



Roj: **ATS 5551/2013 - ECLI: ES:TS:2013:5551A**

Id Cendoj: **28079120012013201394**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2013**

Nº de Recurso: **20006/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº de Recurso : 20006/2013

Fallo/Acuerdo:

Procedencia: QUERELLA

Fecha Auto: 28/02/2013

Ponente Excmo. Sr. D. : Alberto Jorge Barreiro

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

Escrito por : FGR

Causa Especial

Recurso Nº: 20006/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Carlos Granados Pérez

D. Joaquín Giménez García

D. Manuel Marchena Gómez

D. Alberto Jorge Barreiro

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Febrero de dos mil trece.

Dada cuenta. Conforme a lo previsto en el artículo 198 LOPJ y las vigentes normas de reparto de esta Sala Segunda para el año 2013, 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.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 4 de enero pasado tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito del Procurador Sr. Ruipérez Palomino, en nombre y representación de la Asociación DEMOCRACIA REAL YA contra los Excmos. Sres. DON Ricardo , DON Juan Carlos , DON Ceferino y DOÑA Ángeles , a la sazón Presidente y Ministros del Gobierno, respectivamente, así como contra otros 60 integrantes del **Congreso** de los Diputados, a los que atribuye la comisión de un delito de malversación de caudales públicos, previsto en el art. 433 del CP , así como la comisión de otro delito de apropiación indebida previsto en los arts. 252 y 438 del CP , y ello con ocasión, según se desprende de la querella, del percibo por cada uno de los querellados de la cantidad de 1.823,86€ mensuales que, en concepto de **indemnización** para afrontar gastos de alojamiento y manutención, fija la normativa sobre el Régimen económico y ayudas de los señores Diputados, aprobada por el **Congreso** de los Diputados, de acuerdo con el art. 8.2 de su Reglamento, para la actual Legislatura, y a percibir por los Diputados de circunscripciones distintas a Madrid, frente a los 870,56€ mensuales que por el mismo concepto y destino se establece para los parlamentarios electos por Madrid, cantidad esta última que es la que, según la querella, realmente deberían percibir los querellados, ya que todos ellos tienen, o bien asignada en Madrid una vivienda oficial por razón del cargo, o bien declarado que poseen viviendas en Madrid en régimen de propiedad, por lo que los querellados habrían tenido un incremento patrimonial irregular y mensual de 952,80€, resultante de restar lo debido percibir de lo realmente percibido por cada uno de los querellados, cantidades que éstos vendrían obligados a reintegrar a las arcas públicas.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/ 20006/2013 por providencia de 10 de enero se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. Don Alberto Jorge Barreiro 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 13 de febrero pasado interesando que resuelva en la forma interesada en su escrito, asumiendo la competencia para la instrucción y enjuiciamiento de la causa, al ostentar los querellados el carácter de Presidente o Ministro del Gobierno, o el de integrante del **Congreso** de los Diputados en la actual Legislatura, de acuerdo con el art. 57.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y rechazando el contenido y la admisión de la querella por las razones expuestas.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La entidad "Democracia Real Ya" formula una querella criminal contra 63 Diputados del **Congreso** por cobrar dietas para alojamiento contando con alguna vivienda propia en Madrid. La parte querellante entiende que al disponer de vivienda propia en esta capital no debieran cobrar cantidad alguna en concepto de alojamiento ya que pueden residir en la ciudad sin coste alguno para el erario público.

En la querella se afirma que los Diputados del **Congreso** elegidos por circunscripciones fuera de Madrid tienen asignada una **indemnización** por gastos de alojamiento y manutención de 1823,86 euros; mientras que los que son diputados por Madrid tienen una asignación de 870,56 euros.

