



Roj: **STS 217/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:217**

Id Cendoj: **28079120012015100020**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2015**

Nº de Recurso: **1538/2014**

Nº de Resolución: **14/2015**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal SENTENCIA

Sentencia N°: 14/2015

RECURSO CASACION N° : 1538/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Señalamiento: 15/01/2015

Procedencia: Sec. 2ª A.P. Palma de Mallorca

Fecha Sentencia : 26/01/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Julián Sánchez Melgar

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por : BDL

* **Delito de cohecho pasivo impropio.**

* **Tipicidad.** Art. 426 del C. penal , anterior a la reforma de la LO 5/2010. El tipo penal requiere únicamente la recepción de la dádiva, no la solicitud, por lo que es evidente que la simple recepción, aún sin solicitud, ya colma las exigencias típicas del precepto.

* **Estudio de sus requisitos.**

* **La recepción de la dádiva no puede confundirse con su aprovechamiento.**

* **La prescripción queda interrumpida por la providencia citándole en concepto de imputado para declarar sobre los hechos enjuiciados.**

* **El delito de cohecho pasivo impropio se consuma por el hecho de recibir la dádiva que se entrega en consideración al oficio o cargo del funcionario o autoridad.**

N°: 1538/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

Vista: 15/01/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA N°: 14/2015



Excmos. Sres.:

D. Joaquín Giménez García

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del acusado **Edmundo**, contra la Sentencia núm. 1/2014, de 19 de mayo de 2014 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, resolutoria del recurso de apelación contra la Sentencia núm. 4/13, de 11 de diciembre de 2013, del Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictada en el Rollo de Sala 2/2013 TJ dimanante del Procedimiento del Jurado núm. 1/2011 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Palma de Mallorca, seguido por delito de cohecho contra mencionado recurrente; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Vista y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando el recurrente representado por el Procurador de los Tribunales Don Florencio Araez Martínez y defendido por la Letrada Doña Pilar Gómez Pavón.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Palma de Mallorca incoó Procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 1/2011 por delito de cohecho contra **Edmundo**, y una vez concluso lo remitió al Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 11 de diciembre de 2013, dictó Sentencia núm. 4/13, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Se declara probado, por así haberlo declarado el Jurado, lo siguiente:

PRIMERO.- En fecha no determinada, comprendida entre los meses de noviembre y diciembre de 2006, D. Edmundo, Presidente del Govern Balear, contactó con D. Leandro, administrador de la compañía mercantil "Hotel Valparaiso, S.A.", propietaria del Hotel Valparaiso de Palma, al que solicitó que le entregase a su esposa Dña. Visitacion 3.000 € cada uno de los meses del año 2007. Dicha petición la realizó D. Edmundo valiéndose de su posición como Presidente del Govern Balear.

SEGUNDO.- A efectos de aparentar que se trataban de ingresos legítimos, D. Edmundo pidió a D. Leandro que, a través de la empresa de este, simulase un contrato de trabajo con su cónyuge, de una duración de un año para, bajo su apariencia, recibir 3.000 € mensuales durante el año 2007.

TERCERO.- Ante la ascendencia que le otorgaba a D. Edmundo el ser Presidente del Govern Balear, la capacidad de influencia que le suponía por el cargo que ocupaba, D. Leandro se sintió comprometido y presionado ante su proposición, por lo que accedió a ella.

CUARTO.- En cumplimiento de la petición de D. Edmundo, el administrador de la mercantil "Hotel Valparaiso, S.A.", fingió la celebración de un contrato de trabajo con Dña. Visitacion en virtud del cual, supuestamente, esta debía desarrollar funciones de relaciones públicas para dicha empresa. La Sra. Visitacion fue dada de alta en la Seguridad Social como trabajadora de la empresa "Valparaiso, S.A." en fecha 1.1.2007. Se le abonó mensualmente la cantidad de 2.938,31 € netos durante todo el año 2007, más las dos pagas extraordinarias de junio y diciembre, cobrando un total neto de 42.111,13€.

