

Vázquez-Portomeñe Seijas, Fernando:
El falso testimonio ante comisión parlamentaria
de investigación (art. 502.3 CP). Tipo de injusto

Colección Justicia Penal.
Atelier Libros Jurídicos, 2005

El Profesor VÁZQUEZ-PORTOMEÑE, Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Santiago de Compostela, analiza el tipo de injusto de una de las figuras delictivas más relevantes en el seno de la protección de las instituciones, dentro del genérico tratamiento de los Delitos contra las instituciones del Estado y la división de Poderes del Capítulo III del Título XXI del Código Penal. Lo cierto es que la protección de las instituciones, y más en concreto del Parlamento, es uno de los sectores más abandonados en el tratamiento jurídico y por este motivo es de agradecer esta breve obra que arroja luz sobre una vertiente más específica cual es la de la protección penal. Tiene la virtud en esta obra de dejar aparte el delito de no comparecencia ante Comisión de Investigación y entrar en el más específico del falso testimonio.

Contamos con un autor muy detallista en algunos de los aspectos, lo cual no sólo demuestra su condición de buen jurista, sino, más específicamente, de su formación penalista. Desde el punto de vista general también hay que lamentar algún aspecto como que el autor no incluya dentro de la obra general algunas de las notas al pie que atribuirían y completarían muchas opiniones dotando de un gran volumen de información al lector.

Entrando ya en la estructura de la obra, se encuentra dividida en tres capítulos: el primero destinado a la naturaleza jurídica del delito, el segundo a sus presupuestos y el tercero y más relevante a la descripción del tipo de injusto del falso testimonio ante comisión de investigación, todos ellos precedidos de una pequeña introducción.

En la introducción el autor explica los motivos y razones de política criminal que llevaron a la tipificación de este comportamiento y las complejidades interpretativas a las que ha dado lugar con lagunas y paralelismos con la figura delictiva en el plano judicial. Igualmente pone de manifiesto las dis-

* Letrado de las Cortes Generales.

crepancias doctrinales en cuanto a la necesidad o no de llegar al instrumento último de sanción del Estado, el Derecho Penal; y a la posible vulneración de uno de los grandes principios de este sector del ordenamiento, el principio de intervención mínima. La decisión de la inclusión de una conducta en el Código Penal es propia de la política criminal y, en este caso concreto, vino influida, al igual que muchos otros aspectos de la regulación de las comisiones de investigación tales como la publicidad o el acceso a información tributaria, como consecuencia de las vicisitudes que se vivieron en la primera mitad de los noventa en algunas de las comisiones más relevantes que han existido dentro de un sistema político, el español, en el que las comisiones de investigación son uno de los instrumentos de control, y aquí ya nos posicionamos, más discutidos.

En referencia a la naturaleza jurídica del delito, el autor comienza con un aspecto curioso cual es el de la relevancia o no del juramento como elemento de la conducta típica y, más en concreto, en el desvalor penal de la conducta, señalando, postura con la que coincidimos, que no cabe esta exigencia. En cuanto al fundamento de la figura penal, el autor lleva a cabo un pequeño análisis de la verdadera naturaleza de las comisiones de investigación y de sus similitudes o no con el quehacer de la Administración de Justicia, concluyendo, con base en las principales obras sobre la materia, que en España no se pueden asimilar a diferencia de lo que ocurre con otros ordenamientos como el italiano o el alemán.

En cuanto al bien jurídico protegido y al objeto concreto de protección, el autor lo va delimitando mediante una cuidada labor de aproximación, señalando que el bien jurídico que se protege no es la virtualidad probatoria del testimonio, sino que el bien jurídico institucional que fundamenta el tipo delictivo es la actividad parlamentaria y, más en concreto, el control parlamentario del Gobierno, postura a la que llega tras reflejar la sempiterna polémica de la diferenciación entre la actividad de control y la actividad de información sobre la que ni siquiera quienes trabajamos en el Parlamento tenemos una postura unánime. En el plano ya del objeto de protección, esta obra descarta una de las tesis más relevantes del fundamento último de la figura delictiva cual es el de la corrección de las conclusiones. Lo hace con base en argumentos tales como que las comisiones de investigación pueden concluir de manera distinta a la corrección del dictamen de conclusiones, porque las conclusiones son un mero acto de instrucción de la comisión que es sometido con posterioridad al Pleno y, por último, que lo que se busca determinar es la verdad política y no la plasmación jurídica de la realidad. De este modo el autor se inclina por señalar que el injusto típico no guarda relación con el contenido del dictamen final, sino con el procedimiento investigador como tal, indicando que desde el punto de vista axiológico el aval más importante de este posicionamiento es que lo más relevante de la comisión de investigación es la proyección pública del procedimiento. Coincidimos con el autor en que la trascendencia pública de las comisiones de investigación, fruto del acceso de los medios de comunicación a las mismas, es, desgraciadamente, uno de los exponentes fundamentales de la proyección del Parlamento en la

sociedad, dejando de lado otras funciones mucho más relevantes de la sede de la soberanía nacional. Se trata de una plasmación indirecta de la genéricamente denominada *crisis del Parlamento*.

