

Recurso N°: 20110/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Saavedra Ruiz

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

ES COPIA
AUTO

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz

D. José Ramón Soriano Soriano

D. José Manuel Maza Martín

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil catorce.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 13 de febrero pasado se recibió en el Registro General de este Tribunal, escrito de la Procuradora Sra. Lobera Argüelles, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES, USUARIOS Y CONTRIBUYENTES DE NAVARRA (KONTUZ) formulando denuncia contra DOÑA LOURDES GOIKOETXEA ZUBELZU,

Vicepresidenta Primera y Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Gobierno de Navarra, por supuestos delitos de prevaricación (art. 404 CP), violación de secretos (art. 417 CP), tráfico de influencias (art. 428 CP) y de actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de la función (arts. 441 y 442 CP) en relación con la comparecencia celebrada el 11 de febrero de 2014 ante la Comisión de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Parlamento Foral de Navarra por parte de DOÑA IDOIA NIEVES NUÍN que fuera Directora de la Hacienda Tributaria de Navarra (HTN) hasta el 20 de enero de 2014 en que presentó su dimisión.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/20110/2014 por providencia de 18 de febrero se designó Ponente para conocer de la presente causa, conforme al turno previamente establecido, al Presidente de esta Sala Excmo. Sr. Don Juan Saavedra Ruiz, y se acordó remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

TERCERO.- Con fecha 19 de febrero se recibió en el Registro General de este Tribunal, escrito presentado por DON ADOLFO MUÑOZ SANZ, en representación de la Confederación Sindical ELA, de la que ostenta el cargo de Secretario General, formulando denuncia contra la mencionada Sra. GOIKOETXEA ZUBELZU y contra DOÑA YOLANDA BARCINA ANGULO, Presidenta del Gobierno de Navarra, por los mismos hechos y razón de pedir, acordándose por providencia de 25 de febrero la acumulación a ésta y el pase al Ministerio Fiscal como estaba acordado.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 17 de marzo en el que dice que, en cuanto a la competencia, corresponde a esa Excma. Sala el conocimiento de la denuncia a tenor de lo prevenido en el art. 27 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LO 13/1982 de 10 de agosto, BOE 195/82) en tanto las denunciadas ostentan la condición de Presidenta-Sra. Barcina- y

Vicepresidenta y Consejera de la Diputación Foral-Sra. Goikoetxea.- En cuanto al contenido, no se cumplen en los hechos que se denuncian las exigencias de los tipos penales cuya aplicación se interesa por lo que procede el archivo de la denuncia que es una manifestación exclusivamente de un tema político como dijera en la comparecencia el Sr. Lizarbe, bien que antes de exponer los hechos la exdirectora general de HTN.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Asociación de Consumidores, Usuarios y Contribuyentes de Navarra y la Confederación Sindical ELA han formulado denuncia contra Dña Lourdes Goikoetxea Zubelzu, Vicepresidenta Primera y Consejera de Economía y Hacienda, Industria y Comercio del Gobierno de Navarra; y también, en el caso de la segunda de las entidades, contra Dña Yolanda Barcina Angulo, Presidenta del Gobierno de Navarra.

Al dirigirse la denuncia contra la Presidenta y contra la Vicepresidenta de esta Comunidad, corresponde la competencia para su conocimiento a esta Sala de lo Penal, de conformidad con el artículo 27 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, y el artículo 57.1.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO.- En las denuncias presentadas, que han sido acumuladas en este procedimiento, se imputa a las denunciadas un delito de revelación de secretos de los artículos 197 y 417 del Código Penal; un delito de tráfico de influencias, previsto en el artículo 428 del mismo texto legal; un delito de actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función de los artículos 441 y 442 del Código Penal y un delito de prevaricación de los artículos 404 y ss del mismo texto legal.