QUINTO.- Como había sido convenido por D. Edmundo y D. Leandro, Dña. Visitacion no desarrolló trabajo alguno para la empresa "Hotel Valparaiso, S.A." durante el año que duró la simulada contratación laboral. La cantidad que mensualmente se le abonaba no era más que una prebenda o donación a D. Edmundo y no un salario que se pagaba de forma real por la realización de un trabajo por cuenta ajena."



SEGUNDO.- La Audiencia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"Que debo CONDENAR Y CONDENO al acusado Edmundo , como responsable de un delito de cohecho precedentemente definido, sin la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de tres meses multa con un cuota diaria de 100 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y al pago de las costas procesales.

Se decreta el comiso de los 42.111,13€ obtenidos.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, en el plazo de diez días, contados desde la última notificación de esta sentencia.

Así por ésta mi sentencia, extendida en el anverso de folios de papel de oficio, y de la que se unirá certificación al rollo, lo pronuncio, mando y firmo."

TERCERO.- La representación legal del acusado Edmundo recurre en apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que con fecha 19 de mayo de 2014 dicta Sentencia 1/2014 , cuyo **Fallo** es el siguiente:

"En atención a todo lo anteriormente expuesto, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, RESUELVE:1º.- Se desestima el recurso de apelación y se confirma en todos sus extremos la sentencia apelada.2º.- Sin hacer expresa imposición de las costas."

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del acusado Edmundo que se se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso formulado por la representación legal del acusado Edmundo se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por indebida aplicación del art. 426 del C. penal en su redacción anterior a la reforma del C.penal por LO 5/10 y vigente en el momento de cometerse los hechos.

2º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por indebida aplicación de los arts.l 130.1.6º, 131 y 132 en relación con el art. 426, en las redacciones vigentes en el momento de los hechos.

3º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim ., y 5.4 de la LOPJ , por vulneración del art. 25.1 del principio de legalidad penal.

4º.- Al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE .

5º. - Al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , por vulneración del art. 24.1 de la CE .

6º.- Al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

7º.- Al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE .

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución e interesó la inadmisión del mismo y subsidiariamente su desestimación, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para la Vista se celebró la misma el día 15 de enero de 2015: al inicio de la sesión el Excmo. Sr. Presidente pone en conocimiento que por necesidades de la Sala y fue sustituida la Excmo. Sra. Magistrada Doña Ana Ferrer García por el Excmo. Sr. Magistrado D. Perfecto Andrés Ibáñez, sin oposición por las partes. Asistieron al acto la Letrada recurrente Doña Pilar Gómez Pavón que mantuvo su recurso solicitando su estimación, y la Excmo. Sra. Fiscal Doña Pilar Martín Nájera que se ratificó en su escrito.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Superior de Justicia de Baleares desestimó el recurso de apelación formalizado por el acusado Edmundo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, Sección Segunda, de Palma de Mallorca, constituida como Tribunal de Jurado, que le había condenado como autor criminalmente responsable de un delito de cohecho pasivo impropio, definido en el art. 426 del Código Penal , a las penas que consignamos



en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto referido acusado este recurso de casación que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO.- En el primer motivo, y al amparo de lo autorizado en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación del art. 426 del Código Penal, en la redacción anterior a la reforma producida por LO 5/2010, de 22 de junio.

La cuestión que se trae a este ámbito casacional es la tipicidad de la acción. En suma, el motivo alega que no es correcto el criterio mantenido por la sentencia recurrida en el sentido de considerar incluido en el anterior art. 426 CP tanto la aceptación como la solicitud por parte del funcionario, y que el provecho pueda ser propio o de tercero. En apoyo de su tesis interpretativa cita, respecto del primer punto, al autor Sánchez Tomás, las SSTs 684/2013, 323/2013 y 326/2008, y la redacción del resto de los tipos del cohecho previstos en el texto penal; y respecto del segundo punto, los antecedentes legislativos, la anterior redacción del art. 426 CP, y que en la sentencia no se motiva la certeza de que la prebenda fuera para el acusado.

