

La obligación de colaborar con las Instituciones de Fiscalización y el Artículo 502.2 del Código Penal

1. LA OBLIGACIÓN DE COLABORACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN EN LA NORMATIVA REGULADORA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Las entidades sometidas a fiscalización pública quedan obligadas a colaborar con la institución fiscalizadora en el ejercicio de su función de fiscalización y también jurisdiccional.

Así lo proclama el art. 7 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas estableciendo que el Tribunal de Cuentas podrá exigir la colaboración de todas las entidades que integran el sector público, las cuales estarán obligadas a suministrarle cuantos datos, estados, documentos, antecedentes o informes solicite relacionados por el ejercicio de sus funciones fiscalizadora y jurisdiccional. El precepto se completa con el art. 30 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Del estudio conjunto de ambos preceptos se deduce lo siguiente:

- A) **Persona obligada:** el deber de colaboración alcanza a cualesquiera personas, naturales o jurídicas, respecto de los bienes, fondos, efectos o caudales públicos que tengan en depósito, custodia o administración o en cuya gestión hayan participado o participen por cualquier causa, así como a las personas físicas o jurídicas preceptoras de subvenciones u otras ayudas del sector público.
- B) **Contenido de la obligación:** suministrar cuantos datos, estados, documentos, antecedentes o informes solicite, y que se referirán a los que consten o deban constar en los correspondientes estados contables o en los justificantes de éstos.
- C) **Procedimiento:** la petición de colaboración se dirigirá, por el Presidente del Tribunal de Cuentas, a instancia, en su caso, de los Consejeros correspondientes, a los titulares de los distintos departamentos ministeriales, cuando se trate del sector público estatal, o a los presidentes de las Comunidades Autónomas, respecto del sector público dependiente de las mismas, a los presidentes de las respectivas Corporaciones Locales y, en cualquier otro supuesto, al titular del máximo órgano de gobierno o administración de las demás entidades requeridas o a la persona física correspondiente, en su caso.
- D) **Cumplimentación:** Acuse de recibo por el órgano receptor y remisión de la documentación interesada dentro del plazo señalado, salvo imposibilidad que

será debidamente razonada con ocasión de dicho acuse de recibo, indicando en este caso el plazo que precise para su atención.

E) Consecuencias del incumplimiento son:

- a) Imposición de multas reiteradas, de 10.000 a 150.000 pesetas cada una, hasta obtener el total cumplimiento de lo interesado, y que se graduará teniendo en cuenta la importancia de la perturbación sufrida. La sanción se impondrá por el Pleno, previa audiencia del Jefe de la dependencia a que pertenezca el responsable, del Ministerio Fiscal y del propio interesado, la cual se evacuará en el plazo común de diez días.
- b) La imposición de la multa se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar, de que el Tribunal de Cuentas ponga en conocimiento de las Cortes Generales la falta de colaboración de los obligados a prestársela, y de que proponga al Gobierno, Ministros o Autoridades de todo orden, la imposición de sanciones disciplinarias, incluida la separación del servicio del funcionario o el cese de la autoridad responsable del incumplimiento.

Puede observarse que se trata de medidas de naturaleza diversa. La “multa reiterada” quedaría incluida dentro de lo que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo común califica de multa coercitiva, que no tiene un carácter estrictamente sancionador. Compatible con ella se prevé la posibilidad de poner en conocimiento de las Cortes la falta de colaboración, lo que viene a ser una consecuencia del precepto constitucional que establece la dependencia del Tribunal de Cuentas de las Cortes Generales y el ejercicio de sus funciones por delegación de ellas en el examen y aprobación de la

Cuenta General del Estado, así como la propuesta de la adopción de sanciones disciplinarias al autor del incumplimiento de la obligación de colaboración. Finalmente, tal comportamiento podría revestir caracteres de delito, lo que dará lugar a la exigencia de la consiguiente responsabilidad penal.

Al mismo tiempo que este deber general de colaboración, se autoriza al Tribunal a **requerir de forma conminatoria la obligación de rendir**, justificar, intervenir o aprobar cuentas, cuando el obligado a ello no lo hiciere en el plazo marcado o lo hiciere con graves defectos o no solventara sus reparos.

La falta de atención al requerimiento formulado por el Tribunal faculta a éste para la adopción de las medidas siguientes:

- a) la formación de oficio de la cuenta retrasada a costa del moroso, siempre que existieran los elementos suficientes para realizarlo sin su cooperación;
- b) la imposición de multas coercitivas¹ en la cuantía que legalmente se establezca;
- c) La propuesta a quien corresponda para la suspensión, la destitución, el cese o la separación del servicio de la autoridad, funcionario o persona responsable.

Añadiendo el precepto que se comenta, que el Tribunal de Cuentas, en su caso, pasará el tanto de culpa al Fiscal General del Estado por el delito de desobediencia².

Este último precepto sugiere alguna observación. Es de la Ley Orgánica, de 1982; por razones obvias no podía tener presente el vigente art. 502.2 del Código Penal³; y aun así, habría que estudiar cual de los distintos supuestos del delito de desobediencia sería aplicable. Probablemente sería de difícil

¹ La multa coercitiva es uno de los medios de ejecución forzosa que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y de Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC) atribuye a las Administraciones Públicas; multas coercitivas que podrán imponerse, reiteradas por los lapsos de tiempo suficientes para cumplir lo ordenado, en los supuestos legalmente previstos. Además, la multa coercitiva “es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas” (arts. 96 y 99 LRJAP-PAC).

² Art. 42, apartado 4, de la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas.

³ Aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).



defensa que la Ley Orgánica del Tribunal pudiera tener un contenido de norma penal (tipificando delitos y estableciendo penas).

La Moción de 30 de abril de 2003, elevada a las Cortes Generales por el Tribunal de Cuentas en relación con la problemática que suscita la rendición de cuentas de las corporaciones locales, no contiene ninguna referencia al art. 502 del Código Penal; salvo error por mi parte en su lectura, ni tan siquiera ninguna mera sugerencia al respecto.

Llama la atención que en un estudio tan profundo como es el que se realiza en esa Moción, el Tribunal de Cuentas no llegase ni tan siquiera a plantear la cuestión, lo que nos hace pensar que no se hubiese llegado a considerar tan clara la aplicación del precepto como para abrir una senda de incierto recorrido.

El análisis de los preceptos citados permite distinguir *la obligación de rendición de cuentas y la obligación de colaboración*. La rendición de cuentas constituye una obligación específica y netamente diferen-

ciada, que viene establecida por la Ley con carácter general y sustantividad propia⁴. En el ámbito de la función de fiscalización, que es la propia y primigenia (juntamente con la denominada jurisdicción contable) del Tribunal de Cuentas, la obligación de colaboración con éste, si bien impuesta por la ley, se configura como una carga que se añade a la obligación de rendición de cuentas, y que tiene un carácter instrumental en la medida que permitirá a la Institución fiscalizadora llevar a buen término su actuación para la efectiva verificación de las cuentas rendidas o que deben rendirse.

2. LA OBLIGACIÓN DE COLABORACIÓN EN LA NORMATIVA REGULADORA DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL EXTERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. PARTICULAR REFERENCIA AL CONSELLO DE CONTAS DE GALICIA

2.1. Referencia general a la normativa reguladora de los Órganos de Control Externo

La normativa reguladora de los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas contempla también, si bien con diferentes matices,

⁴ Vid. Ley 39/1988, de 29 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (arts. 193.5 y 204), y Texto Refundido de la misma Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo; BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2004 (arts. 201, 202.5 y 223). Nótese además que la anterior Ley General Presupuestaria (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre) calificaba como infracción “no rendir las cuentas reglamentariamente exigidas o presentarlas con graves defectos” (art. 141.1, letra e); sin embargo, la Ley General Presupuestaria actualmente vigente (Ley 47/2003, de 26 de noviembre; BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 2003), ya no menciona la no rendición de cuentas como hecho que constituye infracción y puede generar responsabilidad patrimonial (vid. art. 177 de dicha LGP).

el deber de colaboración a cargo de los entes sometidos a su función fiscalizadora⁵.

Esta normativa puede sistematizarse resumidamente como sigue:

A) Establecimiento del deber de colaboración: Se reconoce a los Órganos de Control Externo la facultad de requerir la colaboración y cooperación de los Organismos y Entidades comprendidos en el respectivo sector público autonómico, quedando éstos obligados a prestar dichas colaboración y cooperación.

Las normas respectivas suelen señalar cuáles son los Organismos y Entidades obligados mediante una referencia expresa al precepto correspondiente que contiene la enumeración de todos aquellos que componen el respectivo sector público autonómico.

