TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

*Nº de Recurso:*20734/2011

Fallo/Acuerdo: Auto Estimando

Procedencia: RECURSO DE APELACION

Fecha Auto: 18/07/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

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

Escrito por: FGR

Causa Especial.- Recurso de Apelación 5/2013 c/ Auto del Instructor de 27/5/2013

Recurso Nº: 20734/2011
Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta
Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Carlos Granados Pérez
D. Joaquín Giménez García
D. Andrés Martínez Arrieta

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil trece.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 27 de mayo pasado el Excmo. Sr. Magistrado Instructor de la presente causa dictó auto, en cuya parte dispositiva, dice:

*"..... **DISPONGO: ESTIMAR** parcialmente el escrito de la representación procesal de DON JOSE BLANCO LOPEZ de 21 de marzo pasado impugnatorio de la petición de suplicatorio del Ministerio Fiscal de 11 de marzo por delito de prevaricación y tráfico de influencias, denegando tal*

petición por el primero y solicitando el mismo por el delito de tráfico de influencias, salvo el mejor parecer de la Sala....".

SEGUNDO.- La representación procesal de DON JOSE BLANCO LOPEZ, con fecha 13 de junio pasado, presentó escrito en el Registro General de este Tribunal, formulando recurso de apelación contra el anterior auto en base a las alegaciones que en él se contienen.- Se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes a los efectos del art. 766.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 27 de junio de 2013 interesando la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

*La representación procesa*l de la Asociación TRANSPARENCIA Y JUSTICIA, por escrito presentado en el Registro General del 28 de junio, interesó la desestimación del recurso interpuesto por la defensa del Sr. Blanco López en base a las alegaciones que en él se contienen.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala designada como Sala de Recursos frente a las resoluciones del Instructor, por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2011, se tuvo por recibido testimonio de particulares señalados por las partes, se designó Ponente al Magistrado Excmo. Sr. Don Andrés Martínez Arrieta y se señaló para deliberación y resolución, sin vista, el 17 de Julio de 2013.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Constitución, y los arts. 750 de la Ley de enjuiciamiento criminal y 11 del reglamento Congreso de los Diputados, el suplicatorio se conforma como un requisito de procedibilidad para la apertura de una causa penal contra un aforado, miembro de una cámara legislativa. El suplicatorio tiene la naturaleza de petición de autorización para proceder a la investigación de unos hechos que, en principio, tienen trascendencia penal y que son imputados a un aforado parlamentario. No es, por lo tanto, una imputación procesal de un hecho con relevancia penal. Esa conformación general de suplicatorio cede, como en el presente caso, cuando la instrucción realizada es completa. Esta causa especial se inició por auto del 22 diciembre 2011, que dispuso la competencia de esta Sala, habiéndose practicado numerosas diligencias que han llevado a una extensión de la instrucción superior al año y medio, y en la que el propio instructor de esta causa ha señalado la conclusión de la investigación. En efecto, la providencia de 7 febrero 2013 y el auto de 28 mayo 2013 argumentan que "habiéndose practicado cuantas diligencias fueron necesarias, procede declarar conclusa esta instrucción". En el mismo sentido, el auto de 28 mayo 2013, antecedente octavo, indica que se han practicado cuantas diligencias interesaron tanto el ministerio fiscal como por la UDEF, y han declarado, en calidad de imputados y testigos, las personas que las partes han propuesto, por lo que ratifica la declaración de conclusión de la instrucción. De hecho, la única diligencia de investigación pendiente, el "volcado" del disco duro de un ordenador intervenido, ha sido incorporado a la causa con un resultado negativo en orden a la indagación de unos hechos de relevancia penal. (vid. Oficio unido a la causa en providencia de 9 de julio de 2013). En estos supuestos la revisión de la apelación no se contrae a la petición de autorización para investigar, sino su objeto es el examen de la imputación.

La singularidad del presente recurso tiene que ver, por lo tanto, con

las consideraciones que resultan de una instrucción concluida, tras haber practicado las pruebas que se han estimado precisas. No se trata de una petición de suplicatorio para instruir, sino del análisis de la impugnación sobre el contenido de una instrucción. Constatamos que el instructor, en auto el 23 mayo próximo pasado, al desestimar diligencias de investigación solicitadas por el Ministerio fiscal, señala la prescripción de los hechos a los que se refiere el Ministerio público como fundamento de su pretensión en averiguación de un delito de cohecho. También, en el auto objeto de este recurso se arguye que de la instrucción concluida no resultan motivos para fundar la petición de suplicatorio por un delito de prevaricación. Resta, por lo tanto, un único delito de tráfico de influencias.