Antes de resolver este motivo, se ha de tomar como base el hecho declarado como probado primero, que literalmente dice así:

"En fecha no determinada, comprendida entre los meses de noviembre y diciembre de 2006, D. Edmundo, Presidente del Govern Balear, contactó con D. Leandro, administrador de la compañía mercantil «Hotel Valparaíso, S.A.», propietaria del Hotel Valparaíso de Palma, al que solicitó que se entregase a su esposa Dª Visitación 3.000 euros cada uno de los meses del año 2007. Dicha petición la realizó D. Edmundo valiéndose de su posición como Presidente del Govern Balear".

La parte recurrente cita la STS 684/2013, de 3 de septiembre de 2013, que no es directamente aplicable en tanto lo que se analiza en tal resolución judicial es la diferencia existente entre los entonces vigentes artículos 425 y 426 del Código Penal. De esta manera, se razona en la misma que «al margen de las críticas de que ha sido objeto esta teoría (no sin razón se ha dicho que en el caso del acto reglado la exigencia parece más injusta desde el punto de vista del particular), lo cierto es que ese debate que evoca el recurrente carece aquí de todo interés por cuanto no estamos en un supuesto de **recepción o admisión** (art. 426), sino de **solicitud**. En esos casos solo puede operar el art. 425 (actual art. 421), lo que, por cierto, es una consideración que también alumbra bastante a la hora de diferenciar el ámbito respectivo de los dos preceptos si se tratase de conductas de "admisión". El art. 426 (actual 422) no contempla la modalidad de "solicitud" del funcionario o autoridad, sino que se limita a sancionar a los que "admiten" el ofrecimiento. Cuando es la autoridad o funcionario la que adopta la iniciativa exigiendo la dádiva o recompensa, entonces solo el art. 425 viene en aplicación. Es indiferente que estemos ante un acto lícito o ilícito, reglado o discrecional».

Es decir, el precedente invocado declara que cuando existe solicitud por parte del funcionario, la tipicidad del hecho es mucho mayor, por cuanto los hechos deben ser calificados en ese otro tipo de cohecho (el entonces definido en el art. 425 del Código Penal), de mucha mayor gravedad.

Por el contrario, resulta de la Sentencia citada que en el cohecho pasivo impropio basta para su consumación la recepción de la dádiva, sin que se precise la solicitud, pues ciertamente «el art. 426 (actual 422) no contempla la modalidad de "solicitud" del funcionario o autoridad, sino que se limita a sancionar a los que "admiten" el ofrecimiento». Pero lo que no dice en absoluto es que la solicitud seguida de entrega de la dádiva convierte el hecho en atípico, y no lo expresa así porque tal conclusión sería sencillamente absurda.

En efecto, el tipo penal requiere únicamente la recepción de la dádiva, no la solicitud, y es evidente que la simple recepción, aun sin solicitud, ya colma las exigencias típicas del precepto, pero sí, además, el funcionario ha solicitado tal prebenda, no puede haber duda que ha hecho más de lo exigido estrictamente por la ley penal, de manera que no puede verse favorecido por la impunidad quien no solamente recibe sino además solicita.

Únicamente el caso de solicitud sin recepción podría plantear algún problema de tipicidad, pero no es este el caso enjuiciado, en donde es otra la estructura fáctica de lo acontecido conforme al relato histórico de la sentencia recurrida.

Con la STS 362/2008, de 13 de junio, hemos de señalar que el art. 426 del CP acoge, desde la reforma introducida por la LO 9/1991, 22 de marzo, la modalidad tradicional de cohecho pasivo impropio. Conforme a la redacción actual, coincidente con la del previgente art. 390 del CP de 1973, este delito lo comete la autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

Es preciso, en consecuencia, que concurren una serie de elementos para la afirmación del tipo: a) el ejercicio de funciones públicas por parte del sujeto activo; b) la aceptación por éste de dádivas o regalos; c) una conexión causal entre la entrega de esa dádiva o regalo y el oficio público del funcionario.