B) Contenido básico de dicha facultad es exigir a los entes públicos sometidos a la actividad fiscalizadora la remisión de datos, informes, documentos o antecedentes que sean necesarios para el desarrollo de las funciones que incumben al Órgano de Control Externo; con la correlativa obligación de cumplimentar dicha solicitud o requerimiento dentro del plazo que en cada caso se fije.

Aspecto que debe destacarse es el de que la petición o requerimiento de colaboración se inscribe, necesariamente, en el ámbito propio de las competencias de fiscalización atribuidas al Órgano de

Control Externo, y para el mejor cumplimiento de las mismas. Este es un dato relevante ante la posible trascendencia penal que pudiera revestir el incumplimiento del deber de colaboración.

C) Consecuencias de la falta de cumplimentación del requerimiento de colaboración y cooperación dentro de los plazos fijados o de la negativa a la remisión de la documentación solicitada: se describen mediante la articulación de dos grupos de medidas:

- Por una parte, poniendo en conocimiento del Parlamento o Asamblea Regional o Autonómicas la falta de colaboración en que hubieran incurrido los obligados a prestarla.

A la vista de la redacción literal pudiera sostenerse que esta puesta en conocimiento no es una mera facultad, sino una obligación. Del incumplimiento del deber de colaboración se dará cuenta al Parlamento o Asamblea Autonómicas. La norma no va más allá, pero racionalmente puede presumirse que el Parlamento Autonómico podrá promover la adopción de las medidas correctivas a que hubiere lugar, mediante la función de control sobre el órgano de Gobierno que le incumbe, excitando la actividad de éste. La cuestión surge cuando las entidades incumplidoras no se encuentren dentro del ámbito de actuación del Parlamento Autonómico, como será el caso de las Corporaciones Locales. Los Parlamentos Autonómicos no son “superiores” de

⁵ **Cámara de Comptos de Navarra**: art. 10 de la Ley Foral de 20 de diciembre de 1984 (BOE núm. 24 de 28 enero 1985). **Sindicatura de Cuentas de Cataluña**: art. 4.1 de la Ley 6/1984, de 5 de marzo, de la Generalidad de Cataluña (BOE núm. 83, de 6 de abril de 1984). Los artículos 2, 3, 6, 7.3, 9, 9, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 25, 26, 27 y 28 fueron modificados por la Ley 15/1991, de 4 de julio (DOGC núm. 1468, de 17 de julio de 1991). **Sindicatura de Cuentas de la Comunidad Valenciana**: art. 10 de la Ley 6/1985, de 11 de mayo (BOE núm. 202, de 23 de agosto de 1985). **Tribunal Vasco de Cuentas Públicas**: arts. 5 y 6 de la Ley 1/1988, de 5 de febrero (BOPV núm. 44, de 3 de marzo de 1988). **Cámara de Cuentas de Andalucía**: arts. 9 y 10 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo (BOE núm. 83, de 23 de abril de 1988); y art. 8 del Reglamento de Funcionamiento y Organización, aprobado por la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlamento de Andalucía, con fecha 30 de abril de 1991 (BOJA núm. 57, de 9 de julio de 1991). **Audiencia de Cuentas de Canarias**: arts. 13 y 14 de la Ley 4/1989, de 2 de mayo (BOE núm. 133, de 8 de junio de 1989). **Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha**: arts. 16 y 17 de la Ley 5/1993, de 27 de diciembre (DOCM, núm. 2, de 12 de enero de 1994; BOE núm. 51, de 1 de marzo de 1994); asimismo arts. 36.a) y 37 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, de 22 de julio de 1994 (DOCM núm. 38, de 5 de agosto de 1994). **Cámara de Cuentas de Madrid**: art. 11 de la Ley 11/1999, de 29 de abril (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1999). **Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears**: arts. 10 y 11 de la Ley 1/1987, de 18 de febrero (BOE núm. 188, de 13 de abril de 1987). **Consejo de Cuentas de Castilla y León**: art. 13.2 de la Ley 2/2002, de 9 de abril (BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2002).

las Entidades Locales⁶; podrán aprobar leyes autonómicas en materia de Administración Local, según las competencias estatutarias, pero les está vedada la función de control en términos semejantes a la que ejercen sobre el órgano de gobierno autonómico. Por ello esa puesta en conocimiento parece un “brindis al sol” más que una medida efectiva, con consecuencias prácticas.

- Por otra parte, facultando al Órgano de Control Externo para la adopción de las siguientes medidas: a) requerimiento conminatorio escrito con fijación de un nuevo plazo perentorio para el cumplimiento del requerimiento; b) comunicación al superior del incumplidor, con propuesta incluso de exigencia de responsabilidades; c) comunicación al órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma o, en su caso, de la Corporación Local, en el caso de incumplimiento del nuevo plazo perentorio se que hubiera fijado.

Incumplida la obligación dentro del plazo inicialmente fijado, se ofrece una “segunda oportunidad” mediante este requerimiento “conminatorio”, con fijación de un nuevo plazo “perentorio”.

Al mismo tiempo, se podrá dar conocimiento del inicial incumplimiento al superior del incumplidor, lo que hace pensar en la posibilidad de que tal incumplidor no sea el titular máximo, del Organismo o Entidad, circunstancia que podría darse en los casos de entes descentralizados (Organismos Autónomos, Entes, Empresas públicas).

En tercer lugar, dentro de este grupo de medidas, comunicación al órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma o de la Corporación Local; pero esta comunicación se prevé solamente en el

caso de incumplimiento del requerimiento conminatorio dentro del nuevo plazo. Normalmente, el presidente del Órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma no se verá afectado por el requerimiento, por lo que tiene cierto sentido la comunicación a aquél. Mayor dificultad surge en el caso de las Corporaciones Locales, ya que respecto de ellas lo normal será que el destinatario del requerimiento de colaboración sea el Alcalde Presidente del Ayuntamiento, por lo que en este caso la comunicación de que se trata carece de sentido.

Puede observarse que este deber de colaboración y cooperación, atendido su contenido, se muestra con independencia y separadamente de las facultades que a las instituciones fiscalizadoras corresponden para la vigilancia del cumplimiento de la obligación de rendición de cuentas en la forma y plazo establecidos con carácter general. Lo que suscita la cuestión de si puede entenderse como incumplimiento, en sentido propio, de ese deber de colaboración la no rendición en tiempo y forma de las cuentas del ejercicio correspondiente.

El deber de colaboración que se analiza parece quedar comprendido en un momento posterior al de rendición de la cuenta, precisamente en el de las actuaciones tendentes a la verificación de las cuentas una vez que hayan sido rendidas.

2.2. Particular referencia a la normativa del “Consello de Contas” de Galicia

La Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas de Galicia⁷, dedica su Título III a las “garantías, normas y procedimientos para asegurar la rendición de cuentas” (arts. 23 a 28, ambos inclusive)⁸.

⁶ Vid. arts. 137 y 140 de la Constitución Española, estableciendo el principio de autonomía municipal.

⁷ Ley aprobada por el Parlamento de Galicia y publicada en el DOG nº 130, de 9 de julio de 1985. Dicha Ley fue dictada en cumplimiento de la previsión contenida en el art. 53.2 del Estatuto de Autonomía para Galicia (Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril), que establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 136 y en el apartado d) del artículo 153 de la Constitución, se crea el Consejo de Cuentas de Galicia. Una ley de Galicia regulará su organización y funcionamiento y establecerá las garantías, normas y procedimientos para asegurar la rendición de las cuentas de la Comunidad Autónoma, que deberá someterse a la aprobación del Parlamento”.

⁸ Los citados preceptos de la Ley 6/1985 tienen sus correlativos en los arts. 43 a 49, ambos inclusive, del Reglamento de Régimen Interior, aprobado por la Comisión permanente no legislativa para las relaciones con el Consejo de Cuentas, del Parlamento de Galicia, en su reunión del día 2 de junio de 1992 (DOG nº 138, de 17 de julio de 1992).



El art. 23 impone a cargo de todas las entidades que componen el sector público de Galicia⁹, un deber general de colaboración con el Consejo de Cuentas: “todas ellas colaborarán con el Consejo de Cuentas en el ejercicio de las funciones de éste, estando obligadas a suministrarle cuantos datos, estados, documentos, antecedentes o informes les solicite”. Añadiéndose que el incumplimiento de los requerimientos del Consejo podrá suponer la aplicación de las sanciones legalmente establecidas. Si los requerimientos se refieren a la reclamación de justificantes de inversiones o gastos públicos y no son cumplidos en el plazo solicitado, se iniciará de oficio el oportuno expediente de reintegro. El Consejo de Cuentas pondrá en conocimiento del Parlamento de Galicia la falta de colaboración de los obligados a prestarla.