Cierra el autor este primer capítulo entrando en algunas de las diferentes clasificaciones de las figuras delictivas, apuntando que nos encontramos ante un delito especial propio, por la situación de deber de quien comparece, y más en concreto ante un delito de posición jurídica; un delito de lesión, y más en concreto un delito procedimental, es decir, cuando la quiebra de las reglas de actuación frustran *per se* el fin esencial del procedimiento; y un delito de mera actividad, puesto que sin exigir un resultado, la declaración falsa supone ya como tal la realización del tipo de lo injusto.

El segundo capítulo tiene un tratamiento más jurídico-parlamentario que jurídico-penal, ya que está enfocado a delimitar qué es una comisión de investigación a los efectos de establecer el presupuesto parlamentario de comisión del delito. No se trata de una tarea fácil porque nos encontramos con que se entremezclan dos ramas del ordenamiento jurídico, la penal y la parlamentaria, cuyos caracteres difieren. El caso del Derecho Penal, informado por principios ilustrados esenciales como el de legalidad y el de tipicidad, exige del mayor detalle y precisión posible; el caso del Derecho Parlamentario, manifestación por excelencia de las relaciones entre Derecho y Política, está informado por los contornos difusos, y la importancia de otras dos grandes categorías de fuentes del Derecho, la costumbre, reflejada en el precedente parlamentario, y la construcción principialista que sirve a los fines propios de ordenar el juego vivo de la política en el seno de la institución. El primer aspecto que trata es el de delimitar el ámbito de actuación finalista de una comisión de investigación, sobre qué materia va a *investigar*, tarea muy delicada en la que las opiniones son muy divergentes. Por eso es de destacar el resumen que recoge la obra en aspectos tan interesantes como los límites derivados de la estructura territorial, de la naturaleza de los órganos constitucionales o de relevancia constitucional y, partiendo de la no posibilidad de examinar decisiones judiciales, la posibilidad o no de atender a determinadas vertientes de actuación del Consejo General del Poder Judicial. El autor además, sobre la base de nuevo de la mejor doctrina, estudia con especial interés la distinción entre las comisiones de investigación y las denominadas comisiones de estudio, y recuerda las dos interpretaciones que existen en quienes se han acercado dentro de obras más generales al estudio de la figura delictiva que nos ocupa: la restrictiva, que delimitaría las comisiones de investigación respecto de las de estudio y conllevaría que el falso testimonio sólo sea aplicable a las primeras; y la interpretación amplia, que supondría que el falso testimonio también fuera trasladable a las segundas. Debemos decir que para diferenciarlas no puede atenderse a la trascendencia política del hecho, aunque normalmente las comisiones de investigación reflejan no tanto un problema social cuanto un escándalo social y político, pero sí, en el seno de una obra jurídica como la que nos ocupa, a la vía de constitución (aunque sea cierto, como dice el autor, que la práctica ha deparado muchas sorpresas) y por supuesto al tratamiento jurídico, siendo la obligación de comparecer la

punta de lanza de esta realidad. Este último aspecto es recalcado por el autor para encuadrar los presupuestos de la tipificación penal y nosotros lo compartimos desde estas líneas. Se trata, en definitiva, de establecer de manera clara el respeto a los principios de legalidad y de tipicidad. Igualmente coincidimos con el autor en que las posibles comparecencias ante ponencias o subcomisiones no servirían como presupuesto para la tipificación penal. Se trata de órganos de las comisiones y, por tanto, no son comisiones como tales, sin que sea lugar estas líneas para realizar un más profundo análisis en la materia.

Es éste el momento también de reflejar uno de los grandes aciertos de la obra del Profesor VÁZQUEZ-PORTOMEÑE cual es el de no olvidar, como no ha hecho tampoco nuestro Código Penal actual, la realidad territorial, razón por la cual es digno de destacar el recorrido que el autor hace de la normativa autonómica. Ciertamente es que, a título de anécdota, sería discutible alguna afirmación de corte jurídico-público como que, en virtud del principio de autonomía, las instituciones autonómicas tienen en su ámbito territorial *idéntico significado* que las Cortes Generales en el conjunto del Estado.