Las denuncias se amparan, básicamente, en los hechos que la Sra. Idoia Nieves Ruin, ex directora de la Hacienda Tributaria de Navarra, relató en su comparecencia ante la Comisión de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Parlamento de Navarra, cuando explicó las causas de su dimisión, registrada el día 20 de enero de 2014. Estos hechos serían los siguientes:

a) Que el día 27 de septiembre de 2011, ostentado en ese momento el cargo de Directora Gerente de la Hacienda Tributaria, y durante la sobremesa de un almuerzo que mantuvo con Lourdes Goikoetxea Zubelzu, esta última le solicitó una copia del Plan de Inspección con el fin de conocer con antelación si, entre los contribuyentes seleccionados para ser objeto de inspección, se encontraban clientes de su asesoría fiscal; datos que ella se negó a suministrarle por su carácter confidencial.

b) Que con relación a un contribuyente no identificado, la Sra. Goikoetxea Zubelzu, en julio de 2012, intentó impedir que se realizase una actuación que estaba prevista. El 20 de junio de 2013, la Sra. Nieves comunicó por correo electrónico a la Consejera algunos datos relativos a esta actuación, a lo que esta contestó textualmente: «me parece una faena para (...) y desde luego viendo (...), me parece tremendo, yo creo que no es una buena política. Lo voy a comentar con la Presidenta ya que se trata de un contribuyente muy importante para nuestra Comunidad». En fechas posteriores, llamó por teléfono al superior jerárquico de la persona que había realizado la actuación para discutir el criterio aplicado. A continuación, el 11 de septiembre de 2013, y tras haberse reunido previamente con un representante del citado contribuyente, la Sra. Goikoetxea manifestó a la Sra. Nieves su profundo malestar por la revisión realizada, intentando que cambiara el contenido de la actuación.

c) En fecha 4 de marzo de 2013, y respecto a un contribuyente que había sido objeto de una Inspección en el Impuesto de Sociedades por beneficios

fiscales, Dña. Lourdes Goikoetxea Zubelzu instó a Dña. Idoia Nieves Ruin para que ordenase a la inspectora actuante que modificase la propuesta ya que, a juicio de la Consejera, el incumplimiento de la empresa se debía solo a requisitos formales.

d) El 8 de abril de 2013, la denunciada intercedió asimismo por una sociedad del sector agroalimentario que había sido cliente de su asesoría fiscal. Concretamente interpeló a la Sra. Nieves para que hablase con la Inspección a fin de que tratase bien a la empresa cliente de su despacho.

e) En fecha 15 de abril de 2013, la Consejera denunciada solicitó a la Sra. Nieves una copia de las declaraciones de los modelos 190 (Declaración anual de las retenciones de trabajo) y F501347 (Declaración anual de operaciones con terceros) de la Caja de Ahorros de Navarra, y de la fecha más antigua a la que podía remontarse. Al parecer y según manifestaciones realizadas por la Sra. Nieves, dicha información fue solicitada a petición de la Presidenta del Gobierno de Navarra, Dña. Yolanda Barcina Angulo, quien tenía interés en conocer las retribuciones de otros consejeros, así como datos sobre pagos a determinadas consultoras que habían prestado sus servicios profesionales a Caja Navarra. Según las denuncias, se da la circunstancias de que en esas fechas, se estaba investigando en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona, el cobro de dietas indebidas de Caja Navarra por parte del ex presidente del Gobierno de Navarra, Sr. Miguel Sanz; el alcalde de Pamplona, Sr. Enrique Maya; y el ex consejero de Economía y Hacienda del Ejecutivo foral, Sr. Álvaro Miranda.

f) En enero de 2014, la Consejera denunciada solicitó al Secretario General Técnico del Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Gobierno de Navarra que elaborase un informe sobre las actuaciones de auditoría informática realizados en determinados establecimientos de hostelería. La denunciada discrepaba con la actuación llevada a cabo por los órganos de la Hacienda Tributaria Navarra, motivo por el que recurrió a un órgano externo y

carente de capacidad con la clara intención de influir en la actuación inspectora y de fiscalización de la Hacienda Tributaria de Navarra.

Asimismo se relata que la carta de dimisión de la entonces directora de la Hacienda Tributaria, dirigida a la Sra. Goikoetxea, fue filtrada a la prensa, publicándose en el Diario de Navarra. En esta información se revelaban datos de contribuyentes concretos, y todo apunta, se afirma, a que la filtración pudiera haberse producido por esta última.

Todos estos hechos, según las denuncias, habrían sido cometidos por la Vicepresidenta y Consejera denunciada, a instancia o con el conocimiento de la Presidenta del Gobierno de Navarra.

TERCERO.- Siendo estos los hechos denunciados procede el archivo de las denuncias presentadas.