La normativa vigente contiene una referencia particular para el caso de falta de rendición de las cuentas dentro de los plazos legalmente establecidos; en tal caso, el secretario general relacionará los

entes que no hayan cumplido su obligación, y les requerirá para que la cumplan en el plazo de quince días. Si el requerimiento no fuera atendido en dicho plazo, ello “podrá suponer la aplicación de las sanciones legalmente establecidas”.

Los preceptos a que nos referimos se ocupan también de enumerar los “medios de apremio” que el Consejo podrá emplear gradualmente para asegurar la rendición de cuentas y el mejor cumplimiento de sus funciones, para cuya consecución se establece, precisamente, aquel deber de colaboración.

Tales medios de apremio son: a) el requerimiento, entendiéndose por tal la orden que se comunica por el Consejo fijando el plazo para el cumplimiento de un servicio; b) la imposición de multas coercitivas; c) la formación de oficio de cuenta retrasada y de los estados o documentos que se pidan, a cargo y riesgo del apremiado. Además, en cualquier caso, y sin perjuicio de deducir el tanto de culpa por desobediencia a los efectos de instrucción del proceso penal, el Consejo de Cuentas podrá pro-

⁹ Las entidades y organismos que componen el sector público de Galicia son, a los efectos de esta Ley: a) la Administración Autonómica y sus organismos autónomos; b) las Entidades Locales y sus organismos autónomos así como las empresas públicas dependientes de las mismas, en el ámbito competencial de las instituciones de autogobierno; c) las empresas públicas, cualquiera que sea su forma jurídica, dependientes de la Administración Autonómica; d) las Corporaciones a que se refiere el número 29 del artículo 27 del Estatuto de Autonomía de Galicia, a saber Cofradías de Pescadores, Cámaras de la Propiedad, Agrarias, de Comercio, Industria y Navegación y otras de naturaleza equivalente, sin perjuicio de lo que dispone el art. 149 de la Constitución.

poner a la autoridad u órgano competente de que dependa el cuentadante la apertura del procedimiento sancionador¹⁰.

El análisis de estos preceptos permite distinguir, también en este caso, la obligación de rendición de cuentas y la obligación de colaboración. La rendición de cuentas constituye una obligación específica y netamente diferenciada, que viene establecida por la Ley con carácter general y sustantividad propia. La obligación de colaboración, si bien impuesta por la ley, se configura como una carga que se añade a la obligación de rendición de cuentas, y que tiene un carácter instrumental en la medida que permitirá a la Institución fiscalizadora llevar a buen término su actuación para la efectiva verificación de las cuentas rendidas o que deben rendirse.

3. ACERCA DEL ARTÍCULO 502.2 DEL CÓDIGO PENAL

Como se ha expresado, la normativa reguladora de los órganos de control externo en el ámbito de nuestro estudio, prevé la posibilidad de pasar el tanto de culpa al orden jurisdiccional penal en el caso de incumplimiento de la obligación de colaboración. Lo que obliga a referirse al Código Penal.

El vigente Código Penal establece en su art. 502 lo siguiente:

1. 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.
2. En las mismas penas incurrirá la autoridad o funcionario que obstaculizare 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 su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación.

3. El que convocado ante una Comisión de investigación 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 doce a veinticuatro meses”.

El artículo que se estudia describe tres tipos delictivos distintos¹¹; los dos primeros (apartados 1 y 2) muy próximos entre sí, en cuanto que se remiten al delito de desobediencia, castigando a sus autores “como reos del delito de desobediencia” en el primero e imponiendo “las mismas penas” en el segundo. Además, la conducta en ellos tipificada consiste, básicamente, en dejar de cumplir la obligación que en sus respectivos casos incumbe a sus autores. Como elemento común puede señalarse la especial protección que este modo el legislador penal viene a dar a la actuación de los respectivos órganos o instituciones. El tercer tipo (apartado 3) aparece más claramente diferenciado al castigarse el falso testimonio. Se trata con ello de fomentar la veracidad en la deposición de quienes hayan de prestar testimonio ante una comisión parlamentaria de investigación, seguramente con vistas a que ésta disponga de los elementos de juicio necesarios para el mejor cumplimiento de su función.

La indicada referencia al delito de desobediencia suscita la cuestión de cuál sea el concreto precepto penal al que se remite. Algunos comentaristas del Código Penal lo remiten al art. 556 del Código Penal, entendiendo que la figura del apartado 1 integra un “delito especial de desobediencia”, autónomo del “básico” contemplado en el precepto que acaba de citarse¹².

La “desobediencia” se encuentra tipificada como delito en dos lugares distintos del Código Penal.

¹⁰ Vid. también el art. 86 del Reglamento de Régimen Interior del Consejo de Cuentas, citado.

¹¹ *Código Penal comentado*. Varios autores, dirigida por C. Conde-Pumpido Ferreiro. Ed. Bosch. Tomo II, pág. 1.452.

¹² *Código Penal comentado*. Varios autores, cit., pág. 1452.



Por una parte en el art. 410, bajo la rúbrica “de la desobediencia y denegación de auxilio”¹³, y, por otra, en los artículos 550 y 556 del mismo Código, bajo la rúbrica “de los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia”¹⁴.

Con independencia de las dudas al respecto que pudiera suscitar la distinta colocación sistemática dentro del Código Penal de los preceptos que se indican, así como la pena principal señalada, parecería razonable concluir que el precepto de referencia para integrar la figura del art. 502.1 sea el art. 556 CP, por las siguientes razones: el sujeto activo en el caso del art. 556 será siempre un particular; quienes dejen de comparecer ante la comisión de

investigación parlamentaria podrán ser particulares o autoridades o funcionarios; en este segundo supuesto, el propio precepto prevé la imposición, además, de la pena de suspensión de empleo o cargo público. Lo cual es congruente.

Pero no sucede lo mismo en el caso de la figura del art. 502-2 CP, cuyo sujeto activo habrá de ser necesariamente una autoridad o funcionario; y en este caso no resulta congruente que se prevea, además, la concurrencia en el agente de dicha condición de autoridad o funcionario, que es un elemento integrante del tipo.

La cuestión no es baladí, pues incide directamente en la determinación de cuál sea la pena principal que corresponda ¿pena de multa, con la duración prevista en cada caso, o pena de prisión de seis meses a un año? Estas dudas deberían ser disipadas para llevar a puro y debido efecto el principio de seguridad jurídica consagrado constitucionalmente.

A la vista del precepto que se examina, va de suyo que hemos de fijar nuestra atención en su apartado 2, cuyo texto sugiere diversas reflexiones o consideraciones que pasamos a exponer.

3. 1. Colocación sistemática del precepto y antecedentes

El artículo 502 se encuentra contenido dentro del Libro II, “Delitos y sus penas”, Capítulo III, “Delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes, Sección 1ª, “Delitos contra las instituciones del Estado”, del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre; BOE de 24 de noviembre de 1995).

Señalemos, además, que mantiene su redacción originaria, y sólo fue modificado su apartado 3; la modificación consistió en sustituir la pena de multa de seis

¹³ Capítulo III del Título XIX, *Delitos contra la Administración Pública*, del Libro II CP. Se trata de delitos que sólo pueden ser cometidos por autoridades o funcionarios públicos. En todos sus tipos, la pena establecida es la de multa, por la duración que en cada caso se señala, e inhabilitación especial o suspensión de empleo o cargo público.

¹⁴ Capítulo II del Título XXII, *Delitos contra el orden público*, del Libro II CP. Estos delitos pueden ser cometidos por particulares, y éste será el supuesto normal, salvo en el tipo agravado del art. 552, 2ª. Los arts. 550, 551 y 552 integran los delitos de “atentado”, mientras que el delito de “desobediencia” se tipifica en el art. 556: los que, sin cometer delito de atentado, desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes, en el ejercicio de sus funciones. La desobediencia leve se castiga como falta en el art. 634 CP.

a doce meses (redacción originaria) por la pena de multa de doce a veinticuatro meses (redacción actualmente vigente). Por tanto, dicha modificación no afectó al apartado 2 que es objeto de nuestra atención aquí.

El precepto no tiene antecedente directo en el anterior Código Penal. Si bien se encuentra un precedente, en relación con el Defensor del Pueblo, en la Ley Orgánica reguladora de esta Institución parlamentaria¹⁵.