El tercer capítulo lo dedica el autor ya al análisis específico del tipo de injusto. En él el autor lleva a cabo un cuidadoso estudio, motivo por el que nos vamos a detener especialmente, ya que constituye el núcleo central del trabajo. En primer lugar, explica la figura del sujeto activo que sólo lo puede ser el convocado, quien, para ostentar la condición de sujeto activo no sólo cumplirá con la personación, sino que también tiene la obligación de declarar. En realidad el autor utiliza como parámetros y exigencias las propias del delito de desobediencia grave al que hace referencia el artículo 502.1 del Código Penal. La condición de convocado la define el autor como caracterizada por determinadas notas como que se trate de una persona física, lo que argumenta en motivos jurídico-penales como la imposibilidad de exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas, materia en todo caso sobre la que como mínimo hay que señalar que es discutible; aunque también en otras de naturaleza lógica, como que el falso testimonio es «faltar a la verdad en la emisión de un testimonio».

Comparto un aspecto destacado por el autor cual es el de la no exención de comparecer por ostentar una posición institucional, aunque haga uso en este punto de algún argumento más superfluo, como, por ejemplo, en referencia a los miembros del Consejo General del Poder Judicial, cuando dice que el hecho de que esté regulada la presentación de la memoria del Poder Judicial no impide que sean llamados ante comisiones de investigación los miembros del Consejo. Resulta obvio a este respecto que existen diversas normas específicas para regular las relaciones entre algunas autoridades y el Parlamento, siendo ejemplos claros el Defensor del Pueblo o el Tribunal de Cuentas, pero también otros como el Consejo General del Poder Judicial. Ahora bien, éstas no nos pueden servir de parámetro porque se enmarcan en el seno de unas relaciones de normalidad y, con independencia de consideraciones sobre la naturaleza de las comisiones de investigación, al menos sí que coincidiremos todos en que reúnen la nota de la excepcionalidad.

En esta labor de encuadre del tipo de injusto destaca también la posición contraria del autor a lo que podríamos llamar el control cruzado, es decir, la necesidad de respetar el principio de autonomía de tal modo que no cabe el control de las autoridades autonómicas o locales en una comisión de investigación estatal, lo cual no impide la posibilidad de que sean llamadas a comparecer ante las mismas con el objeto de depurar la responsabilidad política del gobierno central.

Relevante es también el cuidado análisis de los elementos normativos del tipo, y más en concreto, de la no necesidad de salvaguarda de los derechos del compareciente ante comisión de investigación a los efectos de que se cumpla la conducta típica, sin perjuicio de que señale que los excesos de las comisiones de investigación puedan suponer una causa de justificación, ya, por tanto, en el plano de la antijuridicidad, como tercer escalón, tras la teoría de la acción y la tipicidad, de la estructura clásica del estudio del Derecho penal.

El deber de secreto no sería, sin embargo, una causa de justificación, sino una causa de atipicidad, postura que compartimos al igual que su opinión en cuanto a que no cabe un tratamiento diferenciado en la categoría de los comparecientes con respecto de lo que podrían ser expertos técnicos o peritos. Es cierto que en el plano judicial sí tienen distinto régimen jurídico pero en absoluto se contempla esa diferencia en el régimen de las comisiones de investigación donde todos los comparecientes se encuentran investidos de las mismas garantías y, por tanto, se encuentran en la misma situación potencial de sujetos activos de la conducta típica analizada.

Una misma reflexión, que podría haber realizado el autor en el mismo apartado, merece la persona afectada por la comisión de investigación que goza del mismo estatuto jurídico que cualquier otro compareciente, ya que no existe *status* diferenciado en las normas que la rigen, sin perjuicio de que gocen de las garantías clásicas como la del derecho a guardar silencio o el derecho a no declarar contra sí mismo.

Discrepamos del escueto tratamiento que realiza el autor del sujeto pasivo del delito, ya que considera como tal al pueblo soberano y, sin embargo, desde aquí sostenemos que lo sería la propia institución parlamentaria, en cuanto que la comisión de investigación es un órgano de ésta con independencia de disquisiciones sobre la teoría de la representación que, como es lógico, no son abordadas por el autor y tampoco por quien suscribe.

La obra se cierra con el apartado referido a la conducta típica en sí. El autor parte de la escasa regulación que se da a las comparecencias en la normativa parlamentaria. Esta crítica puede ser correcta desde la perspectiva penalista, pero hay que hacer dos matices por los cuales esta postura es comprensible pero equivocada: en primer lugar, las notas propias del Derecho parlamentario, que es un pequeño sector del ordenamiento informado por la naturaleza propia de la vida política y, por otro, que las normas parlamentarias no están pensadas para conformar los requisitos jurídicos de las conductas tipificadas penalmente, sino que están destinadas a su fin primero y último, ordenar el juego político.

