

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº de Recurso:20924/2014

Fallo/Acuerdo: Auto Archivo Querella o Denuncia

Procedencia: Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo

Fecha Auto: 02/02/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

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

Escrito por: FGR

Causa Especial.- (20010/2015 Acumulada)

Recurso N°: 20924/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez
D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
D. Joaquín Giménez García
D. Alberto Jorge Barreiro
D. Antonio del Moral García

En la Villa de Madrid, a dos de Febrero de dos mil quince.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 10 de diciembre del pasado año se recibió en el Registro General de este Tribunal, Exposición Razonada elevada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo en el marco de las Diligencias Previas 337/2014 que se siguen en dicho Juzgado y en las que se investigan diversas irregularidades presuntamente constitutivas de distintos delitos contra la Administración Pública, calificables como cohecho, tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales, entre otras, y blanqueo de

capitales, relacionadas con las presuntas adjudicaciones ilícitas llevadas a cabo por diversos Ayuntamientos de Galicia relacionadas con las empresas del Grupo Agbar, entre ellas, la empresa AQUAGEST, en el curso de las cuales se presentó informe por el Servicio de Vigilancia Aduanera, sobre estancias en el Gran Hotel Las Caldas Villa Termal, sito en Asturias, abonadas por la referida empresa a distintas personalidades y representantes políticos, entre otros, a DON JUAN IGNACIO DIEGO PALACIOS, Presidente de la Comunidad Autónoma de Cantabria y DON FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ ARGÜESO, Consejero de Obras Públicas y Vivienda de Cantabria, a los que se les atribuye, sin perjuicio de ulteriores calificaciones jurídicas, un presunto delito de cohecho de los artículos 419 y ss. del Código Penal.- Dicha Exposición se eleva a esta Sala al haberse cometido el supuesto delito de cohecho fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de conformidad con lo preceptuado en el art. 20 del Estatuto de Autonomía de Cantabria y el art. 57.1.2º de la LOPJ.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 20924/2014 por providencia de 12 de diciembre se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido al Presidente de esta Sala Excmo. Sr. Don Manuel Marchena Gómez y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

TERCERO.- Con fecha 7 de enero pasado se recibió en el Registro General de este Tribunal, nueva Exposición Razonada que eleva la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el marco de las Diligencias Previas 11/2014 que se siguen en dicha Sala por los mismos hechos y razón de pedir que la presente causa.- Acordándose por providencia de 14 de enero su acumulación.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 27 de enero de 2015 por el que interesa se sirva admitir el escrito y aceptando su competencia acuerde el archivo de las presentes por las razones expuestas.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De la lectura de la Exposición motivada se desprende que la empresa AQUAGEST, dedicada a la gestión de los servicios de abastecimiento de agua con fines domésticos, agrícolas o industriales, y con relevantes intereses en Cantabria, supuestamente habría venido desarrollando una política empresarial, según la cual, para lograr adjudicaciones de las Administraciones Públicas, habría realizado sobornos a distintas autoridades políticas y funcionarios. Entre sus prácticas estaría la de agasajar a los mismos con regalos, viajes y estancias en hoteles de lujo, como el hotel “Las Caldas Villa Termal”, ubicado en Asturias.

En este contexto, existen indicios de que la empresa abonó la estancia en el citado hotel, entre los días 13 a 16 de agosto de 2010, de JUAN IGNACIO DIEGO PALACIOS, actual Presidente de Cantabria, y Presidente del Partido Popular en Cantabria y Diputado del Parlamento de dicha Comunidad Autónoma, en la fecha de los hechos; y de FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ ARGUESO, actual Consejero de Obras Públicas y Vivienda de Cantabria, y Portavoz del Partido Popular y Diputado del Parlamento de Cantabria, en el momento de los hechos. El pago fue efectuado el día 29 de agosto de 2010.

A juicio de la titular del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo, tales hechos podrán ser constitutivos de un delito de cohecho de los

artículos 419 y ss. del CP, cometido en el territorio de Asturias, por lo tanto, fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

SEGUNDO.-De conformidad con el artículo 57.1.2º de la LOPJ esta Sala conocerá de la instrucción y enjuiciamiento de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.

En este punto, la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria, establece, en su artículo 11.1, que los Diputados y Diputadas del Parlamento de Cantabria gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Cantabria, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

A su vez, el artículo 20 del citado Estatuto dice:

«La decisión sobre la inculpación, prisión, procesamiento y juicio del Presidente y de los demás miembros del Gobierno, en relación con los presuntos actos delictivos que hayan podido cometer dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cantabria; fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».

En consecuencia, habida cuenta que los investigados son el Presidente del Consejo de Gobierno de Cantabria y Diputados del

Parlamento de Cantabria, y que los hechos que se investigan han tenido lugar fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria, concretamente en Asturias, corresponde la competencia a esta Sala para la instrucción y el enjuiciamiento del presente asunto.

TERCERO.- En la exposición motivada, una vez narrados los hechos antes descritos, se concluye que los mismos podrían ser constitutivos de un delito de cohecho de los artículos 419 y ss. del CP, según redacción vigente en la fecha de los hechos, es decir, anterior a la reforma por la Ley Orgánica 5/2010. La exposición señala que se desconoce si el pago se realiza en contraprestación a la realización u omisión de algún acto, o en consideración al cargo, pero la instructora señala que carece de competencia para investigar estos hechos.

Examinados los indicios de criminalidad contra los investigados que obran en la exposición remitida, se alcanzan las siguientes conclusiones.