3.2. Elementos personales

Sujeto activo habrá de ser quien ostente la condición de autoridad o funcionario a quien vaya dirigida la solicitud o petición de informes.

Para determinar las personas en quienes concurren las condiciones de “autoridad” o “funcionario”, se acudirá a la definición que de tales figuras contiene el artículo 24 del Código Penal¹⁶.

Sujetos pasivos serán únicamente, y en cada caso, los órganos o instituciones citadas en el propio precepto.

Atendidas las circunstancias de los elementos personales se trata de un “delito especial”¹⁷.

3.3. Acción típica descrita en el precepto penal que se comenta:

La acción típica consiste en **obstaculizar la investigación** del Defensor del Pueblo, Tribunal de

Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas.

Tal acción de obstaculizar habrá de realizarse o manifestarse mediante alguna de las siguientes modalidades, que el propio precepto describe:

- negándose indebidamente al envío de informes que les solicitaren,
- dilatando indebidamente el envío de los informes que les solicitaren, o
- dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación.

Su análisis e interpretación para su debida aplicación habrá de realizarse teniendo en cuenta el criterio de interpretación estricta que debe prevalecer en materia penal: “Las leyes penales (...) no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellos”¹⁸, según establece el art. 4.1 del Código Civil, norma que vino a ser recogida también en el Código Penal de 1995, cuyo art. 4, en su apartado 1, dispone: “Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”. Aplicación del principio de legalidad en todo su sentido, que comprende también el de tipicidad, también criterio de interpretación estricta y restrictiva¹⁹.

¹⁵ El art. 24, ap. 2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril (BOE núm. 109, de 7 de mayo) dispone que “el funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo mediante la negativa o negligencia en el envío de los informes que éste solicite o en facilitar su acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación, incurrirá en el delito de desobediencia”. Añadiéndose que, en estos casos, el Defensor del Pueblo “dará traslado de los antecedentes precisos al Ministerio Fiscal, para el ejercicio de las acciones oportunas”. Como señala Rodríguez Devesa, “no se percataron, al parecer de que el delito de desobediencia puede revestir diversas modalidades, siendo difícil encuadrar el supuesto en que la conducta se realice culposamente. Hubiera sido más lógica la equiparación con alguno de los casos de denegación de auxilio” (*Derecho Penal Español. Parte Especial*. 17ª ed. Dykison. Madrid. 1994).

¹⁶ El precepto citado establece: “1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.- 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas”.

¹⁷ Varios autores. Delitos contra la Administración Pública; contra la Administración de Justicia, y contra la Constitución. Ed. Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona. Primera edición: septiembre, 1998. Pág. 353.

¹⁸ Redacción según Decreto 1836/1974, de 31 de mayo (BOE nº 163, de 9 de julio).

¹⁹ Varios Autores. Delitos contra la Administración Pública (...), cit. Pág. 353: “nos encontramos pues, ante un delito con comportamientos taxativamente establecidos en el tipo penal (...)”.



Sentando la doctrina que se alcanza “la consumación cuando la negativa queda objetivamente acreditada o la dilación se ha producido”²⁰.

Por tanto, podría sostenerse:

- A) la acción principal consiste en **obstaculizar**²¹ la investigación, es decir, impedir o dificultar el propósito de investigación a realizar por la institución fiscalizadora y que ésta manifiesta al órgano de quien se requiere la colaboración; se trata, por tanto, de una acción obstativa expresa, aunque también podría realizarse por omisión;
- B) la acción (u omisión) obstativa lo es a una **investigación**²²; el Código Penal no contiene una noción penal de investigación; podría integrarse con otros preceptos como los que regulan las funciones de los jueces de instrucción o la actuación del ministerio fiscal, si bien teniendo en cuenta que, en el caso que se comenta, la investigación ha de ser realizada por las instituciones que se citan (Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas²³) habría de darse al vocablo “investigación” una acepción amplia, referida al conjunto de actuaciones que comprende la noción mas general de fiscalización.
- C) la acción principal de obstaculización puede desarrollarse mediante alguna de las tres **modalidades** que el propio artículo menciona:

²⁰ Varios Autores. *Delitos contra la Administración Pública* (...), cit. Pág. 353. Vid. también *Código Penal comentado*. Varios autores, dirigida por C. Conde-Pumpido Ferreiro cit., Tomo II, pág. 1.453, en el que se expresa que “la acción se consuma cuando la negativa abiertamente se produce o cuando la dilación se manifiesta”; entendemos que, en este caso, se da al vocablo manifestar un significado idéntico al de producirse.

²¹ En ediciones anteriores el Diccionario de la Real Academia Española calificaba el vocablo “obstaculizar como barbarismo por obstruir, poner obstáculo; actualmente lo admite atribuyéndole el significado de “impedir o dificultar la consecución de un propósito”. A su vez, **impedir** es “estorbar, imposibilitar la ejecución de algo”.

²² Investigación es “acción y efecto de investigar”. Investigar significa “hacer diligencias para descubrir una cosa”. Según el art. 3.1 del Código Civil “las normas se interpretarán en el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo principalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. Norma de interpretación que extiende su aplicación a todas las ramas del Derecho, sin perjuicio de las particularidades o especialidades que en ellas se prevea o establezca expresamente.

²³ En una interpretación totalmente restrictiva podría llegar a sostenerse que la expresión “órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas” debe entenderse referida solamente a los equivalentes al Tribunal de Cuentas, no al Defensor del Pueblo; sería una cuestión sintáctica, pero no existe coma (,) que separe “Tribunal de Cuentas” de la expresión que le sigue inmediatamente, a saber “u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas”.

- a) Negándose al envío de informes. Parece que se requiere una actitud expresa de negativa; pero también es cierto que en el comportamiento ordinario de las personas constituye una negativa el mero hecho, sin más, de no efectuar el envío interesado; en suma, absteniéndose de cumplimentar lo que se requiere, insta, o pide.
- b) Dilatando²⁴ el envío de los informes solicitados. La dilación no es una negativa, sino un retraso en el tiempo en que deban ser remitidos. Habrá que atenerse a las circunstancias concretas de cada caso para poder concluir si el retraso o dilación es determinante de la existencia de la obstaculización (como acción principal que el precepto tipifica).
- c) Dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa. Pudiera entenderse que se está contemplando el caso en que, sin haber solicitado el envío de expedientes o documentación, ésta ha de ser examinada en la sede del organismo o entidad cerca de los cuales se actúa, y éstos ponen tal tipo de trabas a ese examen que, con ello, se viene a “dificultar”²⁵ el acceso a la expresada documentación o expedientes. En todo caso es preciso que dichos expedientes o tal documentación sean necesarios para la investigación en curso, pues así se deja expresado literalmente en el precepto.

De todo lo cual puede inferirse que se está en presencia de una actuación concreta, directa, precisa, de investigación. En nuestro ámbito podríamos decir que habrá investigación cuando se está en el marco de una concreta fiscalización en su sentido propio y que, en ella, ha existido una intimación,

también concreta y directa, al ente de que se trate, el cual viene a adoptar, frente a esa intimación concreta, de actuación concreta y precisa de investigación, alguna de las modalidades de conducta de las que puede racionalmente deducirse la existencia de una conducta principal de obstaculización a la investigación.

Algún autor ha destacado que el término “investigación” es ajeno a la terminología del Tribunal de Cuentas. En el ámbito tributario se distingue entre actuaciones de comprobación y actuaciones de investigación²⁶, sobre todo con particular referencia a la Inspección Tributaria. La actividad fiscalizadora de las cuentas públicas es más bien una actividad de comprobación. Mediante ella se trata de constatar si se ha cumplido la legalidad en la gestión de los ingresos y gastos públicos; si los hechos económicos y contables han sido registrados adecuadamente (en tiempo, en forma, por sus correspondientes importes, con arreglo a su verdadera calificación, etc.). Pero quizá el precepto penal no haya pretendido llegar a tanta precisión, o incluso porque el propio legislador “se haya dejado llevar” por la mención al Defensor del Pueblo quien sí lleva a cabo “investigaciones” que quizá sean más bien comprobaciones. No trata de descubrir nada, trata de constatar si los hechos que los ciudadanos les comunican o denuncian (no le damos al vocablo la expresión técnica que tiene en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por oposición a la “querrela”), han acaecido realmente, y debe promover sugerencias o advertencias a los órganos correspondientes de la Administración.

