

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº de Recurso:20427/2013

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Procedencia: Juzgado de Instrucción núm. 3 de Pamplona

Fecha Auto: 24/07/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por: FGR

Causa Especial

Recurso N°: 20427/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO ***Sala de lo Penal***

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil trece.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 1 de Julio pasado tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, Exposición Razonada elevada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Pamplona, al entender que debe recibirse declaración en concepto de imputada a DOÑA YOLANDA BARCINA ANGULO, Presidenta del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra, como presuntamente responsable de un delito de cohecho impropio del art.

422 de Código Penal, a raíz de las investigaciones realizadas en las Diligencias Previas 689/2013 de dicho Juzgado, que fueron incoadas por presuntos delitos societarios y de prevaricación.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/ 20427/2013, por providencia de 2 de julio se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. Don Andrés Martínez Arrieta y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 12 de julio pasado en el que dice:

".....Que la competencia objetiva para el conocimiento de las actuaciones, de ser tomada en consideración lo que se contiene en la Exposición Razonada, corresponde a esa Excma. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por el carácter de aforada de Doña Yolanda Barcina Angulo.- Que no se aprecian indicios racionales de criminalidad en la conducta de la Sra. Barcina Angulo como presunta responsable del delito de cohecho impropio del art. 422 CP que se pretende en la Exposición Razonada.- En consecuencia, entiende el Fiscal que procede RECHAZAR la Exposición Razonada remitida por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Pamplona....".

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La condición de Presidenta del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra determina la competencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de esta causa. Así lo prevé el art. 57.1.2 de la LOPJ al disponer esta competencia en el marco de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía. Al respecto, el art. 27 de la L.O. 13/82, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento Foral de Navarra dispone la competencia de esta Sala para la exigencia de

responsabilidad criminal del Presidente y demás miembros de la Diputación Foral.

SEGUNDO.- En el análisis que nos compete asumimos la relación fáctica que resulta de la exposición razonada. En síntesis, ésta refiere que la aforada, por su condición de Alcaldesa de Pamplona, primero, y Presidenta del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra, recibió de la Caja de Ahorros de Navarra unas dietas, como consecuencia de su asistencia a un órgano, no específicamente regulado, y que fue denominado comisión permanente de la Junta de Entidades Fundadoras. Ese órgano fue posteriormente regulado en la modificación del Reglamento de organización de la Caja de Ahorros. La asistencia a las reuniones y, consecuentemente el devengo de las dietas, era dispuesta por quien ostentaba la presidencia de la Junta de Entidades Fundadoras. Su objeto eran unas denominadas "sesiones de reporte", en las que se participaba a los miembros de esa permanente el estado de la Caja de ahorros. Este contenido pertenecía al ámbito propio de la Junta de Entidades Fundadoras de la Caja de ahorros de Navarra. Las cantidades han sido reintegradas.

La responsabilidad penal, obvio es recordarlo, se articula sobre un hecho con relevancia penal, subsumido en una figura típica, que es imputable, objetiva y subjetivamente, a una persona. De esta consideración surge que la responsabilidad penal requiere, como elementos necesarios, una conducta típica, antijurídica, culpable y penada por ley. Quedan al margen de esta responsabilidad, por lo tanto, aquellas conductas que, pudiendo generar otro tipo de reproche, moral, ético o político aparecen sujetas a otras exigencias distintas del principio de legalidad que caracteriza el sistema penal. En términos de la reciente Sentencia 657/2013, de 15 de julio, con cita de la 300/2012, de 3 de mayo, “la consideración ética sobre la reprochabilidad de los actos denunciados no puede determinar la sanción penal del hecho, con independencia de la opinión personal del Juzgador, si en la conducta enjuiciada no concurren rigurosamente los elementos típicos integradores de la figura delictiva objeto de acusación,

pues el Derecho Penal se rige por el principio de legalidad estricta (art 4 1º del Código Penal) que prohíbe taxativamente la analogía in malam partem, es decir la aplicación del tipo penal a casos distintos de los comprendidos expresamente en él".

