

Mendacidades y falsedades de los senadores en sus declaraciones de actividades y bienes ante el senado: ¿conducta penal?

Manuel-Jesús DOLZ LAGO

Fiscal del Tribunal Supremo

Diario La Ley, Nº 8744, Sección Tribuna, 19 de Abril de 2016, Ref. D-162, Editorial LA LEY

Días atrás un medio de comunicación nacional ha puesto de manifiesto que al menos en 200 declaraciones de bienes y rentas de los parlamentarios de esta XI Legislatura faltan datos obligatorios o los indicados no son los solicitados. Y que las normativas del Congreso y Senado no verifican lo declarado ni contemplan sanciones. En realidad, ¿no se contemplan sanciones para las mendacidades y falsedades de estas declaraciones?

Normativa comentada
Jurisprudencia comentada

I. INTRODUCCIÓN: ACTUALIDAD DE LA CUESTIÓN

Recientemente, un medio de comunicación nacional (1) se refería a las declaraciones de actividades y bienes de los parlamentarios de esta XI Legislatura con este llamativo titular: «El patrimonio de los parlamentarios, sin supervisión».

Destacaba, entre otros datos, que al menos 200 declaraciones de bienes y rentas faltan datos obligatorios o los indicados no son los solicitados. Y que las normativas del Congreso y Senado no verifican lo declarado ni contemplan sanciones.

Como ven, el tema es pues de radiante actualidad.

En realidad, ¿no se contemplan sanciones para las mendacidades y falsedades de estas declaraciones?

Fijémonos, en estas breves notas, para el caso de los Senadores, que podría también servir para los Diputados.

II. EL MARCO JURÍDICO DEL SENADOR

1. ¿Cuándo se adquiere la condición de Senador?

En primer lugar, la normativa legal y reglamentaria (2) , parece que no tiene ninguna duda que se adquiere la condición de Senador al ser elegido o ser designado por la Asamblea de la Comunidad Autónoma.

Por eso, el art. 1.1 del Reglamento del Senado (LA LEY 1690/1994) dice: «1. Celebradas elecciones generales al Senado, los Senadores *electos acreditarán su condición* mediante entrega personal en la Secretaría General de la Cámara de *la credencial* expedida por la correspondiente Junta Electoral Provincial (...) 2. *Los Senadores designados por las Comunidades Autónomas presentarán asimismo, credencial* expedida por el órgano correspondiente de la Asamblea de la Comunidad Autónoma. Los Senadores designados para un período no coincidente con la legislatura del Senado, presentarán tras las elecciones al mismo nueva credencial o certificación que acredite la vigencia de su designación, de conformidad con la legislación correspondiente».

Es decir, **la credencial** expedida por la correspondiente Junta Electoral Provincial o la expedida por el órgano correspondiente de la Asamblea de la Comunidad Autónoma otorga y acredita la condición de senador electo o autonómico, respectivamente.

La condición de Senador se presenta, pues, como una condición *previa* a su incorporación al Senado, ante cuya Secretaría General sólo tienen que acreditar esta condición, sin que el Senado sea el órgano que otorgue dicha condición, como es lógico, ya que sólo la otorga en un régimen democrático el Pueblo a través de las elecciones generales o las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, en el Reglamento del Senado se introduce un término que puede inducir a confusión que es el de *la perfección* de la condición de Senador, con determinados efectos.

Así, el art. 12 del Reglamento (LA LEY 1690/1994) señala:

«1. Para la perfección de su condición, los Senadores electos y los designados por las Comunidades Autónomas deberán cumplir los dos requisitos siguientes:

- **a)** Presentar la credencial dentro de los treinta días siguientes a su expedición, según corresponda, por la Junta Electoral Provincial o por la Comunidad Autónoma. No obstante lo anterior, la Cámara podrá ampliar dicho plazo en caso de enfermedad o de imposibilidad física.
- **b)** Prestar el juramento o promesa de acatamiento a que se refiere el artículo anterior, bien en el acto de la constitución definitiva, bien en caso de enfermedad o de imposibilidad física, en una sesión posterior o mediante documento fehaciente dentro de los tres meses siguientes a la presentación de su credencial. Del documento mencionado se dará cuenta al Pleno.