Puesta de manifiesto esta discrepancia con el Profesor VÁZQUEZ-PORTO-MEÑE, éste entra en un doble estudio sobre los propios conceptos que delimitan la conducta típica: el concepto jurídico-penal de testimonio parlamentario y la falsedad de la declaración. El primer aspecto lo estudia utilizando como parámetro comparativo la figura del testimonio en el plano judicial, lo que sirve no tanto a efectos de la concreción exacta, por la realidad de que todos los que acuden ante la comisión de investigación lo hacen en la condición de comparecientes, a diferencia de los numerosos estatutos jurídicos que presentan las personas partícipes en un proceso judicial; sino a efectos de marcar algunos de los perfiles jurídicos propios de lo que es un testimonio. En cuanto al contenido penalmente relevante de la declaración se cuestiona el autor varias modalidades de testimonio: primero sobre si es jurídico-penalmente relevante el falso testimonio sobre datos que afectan a la intimidad, y al respecto señala que si bien hay que garantizar el derecho a la intimidad frente al carácter inquisidor de la actuación de las comisiones de investigación por la propia naturaleza garantista de nuestra Constitución, no resulta motivo suficiente para que el falso testimonio en dichos supuestos escape a la conducta delictiva, con la salvedad, recalca el autor, de que cuando el falso testimonio afectase a cuestiones personales o íntimas que sean totalmente irrelevantes para el quehacer investigador de la comisión entonces podría ser causa de atipicidad. Sin perjuicio de que es digna de elogio esta voluntad de equilibrio, no deja de plantear enormes dificultades susceptibles únicamente de respuestas *ad hoc* y no de pronunciamientos generales. En segundo lugar, se plantea si es igualmente relevante desde el punto de vista penal el falso testimonio sobre la identidad del compareciente, su relación con los afectados y con el objeto de la investigación, y afirma que sólo lo será cuando pueda afectar a la veracidad o integridad del testimonio.

En lo que concierne a la falsedad destaca su resumen de lo que debe entenderse por *falso*, esto es, si nos inclinamos por el sentido objetivo o subjetivo, es decir, si se contrapone lo manifestado a lo efectivamente acaecido en la realidad o a lo realmente contemplado en la conciencia del compareciente, inclinándose a este respecto por las tesis objetivas, trasladando, con gran acierto en mi opinión, el plano subjetivo al ámbito de la culpabilidad, último estadio de la construcción jurídica de la teoría del delito, aunque algunos añaden el de la punibilidad. En cuanto a la relevancia o no de la falsedad a efectos de su inclusión en la conducta tipificada, debe tratarse de una falsedad sustancial. Aquí el autor recurre de nuevo a un análisis paralelo con respecto al falso testimonio judicial, de tal modo que si bien en esta figura delictiva se contemplan dos modalidades en función del carácter sustancial o no de la falsedad (arts. 458 y 460 del Código Penal) hay que señalar que únicamente el primer supuesto está contemplado en el falso testimonio parlamentario. ¿Qué es sustancial? Ése es el siguiente estadio en la obra, y el autor concluye, reconociendo que se trata de una difícil tarea, que sólo lo será, en un paralelismo que establece con el plano procesal, cuando se encuadre en la relación en que se halla el contenido de la declaración y el objeto de atención por la comisión de investigación.

Por último, se atiende a las modalidades de comisión del delito, reconociéndose sin objeción dos de las posibilidades que se dan en el ámbito judicial, la afirmación de lo falso o la negación de lo verdadero. Mayores dificultades encuentra la justificación de poder punir la omisión como vía de realización de la conducta típica. El Profesor VÁZQUEZ-PORTOMENE se inclina por admitir esta vía de comisión del delito, aunque reservándola a los supuestos en los que en el plano jurídico-penal pudiera valorarse como una falta equivalente a la verdad. Discrepo, sin embargo, con esta opinión del autor con base en los propios argumentos por él transmitidos (de nuevo una manifestación de la gran virtud del autor al exponer, a modo de dictamen jurídico, las opiniones contrarias a las que él ha decidido apoyar para ir descartándolas con posterioridad); puesto que si esa modalidad de conducta omisiva ha sido expresamente contemplada en la vía del falso testimonio judicial, hay que presumir con base en los principios de legalidad, de tipicidad y de intervención mínimas, que la voluntad del legislador fue la de no recoger esta modalidad en el falso testimonio en sede parlamentaria.

En conclusión, quepa dar la bienvenida a esta obra en el seno de los escasos escritos jurídicos que abordan la relación entre dos sectores aparentemente tan alejados como el Derecho penal y el Derecho parlamentario. Se trata de una obra breve que goza del acierto de cuidar el detalle cuando la explicación penalista lo requiere, a la par que reflejar los contornos difusos y perturbadores que para nuestro Derecho penal puede tener la escueta regulación de las comisiones de investigación en una manifestación más de las notas propias del siempre interesante Derecho parlamentario. Esta obra se impone a partir de ahora como punto de partida en los posteriores tratamientos de la determinación de las características propias del delito de falso testimonio.