La expresa utilización del término *dádiva*, añadido al vocablo *regalo*, es bien elocuente del deseo legislativo de despejar cualquier duda acerca de la innecesariedad de un significado retributivo, por actos concretos, que inspire la entrega del presente con el que se quiere obsequiar al funcionario receptor. De ahí que no falten voces en la doctrina que adjudican al art. 426 la naturaleza de delito de peligro abstracto, idea presente en algunos de los pronunciamientos de esta Sala, como la STS 361/1998, 16 de marzo, en la que se afirma que mediante la incriminación de esa conducta se "... *protege la imagen del Estado de Derecho en el sentido de preservar la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones sometidos al imperio de la ley*".

La necesidad de un enlace causal entre la entrega de la dádiva y el carácter público del receptor, también ha sido expresada por la jurisprudencia. Bien elocuente es la STS 30/1994, 21 de enero, cuando 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 funcionario de la persona cohechada, esto es, que sólo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecido la dádiva objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiere dirigido a él ofertando o entregando aquélla*".

No es tarea fácil la delimitación del alcance de este precepto a la hora de decidir la relevancia típica de determinadas acciones. La existencia de módulos sociales generalmente admitidos en los que la aceptación de regalos o actos de cortesía forma parte de la normalidad de las relaciones personales, obliga a un esfuerzo para discernir cuándo determinados obsequios adquieren carácter típico y cuando, por el contrario, pueden inscribirse en el marco de la adecuación social. Está fuera de dudas que este análisis sugiere el empleo de fórmulas concretas, adaptadas a cada supuesto de hecho, huyendo de la rigidez de fórmulas generales.

En el caso enjuiciado, ni siquiera se formulado ese planteamiento, puesto que la cantidad mensual de tres mil euros para su esposa, sin contrapartida alguna, es sobradamente constitutiva de tipicidad. Aquí no existe fórmula alguna de adecuación social. Por lo demás, el obsequio se produce en atención al cargo que ostentaba el acusado como Presidente del Gobierno balear. Las «presiones» que declaró el Sr. Leandro, administrador del hotel citado, o el «compromiso» al que se vio sometido, como también declaró en el acto del juicio oral, constituyen aspectos muy elocuentes de la naturaleza de la dádiva con la que se «comprometía» a cumplir.

El motivo -desde esta perspectiva- no puede prosperar.

El segundo tema, lo residencia el recurrente en la identidad del beneficiario, diciendo que la dádiva no la recibió el acusado, sino su esposa. Pero es de todo punto concluyente que no se trata de que reciba la prebenda precisamente el acusado, sino quién se aproveche de la misma, y en este sentido, tal aprovechamiento queda fuera de toda duda.

Conviene dejar claro, y a ello nos referiremos también seguidamente, que no es este caso en el que se obtiene un empleo para una persona próxima al círculo de parentesco del acusado como modo de pagar la dádiva, sino que lo que se obtiene, en el supuesto enjuiciado, es una cantidad mensual, a modo de donación, sin contrapartida alguna, de ahí que la sentencia recurrida se refiera, siguiendo al Jurado, que la esposa del acusado no llevaba a cabo ningún tipo de actividad laboral, y que la entrega se hizo bajo el simulacro de un puesto de trabajo y en concepto de donación.

En consecuencia, se desestima, pues, esta queja casacional, e igualmente el motivo tercero, que es una repetición bajo anclaje constitucional.

TERCERO.- En el motivo segundo, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación de los arts. 130.1.6º, 131.1 y 132 CP, en relación con el art. 426 CP (redacciones anteriores a reforma de la LO 5/2010).

El recurrente reprocha que no se haya apreciado la prescripción del delito del art. 426 CP, indicando que, al tratarse de un delito de mera actividad, o de peligro abstracto, debe tomarse como *dies a quo* para la prescripción la fecha de noviembre o diciembre de 2006, desde que se solicitó la dádiva, y no diciembre de 2007, cuando se hizo el último pago; y que la providencia de 14/10/2009, por la que se citó a declarar a su representado no puede considerarse que suponga la interrupción del cómputo de la prescripción. También se añade que, en la declaración de 23/03/2010, su mandante no fue interrogado sobre la supuesta contratación de su esposa.

Para resolver esta censura casacional, hemos de partir de que es pacífico entre las partes que el plazo de prescripción ha de situarse en tres años.