La primera es que no aparece indicio alguno de que el posible regalo o dádiva (pago de la estancia en el hotel) se hubiere realizado en atención a un concreto acto u omisión de un cargo público. En los hechos expuestos no se describe ningún acto individualizado de los aforados que guarde relación con el pago de su estancia en el hotel. Por lo tanto, no resulta aplicable ningún precepto que exija la realización de un acto u omisión concreto en relación con la dádiva solicitada o recibida, por lo que los hechos no pueden subsumirse en los artículos 419 a 421 y 425, todos ellos del Código Penal, según redacción anterior a la reforma del año 2010. Todos se basan en el referido presupuesto, dado que la dádiva o promesa se ha de solicitar o recibir para realizar en el ejercicio del cargo una acción u omisión constitutiva de delito (art. 419 CP), para realizar un acto injusto relativo al ejercicio del cargo que no constituya delito (art. 420 CP), para

abstenerse de realizar un acto que debiera practicar en el ejercicio del cargo (art. 421 CP) o para realizar un acto propio del cargo o como recompensa del ya realizado (art. 425 CP).

En la propia exposición razonada se indica que se ignora si el pago de la estancia hotelera se efectúa en relación con la realización u omisión de algún acto. Es cierto que se ha descrito una supuesta actuación delictiva de los representantes de AQUAGEST, para una obtención irregular de contratos en distintas Comunidades Autónomas, pero en el caso que nos ocupa no se aporta indicio alguno de qué concreto acto podrían haber realizado u omitido los investigados y qué capacidad de influencia y decisión podrían tener.

Otra posibilidad sería aplicar el artículo 426 del CP, según redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, referido a la autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función. En este caso, la STS 323/2013, de 23 de julio, efectúa un análisis de este delito, valorando la conexión causal que ha de existir entre el regalo y la condición de funcionario público. Señala:

«1) - Para la afirmación del tipo es necesaria una conexión causal entre la entrega de la dádiva o regalo y el oficio público del funcionario, de tal forma que la entrega se realice por causa de la simple consideración a la función que desempeña la autoridad o funcionario. Por ello es conveniente insistir en que no se exige del funcionario o autoridad la ejecución u omisión de un acto relativo al ejercicio de su cargo sino que basta que el regalo sea ofrecido en consideración a su función.

La necesidad de este enlace causal entre la entrega del obsequio y el carácter público del receptor se expresa con elocuencia cuando se precisa que el término "en consideración a su función" debe interpretarse

en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de autoridad o funcionario de la persona, esto es, que solo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga, le ha sido ofrecida la dádiva, el objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo, el particular no se hubiera dirigido a él ofreciéndole aquella.

Los objetivos del particular que ofrece dádivas o regalos en consideración a la función, en general, están vinculados, hablando de manera coloquial, al "engrasamiento" general de la maquinaria burocrática administrativa por la vía del agradecimiento o complacencia de la autoridad o funcionario que la recibe.

Si, evidentemente, el regalo se presenta y acepta no en consideración a la función desempeñada por la autoridad o funcionario, sino, en virtud, por ejemplo de relaciones familiares o amistosas, la acción quedaría fuera del perímetro típico del art. 426 CP. 1995, con independencia a la dificultad en la práctica de distinguir cuando el regalo se ha hecho por meras relaciones amistosas y no en consideración a la función».

En este caso, no se aporta indicio alguno que sustente que el pago del hotel se realizó en consideración a la condición de Diputados de los investigados. En definitiva, no existen indicios de la relación causal exigida por el tipo penal, más allá de la realidad evidente de que los aforados eran cargos públicos cuando se les pagó la estancia en el hotel.

CUARTO.- En cualquier caso, descartando la aplicación de los preceptos relativos al cohecho vinculados a un concreto acto administrativo y admitiendo hipotéticamente que existieran indicios de la comisión del delito del art. 426 CP, nos encontramos con que el mismo estaría prescrito.

En efecto, el delito fue presumiblemente cometido en el mes de agosto del año 2010. Antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, el delito de cohecho regulado en el artículo 426 del CP tenía asignada una pena de multa de tres a seis meses, por lo que, conforme al artículo 131 del CP (vigente en aquella fecha), el delito prescribía a los tres años. En consecuencia, es evidente que el plazo de prescripción ha transcurrido.

Además, con respecto a la interrupción de la prescripción, el art. 132.2 CP decía que la prescripción se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable. La resolución que podría interrumpir la interrupción no sería otra que la presente, declarando la competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de los hechos contra los aforados, con lo que, como hemos indicado, habrían transcurrido ya los tres años fijados por la ley.

Aun cuando pretendiera fijarse la interrupción de la prescripción en la Exposición razonada remitida por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Lugo, de fecha 27 de noviembre de 2014, la consecuencia sería la misma, ya que igualmente habrían transcurrido los tres años marcados por la legislación vigente en el momento de los hechos.

En definitiva, siendo la prescripción una figura apreciable de oficio en cualquier momento del procedimiento, como ha sostenido tradicionalmente la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 953/2013, de 16 de diciembre, y 224/2002, de 12 de febrero, entre muchas otras), hay que apreciar la misma en el caso que nos ocupa y considerar prescrito el posible delito de cohecho del artículo 426 CP (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010).

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1º) Declarar la competencia para el conocimiento de los hechos. 2º) Abstenerse de todo procedimiento al no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno perseguible en la fecha de esta resolución, acordando el archivo de las actuaciones.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

D. Manuel Marchena Gómez

D. Cándido Conde-Pumpido Tourón

D. Joaquín Giménez García

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral García