

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil once.

Dada cuenta. Conforme a lo previsto en el artículo 198 LOPJ y las vigentes normas de reparto de esta Sala Segunda para el año 2011, aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, se acuerda que la Sala que ha de resolver sobre la competencia y ulteriores diligencias que puedan presentarse en esta causa, esté constituida por los cinco Magistrados que se relacionan en el encabezamiento de esta resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de octubre del pasado año tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito del Procurador D. José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos “Manos Limpias” mediante el cual formula querrela contra los Excmos. Sres. D. Miguel, Cargo000 del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra y D. Álvaro, Cargo001 y Cargo002 de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, por el presunto delito de cohecho del art. 426 del Código Penal.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/20683/2010 por providencia de 2 de noviembre pasado se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, y se requirió al querellante por diez días a los efectos del art. 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Cumplimentado el cual por medio de escritura de poder otorgado ante el Notario del Ilustre Colegio de Madrid D. Pedro de la Herrán Matorras, con fecha 12 de noviembre se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 14 de diciembre pasado en el que dice:

“.....la competencia para el conocimiento de la presente querrela corresponde a esa Excma. Sala de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 de la Ley Orgánica 13/1982 de 10 de agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral (“La responsabilidad Criminal del Cargo000 y de los demás miembros de la Diputación Foral será exigible, en su caso, ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo”)....”.- En cuanto al fondo, el Fiscal interesa de la Excma. Sala la inadmisión a trámite de la querrela presentada y el archivo de las actuaciones....”

CUARTO.- Con fecha 27 de enero pasado se recibió en el Registro General de este Tribunal, escrito del Procurador Sr. Peñalver Garcerán en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos “Manos Limpias”, escrito de alegaciones al informe del Ministerio Fiscal, acordándose por providencia de 28 de enero tener por hechas dichas manifestaciones y estar a lo acordado en providencia de 10 de enero con remisión de las actuaciones al Magistrado Ponente.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Procurador Sr. Peñalver Garcerán, en nombre y representación del Sindicato de Funcionarios Públicos “Manos Limpias” ha presentado escrito de querrela en ejercicio de la acción popular contra los Excmos. Sres. D. Miguel y D. Álvaro, Cargo000 del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra y Cargo001 y Cargo002 de Economía, respectivamente, por presunto delito de cohecho del art. 426 del Código Penal, sobre los siguientes hechos, publicados en el “Diario de Navarra” de 26 de agosto pasado:

“....Caja Navarra obsequió el pasado mes de junio a cinco cargos políticos que dejaban sus órganos de gobierno con cinco relojes de lujo cuyo valor total se estima en unos 16.000 euros. Los beneficiarios del regalo fueron el Cargo000 del Gobierno, Miguel, la Cargo000 de UPN y Cargo003 de Pamplona, Yolanda, el Cargo001 y Cargo002 de Economía del Gobierno Foral, Álvaro, el Cargo004 del PSN, Roberto, y el Cargo004 de UPN, Carlos, Yolanda, Roberto y Carlos devolvieron el obsequio a Caja Navarra varias semanas después, a principios del mes de agosto.....” “...Tanto la existencia de estos obsequios, como la diferente actitud de los receptores de los mismos, unos han optado por devolverlo y otros no, han provocado una polémica política subterránea alrededor del regalo de la CAN....” De la referida información y las que posteriormente se han publicado se desprende:

“....que en el curso de la cena de despedida ofrecida por la CAN se hizo entrega a los cesantes de los siguientes regalos:

1) El Cargo000 Excmo. Sr. D. Miguel recibió un reloj de la marca suiza Franck Müller, cuyo valor en el mercado, según pública manifestación de la Cargo003 de Pamplona, D^a Yolanda, y reconocimiento del propio querrellado, asciende a 10.000 euros... el Cargo001 y Cargo002 de Economía y Hacienda, Excmo. Sr. D. Álvaro, recibió un reloj de la marca Rolex, valorado en 2.500 euros, según la información publicada por Diario de Navarra en su edición del 26 de agosto de 2010.....el 28 de agosto de 2010 el rotativo Diario de Navarra publicaba la siguiente información:

“Los ecos por el regalo de relojes de lujo de la CAN a cinco políticos que dejaban su cargo en la entidad no han cesado. Tras hacerse público que tres de los cinco receptores del obsequio lo habían devuelto a la entidad financiera, los otros dos (Miguel y Álvaro) están recorriendo su propio camino para “salir” del embrollo en que amenaza convertirse el suceso. “Ayer, el Cargo001 económico del

Gobierno de Navarra, Álvaro, comunicó que ha ingresado en Cáritas el importe equivalente al Rolex que le regaló Caja Navarra el pasado junio (valorado en unos 2.500 euros). Además, fuentes cercanas al Cargo000 Miguel señalaron que éste hizo lo mismo, realizar una donación, para obras de “recuperación del patrimonio artístico” en Corella, aunque sin especificar cuáles y en qué momento”..... En la misma edición de 28 de agosto de 2010, Diario de Navarra publicaba en su página 13, una carta pública del Cargo002 de Presidencia de Navarra D. Álvaro de en la que decía que “al participar de la vida pública estamos necesariamente sometidos al criterio y juicio público’, que no sólo depende de que uno actúe de acuerdo a su conciencia’, sino que a veces depende ‘de lo que otros juzgan’ y que “puede convertirse de un grano de arena a una montaña, lo cual forma parte de las reglas del juego democrático”. Sobre su reloj indicaba:

“Personalmente no le di importancia, de hecho ni siquiera lo tengo porque lo regalé”. En cualquier caso, “para evitar cualquier malentendido o cualquier juicio de valor y zanjar este asunto” por su parte, el Cargo002 indicaba que ha ingresado en Cáritas el importe del reloj. “La cantidad ingresada -apostillaba Diario de Navarra- rondaría los 2.500 euros, el importe señalado por este periódico en su información como el valor del Rolex de acero, el modelo más básico de la colección, recibido por Álvaro.”.

En cuanto al Cargo000 Miguel, el periódico decía “Si Álvaro señalo ayer que ha entregado el dinero a Caritas, fuentes cercanas al Cargo000 del Gobierno aseguraban, de forma mucho menos precisa, que Miguel, a su vez había destinado una cantidad equivalente al regalo del reloj a obras de “recuperación del patrimonio artístico de su pueblo” (Corella) Miguel recibió un reloj de la marca suiza Franck Muller, una firma de lujo cuyo modelo más básico está valorado en 4 000 euros El Cargo000 no quiso hacer ayer declaraciones al respecto. Las fuentes consultados no pudieron precisar cuándo tomó el Cargo000 esta decisión de donar

el dinero y a qué obra, porque, señalaron, ‘ acciones no se hacen para que se publiquen’, aunque sostienen que fue tiempo antes de hacerse pública la noticia “.....- Con fecha 17 de octubre de 2010, Diario de Navarra publicaba una entrevista con D. MiguelEl Cargo000 del Gobierno de Navarra reconoce haber recibido un reloj valorado en 10.000 euros “que no viene de una institución pública” (la CAN) y que el regalo se había producido “en atención a su cargo”, añadiendo que “no creo que Caja Navarra estuviese esperando una contraprestación por ese regalo”. Revelaba que la decisión de los regalos la había adoptado “un consejo de administración”. Miguel se negó en un principio a decir qué había hecho con el reloj “porque no hablo de lo que gano honradamente, ni de lo que los demás creen que me he merecido. Yo sé cuáles son los límites morales y éticos y sé lo que he hecho. Y yo el importe de ese regalo no me lo he quedado, desde el primer día, y tengo la prueba escrita y no quiero hacerla pública”.

El periodista insistió y fue entonces cuando el Cargo000 decidió manifestar qué había hecho con el reloj, tal y como quedó reflejado en la entrevista:

“(En ese momento muestra un escrito de una joyería con fecha 24 de junio, tres días después de la entrega del reloj, que decía: ‘D. Miguel nos hace entrega en depósito para su venta por parte de nuestra empresa un reloj marca Franck Muller, modelo. . . de caballero. El señor Miguel nos apremia a venderlo al máximo valor posible ya que el importe de su venta será entregado en donación’.)”. El periodista le pregunta, por último, si “cree que un político no debe aceptar un regalo así”, a lo que el Sr. Miguel contesta:

“No, no. Lo que hagan los demás me trae sin cuidado. No lo devuelvo porque es un regalo que yo creo que me lo he merecido en mucha mayor medida que se lo han dado a otros, incluidos

empleados y otros altos cargos. Me lo he merecido muchísimo más. Y, a partir de ahí, yo sé lo que tengo que hacer. Pero lo que no hago es llamar al periódico para decir que las llevo a las Hermanitas de los Pobres, a las Carmelitas Descalzas de mi pueblo o a los frailes de la Virgen del Villar”.....”.