En cuanto al *dies a quo*, la sentencia recurrida razona, siguiendo el criterio declarado probado por el Tribunal del Jurado, que el acusado solicitó entre los meses de noviembre y diciembre de 2006, la entrega de 3.000



euros mensuales de cada uno de los meses del año 2007, y que esa entrega, simulando un contrato de trabajo, se realizó mensualmente durante todo el año 2007.

Pues, bien, como recuerda la STS de 24 de octubre de 2013, una de las novedades que introdujo la Ley Orgánica 5/2010 es la relativa al momento en que debe entenderse interrumpido el plazo de prescripción. La nueva norma hace una regulación integradora de una materia que había sido objeto de un debate jurídico entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Hasta la aprobación de dicha norma, el Tribunal Supremo entendía, en síntesis, que la interposición de una denuncia o querrela interrumpía el plazo de prescripción, mientras que para el Tribunal Constitucional se exigía algún " *acto de interposición judicial para entender dirigido el procedimiento contra una determinada persona e interrumpido el plazo de prescripción (...) que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito*" (STC 59/2010, de 4 de octubre de 2010), lo que, como regla general, implicaba que la interrupción de la prescripción no se producía hasta la admisión judicial de la denuncia o querrela.

De acuerdo con esta nueva regulación del Código Penal (art. 132.2.2ª CP), dichos criterios se han refundido, ganándose en seguridad jurídica, en una norma que impone que la interposición de una querrela o denuncia interrumpe el plazo de prescripción, como sostenía la doctrina del Tribunal Supremo, pero siempre y cuando en el plazo de 6 meses (o 2 meses para el caso de las faltas) desde la interposición de la misma se dicte una resolución judicial motivada en la que se atribuya a una persona en concreto su presunta participación en unos hechos que puedan ser constitutivos de delito o falta, es decir se admita judicialmente la denuncia o querrela (como sostenía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional).

Así, el nuevo precepto, en su epígrafe segundo, pone de manifiesto que "*por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo.*"

La interpretación sistemática de la norma pone manifiestamente de relieve, que " *entre las resoluciones previstas en este artículo* ", que tienen la virtualidad de ratificar la suspensión de la prescripción producida por la presentación de la querrela o denuncia en la que se atribuya a persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, la más caracterizada es precisamente el auto de admisión de dicha querrela o denuncia. Resolución que necesariamente tiene que ser motivada por su naturaleza de auto, y que determina la incoación de un procedimiento penal contra el querrelado, precisamente porque le atribuye su presunta participación en los hechos objeto de la querrela o denuncia, y se considera judicialmente que éstos hechos pueden revestir los caracteres de delito o falta.

En consecuencia, admitida judicialmente la querrela, e incoada una causa penal contra el querrelado, por su participación en los hechos que se le imputan en la misma, la prescripción queda interrumpida y no se requiere un auto adicional de imputación formal.

En suma, concluye la STS 905/2014, de 29 de diciembre, que «cuando se trate de una persona que no figure expresamente en la querrela como querrelado, el acto de interposición judicial que dirige el procedimiento contra una determinada persona e interrumpe el plazo de prescripción es la decisión judicial de citarle en calidad de imputado».

Precisamente, en la causa consta una providencia citando a declarar al recurrente con fecha 14 de octubre de 2009, luego tal resolución judicial ha de considerarse válida para interrumpir la prescripción, conforme se dispone en el art. 132.2.1ª del Código Penal, porque ya se ha identificado en la referida providencia al recurrente (art. 132.2.3ª) y se determina el motivo de tal comparecencia en concepto de imputado, tal y como sostiene nuestra jurisprudencia, como acabamos de ver.