Comenzando por el último de ellos, relacionados con la aparición en el Diario de Navarra de los datos de determinados contribuyentes, y que es el que entendemos que se pretende subsumir en los artículos 197 ó 417 del CP, basta decir que no existe indicio objetivo alguno que permita imputar el mismo a ninguna de las dos personas denunciadas. Según se relata por las entidades denunciadas, el correo electrónico, en el que se adjuntaba la carta de dimisión de la entonces Directora de la Hacienda Tributaria de Navarra y en el que se hacía mención a algunos contribuyentes, se envió al equipo directivo de la Hacienda Tributaria de Navarra, por lo que cualquiera de sus miembros pudo ser autor o autora de la filtración, si es que la misma existió efectivamente.

Cabe recordar al respecto que esta Sala ha declarado reiteradamente – ATS 25-9-2012 (causa especial 20422/2012), por todos- que procede la inadmisión a trámite cuando no se ofrezca en la querrela o denuncia presentada ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente la

verosimilitud de la realidad de los hechos contenidos en la misma, en lo que se refiere a la intervención de personas aforadas ante la Sala. Los querellantes o denunciados, como es el caso, se limitan a afirmar su existencia sin ningún apoyo objetivo, efectuando hipótesis sobre cuál pudo ser, a su juicio, el comportamiento de las denunciadas.

CUARTO.- También, respecto a los demás hechos denunciados, procede el archivo de las denuncias presentadas pues los mismos no revisten caracteres de delito.

1. Comenzando por la posible comisión de un delito de tráfico de influencias, cabe indicar que esta figura penal, que protege la imparcialidad y objetividad de la función pública, exige, de conformidad con la doctrina reiterada de esta Sala de lo Penal -STS 657/2013, de 15 de julio, con citación de otras muchas-, y como recuerda el Ministerio Fiscal al instar el archivo de las denuncias presentadas, un acto concluyente que colme el tipo penal; esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida. Para que la acción, por otro lado, sea subsumible en el tipo, debe estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa. La inclusión por el legislador, decíamos en la resolución citada, de la expresión resolución, tiene un significado técnico específico (un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados), y deja fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc., que no constituyen resolución en sentido técnico, aun cuando, destacábamos allí, se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos.

Pues bien, en el caso de autos, y aún cuando, como hemos dicho, fueran ciertas las actuaciones que se imputan a la entonces Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Gobierno de Navarra, estas no serían, según lo expuesto, penalmente relevantes. La propia descripción que de ellas se hace en las denuncias presentadas no pone de relieve que esta última ejerciera, sobre la entonces Directora de Hacienda Tributaria de Navarra, una presión de entidad suficiente como para alterar el trámite de valoración que correspondía ejercer a la misma en el ejercicio de sus funciones, alterando de esta forma su proceso de decisión y la decisión misma. Más bien estaríamos ante la expresión de opiniones y discrepancias sobre la actuación seguida por esta última, o, en su caso, por el equipo de inspección de la Hacienda Tributaria, o ante peticiones de información sobre la actuación de una u otro, que se encuadrarían en el marco de las relaciones y canales de comunicación que, por razón de sus respectivos cargos, debían mantener las denunciadas, y particularmente, Dña. Lourdes Goikoetxea Zubelzu, Consejera de Economía y Hacienda, Industria y Comercio, con la entonces Directora de la Hacienda Tributaria, no siendo ilícito que la primera pueda y deba conocer la actividad del Departamento de Hacienda exponiendo su parecer incluso sobre la misma, por ser la responsable política de la Consejería.

Asimismo el hecho, también denunciado, de que Dña. Lourdes Goikoetxea Zubelzu pudo haber intercedido a favor de un contribuyente concreto para que se le diera un «mejor trato», carece, de conformidad con la doctrina expuesta, de relevancia penal; y ello independientemente de la respuesta que, dicha actuación, pudiera merecer, en otros ámbitos.

2. La misma conclusión cabe alcanzar respecto a la posible comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 441 y 442 del CP.

El comportamiento tipificado en el primero de estos artículos, como decíamos en la STS 199/2012, de 15 de marzo, consiste en el desarrollo, por sí o

por persona interpuesta, de actividades profesionales o de asesoramiento, en asuntos en los que la autoridad o funcionario público deba intervenir por razón de su cargo, o que se tramiten, informen o resuelvan en el centro directivo u oficina en el que esté destinado, haciéndolo además, exige el precepto, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares; sin que, por otro lado, la antijuridicidad de tal incompatibilidad resulte excluida en virtud de alguna Ley o Reglamento. Se trata así de evitar, como decíamos en la STS 1189/2010, de 30 de diciembre, el riesgo de que los intereses privados prevalezcan sobre los públicos, poniendo en entredicho la objetividad e imparcialidad de la función pública.