El delito que se imputa en la cuidada y ponderada exposición razonada, es un cohecho impropio. Éste requiere, por todas STS 478/2010, de 12 de mayo y 323/2013, de 23 de abril, un sujeto activo, funcionario público o autoridad; un ofrecimiento por parte de un tercero de unas dádivas o regalos; su aceptación por el sujeto activo; el ofrecimiento ha de tener por causa el cargo o función que desempeña el sujeto activo; el sujeto activo debe actuar dolosamente, con conocimiento al tiempo de la aceptación de la relación de la dádiva con el cargo o función que realiza. De esta manera, el Código trata de reaccionar frente a conductas que menoscaban la confianza de la ciudadanía en los servidores públicos que se resiente cuando los funcionarios perciben emolumentos ajenos a la previsión presupuestaria de su función. En términos de la STS 102/2009, de 3 de febrero, "La tipificación del delito de cohecho parte del principio administrativo según el cual ningún funcionario público puede recibir emolumentos por el cumplimiento de la función pública, al ser una de las notas características de ésta que el abono de sus servicios corra a cargo a los presupuestos generales del Estado".

Analizamos los hechos desde la perspectiva expuesta el delito de cohecho imputado, en su modalidad de impropio caracterizado porque en el ofrecimiento de dádiva se realiza en consideración a la función o cargo que se desempeña, sin requerir un comportamiento posterior y causal a la percepción por el funcionario.

En el caso, no concurren todos los elementos de la tipicidad delictiva lo que impide la consideración de hecho delictivo, y por lo tanto, la incoación de un proceso penal. De una parte, la participación en la denominada comisión permanente de la que resulta el abono de las dietas, no viene dada, directamente, por su condición de Presidenta del Gobierno Foral de Navarra o

Alcaldesa, sino por su pertenencia a la Junta de Entidades Fundadoras. La cantidad que recibe es consecuencia de la pertenencia a la Junta en su calidad, inicial, de Vicepresidente, y de Presidente, a partir de la sesión de 30 de agosto de 2011 por su nombramiento como Presiente del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Navarra.

Además, la consideración en el caso concreto de las dietas recibidas como dádiva, plantea dudas. La dádiva hace referencia a un "beneficio indebido, pecuniario o de otra clase" (art. 1.1 convenio OCDE de 1997 publicado en el BOE el 22 de febrero de 2002 de lucha contra la corrupción de Agentes públicos extranjeros), también donativo o regalo. Estas expresiones hacen referencia a una entrega sin contraprestación. En la exposición razonada se refiere que el devengo de la dieta se corresponde a una actividad propia de la persona que la recibe y a la ocupación temporal que comporta. No es factible en una causa penal indagar sobre la justificación de la dieta y el esfuerzo realizado, aunque ha de comprobarse que los emolumentos recibidos se corresponden con una actividad en la que el sujeto activo ha dedicado tiempo, esfuerzo y que podría generar responsabilidad.

Por último, y con mayor importancia, en el hecho objeto de la presente causa no concurre el elemento típico de la bilateleridad. El tipo penal del cohecho, en su modalidad de impropio, requiere un doble comportamiento, una persona que ofrezca y otra que recibe, y que ese ofrecimiento esté causalmente relacionado con el cargo o función que se realiza. En la exposición razonada se afirma, que la dieta era generada por la asistencia a unas sesiones de reporte que eran convocadas por el Presidente de la Junta de Entidades Fundadoras, no por la Caja, sino por el propio Presidente del órgano en cuyo favor se devenga la dieta. En otros términos, quien dispone el devengo de la dieta es la misma persona que la recibe y acepta, no es la Caja de Navarra, que se aquieta, dentro de unas limitaciones presupuestarias, a la orden de devengo a la que es ajena. El hecho, por lo tanto, no sería típico del cohecho, pues no hay ofrecimiento ajeno al sujeto activo. Otras posibles subsunciones, en la

apropiación indebida o en el hurto, tampoco serían procedentes al no concurrir el requisito de la ajeneidad y de actuar contra la voluntad del titular del patrimonio.

En consecuencia procede, de una parte, admitir la competencia de esta Sala para el conocimiento de los hechos y, de otra, archivar las actuaciones al no ser los hechos constitutivos de delito.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1) Declarar su competencia para el conocimiento de los hechos que se relacionan en la exposición razonada remitida a esta Sala por el Juzgado de instrucción nº 3 de Pamplona, Iruña, identificado con el número de registro 3/20427/13. 2) Acordar el archivo de las actuaciones.

Así lo acordaron y mandan los Excmos. Sres que han formado Sala para ver y decidir la presente, de lo que como Secretaria, certifico.

Juan Saavedra Ruíz

Andrés Martínez Arrieta

Julián Sánchez Melgar

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Luciano Varela Castro