2. Hasta tanto no hayan perfeccionado su condición, los Senadores electos y los designados por las Comunidades Autónomas no devengarán derechos económicos ni podrán participar en el ejercicio de las funciones constitucionales de la Cámara. »

Para que se cumpla la perfección de la condición de Senador se debe presentar la credencial y prestar juramento o promesa en los términos establecidos reglamentariamente en el art. 12 del Reglamento.

Esta perfección de la condición de Senador, aunque pueda resultar una verdad de Perogrullo, no significa que se adquiera la condición sino solamente que se perfecciona a determinados efectos económicos y participación en el ejercicio de funciones constitucionales de la Cámara.

los Senadores están obligados a presentar las declaraciones al inicio de su mandato

Insisto, sólo a efectos económicos y participación en el ejercicio de funciones constitucionales *de la Cámara*, ya que el Senador al presentar su credencial ya tiene que realizar determinadas funciones «a las que reglamentariamente vengán obligados» ex art. 20.1 del Reglamento (LA LEY 1690/1994) en su condición de Senador y no en cualquier otra condición, como es la establecida en el art. 160 de la LOREG (LA LEY 1596/1985) y en el arts. 1.3 (LA LEY 1690/1994) y 26 del Reglamento (LA LEY 1690/1994), relativa a la presentación de declaraciones de actividades y bienes patrimoniales.

El Reglamento, con una falta de sistemática considerable, además también establece en su art. 26.2 (LA LEY 1690/1994) como requisito para la perfección de la condición de Senador el que se haya presentado la declaración de actividades y patrimonio.

La ausencia de esta «otra» perfección no puede tener efectos distintos a la establecida en el art. 12.2 (LA LEY 1690/1994) del mismo Reglamento, es decir, sólo económicos y para participar en las funciones constitucionales de la Cámara.

Sólo la falta de sistemática en la ubicación de los requisitos para la perfección de la condición de senador (a saber, presentación de credencial, juramento o promesa, presentación de la declaración de actividades y patrimonio) no puede justificar jurídicamente un régimen distinto en caso de ausencia de la misma, debiéndose equiparar los efectos de la ausencia de una y otra.

En síntesis, se adquiere la condición de Senador con la credencial y se perfecciona sólo a determinados efectos limitados reglamentariamente, sin que esa perfección de efectos limitados sea obstativa para el ejercicio de determinadas funciones reglamentarias del Senador, que son previas precisamente a la perfección citada y presupuesto de la misma, ya que sin ellas no podría desencadenarse el mecanismo perfeccionador mencionado, lo que nos lleva al siguiente apartado sobre las funciones del senador.

2. ¿Cuáles son sus funciones?

El art. 20.1 del Reglamento (LA LEY 1690/1994) señala que «Los Senadores tendrán el derecho y el deber de asistir a las sesiones plenarias y a las de las Comisiones de que formen parte, y a votar en las mismas, *así como a*

desempeñar todas las funciones a que reglamentariamente vengan obligados».

Se añade en el apartado 2 del mismo precepto reglamentario el término «funciones parlamentarias» para referirse a las facultades de los Senadores frente a las Administraciones Públicas.

De esta normativa se infiere que las funciones de los Senadores vienen establecidas en el Reglamento del Senado con carácter obligatorio. O lo que es lo mismo que el Reglamento del Senado cuando establece obligaciones de los Senadores les da carácter de funciones, sobre todo, *ad intra* del propio Senado para su actividad y funcionamiento.

Entre esas obligaciones que determinan funciones está prioritariamente en el inicio del mandato, no *antes* del inicio del mandato, la de presentar las declaraciones de actividades y bienes conforme al art. 160 LOREG (LA LEY 1596/1985) y arts. 1.3 (LA LEY 1690/1994) y 26 del Reglamento (LA LEY 1690/1994).