²⁴ Dilatar, según el Diccionario de la RAC, significa extender, alargar y hacer mayor una cosa, o que ocupe más lugar o tiempo; diferir, retardar. Dilación es “retardación o detención de una cosa por algún tiempo”.

²⁵ Según el Diccionario de la RAE **dificultar** tiene tres acepciones de las cuales la primera es “poner dificultades a las pretensiones de alguien, exponiendo los estorbos que a su logro se oponen”, y la segunda “hacer difícil algo, introduciendo obstáculos o inconvenientes que antes no tenía”.

²⁶ Comprobar supone verificar, contrastar la veracidad de las declaraciones tributarias; investigar supone descubrir los hechos imponderables ignorados por la Administración o que no hayan sido declarados por quienes resultan obligados a hacerlo. En cierto modo, también al comprobar se puede, simultáneamente, investigar; pero aunque en la práctica puedan concurrir ambos tipos de actuación, ello no impide que sea perfectamente posible distinguirlas conceptualmente y también en el concreto supuesto de que se trate en cada caso.

3.4. Subsunción en el precepto penal del incumplimiento de la obligación general de colaboración y de la obligación de cumplimentar el requerimiento conminatorio para rendir cuentas

Se ha expuesto al comienzo la distinción entre la obligación general de colaboración con las instituciones fiscalizadoras y la obligación de cumplimentar los requerimientos conminatorios efectuados en los casos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación de rendir, justificar, intervenir o aprobar cuentas.

No parece que pueda ofrecer duda que el incumplimiento de la obligación general de colaboración dé lugar a la posible comisión del delito tipificado en el art. 502.2 CP. El contenido propio de tal obligación así permitirá concluir.

Mayores dificultades podrían plantearse en el caso de los previos incumplimientos que originen los requerimientos conminatorios, en particular en el supuesto del inicial incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación legal de rendición de cuentas. Nótese que en el caso que ahora se contempla existirán dos incumplimientos sucesivos: en primer lugar, el de la obligación de rendir de la cuenta; en segundo lugar, el que no atienda el requerimiento conminatorio que subsiguientemente se realice.

Se trata de dilucidar si el requerimiento de referencia (es decir, el formulado para que se dé efectivo cumplimiento a la obligación legal de rendición de cuentas), constituye una investigación, y no más bien una mera comprobación, lo que excluiría la aplicación del precepto penal.

Desde el punto de vista “técnico”, y aunque el precepto remite a las penas del delito de desobediencia (vid. el apartado 1 del mismo art. 502), el delito que

aquí se contempla (por su colocación sistemática) no es, propiamente, un delito de desobediencia.

Por otra parte, nótese que en los tres apartados del mismo artículo hay una mención concreta a actuaciones de investigación (sea en comisión parlamentaria de esta naturaleza, sea en relación con el Defensor del Pueblo).

La cuestión que ahora se nos plantea está directamente relacionada con la falta de cumplimiento de una obligación impuesta por la Ley con carácter general, si bien existe un acto concreto posterior cuál es el requerimiento efectuado por el Órgano de Control Externo o Institución Fiscalizadora para el cumplimiento de esa obligación general, ante el inicial incumplimiento de la misma.

El precepto penal se refiere a “informes”. Habrá que determinar si este vocablo comprende la Cuenta General a rendir. El concepto de informe podrá integrarse acudiendo, por ejemplo a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común²⁷. En su vista, no parece muy ajustado que pudiera llegar a calificarse de informe la cuenta general; nos encontraríamos, nuevamente, ante el principio de interpretación restrictiva en materia penal. De este modo el incumplimiento de la obligación legal de rendición de cuentas no podría quedar subsumido en el art. 502.2 CP, ya que en tal caso la institución fiscalizadora no habría ni tan siquiera comenzado ninguna actuación de investigación²⁸, por lo que mal podría concurrir obstaculización a una actuación que ni tan siquiera se habría iniciado.

4. REFERENCIA A CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Escasas han sido las ocasiones que los Tribunales del orden jurisdiccional penal han

²⁷ La LRJAP-PAC regula los informes en los arts. 82 y 83, dentro del capítulo dedicado a la “instrucción de los procedimientos”. Si bien dichos preceptos no contienen una definición legal de informes, podría decirse que se trata de la opinión que se requiere de determinados órganos y que éstos deben emitir a los efectos de ilustrar adecuadamente al órgano a quien corresponde adoptar acuerdo de resolución en el procedimiento de que se trate. Los informes revisten particular relevancia, no solamente por su finalidad de ilustrar al órgano decisor, sino también porque, como prevé la misma Ley “la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma” (art. 89.5, que debe relacionarse con el art. 54 de la misma Ley, relativo a la motivación de los actos administrativos).

²⁸ Incluso comprendiendo dentro del vocablo la fiscalización.



tenido para pronunciarse sobre la aplicación del art. 502.2 CP.

Parece necesario completar esta exposición aludiendo a tales pronunciamientos con la pretensión de extraer de ellos algunos criterios que conduzcan a una ponderada aplicación del precepto penal.

4.1. Sentencia Nº 512/2002, de 21 de octubre de 2002, del Juzgado de lo Penal Nº 8 de Málaga

Los hechos declarados probados pueden resumirse del modo siguiente:

En el Plan de actuaciones de la Cámara de Cuentas de Andalucía para el año 1998 se incluyó la fiscalización de una sociedad mercantil participada por el Ayuntamiento de Marbella, analizándose en concreto los ejercicios económicos 1993 y 1994.

La Cámara de Cuentas comunicó al presidente del consejo de administración de la sociedad que debía mantener a disposición de la misma toda la documentación social correspondiente a los ejercicios 1993 y 1994 de carácter mercantil, administrativo, jurídico y contable. Comenzados los trabajos de fiscalización se concedió un plazo máximo de diez días para remitir: las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 1994, 1996 y 1997; informes de ges-

ción de los mismos ejercicios; informes de auditoría de los mismos ejercicios; certificado de depósito en el Registro Mercantil de las Cuentas Anuales correspondientes a los ejercicios 1993 y 1994; balance de comprobación de sumas y saldos de los ejercicios 1993 y 1994; escrituras de compraventa de acciones desde su inicio hasta 31.12.94; escrituras de ampliaciones de capital habidas en la sociedad desde su inicio hasta 31.12.94; estatutos de la sociedad vigentes en 1993 y 1994; y documento de legalización de los libros oficiales de contabilidad de los ejercicios 1993 y 1994.

El presidente del consejo de administración contesta por escrito a la primera comunicación, comunicando que el consejo de administración había resuelto que el acuerdo de la Cámara de Cuentas (de inclusión en el Plan de Actuaciones) es nulo y que dicha sociedad no es una empresa pública, y anunciando la interposición de recurso contencioso-administrativo, no enviando la documentación requerida.

El Consejero Mayor de la Cámara de Cuentas contesta al anterior escrito, entendiendo que es negada la colaboración, reitera el requerimiento concediendo plazo improrrogable de diez días y

hace los apercibimientos de que en caso de incumplimiento se daría comunicación a la Fiscalía, por si se hubiere incurrido en un delito de desobediencia al que se refiere el art. 502.2 CP. A dicho escrito responde el presidente del consejo de administración manifestando haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo, sin que remitiera la documentación.

Casi dos meses después el presidente del consejo de administración remitió a la Cámara de Cuentas las cuentas anuales, el informe de gestión y el informe de auditoría de 1996, sin que se hubiera remitido, incluso de ser posteriormente requerida la sociedad el 15 de septiembre de 1999 y el 6 de enero de 2000, los demás documentos que se habían requerido (relacionados en la propia sentencia).

Los Fundamentos de Derecho de la Sentencia contienen un detallado análisis y estudio de las cuestiones previas suscitadas planteadas por la defensa que fueron desestimadas en el acto con la protesta del proponente (Fundamento 1º).