Según la entidad querellante, los diputados que tienen vivienda propia en Madrid debieran recibir solo la suma de 870,56 euros, que es la cantidad que perciben los diputados elegidos por la provincia de Madrid, ya que solo habrían de hacer frente a los gastos de manutención y no de alojamiento. Por lo cual, sostiene que deberían reintegrar, tras rendir las oportunas cuentas, esas cantidades presupuestadas para Diputados que no tienen residencia en la capital. Al no hacerlo, habrían retenido irregularmente en su patrimonio la suma de 953,30 euros mensuales, correspondiente a la resta entre la cuantía percibida por los Diputados que han obtenido su escaño por Madrid y no tienen derecho a manutención, y aquellos que la perciben por haber obtenido el escaño por una circunscripción ubicada fuera de esta capital.

En vista de lo cual, la querellante les atribuye a los diputados querellados la comisión de los presuntos delitos de malversación de caudales públicos (arts. 432 , 433 y 438 del C. Penal) y/o de apropiación indebida (art. 252 del C. Penal).

SEGUNDO . El art. 432 del C. Penal castiga a la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiera que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones.



En el presente caso la parte querellante considera que el hecho de que un numeroso grupo de diputados del **Congreso** tenga, al parecer, vivienda propia en Madrid y al mismo tiempo esté cobrando en concepto de **indemnización** una suma fija al mes de 1823,36 euros, supone que se está lucrando indebidamente con ese fondo ya que parte del mismo tiene el destino de vivienda. Con lo cual, viene a decir la querellante que esa partida se la embolsa ilícitamente en beneficio propio y en perjuicio del erario público.

Para dirimir la cuestión suscitada conviene dilucidar previamente cuál es la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a ese fondo de 1823,36 euros que se les asigna a los Diputados en concepto de **indemnización**.

En el art. 8 del Reglamento del **Congreso** de los Diputados de 10 de febrero de 1982 se dispone lo siguiente: "1. Los Diputados percibirán una asignación económica que les permita cumplir eficaz y dignamente su función. 2. Tendrán igualmente derecho a las ayudas, franquicias e **indemnizaciones** por gastos que sean indispensables para el cumplimiento de su función. 3. Todas las percepciones de los Diputados estarán sujetas a las normas tributarias de carácter general. 4. La Mesa del **Congreso** fijará cada año la cuantía de las percepciones de los Diputados y sus modalidades dentro de las correspondientes consignaciones presupuestarias".

Dentro del concepto de **indemnizaciones**, es la Mesa del **Congreso** la que establece periódicamente la cuantía correspondiente a los gastos indispensables para que los Diputados desempeñen su función, siendo fijados últimamente, a partir del 1 junio de 2010, en los términos que se expresan en el escrito de querrela; es decir, 1823,86 euros para los diputados elegidos en circunscripciones fuera de Madrid y 870,56 euros para los que obtienen escaño por la provincia de Madrid.

Según consta en la información remitida a esta Sala por la Secretaría General del **Congreso**, debido a la extrema dificultad para una determinación taxativa del elenco de gastos y dada la muy diferente manera en que los Diputados hacen frente al ejercicio de su función, la Mesa del **Congreso** decidió, desde el inicio del régimen constitucional, fijar una cantidad a tanto alzado para hacer frente a estos gastos, estableciendo una asignación dispar según sean o no elegidos por la circunscripción electoral de Madrid.

Esa partida de gastos, dice la Secretaría General del **Congreso**, atendiendo a evidentes criterios de ahorro en la gestión, no tiene que ser objeto de justificación o de autorización por parte de la Cámara, a diferencia de otros gastos que sí lo exige el régimen interno. Y, además, según figura en el Acuerdo de la Mesa del **Congreso**, son gastos que no están sujetos a tributación fiscal.