Así se deduce de la simple lectura del art. 160 de la Ley citada:

«1. Los Diputados y Senadores, con arreglo a las determinaciones de los respectivos Reglamentos de las Cámaras, están obligados a formular declaración de todas las actividades que puedan constituir causa de incompatibilidad conforme a lo establecido en esta Ley Orgánica y de cualesquiera otras actividades que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, así como de sus bienes patrimoniales, tanto al adquirir como al perder su condición de parlamentarios, así como cuando modifiquen sus circunstancias».

Según este precepto legal, al adquirir la condición de parlamentario se está obligado a hacer las declaraciones. Es decir, es una obligación consustancial y coetánea a la adquisición de la condición de parlamentario y no previa. Es una obligación ya propia del parlamentario por tener esa condición y no anterior a su condición cuando no era parlamentario.

Por su parte, el art. 26.1 y 2 del Reglamento del Senado dice:

«1. En los términos previstos en el art. 160 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LA LEY 1596/1985) y conforme a los modelos que aprueben las Mesas de ambas Cámaras en reunión conjunta, los Senadores estarán obligados a formular las siguientes declaraciones:

- **a) Declaración de actividades.**
- **b) Declaración de bienes patrimoniales.**

2. Ambas declaraciones deberán formularse al iniciar su mandato, como requisito para la perfección de la condición de Senador y, asimismo, en el plazo de los treinta días naturales siguientes a la pérdida de dicha condición o de la modificación de las circunstancias inicialmente declaradas.

(...)

Es decir, los Senadores están obligados a presentar las declaraciones al inicio de su mandato, no *antes* del inicio de su mandato. Y las presentan porque son ya Senadores y en cumplimiento de una obligación reglamentaria. O dicho de otro modo, en el ejercicio de una función a la que están obligados reglamentariamente ex art. 20.1 del mismo Reglamento.

En conclusión, una de las primeras funciones del Senador es cumplir con la obligación de presentar las declaraciones de actividades y bienes, conforme establece su Reglamento.

No se puede interpretar que el cumplimiento de esa obligación reglamentaria no es una de las funciones del Senador, ya que estas se atribuyen en el propio Reglamento en el art. 20.1 como derecho y deber del Senador mediante la fórmula «desempeñar todas las funciones a que reglamentariamente vengan obligados». De donde se deduce que la fuente de la obligación es el reglamento y que ésta determina la función.

Decir que no es una función del Senador el presentar las declaraciones a que viene obligado supone despojar esa actividad de su título legitimador para atribuirlo a una fuente de obligaciones asentada en no se sabe qué título (*cfr.* art. 1089 CC (LA LEY 1/1889)) y desprovista de su cauce natural.

Si no es una función obligatoria *ad intra* del Senador, ¿qué es? ¿Un acto privado y gracioso, fuera del marco legal, que tiene a bien cumplir el Senador?

El que se sancione en el art. 12.2 del Reglamento (LA LEY 1690/1994), como se ha visto antes, el incumplimiento de la obligación de las declaraciones con la imposibilidad de participar en el ejercicio de las funciones constitucionales

de la Cámara no quiere decir que el Senador no pueda realizar ninguna otra función propia de su cargo.

En efecto, la sanción se refiere a no participar en el ejercicio de las funciones constitucionales *de la Cámara*, no de las funciones del Senador. Aquellas claramente son las referidas a la misión del Senado en su marco constitucional ex art. 66.2 CE (LA LEY 2500/1978), es decir, principalmente, en el proceso legislativo y control del Gobierno. No se puede interpretar que esa sanción se extiende a otras funciones del Senador más allá de la participación mencionada en las funciones constitucionales de la Cámara, como es por ejemplo el presentar las declaraciones de actividades y bienes.

3. ¿Qué es la declaración de actividades y bienes y qué efectos tiene?