Por lo que se refiere a la cuestión estrictamente penal, la Sentencia expresa lo siguiente (Fundamento de Derecho 3º):

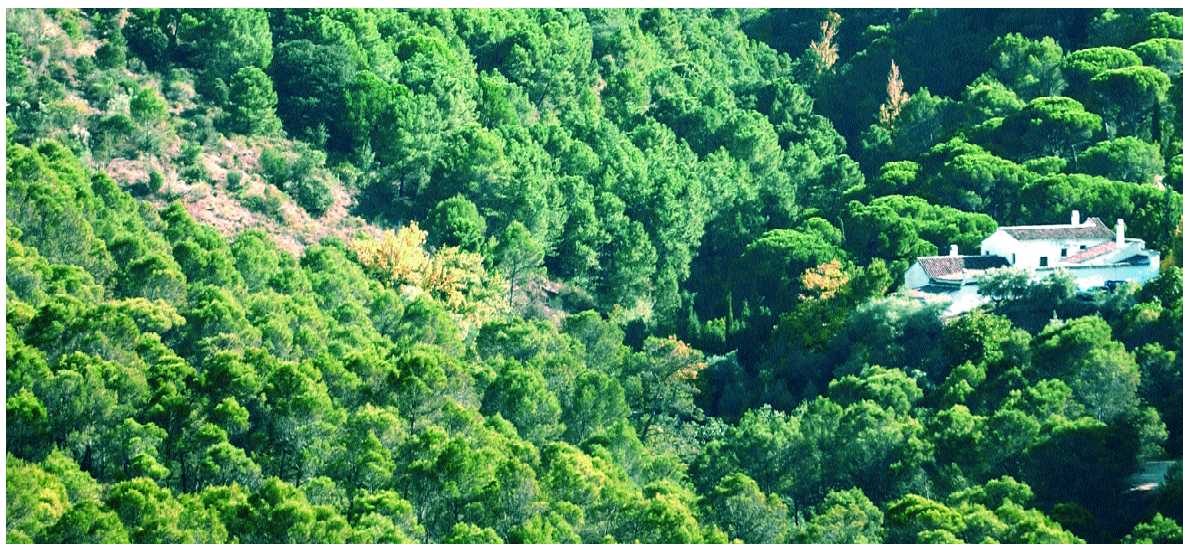
“3º. Los hechos probados son constitutivos de un delito contra las Instituciones del Estado

sancionado en el artículo 502.2 –en relación con el número uno del mismo artículo y por remisión de este con el artículo 556– del Código Penal (...)”.

“El precepto, que tiene sus precedentes inmediatos en el artículo 480.2 del Anteproyecto de Código Penal de 1992 y en el artículo 481 del Anteproyecto de Código Penal de 1994, siendo introducida la alusión al Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas en las discusiones parlamentarias del actual Código, en una primera lectura, dada la remisión que hace el número primero al delito de desobediencia, parece participar de la naturaleza de éste, sin embargo, su parentesco con la denegación de auxilio –artículo 412– y la obstrucción a la Justicia es grande”.

Después de hacer una expresa invocación al contenido de los arts. 140 CE, 10 de la Ley de Bases de Régimen Local, 55 de dicha Ley y 194 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, añade:

“De todo lo expuesto se infiere que las entidades locales tienen plena autonomía y que sus relaciones con la Administración estatal o Autonómica están presididas por la colaboración y coordinación mutuas, así como de respe-



to a los ámbitos competenciales respectivos, de tal suerte que habrán de prestar la cooperación y asistencia activa que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas, estableciendo en caso contrario las facultades que a tales Administraciones –Estatual y Autonómica– corresponde. En definitiva la relación entre la Administración Autonómica y la Local no está presidida por criterios jerárquicos, sino por el ámbito de sus respectivas competencias y la colaboración y coordinación en atención a las mismas –en el mismo sentido STS de 24.09.90. El Derecho 1990/8558”.

“El tipo requiere:

“A.- Una previa solicitud del Tribunal de Cuentas u órgano equivalente de las comunidades autónomas, es decir un mandato expreso y terminante emanado de dichos órganos, de cuyo contenido no quepa dudar, dictado en el ejercicio de sus funciones y de acuerdo con su competencia, bastando para ello que la misma venga reconocida en una disposición normativa, aunque se cuestionen su virtualidad jurídica ante los Tribunales Contencioso-Administrativos, dada la presunción de veracidad de que disponen los actos de la Administración y la no suspensión de la ejecución del acto por la interposición de recurso contencioso-administrativo (...)”.

“B.- Que haya sido claramente notificado a la persona que tenga la obligación de cumplirlo, de modo que el destinatario del mandato tenga conocimiento certero del mismo y de las consecuencias negativas que le puede acarrear su actitud incumplidora; al caso están documentadas todas las comunicaciones de la Cámara a ... (la sociedad) y su conocimiento tanto por la sociedad como por el Presidente del Consejo de Administración, está reconocido por el acusado y evidenciado por sus respuestas escritas e interposición del recurso contencioso-administrativo”.

“C.- La resistencia o negativa consciente del requerido a hacer aquello que se le ordena –cuya

persistencia en la rebeldía dependerá de la trascendencia del mandato– con el consiguiente menoscabo y desprestigio del órgano requirente y por ende de las Instituciones del Estado, como alude la rúbrica del capítulo; conscientemente el Presidente del Consejo de Administración de ... dejó de remitir la documentación pedida, al punto de alegar, para no hacerlo, un acuerdo del Consejo, en efecto tomado el 14.06.96, en consonancia con un acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella en 1994, y un dictamen jurídico, elaborado como soporte del acuerdo del Ayuntamiento por el Sr. ... documentación toda aportada por la defensa al inicio del plenario y averada con el testimonio de sus autores”.

“D.- Incumplimiento grave y trascendente de lo ordenado, atendiendo a la naturaleza y finalidad de la orden y bienes jurídicos en conflicto, así como inexistencia en el plano de la antijuridicidad de determinadas circunstancias que puedan dar lugar a una valoración exonerativa de la responsabilidad penal; los certificados e informes sobre la documentación que falta y la falta de fiscalización de los ejercicios indicados en los hechos son ilustrativos”.

La sentencia concluye con Fallo condenatorio del acusado como autor de un delito contra las Instituciones del Estado.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga que, con fecha 5 de febrero de 2003, dictó a su vez sentencia en cuyo Fallo, estimando el recurso de apelación interpuesto, revoca íntegramente el pronunciamiento condenatorio dictado y absuelve al citado (...) del delito contra las Instituciones del Estado por el que venía siendo condenado.

La fundamentación básica aducida por la Audiencia para concluir en su fallo absolutorio se resume en lo siguiente:

“Por último, y en tercer lugar, debemos entrar en el concreto examen de si la actuación del ape-

lante sería o no incardinable en el tipo delictivo prevenido en el aludido artículo 502-2 del Código Penal. La cuestión deben ser abordada desde una doble perspectiva, atendiendo de un lado a las propias, y por tanto, subjetivas manifestaciones del apelante y demás medios de prueba oídos en el procedimiento, y de otro a los datos objetivos que puedan determinar si la actuación del recurrente estuvo guiada por el dolo consciente y deliberado de desobedecer el requerimiento recibido en orden a posibilitar la fiscalización de la empresa cuyo consejo de administración presidía.”

“a) En cuanto a la primera perspectiva referida, debemos necesariamente reseñar como hito de indudable trascendencia en orden a la apreciación o no de actuación dolosa en el proceder del apelante, la realidad del informe jurídico contradictorio de la pretensión de fiscalización actuada, que en su caso no debía ser obviado por el recurrente en la condición en que actuaba y por la que la entidad cuyo consejo de administración presidía había sido requerida a tal fin, en relación esto con lo ya considerado en cuanto a que las entidades locales tienen plena autonomía, estando presididas sus relaciones con la Administración Estatal y Autonómica por la colaboración y coordinación mutuas, así como de respeto a los ámbitos competenciales respectivos, (...). De aquí que (...) este Tribunal llegue ahora a la convicción moral de que no ha quedado suficientemente probada la existencia en el mismo de dolo de desobedecer la comunicación recibida en orden a la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus empresas, o lo que es lo mismo, se entiende que no ha quedado inequívocamente acreditada la inviabilidad de la concurrencia en el recurrente de error invencible, a su vez derivado en el concreto supuesto contemplado de la creencia errónea de que estaba obrando lícitamente, toda vez que de cuantas pruebas constan en las actuaciones, no

ha quedado indubitadamente demostrado que el mismo obrara con un conocimiento –elemento intelectual del dolo– que abarcara tanto las circunstancias jurídicamente relevantes del hecho que realizaba como del desvalor ético-social del mismo, que tienen expresión en la antijuridicidad, todo lo cual necesariamente viene a determinar que no podamos descartar la presencia del error invencible sobre la ilicitud de los hechos enjuiciados prevenido en el artículo 14-3 del Código Penal (...)”.