El delito de cohecho pasivo impropio del art. 426 del Código Penal en la redacción anterior a la vigente, es un delito que se consuma con la acción de recibir la dádiva que se entrega en consideración al oficio o cargo del funcionario (posición pasiva del cohecho), y que ordinariamente se traduce en un acto positivo de entrega, lo que no producirá problemas para determinar ese día inicial o consumativo a los efectos del cómputo de la prescripción cuando sea una cantidad de dinero, o un obsequio. La cuestión se complica cuando la recepción es periódica, por ejemplo, la dación o entrega de una cantidad mensual. Ordinariamente, cada vez que se reciba tal cantidad por el funcionario, el delito se ha de consumir, por lo que ocasionaría la posibilidad de considerar la secuencia de tales actos en su variante de continuidad delictiva que aquí no ha sido valorada (art. 132.1), tal vez por el acuerdo global al que se llega inicialmente, lo que no impide que las entregas sean mensuales. Es



por ello que, de no calificarse como un caso continuidad delictiva, cada pago integra una parte de la dádiva, y el conjunto, la consumación completa, luego en este caso, el delito se ha venido cometiendo hasta el último mes de 2007, esto es, la fecha del «dies a quo» podemos situarla en diciembre de 2007 (último mes en el que se recibe la dádiva), y el «dies ad quem», tres años más tarde, esto es, en el mismo mes de 2010. En consecuencia, también la declaración en sede judicial que tuvo lugar el día 23 de marzo de 2010, en donde se le preguntó por los pormenores de tal contratación había interrumpido sobradamente la prescripción.

Pero ya hemos dicho que, conforme a nuestra jurisprudencia, basta la fecha de la providencia citando a declarar como imputado a Edmundo para considerar interrumpida la prescripción, y aun en la tesis de la parte recurrente que considera el dies a quo en los primeros días de noviembre de 2006, el delito no habría prescrito a fecha 14 de octubre de 2009.

Terminemos este apartado señalando que los hechos probados declaran que el concepto por el cual el acusado solicita la dádiva lo es de donación, de manera que no estamos en presencia de la consecución de un empleo para su esposa, sino la obtención de unas cantidades de dinero totalmente gratuitas, sin contraprestación alguna, como igualmente se encarga de declarar probada la sentencia recurrida, conforme el Tribunal del Jurado declaró en su veredicto. Si se tratara de tal empleo, la fecha de consecución se correspondería con el "dies a quo".

En los dos siguientes motivos, el cuarto, y el cuarto bis, se reitera esta propia cuestión de la prescripción, en ambos casos alegando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de nuestra Carta Magna), invocándose que la providencia de 14 de octubre de 2009 no cumplía el deber de motivación reforzado con respecto al instituto de la prescripción, siendo así que ya hemos señalado que basta para dirigir el procedimiento frente al ahora recurrente, sin que se exijan especiales refuerzos argumentales.

Y en cuanto al aspecto también invocado que se declaró la prescripción en el caso del Sr. Leandro , que es el empresario que contrató a la esposa del recurrente, el delito por el que ha sido condenado, esto es, el art. 426 del Código Penal , en la redacción anterior a la LO 5/2010, no contempla el castigo del cohecho activo, o del particular.

CUARTO.- En el motivo quinto, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el art. 24.1 de la Constitución española , que lo relaciona por haberse permitido la declaración de unos testigos referentes a hechos declarados prescritos (caso Martorell Asociados) y que, en tesis de la parte recurrente, hubieran llevado al Jurado a hacerse una idea deformada de la realidad.

El motivo no puede prosperar.

En primer lugar, porque tal ámbito no es el del derecho a la tutela judicial efectiva, sino una suerte de indefensión que no se explica suficientemente, ni ciertamente existe. Como acertadamente dice el Ministerio Fiscal, el tema de la correlación en cuanto al *modus operandi* entre la contratación de la esposa del acusado por Martorell Asociados (hechos declarados prescritos) y la del Hotel Valparaíso (hechos ahora enjuiciados), se planteó en la fase instructora y la propia defensa relacionó ambos casos, por lo que tratándose de hechos similares, atribuidos a una misma persona y próximos en el tiempo, parece lógico que el Ministerio Fiscal, para aportar más elementos de juicio sobre la forma de actuar del acusado, citara a los testigos del primer caso, pero ello no ha supuesto indefensión alguna para la defensa que ha podido efectuar sobre ese extremo las alegaciones que ha considerado pertinentes.

QUINTO.- En el motivo sexto, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que se concreta en las contradicciones en las proposiciones del veredicto, su falta de motivación y de la Sentencia dictada.