El art. 160.2 LOREG (LA LEY 1596/1985) dispone:

«2. Las declaraciones sobre actividades y bienes se formularán por separado conforme a los modelos que aprobarán las Mesas de ambas Cámaras en reunión conjunta y se inscribirán en un Registro de Intereses, constituido en cada una de las propias Cámaras bajo la dependencia directa de sus respectivos Presidentes, a los efectos del presente artículo y a los que determinen los Reglamentos de las mismas Cámaras.

La declaración de actividades incluirá

a) Cualesquiera actividades que se ejercieren y que puedan constituir causa de incompatibilidad, conforme al número 2 del art. 159. b) Las que, con arreglo a la Ley, puedan ser de ejercicio compatible.

c) En general, cualesquiera actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos.

El contenido del Registro de Intereses tendrá carácter **público**. Las Mesas de las Cámaras, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero de este apartado, acordarán el procedimiento para asegurar la publicidad (3) . La instrucción y la resolución de todos los procedimientos relativos al Registro de Intereses y a las actividades de los Diputados y Senadores, salvo lo previsto en los restantes apartados de este artículo y en el art. 159.3.c), corresponderá al Presidente de cada Cámara.

3. El Pleno de la Cámara resolverá sobre la posible incompatibilidad, a propuesta de la Comisión correspondiente, que deberá ser motivada y, en el supuesto de actividades privadas, basarse en los casos previstos en el número 2 del art. 159, y, si declara la incompatibilidad, el parlamentario deberá optar entre el escaño y el cargo, actividad, percepción o participación incompatible. En el caso de no ejercitarse la opción, se entiende que renuncia al escaño.

4. Declarada por el Pleno correspondiente la reiteración o continuidad en las actividades a que se refiere el apartado a) o en la prestación de servicios a que alude el apartado d), ambos del número 2 del artículo anterior, la realización ulterior de las actividades o servicios indicados llevará consigo la renuncia al escaño, a lo que se dará efectividad en la forma que determinen los Reglamentos de las Cámaras (4) .»

El art. 26.3 del Reglamento del Senado dice:

«3. Las declaraciones sobre actividades y bienes se inscribirán en el Registro de Intereses, constituido en la Cámara bajo la dependencia directa de su Presidente. El contenido del Registro tendrá carácter público, a excepción de lo que se refiere a bienes patrimoniales. También se inscribirán en este Registro las resoluciones de la Comisión de Incompatibilidades y del Pleno en materia de incompatibilidades y cuantos otros datos sobre actividades de los Senadores que deban constar en el mismo sean remitidos por aquella Comisión, la cual tendrá acceso en todo momento a su contenido.»

En síntesis, la declaración de actividades y bienes se plasma en un documento, que se publica en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y se inscribe en un Registro público, el de Intereses, para velar por el cumplimiento por parte de los Senadores de la normativa sobre incompatibilidades, con importantes efectos económicos.

Esa declaración desde el momento en que se plasma en un documento inscribible en un Registro público de Intereses, a los efectos administrativos indicados, tiene el carácter, como veremos después, de documento público por incorporación a un expediente público y no es una simple declaración personal sin valor documental.

III. EL MARCO PENAL: EL DELITO DE FALSIFICACIÓN IDEOLÓGICA DE DOCUMENTO PÚBLICO

¿Qué conducta penal encajaría en un comportamiento de un Senador que fuera mendaz o falso en su declaración de actividades y bienes?

Cabe pensar en el delito de falsificación documental del art. 390.1.º.4.º CP (LA LEY 3996/1995) que castiga «a la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: (...) Faltando a la verdad en la narración de los hechos».

1. Tipo objetivo

A) Sujeto activo

En cuanto al tipo objetivo, el sujeto activo exige que sea una autoridad o funcionario, siendo el concepto penal el que determina esta caracterización en el art. 24.1 CP (LA LEY 3996/1995), que cita expresamente a los miembros del Senado. Por lo que ninguna duda cabe en que un Senador cumple el requisito de sujeto activo del delito.

Aunque no se perfeccione la condición de Senador, a los efectos limitados que hemos comentado en estas notas, ello no afecta a la condición de Senador a efectos penales.