En la página web del **Congreso** de los Diputados figura un Acuerdo de la Mesa del **Congreso** de fecha 1 de junio de 2010, en el que incluye dentro del concepto de **indemnizaciones** para gastos lo siguiente:

*" Con este concepto, que tiene una cuantía mensual de **1.823,86 €** para los Diputados de circunscripciones distintas a Madrid y de **870,56 €** para los electos por Madrid, los parlamentarios deben afrontar los gastos que les origine la actividad de la Cámara. Es una cantidad dedicada, pues, a cubrir gastos y por ello exenta de tributación, de acuerdo con lo previsto en el art. 17.2 b) de la Ley 35/2006 de 28 de noviembre "*

Así las cosas, puede resumirse el régimen de gastos por **indemnización** en estos tres caracteres: se trata de una partida de gastos a "tanto alzado", en la que por tanto no se singularizan las distintas **indemnizaciones**; además, el Diputado no tiene que dar cuenta ni justificar la inversión de las diferentes cuantías que dedica a los gastos de ese capítulo relativo al desempeño de su función; y, por último, tampoco se declaran a Hacienda esos ingresos.

2. A tenor de lo que antecede, parece claro que los Diputados no tienen que justificar que un importe de la partida incluida en el concepto de **indemnización** tenga que estar destinada específicamente a alojamiento. Es más, resulta perfectamente factible que un Diputado, dado el régimen abierto de asignación de gastos que se le aplica, tenga una vivienda en propiedad en Madrid y la tenga alquilada o cedida en precario y no la use en sus estancias en esta capital.

También puede darse una situación a la inversa; esto es, que tenga vivienda en Madrid y desempeñe la función de Diputado en una circunscripción ajena a esta ciudad y que el dinero lo acabe invirtiendo en las estancias en su circunscripción electoral.

También cabe la hipótesis de que el dinero lo invierta en manutención o en contactos institucionales relacionados con su labor de Diputado y que no lo invierta en alojamiento.

Lo relevante a efectos jurídicos es que, tal como se encuentra regulado "de facto" el régimen aplicable a la partida de **indemnización** asignada a gastos por su condición de Diputado, no cabe colegir que por tener una vivienda o varias en Madrid se esté apoderando con ánimo de lucro del dinero del erario público o destinándolo a un fin diferente al asignado específicamente como Diputado, que serían los supuestos tipificables con arreglo a lo previsto en los arts. 432 y 433 del C. Penal .



Estos dos preceptos castigan las conductas consistentes en apoderarse con ánimo de lucro propio de un dinero destinado a un fin público, ya sea una sustracción definitiva (art. 432 del C. Penal), ya sea una sustracción meramente provisoria con fines de uso temporal, para acabar devolviendo el dinero al erario público (art. 433). Y ninguno de los dos supuestos concurre en el presente caso, dado que el régimen jurídico aplicable a los fondos por **indemnización** que se asignan a los Diputados no permite constatar la existencia de partidas concretas destinadas a fines ajenos a la función pública.

Y otro tanto cabe argumentar con respecto al delito de apropiación indebida que cita la parte querellante, pues dada la condición de fondos públicos de que disponen los Diputados, de ser aplicable alguna norma penal sería la correspondiente a los tipos de malversación anteriormente reseñados.

En la documentación que acompaña al escrito de querrela se cita algún Diputado que, ante las reiteradas venidas a Madrid a las sesiones de trabajo del **Congreso**, se ha acabado comprando un apartamento con el fin de evitar las estancias en hoteles.

También se reseña el caso de un Diputado que donó la cantidad que iba a destinar a alojamiento a una ONG. Sin embargo, esto entra dentro del capítulo de la situación particular de cada sujeto y de su ética personal, aspectos en que la jurisdiccional penal es claro que no debe entrar.

En virtud de lo razonado, procede inadmitir a trámite la querrela y archivar las actuaciones.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

LA SALA ACUERDA: 1º) Declarar la competencia el conocimiento de la querrela presentada por la entidad "Democracia Real YA" contra 63 Diputados del **Congreso**. Y 2º) Inadmitir a trámite el procedimiento por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, procediéndose al archivo de lo actuado.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Juan Saavedra Ruiz Carlos Granados Pérez Joaquín Giménez García

Manuel Marchena Gómez Alberto Jorge Barreiro