“b) En cuanto a la segunda perspectiva referida, para la determinación de la existencia o no de datos objetivos reveladores de si concurrió en la actuación del recurrente el dolo consciente y deliberado de desobedecer el requerimiento recibido en orden a posibilitar la fiscalización de la empresa cuyo consejo de administración presidía, habremos de acudir a hechos y decisiones ajenos en su ideación al propio apelante, e incluso independiente de las particulares y, por ende, parciales actuaciones de las personas y entidades afectadas por los hechos enjuiciados (...) todo lo cual necesariamente viene a determinar que no pueda llegarse por quienes ahora resolvemos a la plena convicción moral de la existencia de datos objetivos determinantes de que la actuación del recurrente estuvo guiada por el dolo consciente y deliberado de desobedecer el requerimiento recibido en orden a posibilitar la fiscalización de la empresa cuyo consejo de administración presidía, valiéndose para ello del cauce procesal de un recurso contencioso-administrativo formulado con manifiesto abuso de derecho o entrañando fraude de Ley o procesal” (Fundamento de Derecho Segundo).

Finalmente la Sala aduce el principio *in dubio pro reo* en directa relación con la presunción de inocencia reconocida por el art. 24-2 de la Constitución; haciendo aplicación además “del viejo aforismo latino: *satius est impunitum relinqui facimus nocentes quam innocente damnari* (es preferible



dejar impune el delito de un culpable que condenar a un inocente) ...”.

4.2. Sentencia de 5 de febrero de 2003, del Juzgado de lo Penal Nº 1 de Soria

Resumidamente los hechos son los siguientes:

En relación con una previa e inicial ubicación de un camping, el Alcalde y el Secretario del Ayuntamiento recibieron con fecha 13 de enero de 1997, 21 de marzo de 1997 y el 17 de abril de 1997, tres comunicaciones oficiales por escrito remitidas por el Procurador del Común de Castilla y León, requiriendo al Alcalde para que informase en una investigación abierta por dicha Autoridad Autónoma en virtud de queja remitida por un particular, referente al entubamiento de un arroyo colindante con su finca. Ninguna de estas peticiones de información fue atendida por el Alcalde, ni informada por el Secretario.

Prescindiendo de otras cuestiones que el caso plantea y a que alude la Sentencia, el Fundamento de Derecho Tercero expresa lo siguiente en relación con la posible aplicación del art. 502 CP:

“Resta por analizar si los hechos declarados probados son constitutivos o no de un delito contra las Instituciones del Estado, previsto y penado en el art. 502.2 del Código Penal. El art.

502 del Código Penal castiga las siguientes conductas: (...)”

“Es evidente que en el art. 502 se regulan dos delitos cuya naturaleza jurídica es la de delitos de desobediencia a mandatos de la Autoridad. En el primer apartado se regula la desobediencia a la orden de comparecencia ante las Cámaras, Generales o Autónoma; en el segundo apartado se regula la desobediencia a mandatos o requerimientos de información emitidos por el Defensor del Pueblo, estatal o autonómicos, o por el Tribunal de Cuentas. En ambos delitos, el bien jurídico protegido es el principio de autoridad que emana de las instituciones públicas que emiten dichas órdenes, mandatos o requerimientos. Difieren en las modalidades comisivas, en el apartado primero se comete mediante la no comparecencia ante la comisión de investigación; en el apartado segundo, mediante la obstaculización de la investigación de los órganos referidos, bien por negar indebidamente la información, bien por dilatar indebidamente la remisión de informes, bien por dificultar el acceso a expedientes o documentación.”

“Tratándose de tipos específicos y privilegiados del delito de desobediencia, deben concurrir

en el supuesto de hecho todos los requisitos que la jurisprudencia fija para apreciar la existencia de un delito de desobediencia. En primer lugar, el mandato o la orden desobedecida debe ser legítimo, es decir, revestir las formalidades legales y hallarse dentro de la competencia de quien lo da. En el presente caso, el requerimiento emitido por el Procurador del Común de Castilla y León no se encuentra dentro de las competencias que dicho órgano ostentaba en el momento de ocurrir los hechos. La Ley 2/94 reguladora de la figura del Procurador del Común de Castilla y León, en su art. 1.2, establecía como función del Procurador del Común, la supervisión de “la actuación de la Administración regional, entes y organismos y de las autoridades y del personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de los entes locales de Castilla y León en las materias que les hayan sido transferidas o delegadas por la Comunidad Autónoma”. Por tanto, la supervisión del Procurador del Común en la fecha de los hechos, sólo se extendía en cuanto a los entes locales, a “las materias que les hayan sido transferidas o delegadas por la Comunidad Autónoma”. Dado que la queja elevada por D. — se refería a materias propias de la actuación del Ayuntamiento reguladas en la Ley de Bases de Régimen Local, y no a materias transferidas o delegadas por la Comunidad Autónoma, el Procurador del Común no tenía facultades de supervisión de la actuación del Ayuntamiento (...) en dicha materia y en consecuencia, la orden emitida se encontraba fuera de su ámbito competencial. Posteriormente, para salvar esta laguna, la Ley del Procurador del Común se modificó por Ley 11/2.001, de 22 de noviembre de 2001, para incluir dentro de la supervisión de dicho órgano, la actuación de las administraciones locales en materias sobre las que la Comunidad Autónoma ostente competencias. Ello evidencia que a la fecha en que se envió el requerimiento del procu-

rador del Común, la materia objeto de requerimiento se encontraba excluida de las facultades de supervisión de dicho órgano. En consecuencia, no concurre el elemento del tipo necesario para apreciar la existencia del delito de desobediencia al requerimiento del Procurador del Común, contenido en el art. 502.2 del Código Penal. No obstante lo cual lo correcto, desde un punto de vista ético y de colaboración entre administraciones públicas, hubiera sido contestar a los requerimientos del Procurador del Común, aun cuando sólo hubiera sido a los efectos de manifestarle que no se le podía informar por carecer de competencia en la investigación que estaba siguiendo. Ello fue una falta de cortesía entre administraciones, pero no puede considerarse delito, puesto que la administración requirente carecía de competencia para efectuar el requerimiento. Por todo lo expuesto, procede la libre absolución de los acusados”.

Consecuentemente, el contenido del Fallo es absoluto con todos los pronunciamientos favorables.

4.3. Sentencia 136/03, de 11 de abril de 2003, del Juzgado de lo Penal Nº 5 de Donostia-San Sebastián

De los hechos probados se deduce, resumidamente, que recibidas diversas quejas el Ararteko de la Comunidad Autónoma del País Vasco dieron lugar a la apertura de expedientes en los cuales se acordó remitir diversas solicitudes de información al Alcalde de ... El inculpado se negó, salvo en un caso en que se dio una escueta respuesta, a contestar a los requerimientos formulados, siendo reiteradamente advertido de que tal negativa podría integrar la figura prevista en el art. 502.2 CP, a pesar de lo cual ha seguido manteniendo su negativa a colaborar con tal institución, obstaculizando con ello las labores de investigación que están legalmente reconocidas a favor del Ararteko.

La sentencia desarrolla una amplia argumentación de la que entresacamos los párrafos que a continuación se transcriben, que nos parecen los de mayor interés sobre el tema que nos ocupa:

“... el Ararteko se encontró, en cada uno de los supuestos mencionados, con quejas de ciudadanos particulares... que, entendió, en ejercicio de legítimo de sus facultades, que era merecedoras de una intervención de investigación por su parte, por lo que cursó la pertinente solicitud escrita al Ayuntamiento, que optó, en aplicación de la mencionada resolución del Alcalde, por devolver tales escritos, sin contestar ni enviar las solicitudes de información que en ellos se contenían. Esta actitud motivó reiterados requerimientos del Ararteko, con apercebimientos expresos dirigidos al Sr... en su condición de Alcalde, de que la negativa a contestar, a enviar la documentación requerida era conducta prohibida por el art. 24 de su Ley reguladora, además de poder ser constitutiva del tipo penal ahora examinado, dado que, en definitiva, el Ararteko se veía de esta forma imposibilitado para ejercer la función de control a las Administraciones Públicas que tiene encomendada. Y el contenido de tales apercebimientos, ya directamente a través de la copia de estos escritos que el cursaba el Secretario municipal, ya a través de los medios de comunicación, era conocido por el acusado”.

.....

“La colaboración, el envío de los informes que son requeridos se torna como un comportamiento imprescindible e ineludible para toda Administración Pública sujeta al control de esta institución, debiendo necesariamente formularse esta colaboración interinstitucional por escrito, en la misma forma que es requerida esta colaboración, puesto que el Ararteko también se encarga de documentar en forma escrita las quejas que recibe, ... pudiendo admitirse el empleo de otros medios de comunicación y de constancia como mecanismos de agilización; pero sin tratar de constituir a estos en medios principales o sustitutos de aquellos, en que los que la ausencia de lema solucionase el problema plan-

teado, tratándose, se reitera, de una cuestión que debió solventarse por otras vías.”