Al respecto, y de nuevo de conformidad con el relato de hechos que se hace en las denuncias acumuladas en esta causa especial, cabe hacer dos consideraciones. La primera que aún admitiendo que, efectivamente, la Sra. Goikoetxea intercediera por una sociedad, interpelando a la inspectora para que «la tratase bien», porque había sido cliente de la asesoría jurídica para la que trabajaba antes de formar parte del Gobierno Foral, ello no sería subsumible en el tipo descrito. Esta actuación no implica que estuviera desarrollando, siendo ya Consejera de Economía del Gobierno de Navarra, actividades profesionales, en el ámbito privado, en asuntos en los que debiera intervenir por razón de su cargo, comprometiendo así su imparcialidad y objetividad (más allá, en su caso, de la mera infracción de las normas que sobre incompatibilidades le fuera exigible), ni supone tampoco la existencia por su parte de algún tipo de asesoramiento en esos mismos asuntos. Cabe destacar, en este extremo, como lo hace el Ministerio Fiscal en el informe en el que insta el archivo de estas denuncias, que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Sala -STS 362/2014, de 25 de abril, STS 636/2012, de 13 de julio o STS 19/2010, de 25 de enero- no todo consejo emanado de una autoridad o funcionario público puede reputarse delictivo. Solo aquel que compromete la imparcialidad, que menoscaba el deber de exclusividad o que provoca una interferencia entre los intereses

privados y los de naturaleza pública, puede ser objeto de persecución penal; extremos que, según lo expuesto, no constan en el supuesto de autos.

Menos aún se aportan indicios de la comisión de un delito del artículo 442 del Código Penal, relativo a la autoridad o funcionario público que haga uso de un secreto del que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo, o de una información privilegiada con ánimo de obtener beneficio económico para sí o para un tercero. Ningún hecho subsumible en él se describe en las denuncias presentadas.

3. Asimismo, en la denuncia formulada por la Confederación Sindical ELA, se cuestiona la concesión a la sociedad a la que hemos hecho referencia, de una subvención por importe de 10.000 euros por parte del Departamento de Empleo de Navarra. Ningún indicio se aporta, sin embargo, de la irregularidad que parece denunciarse, que no puede derivarse sin más de la circunstancia de que dicha entidad, como ya hemos dicho, hubiera sido cliente de la asesoría jurídica para la que trabajaba la Consejera, antes de incorporarse al Gobierno de Navarra.

4. Por último, respecto a la posible comisión de un delito de prevaricación previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal, la misma también ha de descartarse.

Esta infracción penal, según una Jurisprudencia reiterada de esta Sala – STS 18/2014, de 23 de enero, STS 1021/2013, de 26 de noviembre, ó 743/2013 de 11 de octubre, entre otras muchas- exige la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar, que dicha resolución sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido

sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto; y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del Derecho.

Pues bien, ya hemos expuesto en apartados anteriores de esta resolución, qué calificación merecerían las acciones imputadas a las denunciadas, y especialmente a Dña. Lourdes Goikoetxea Zubelzu, por lo que difícilmente podríamos afirmar que estas cometieron un delito de prevaricación al dictar una resolución administrativa contraria a derecho, entendida esta última, como ya dijimos en el segundo fundamento de esta resolución, como todo acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, quedando excluidos los actos políticos. No hay resolución administrativa definida en las denuncias a la que anudar elemento alguno de prevaricación. Sin tal resolución no hay delito.

Por todo lo expuesto, este Tribunal entiende que los hechos objeto de las denuncias formuladas por la Asociación de Consumidores, Usuarios y Contribuyentes de Navarra y la Confederación Sindical ELA carecen de identidad delictiva y que por ello procede el archivo de las actuaciones.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1º) Declararse competente para conocer de la denuncia contra Dña. Lourdes Goikoetxea Zubelzu, Vicepresidenta Primera y Consejera de Economía y Hacienda, Industria y Comercio del Gobierno de Navarra; y contra Dña Yolanda Barcina Angulo, Presidenta del Gobierno de Navarra.



2º) Archivar estas actuaciones, por no revestir caracteres de delito los hechos objeto de la denuncia.

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.