SEGUNDO.- La condición de Cargo000 y Cargo001 del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra contra la que se dirige esta querrela, determina la competencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo para la instrucción y el enjuiciamiento, en su caso, de la presente causa, en tanto en cuanto el art. 57.1.2 LOPJ que se refiere, asimismo a mas de los casos expresamente mencionados a “las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía” en este caso el art. 27 de la LO 13/1982, de 10 de agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra “La responsabilidad criminal del Cargo000 y de los demás miembros de la Diputación Foral será exigible, en su caso, ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo”..

TERCERO.- Esta Sala viene diciendo (ver autos de 16/11/09 ce 20449/09; 4/10/10 ce 20439/10, entre otros), en relación con la admisión a trámite de la querrela que tal decisión se contrae estrictamente a determinar si es procedente iniciar proceso penal o si debe rechazarse “a limine”, cuestión que depende de la concurrencia de los requisitos procesales y sustantivos que condicionan la inicial idoneidad procesal de la querrela para provocar la apertura de un proceso, siendo necesario la relevancia penal de los hechos, ya que el art. 313 LECrm. ordena la desestimación de la querrela cuando los hechos en que se funda “no constituyan delito” (ver autos de 26/5/09 y de 11/11/00, entre otros). Para ello es preciso una inicial valoración jurídica de la misma y solo si los hechos alegados, en su concreta formulación llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querrela (ver en igual sentido STC 138/97 de 22 de julio).

Así el delito imputado a los querellados es de cohecho del art. 426 del Código Penal, en su redacción anterior a la norma llevada a cabo por la LO 5/2010 de 22 de junio que entró en vigor el pasado 23 de diciembre “La Autoridad o Funcionario público que admitiera dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.....”. Se trata, por consiguiente, del doctrinalmente conocido como delito de “cohecho impropio” pues, a diferencia de la infracción (“cohecho propio”) prevista en los artículos 419 y siguientes del Código, en este caso no se solicita o recibe por la Autoridad o funcionario público la dádiva, presente, ofrecimiento, promesa o soborno con la finalidad de ejecutar una acción u omisión delictiva o injusta, sino, antes al contrario, bien para obtener la realización de un “...acto no prohibido legalmente...” o, al menos porque el ofrecimiento se produzca “...en consideración a la función...” de la Autoridad o funcionario público que los recibe.

Según doctrina de esta Sala, por consiguiente, el bien jurídico protegido en esta ocasión se identifica con la preservación de la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones, en un Estado de Derecho, sometidos exclusivamente al imperio de la Ley (STS de 16 de marzo de 1998, por ejemplo).

Nuestra jurisprudencia (ver sentencia de 17 de mayo de 2010, recurso de Casación 2172/99), ha exigido como elemento del cohecho pasivo impropio “una conexión causal entre la entrega de la dádiva o regalo y la función pública de la autoridad o funcionario, de forma que la única explicación plausible del regalo o dádiva sea la condición de tal del sujeto. De esta forma deben descartarse desde luego aquellas consideraciones que no sean las propias de la función en el sentido expresado más arriba. Pero no debe excluirse del nexo causal la función que se integra dentro del círculo de influencia que puede desplegar potencialmente el titular de aquélla por razón de la misma, es decir, la integración en un órgano de gobierno donde existen múltiples funciones y competencias

interrelacionadas o interdependientes que están sujetas evidentemente al rango y posición en el propio órgano de las autoridades o funcionarios sujetos pasivos de la dádiva o regalo. No podemos olvidar cual es el bien jurídico protegido por el delito de cohecho en general, que no es otro que preservar la apariencia de imparcialidad, neutralidad y sujeción a la ley en el ejercicio de la función, es decir, que objetivamente no sea susceptible de reproche el modo o forma de ejercer las funciones públicas con arreglo a la norma cultural vigente en una sociedad regida por las reglas del estado de derecho. Cuestión distinta es la cuantía, proporcionalidad o dimensión de la dádiva o regalo y su adecuación a los usos sociales, criterio que debe servir de medida para corregir desproporciones evidentes”.

CUARTO.- Así las cosas, la tarea que incumbe, en el presente momento, a este Tribunal, como sobradamente sabemos, no es tanto la de pronunciarse sobre la existencia del delito sino, tan sólo, el decidir sobre si los Hechos que sirven de Fundamento a la Querella podrían ser, o no, constitutivos de delito.

Pues ello serviría de base para iniciar la correspondiente investigación, en averiguación de la realidad de las imputaciones y, por ende, justificaría la admisión a trámite de la Querella.

