comercial, tributario así como en todos aquellos aspectos protegidos por la Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de Datos.

Existe una pena adicional, es decir, una agravación del tipo, cuando se trate de funcionarios públicos conforme al concepto que de los mismos establece el Código Penal en su art. 24.2, señalando que se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

No obstante, Vives Antón<sup>58</sup> no ve afortunada esta agravación ya que considera que debía haberse llevado más al campo de la obstrucción a la justicia, en este caso obstrucción de las tareas investigadoras, que a la no comparecencia.

Por último, pueden existir causas personales de exclusión de la responsabilidad penal que serían las siguientes:

1. Diputados y Senadores. No se impondrá pena por razón de inmunidad a los Diputados y Senadores de las Cortes Generales, salvo que se conceda el suplicatorio por la respectiva Cámara. De ahí que algunos autores más que exclusión de la responsabilidad señalan que se trata de un requisito de procedibilidad.
2. En el ámbito internacional. Hay que destacar la inmunidad diplomática, que remite a las normas de Derecho Internacional y a los Tratados de que España sea parte; también gozan de inmunidad los representantes de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, así como los miembros de la Comisión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los miembros del Parlamento Europeo, los miembros del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes y, con alguna matización, los miembros de las fuerzas de los Estados Unidos destacadas en España, cuya jurisdicción pretende atribuirse en exclusiva dicho país.

En cuanto a la pena a imponer por la comisión de este delito hay que delimitar qué tipo del delito de desobediencia sería de aplicación ya que el artículo 502.1 se remite al mismo. En este sentido toda la doctrina comparte que se impondría la pena señalada en el artículo 556 del Código Penal que es una pena de prisión de seis meses a un año.

58 TOMÁS VIVES ANTÓN. Comentarios al Código Penal. Tirant lo Blanch. 1996.

### 3 FALSO TESTIMONIO ANTE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN: ARTÍCULO 502.3 DEL CÓDIGO PENAL

El artículo 502.3 del Código Penal establece que «el que convocado ante una Comisión parlamentaria de Investigación faltare a la verdad en su testimonio, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce meses».

Así pues, la conducta típica es faltar a la verdad, debiendo existir, por tanto, constancia acerca de cuál es la verdad para que se pueda admitir la falsedad, no bastando la mera contradicción entre varias declaraciones<sup>59</sup>.

La declaración falsa debe desfigurar de modo esencial la verdad que interesa al procedimiento ya que no sólo se trata de reprimir la mera infracción del deber de decir verdad sino la afectación al buen fin de las investigaciones.

Si se alega que se vio una conducta y en realidad no fue así, la conducta es falsaria aunque la actividad realizada ocurriera de verdad, ya que parte de la declaración –que lo vio– es falsa<sup>60</sup>.

También es falso testimonio la afirmación mendaz de no saber nada de los hechos<sup>61</sup>.

La falsedad ha de entenderse como alteración relevante de la verdad, ya en todo ya en parte, con la intención de influir en el tráfico jurídico, que lo falseado tenga verosimilitud y relevancia jurídica, de tal forma que quedaría excluida aquella falsedad tan palmaria que no tiene posibilidad alguna de influir en las decisiones o el dictamen. Las manifestaciones intranscendentes no son falso testimonio, por no afectar al bien jurídico protegido<sup>62</sup>.

La omisión de datos o hechos también constituye falsedad, pero el dato silenciado debe ser relevante.

59 STS 22 de septiembre de 1989.

60 STS 21 octubre 1896.

61 STS 19 de febrero 1897.

62 STS 19 de marzo de 1954.

Las reticencias e inexactitudes también configurarían el tipo, entendiendo que las reticencias son insinuaciones tendentes a aportar o hacer entender algo distinto o generar equívocos e inexactitudes la aportación de elementos accesorios falsos.

Es indiferente que el falseamiento se produzca sobre hechos objetivos o sobre juicios de valor, subjetivamente desarrollados.

Los hechos sobre los que se miente han de ser relevantes, utilizándose como criterio para determinar tal circunstancia que hayan servido para las conclusiones definitivas de la Comisión de Investigación, bien porque se hayan incluido en las mismas bien porque los esquemas falseados hayan servido de inferencia lógica para llegar a las conclusiones finales.

No se entenderá cometido el tipo penal cuando las falsedades se refieran a circunstancias accesorias o las denominadas en el derecho procesal las cuestiones generales de la ley, es decir mentir sobre el nombre, la edad, el domicilio, el cargo que se ocupa, etc.

Para valorar la existencia del tipo subjetivo hay que partir del concepto de falsedad. Para definir dicho concepto se puede partir de dos teorías:

1. Teoría objetiva: la falsedad se produciría cuando existe contradicción entre lo manifestado y la realidad, es decir, se falta a la verdad histórica. Si aplicamos dicha teoría no cabría la comisión de este delito por imprudencia, pues estaríamos exigiendo para su comisión la presencia de un dolo directo de conocer la realidad y falsearla a sabiendas de ello. Muñoz Conde mantiene esta postura<sup>63</sup>.