Obsérvese que un Senador que falsea su declaración es autoridad a todos los efectos de protección del sistema penal, *v.gr.* sujeto pasivo del delito de atentado del art. 550 CP (LA LEY 3996/1995) o tiene aforamiento en virtud de los arts. 71.3 CE (LA LEY 2500/1978) y 57.2 LOPJ (LA LEY 1694/1985) en relación con la Ley 9 febrero 1912 (LA LEY 1/1912), de Jurisdicción y procedimientos especiales en las causas contra Senadores y Diputados («Gaceta» 10 febrero y arts. 750 (LA LEY 1/1882) a 756 LECrim (LA LEY 1/1882) y normas concordantes.

En caso contrario, ¿puede sostenerse que al no perfeccionar su condición de Senador queda extramuros del sistema penal, tanto para ser sujeto activo como pasivo de delitos o pierde el aforamiento?

B) Conducta típica

La acción típica consiste en «faltar a la verdad en la narración de los hechos», en el ejercicio de sus funciones. Es la llamada «falsedad ideológica» que, partir de la reforma penal de 1995 quedó despenalizada para los particulares ex art. 392.1 CP (LA LEY 3996/1995) pero no para las autoridades y funcionarios públicos (*cf.* STS -2.ª- 280/2013, de 2 abril (LA LEY 36242/2013)).

Como se ha explicado *supra* un Senador, conforme al art. 160 de la LOREG (LA LEY 1596/1985) y el Reglamento del Senado, está obligado a declarar sus rentas y bienes ex art. 1.3 (LA LEY 1690/1994) y 26 (LA LEY 1690/1994). Esta obligación hay que considerarla que se enmarca en el ejercicio de sus funciones *ad intra* en el Senado, teniendo trascendencia en un documento público como es la declaración de las actividades y bienes de los Senadores, el cual tiene que reflejar la real situación económica del Senador.

Recordemos que el art. 1.3 del citado Reglamento dice: «Los Senadores, una vez presentada su credencial deberán formular las declaraciones de actividades y bienes a que se refiere el art. 26 de este Reglamento».

También, recordaremos aquí el art. 26 del mismo Reglamento ya referido *supra*, que desarrolla a nivel reglamentario el art. 160 de la LOREG (LA LEY 1596/1985).

La omisión de datos económicos relevantes, como pueden ser el ejercicio de actividades profesionales retribuidas o bienes, encaja en la falsedad a la que se refiere la conducta típica del art. 390.1.4 CP (LA LEY 3996/1995), ya que ello supone que no se refleja la situación económica del Senador en el documento público que es su declaración de actividades y bienes ante el Senado, con importantes efectos formales y materiales.

Formales, porque se inscribe la declaración en el Registro de Intereses, que tiene carácter público.

Y materiales, porque esta declaración determina la perfección de la condición de Senador a los limitados efectos reglamentarios establecidos (derechos económicos y participación en las funciones constitucionales de la Cámara) y pasa, tal y como se declara, a la Comisión de Incompatibilidades que, en su caso, elevará al Pleno para estudio y votación la declaración de incompatibilidad del senador ex arts. 16 (LA LEY 1690/1994) y 17 (LA LEY 1690/1994) del citado Reglamento.

Obsérvese que los datos consignados en la declaración de los Senadores es de tal importancia que el art. 17.3 del Reglamento determina que «Los Senadores deberán comunicar a la Comisión de Incompatibilidades cualquier alteración que pueda producirse a lo largo de la legislatura respecto a los datos consignados en las declaraciones previstas en el art. 26 del Reglamento».

Desde nuestro punto de vista, se genera con esas declaraciones un documento público. En todo caso, si se dudara de

ello, resulta clara la posición de la jurisprudencia sobre la falsedad de documento oficial o público por destino o incorporación de documentos inicialmente privados (SSTS -2.ª- 120/2016, de 22 febrero (LA LEY 8142/2016) y 188/2016, de 4 marzo (LA LEY 10073/2016)) (5) .