A su vez, de no integrar los hechos en los que se apoya la Querella los elementos propios del delito, obviamente ésta no debe ser admitida.

A tal respecto, debemos tener presente que los requisitos exigidos para la existencia de la conducta delictiva, en este caso, son los siguientes: a) La existencia de una dádiva o regalo.

- b) Que ese presente sea admitido por su destinatario.
- c) Que dicho destinatario fuere una Autoridad o funcionario público.
- d) Que la dádiva o promesa se ofrezca en consideración de la función que ejerce el receptor o que persiga la consecución de un acto no prohibido legalmente.

QUINTO.- Así, en el presente caso, advertimos cómo no cabe duda, siempre de acuerdo con la literalidad del relato del querellante, que ha existido una dádiva, un reloj que podría valer unos 10.000 € en el caso del Sr. Miguel y unos 2.500 € en el del Sr. Álvaro, entregados por el Consejo de Administración de Caja Navarra en una cena homenaje a los Cargo002 salientes entre los que se encontraban los querellados, cuyo obsequio “reloj” variaba en la marca y características en función del tiempo de permanencia en el Consejo de los homenajeados salientes, relojes que fueron aceptados por los querellados.

Resultando, por otra parte, irrelevante el que éstos hubieren hecho suyo el reloj o lo destinasen a otros fines, incluso de beneficencia, contra lo que argumenta en este sentido la querella siguiendo las noticias periodísticas, pues el tipo de referencia tan sólo exige la admisión de la dádiva, sin alusión alguna al destino que, ulteriormente, pudiere dársele, pues, como ya vimos, el bien jurídico protegido, no es otro que la confianza de los ciudadanos en la honestidad de quienes desempeñan funciones públicas, que sufre por el solo hecho de la percepción de aquella dádiva.

Que los querellados son, además, Autoridad no cabe duda alguna, en su condición de Cargo000 y Cargo001 del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra Más lo que no concurre en el

supuesto que examinamos es ninguno de los elementos, causal o teleológico, de la conducta infractora que, como ya dijimos, pueden ser, alternativamente, o bien que la entrega se llevó a cabo en consideración a la función pública del receptor o con el objeto de conseguir la realización de un acto no prohibido legalmente. En efecto el regalo en cuestión no se entrega al Cargo000 ni al Cargo001 del Gobierno de la Comunidad Autónoma por el hecho de serlo, sino a quienes durante mucho tiempo han ostentado un cargo en la entidad homenajante, los méritos recompensados son los acreditados en el ejercicio del cargo societario, el presente en cuestión responde a los que habitualmente hace Caja Navarra con sus empleados e impositores más distinguidos. No parece que exista indicio alguno de que el cargo político de los querellados tuviera relación alguna con el regalo recibido, lo que evidencia la inexistencia del elemento causal del delito.

Por otro lado, tampoco concurre, en el relato de la querella, el otro eventual elemento de la infracción, a saber, el de que la finalidad de la dádiva fuere la de la consecución de un acto no prohibido legalmente, ya que no se hace mención alguna, en el escrito que analizamos, a actos o acto concreto cuya realización pudiese ser buscada por quien ofrece la dádiva.

Y por último decir como pone de relieve el Ministerio Fiscal ante esta sala, respecto a la concurrencia del “dolo de autor”, los homenajeados difícilmente podrían entender que el reloj entregado tuviere por objeto agradecer favores recibidos por el Cargo000 y Cargo001 del Gobierno Foral de Navarra o en la esperanza de recibirlos en un futuro, pues se trataba de agradecer la labor realizada durante muchos años en el ejercicio del cargo asociativo. Por lo expuesto no siendo los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, procede la inadmisión a trámite de la querella (art. 313 LECrm.) y el archivo de las actuaciones.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: 1) Declarar su competencia para el conocimiento de la Querrela interpuesta por la Representación del Sindicato de Funcionarios Públicos "Manos Limpias" contra los Excmos. Sres. D. Miguel, Cargo000 del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra y D. Álvaro, Cargo001 y Cargo002 de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, por supuesto delito de cohecho del art. 426 del Código Penal.

2) Inadmitir a trámite la referida Querrela, acordando el Archivo de las actuaciones.

Así, lo acordaron, mandaron y firman los Excmos. Sres. que han formado Sala para ver y decidir la presente, de lo que como Secretario, certifico. Juan Saavedra Ruiz.- Adolfo Prego de Oliver y Tolivar.- Joaquín Giménez García.- Luciano Varela Castro.- Manuel Marchena Gómez.