Torío<sup>64</sup>, partiendo de esta teoría señala que la falsedad es crear una verdad en todo distinta a la material, la consciente infracción del deber de decir la verdad con la consciente y deseada introducción de un dato falso a conciencia de que pueda resultar relevante para el desarrollo de las investigaciones ; así pues hay un doble elemento: deber de testificar y animo falsario.

<sup>63</sup> FRANCISCO MUÑOZ CONDE. Derecho Penal . Parte Especial. Tirant Lo Blanch.

<sup>64</sup> TORÍO. Introducción al falso testimonio. Revista de Derecho Procesal 1965.

Aquí nos inclinamos por la teoría de Muñoz Conde ya que es exagerado entender que tiene ínsito un elemento subjetivo del injusto, el propósito de alterar las investigaciones, ya que se puede cumplir este delito aunque se tengan otros móviles como el deseo de venganza o difamar<sup>65</sup>. En realidad lo único importante es que el compareciente sea consciente de que no dice la verdad y de que la declaración así configurada ha de llegar a los investigadores pudiendo influir en ellos, que influya o no en la práctica ya escapa al autor.

2. Teoría subjetiva: Se produce la falsedad cuando lo manifestado no refleja el conocimiento del sujeto, aunque se ajuste a la realidad. Beneytez<sup>66</sup> opta por la teoría subjetiva basándose para ello incluso en la filosofía de Kant al señalar que la realidad nunca es objetiva sino que lo que tenemos a nuestra alcance es la representación de la realidad que obtenemos de nuestro interior. Si se produjera un error en lo manifestado, por tanto, la conducta sería atípica, ya que lo importante es lo que nosotros hemos querido ver. Esta teoría, en la actualidad, es minoritaria en la doctrina.

Un presupuesto para que se dé el tipo penal del artículo 502.3 es que el falso testimonio ha de otorgarse ante una Comisión de Investigación, por tanto no se trataría de una conducta típica el caso en que un compareciente hiciera unas manifestaciones falsas antes o después de la comparecencia, por ejemplo ante los medios de comunicación, pero no efectuara dichos asertos en el momento de la comparecencia. Tampoco se incluiría en este tipo penal las declaraciones que efectuara *motu proprio* una persona, sin estar convocada, indiferentemente que sean efectuadas verbalmente o por escrito, aunque se refieran al objeto de la Comisión de Investigación.

En cuanto al sujeto activo de la acción, Muñoz Conde<sup>67</sup> entiende que se trata de un delito especial y de propia mano, que sólo puede cometerlo aquella persona en quien concurren las circunstancias especiales recogidas en el tipo penal (haber sido convocado a una Comisión de Investigación), y, por tanto, en base al principio de la accesoriidad de la participación no cabría la participación a no ser que en el partícipe concurrieran las mismas circunstancias que en el autor principal.

65 STS 5 de junio de 1995, donde se establece que este delito no necesita un especial elemento subjetivo diverso del dolo.

66 LUIS BENEYTEZ MERINO. Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia. Dirección: Cándido Conde Pumpido Ferreiro. Editorial Trivium.

67 FRANCISCO MUÑOZ CONDE, op. cit.

Sin embargo Beneytez<sup>68</sup> señala que se trata de un delito especial pero no de propia mano por lo que cabrían la inducción y la complicidad.

Existe unidad de delito aunque sean varias las declaraciones falsas reiteradas a lo largo del procedimiento o aunque sean varias las personas a que se refieren las declaraciones.

Se trata de un delito de simple actividad y la consumación se produce cuando el testigo pronuncia el falso testimonio, pero Muñoz Conde<sup>69</sup> sostiene que cabría la tentativa cuando el sujeto cree que su testimonio es falso pero es verdadero en la realidad.

No es obligatorio prestar declaración contra sí mismo en virtud del artículo 24 de la Constitución<sup>70</sup>, en cuyo caso para Muñoz Conde<sup>71</sup> nos encontraríamos ante un caso de atipicidad de la conducta al faltar uno de los elementos básicos, mientras que otros autores como Vives<sup>72</sup> sostienen que sería una causa de justificación inculpada en el art. 20. 7 del C.P., en concreto ejercicio legítimo de un derecho. En el mismo caso nos encontraríamos cuando se tratara del deber de guardar secreto.

En el ámbito de la antijuridicidad nos podemos encontrar como causa de justificación al estado de necesidad cuando la falsedad tenga como objeto evitar un mal propio o ajeno que no sea mayor que el que se trata de evitar, que dicha situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto y que no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse( art. 20.5 del Código Penal) o también cuando obre impulsado por un miedo insuperable ( art. 20.6 del C.P.).