El recurrente en suma critica las conclusiones fácticas a las que ha llegado el Tribunal del Jurado, llevando a cabo una serie de argumentaciones sobre las declaraciones de los testigos que se encuentran totalmente fuera de lugar en un motivo como el esgrimido. El veredicto al que llega el Jurado no puede ser calificado de contradictorio.

El motivo no puede prosperar.

SEXTO.- En el motivo séptimo, y al amparo de los arts. 852 LECr . Y 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , se denuncia por el recurrente que ha sufrido indefensión por no haberse unido a las actuaciones el acta del primer veredicto del Jurado.

Consta en las actuaciones que la defensa solicitó testimonio del primer veredicto del Jurado y que el Magistrado Presidente, en providencia de 16/01/2014, respondió que veredicto sólo había uno, que fue precisamente el leído en audiencia pública conforme a lo dispuesto en el art. 62 LOTJ y fue recogido en la



sentencia; y que de conformidad con el art. 63 LOTJ , se había procedido, en audiencia pública, a la devolución del acta de votación al Jurado, y que en el procedimiento, según lo disciplinado en el art. 61.3 LOTJ , no se recoge otro acta de votación que le extendida definitivamente por el Jurado.

Como se dice en la sentencia dictada en apelación, sólo ha habido un acta del objeto de veredicto, y no consta qué clase de indefensión, merecedora de nulidad de actuaciones, haya podido sufrir la defensa por no haberle facilitado copia de la primera redacción del acta, habiendo asistido a las explicaciones que expresó el Magistrado Presidente en la devolución de aquél.

En consecuencia, se desestima el motivo.

SÉPTIMO.- El motivo octavo denuncia la indebida aplicación del art. 426 del Código Penal , en la redacción vigente en el momento de la comisión de los hechos, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y ello con carácter subsidiario, alegando que el recurrente dejó la Presidencia del Gobierno Balear en junio de 2007, por lo que, en coherencia con la argumentación de la sentencia, no puede mantenerse el carácter delictivo de las entregas posteriores a esa fecha, ni la responsabilidad civil puede extenderse a las cantidades recibidas con posterioridad a la misma.

El motivo carece de fundamento.

Es indiferente que el funcionario que comete el delito de cohecho deje de ostentar tal condición pública mientras el particular sigue entregando la dádiva, cuando ésta se obtiene en función de tal carácter público.

Como dice el Ministerio Fiscal, el acusado solicitó la prebenda siendo presidente de la Comunidad y el Sr. Leandro accedió al pago en atención a ese compromiso; la cuestión de que los pagos se siguieran realizando durante unos meses con posterioridad a que el acusado hubiese cesado en su puesto no afecta a la naturaleza penal de los hechos, ni a la responsabilidad civil fijada, al haber tenido todas las entregas de dinero realizadas una misma razón de ser.

OCTAVO.- En el motivo noveno, y de nuevo con anclaje constitucional, invocando como infringido el derecho a la tutela judicial efectiva, se denuncia que el hecho de haber decretado el decomiso de las cantidades ingresadas en la cuenta de la esposa del acusado, sin haber dado entrada a la misma en el procedimiento, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Acertadamente alega la sentencia recurrida que el recurrente carece de legitimación para invocar derechos ajenos, y que la consecuencia prevista para el delito de cohecho es el decomiso de las ganancias procedentes del hecho ilícito. En la STS 2001/2005, 29 de octubre , hemos dicho que "es indudable que de un delito de cohecho no se puede derivar más consecuencia pecuniaria que el decomiso de las dádivas o presentes".

En este caso se ha declarado probado que la cantidad abonada no fue más que una prebenda o donación al acusado, por lo tanto, el acuerdo de decomisar las ganancias obtenidas es conforme con la regla establecida en el art. 127.1 del Código Penal .

El motivo no puede prosperar.

NOVENO.- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado Edmundo contra la Sentencia núm. 1/2014, de 19 de mayo de 2014 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares , resolutoria del recurso de apelación contra la Sentencia núm. 4/13, de 11 de diciembre de 2013, del Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca . Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Tribunal de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Joaquín Giménez García Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Luciano Varela Castro Perfecto Andrés Ibáñez



PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