“Por todo lo expuesto, entiende esta Juzgadora que la negativa del Sr... al envío de los informes que le eran requeridos, era un comportamiento plenamente consciente, reiterado en el tiempo, bajo apercebimiento también conocido de constituir posible infracción criminal, siendo constitutiva del delito examinado”.

La Sentencia contiene fallo condenatorio por un delito contra las Instituciones del Estado definido en el art. 502-2 CP, imponiendo la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de once meses.

4.4. Sentencia 224/05, de 21 de junio de 2005, del Juzgado de lo Penal Nº 3 de Pontevedra

Los hechos se deducen de la Sentencia y, por lo que se refiere al objeto de nuestro estudio, se resumen en los siguientes:

Previo queja formulada ante el Valedor do Pobo, se incoa expediente; con fecha 21 de marzo de 2002, el Valedor do Pobo solicitó al Concello, en la persona de su Alcalde-Presidente, acusado en el proceso, de acuerdo con el artículo 22.1 de la Ley del Valedor do Pobo, “que en el plazo de quince días le facilitase información sobre cuáles serán los motivos por los que ... *ainda non se lle deu traslado ó promotor ... da certificación de ingresos de obras e licenzia de apertura de empresas en el polígono ... de todas as empresas instaladas a data de boxe.*”

Con fecha de salida 25 de abril de 2002, nuevamente el Valedor do Pobo remite comunicación al Sr. Alcalde do Concello, en el cual le comunica que, habiendo transcurrido con exceso el plazo de quince días dado en el escrito anterior al Concello para contestarle, sin que hubiera recibido el informe, le requiere nuevamente para la remisión urgente del mismo, recordándole la obligación de todos los poderes públicos de colaborar con la institución del Valedor do Pobo.



Este último requerimiento fue reproducido por escrito de fecha 6 de junio de 2002, y en escrito de fecha 11 de junio, advirtiéndole en esta última comunicación que si en el plazo de un mes dicha institución no recibe el informe se procederá a su declaración de *“hostil e entorpecedor das suas funcións”* informándole igualmente del contenido del artículo 502 del Código Penal. Pese a las anteriores comunicaciones, el Alcalde no remitió dichos informes, por lo que en fecha 18 de septiembre de 2002, el Valedor do Pobo lo declaró *“hostil e entorpecedor das funcións do Valedor do Pobo”*. Posteriormente en fecha 8 de octubre de 2002, tuvo entrada en la oficina del Valedor do Pobo las certificaciones e informes solicitados.

La fundamentación jurídica en relación con el delito del art. 502 CP de que se acusa, se deja expresada en el Fundamento Segundo, a saber:

“Y de la prueba practicada tampoco resulta acreditada la comisión del delito de desobediencia del artículo 502, 1º y 2º del Código Penal.

Los requisitos reiteradamente expresados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para la configuración del delito de desobediencia son: a) una conducta activa u omisiva del sujeto acti-

vo tendente al incumplimiento de lo ordenado por la Autoridad o sus agentes; b) que el requerimiento sea expreso, terminante y claro, estando dentro del ámbito de ejercicio de las funciones propias de la Autoridad o agentes de que se trate; c) que el requerimiento llegue a conocimiento personal y directo del requerido; y d) ánimo de desprestigiar o menoscabar el principio de autoridad o, en su más actual acepción, que el animus que debe presidir la conducta se corresponde esencialmente a la voluntad de entorpecer u obstaculizar el ajustado ejercicio de las funciones.

Y, en el presente caso, la recepción de los distintos requerimientos realizados por el Valedor do Pobo en fecha 21 de marzo de 2002, 25 de abril, 6 de junio y 11 de julio del mismo año no han sido negados en ningún momento por el acusado admitiendo haber tenido conocimiento de los mismos, así como de la advertencia de ser declarado hostil y entorpecedor a las funciones del Valedor do Pobo, en caso de no atenderse, informándole en la última comunicación del contenido del artículo 502 del Código Penal. La indudable estructura dolosa del injusto requiere la plena



conciencia de la desatención y de sus consecuencias, de ahí que por la doctrina legal se venga proclamando la necesidad del aperecibimiento específico de la responsabilidad en que puede incurrir el requerido (así entre la doctrina de casación más reciente la STS de 24 de febrero de 2001). Y, en el presente caso, a pesar de los reiterados escrito del Valedor do Pobo dirigidos al acusado en solicitud de la información requerida, advirtiéndole incluso en la comunicación de fecha 11 de julio de que si no se recibe el informe en el plazo máximo de un mes se declarará hostil y entorpecedor (declaración que finalmente se hizo el 18 de septiembre), sin embargo, en la anterior comunicación, al hacerle aquella advertencia, no se le aperecibe de la posibilidad de incurrir en un delito de desobediencia, sino que se limita a informarle de que el artículo 502 tipifica la conducta que reproduce en dicho escrito. Por tanto, dicha puesta en conocimiento del acusado del contenido del artículo 502 del Código Penal, no puede entenderse extensivamente como un aperecibimiento de incurrir en la responsabilidad que el mismo tipifica, y prueba de ello lo constituye el hecho de que al decla-

rar el Valedor do Pobo al acusado hostil y entorpecedor (como le había advertido que ocurriría si no remitía la información) no acuerda remitir testimonio de las actuaciones al Juzgado competente para proceder contra el acusado por un delito de desobediencia. En consecuencia, no concurren los requisitos legalmente exigidos para la tipicidad penal de los hechos.”

La Sentencia concluye con un Fallo absolutorio. Fue recurrida ante la Audiencia por el Ministerio Fiscal; el recurso fue desestimado, quedando confirmada la sentencia dictada en primera instancia.

En tres de los casos expuestos, los hechos enjuiciados se refieren a negativa a cumplimentar requerimientos de las instituciones autonómicas análogas al Defensor del Pueblo, y sólo uno a negativa ante requerimiento de institución fiscalizadora, que es la que aquí nos ocupa de modo directo.

La fundamentación jurídica de las sentencias deja perfectamente delimitados los requisitos exigibles a tenor del artículo 502.2 CP, en particular las de los Juzgados de Málaga y de Pontevedra. Tales requisitos son brevemente los siguientes:

a) requerimiento de información efectuado por alguno de los órganos o instituciones expresadas

- en el precepto penal;
- b) actuación de dicho órgano o institución en el ejercicio de sus competencias;
 - c) requerimiento expreso, terminante y claro;
 - d) el requerimiento ha de llegar a la esfera del requerido, y éste ha de conocerlo de modo personal y directo;
 - e) incumplimiento del contenido del requerimiento, mediante una conducta obstativa, que habrá de adoptar alguna de las modalidades descritas en el precepto penal y con el resultado señalado en dicho precepto;
 - f) ánimo de desprestigiar o menoscabar el principio de autoridad o, en su más actual acepción, que el *animus* que debe presidir la conducta se corresponde esencialmente a la voluntad de entorpecer u obstaculizar el ajustado ejercicio de las funciones, en expresión literal del Juzgado de lo Penal Nº 3 de Pontevedra; ánimo al que también se refiere el Juzgado de lo Penal Nº 8 de Málaga. Obsérvese que a la necesidad de concurrencia de este elemento alude la Audiencia Provincial de Málaga que, apreciando su ausencia, constituye una de las razones que le llevan a su fallo revocatorio de la sentencia del Juzgado de lo Penal y,

definitivamente, a la absolución del apelante antes condenado.

Además, en todas las sentencias existe una auténtica actuación de investigación. Tratándose de institución fiscalizadora, la Cámara de Cuentas de Andalucía llevaba a cabo una propia actuación de fiscalización, previa la inclusión de ésta en su Plan de Trabajo anual debidamente aprobado.

Los requisitos que acaban de exponerse de modo conciso podrían servir a modo de conclusiones que habrían de completarse con una reflexión sobre el caso de falta de rendición de cuentas. El tenor literal del art. 502.2 CP nos sugiere la existencia de graves dificultades para que pueda ser un instrumento útil para disuadir de los reiterados incumplimientos que se observan, principalmente en el ámbito de las entidades locales, de la obligación de rendición de cuentas. Es urgente que se promuevan las iniciativas legislativas adecuadas para que la rendición de cuentas, en tiempo y forma, se presente como un comportamiento normal y rutinario de las administraciones públicas afectadas; en tal situación sí que podrá afirmarse que los principios democráticos están asentados, y empezará a ser efectiva la tan cacareada transparencia.