En cuanto al concurso de este delito con otros, podría incurrirse en el delito de desobediencia en concurso ideal con el delito de falso testimonio si la misma proviniera de una omisión a declarar reiterada ante las conminaciones del Presidente de la Comisión y se dieran los requisitos del artículo 410.1 del Código Penal.

Asimismo Muñoz Conde<sup>73</sup> mantiene que cuando el falso testimonio tuviera una espe-

68 LUIS BENEYTEZ MERINO op. cit.

69 FRANCISCO MUÑOZ CONDE op. cit.

70 STS 23-12-80.

71 FRANCISCO MUÑOZ CONDE op. cit.

72 VIVES ANTÓN, op. cit.

73 FRANCISCO MUÑOZ CONDE op. cit.

cial motivación como puede ser causar algún mal adicional (por ejemplo que se comunique al Ministerio Fiscal la comisión de un delito), si dicho fin se alcanzara sería autor mediato de tales delitos en concurso con el falso testimonio.

Hay que ver si sería de aplicación el artículo 462 del Código Penal en cuanto a la exención de la pena para el que se retracte en tiempo y forma de un falso testimonio. Algunos autores como Serrano Butragueño lo admitirían a través de la aplicación de la analogía *in bonam partem*<sup>74</sup> pero lo cierto es que el Código Penal en su art. 4.1 prohíbe toda clase de analogía máxime cuando fue rechazada una enmienda que la incluía y por lo tanto, nos inclinamos por su no aplicación<sup>75</sup>.

En cuanto a motivos personales de exclusión de la pena nos encontramos con el de los parlamentarios, tanto de las Cortes Generales como de las Comunidades Autónomas que disponen de la prerrogativa de la inviolabilidad pero siempre que se entienda que ha sido citado en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso no se le impondría la pena.

Asimismo también es inviolable el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones y los Magistrados del Tribunal Constitucional.

La existencia de este nuevo tipo penal ha sido discutido por algún sector de la doctrina, entre ellos Alberto Arce<sup>76</sup>, que, de una forma prolija narra los avatares para que este artículo haya aparecido en el Código Penal, incluso extravasando la voluntad del autor de la enmienda ya que el falso testimonio se introdujo por una enmienda de IU y el mismo Pérez Royo indicó el peligro de equiparar las Comisiones de Investigación con los Tribunales ya que las primeras sólo buscan la verdad política, no siendo tampoco útil el hecho de que esta figura exista en otros países ya que en los mismos se trata de órganos con poderes cuasijurisdiccionales, lo que no ocurre en España.

Lo cierto es que al final ha aparecido esta modalidad en nuestra legislación, enfrentándose el juzgador con una dificultad añadida a la hora de ponderar si el falso testimonio influye en la verdad o no, ya que frente al proceso judicial en que lo que se pre-

74 IGNACIO SERRANO BUTRAGUEÑO. Código Penal, comentarios y jurisprudencia. Editorial Comares.

75 IGNACIO SERRANO BUTRAGUEÑO, op. cit.

76 ALBERTO ARCE JANÁRIZ, op. cit.

tende obtener es la verdad objetiva o material, en las Comisiones de Investigación se trata de obtener la verdad política que posee grandes dosis de subjetividad.

Por lo que, como ocurre muchas veces en el ámbito del Código Penal, por solventar una cuestión puntual como era la obstaculización de algunas Comisiones de Investigación (Caso Rubio, Caso Roldán), se puede haber vulnerado el principio de intervención mínima del Derecho Penal.

#### 4 EL DEBER DE APORTAR DOCUMENTOS ANTE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN: 502.2 DEL CÓDIGO PENAL

Este tipo ha quedado fuera del Código Penal ya que sólo se aplica a determinados órganos o instituciones( art. 502.2) como Defensores del Pueblo, Tribunales de Cuentas, sin que existan motivos justificados que puedan amparar esta decisión de política legislativa, máxime cuando se trata de órganos nombrados en el seno de las propias Cámaras Legislativas.

Para paliar en parte este error y teniendo en cuenta que en los Reglamentos Parlamentarios se establece que se pedirá responsabilidad a los funcionarios que no aporten la documentación solicitada o se retrasen en su envío, Arce<sup>77</sup> opina que se podría llevar esta cuestión a la vía disciplinaria administrativa y reformar la legislación autonómica en materia de función pública, considerando como falta muy grave o al menos grave, la falta de aportación de documentos, el retraso reiterado y en definitiva la obstaculización de la actividad de las Comisiones de Investigación.

Esta nos parece una postura muy válida, dejando de esta forma para el ámbito penal, las conductas con verdadera relevancia social.

77 ALBERTO ARCE JANÁRIZ, op. cit.