Sobre si caben conductas omisivas en la verificación de la acción típica, la jurisprudencia ha admitido tales conductas. Así, la STS 1391/2003, de 14 noviembre (LA LEY 292/2004), relativa al Inspector de Hacienda que falsifica actas, dice: «De los términos del *factum* se desprende, no una irregularidad formal, sino una consciente y deliberada alteración de la realidad (por cierto llamativa y escandalosa) al dejar de consignar unos datos de relevancia tributaria, que el inspector de sobra sabía que era preciso constatar. Su omisión, según hechos probados, podía constituir delito, y para su ocultación solicitó una dación de 60 millones, que el obligado tributario, coacusado en el proceso, entregó en su momento al inspector».

Como recuerda la doctrina, la jurisprudencia también ha diferenciado al analizar este tipo delictivo entre la mentira y la falsedad, indicando que la narración mendaz solamente podrá encajarse en este supuesto cuando afecte de manera esencial a las funciones del documento y tenga incidencia perturbadora en el tráfico jurídico.

Esta necesidad de repercusión sobre las funciones del documento y el tráfico jurídico es, en realidad, una exigencia común a todos los casos de conductas falsarias para que adquieran relevancia penal. A lo anterior debe añadirse que la falsedad ha de ser idónea para provocar error sobre la autenticidad del documento a todos aquellos que puedan entrar en contacto con él, lo que excluye la punición de conductas falsarias toscas o burdas, fácilmente perceptibles por quienes normalmente, dada la naturaleza y circunstancias del documento mendaz, van a encontrarse con éste. Así, la STS -2.ª- 1185/2004, de 22 octubre (LA LEY 156/2005), recuerda que los delitos de falsedad exigen, además de la mutación de la verdad, que sea de tal modo que goce de aptitud para inducir a error, es decir, que crea la apariencia de que lo inveraz es auténtico.

Este tipo de mendacidades o falsedades en las declaraciones no pueden calificarse de una simple mentira sino de una mendacidad con trascendencia en el tráfico jurídico, dado que se trata de una declaración de actividades y bienes ante el Senado, con los efectos públicos inherentes a tal declaración, tanto formales como materiales ya reseñados *supra*.

2. Tipo subjetivo

El tipo subjetivo permite el dolo, directo o eventual ex art. 390.1.4 CP (LA LEY 3996/1995), o la imprudencia grave ex art. 391 CP. (LA LEY 3996/1995)

IV. CONCLUSIONES: CONDUCTA PROHIBIDA PENALMENTE SANCIONABLE

En conclusión, frente a respetables opiniones que mantienen en la impunidad estas conductas, considerando que o bien los Senadores cuando realizan estas declaraciones no son todavía Senadores o bien no lo hacen en el ejercicio de sus funciones, entendemos que, sin embargo, son conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico y sancionables penalmente, sin que la aparente impunidad de que gozan sea un argumento jurídico válido para perpetuar indebidamente la misma.

Esto no obstante, para que se ponga en marcha el mecanismo de la Justicia Penal alguien tiene que ejercer la acción penal.

(1) Diario El Mundo, 28 marzo 2016.

(2) Nos referimos a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 junio, del Régimen Electoral General (BOE 20 junio 1985) y al Reglamento del Senado de 3 mayo 1994 (BOE 13 mayo 1994).

(3) Penúltimo inciso del número 2 del artículo 160 redactado por el artículo único de la L.O. 7/2011, de 15 de julio, de modificación del artículo 160 de la L.O. 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General («B.O.E.» 16 julio). Vigencia: 8 septiembre 2011.

(4) Artículo 160 redactado por L.O. 8/1991, 13 marzo de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, 19 junio, del Régimen Electoral General («B.O.E.» 14 marzo).

(5) Véase comentario a estas sentencias por SÁNCHEZ MELGAR, J. «Una novedosa construcción delictiva: la falsedad de documento oficial por progresión», Diario La Ley núm. 8731 de 30 marzo 2016.