SEGUNDO.- Queda centrado, por lo tanto, el debate de esta apelación sobre el único delito que queda subsistente en la instrucción, el delito de tráfico de influencias, respecto al que hemos de examinar la pretensión deducida en el recurso que abarca dos extremos, la resultancia indiciaria sobre los hechos y la subsunción de los indiciariamente acreditados en el delito de tráfico de influencias.

Analizamos, en primer lugar, la conformación de los hechos.

El auto que admite la competencia de la Sala para la instrucción y el auto objeto de la apelación, tras la investigación realizada, han concretado los hechos objeto de la subsunción en el delito de tráfico de influencias: el aforado, Excmo. Sr. Don José Blanco López, ha influido sobre el Alcalde de Sant Boi de Llobregat en interés de una empresa identificada, de la que es ejecutivo el sr. Orozco. Su actuación consiste, a requerimiento del sr. Orozco, en gestionar una entrevista con el Alcalde del Municipio donde radicaba una nave y en la que se había retrasado la tramitación del expediente y se exponían determinadas objeciones que encarecían la

actividad industrial. El auto objeto de la apelación refiere que, como consecuencia de la actuación del aforado ante el Alcalde, se concede una licencia que había sido informada negativamente en dos ocasiones anteriores por el técnico responsable del área medioambiental. En un tercer informe el técnico lo hace favorablemente a la concesión de licencia, variación que en el auto recurrido es calificado de carente de justificación, y sin haber corregido las deficiencias detectadas en los dos informes anteriores y es consecuencia de la influencia ejercida.

En apoyo de esa relación fáctica, el auto menciona la resultancia de la intervención telefónica en la que distingue dos apartados: las que se refieren a las conversaciones entre el aforado y el empresario, y las que refieren conversaciones entre este último y un empleado suyo y terceras personas, en las que el empresario alardea de sus contactos con el aforado.

Analizamos, a continuación, la fundamentación contenida en el auto. El examen de la larga instrucción realizada permite constatar que las intervenciones telefónicas acordadas en otra causa, refieren unas comunicaciones orales y por correo electrónico, en las que el aforado y el sr. Orozco comunica el interés que este último tenía de contactar con el alcalde de la localidad donde radicaba la nave para la que solicita licencia. Esta nave se asienta sobre dos términos municipales, el de Sant Boi de Llobregat, cuyo Alcalde era el presuntamente influenciado, y el del municipio del Prat de Llobregat, que había concedido la licencia sin cuestionamiento alguno. En la causa se recibió declaración al aforado, que afirmó la realidad de las conversaciones sin dar el contenido y relevancia penal que se sostiene por el Ministerio público y la acusación popular. También depueso testimonio el Alcalde de la localidad y el técnico responsable de los informes sobre la concesión de la licencia. Éste en su declaración del 13 diciembre de 2012, declara sobre su intervención en el expediente. Narra que informó en dos

ocasiones desfavorablemente, señalando los requisitos para su subsanación, y en un tercer informe expone que la nave ya cumplía los requisitos que se habían exigido e informa favorablemente la concesión de la licencia. En su declaración afirma que realizó una visita sorpresa en la que constató un error sobre la ubicación de la nave y del parking, y que no recibió indicación de nadie, aunque sí consultó a su compañero del Ayuntamiento vecino que había informado favorablemente. Su declaración es extensa y de la misma no resulta irregularidad alguna, al tiempo que justifica el sentido de sus informes. Deja constancia de la corrección de las deficiencias y de la observancia de la normativa de seguridad aplicable a la nave industrial, lo que realiza tras el examen de la documentación y la realización de una visita sorpresa a la nave en compañía del técnico del ayuntamiento vecino. Por su parte, el Alcalde declaró, el 26 marzo 2012, en el sentido de negar su participación en la concesión de licencias y su intervención en los procedimientos administrativos relacionados con la concesión de licencias. Expuso su costumbre de recibir a particulares y empresas que se interesan por expedientes administrativos en tramitación en su ayuntamiento y que la concesión de estas licencias es competencia de la junta de gobierno, una vez informado por los técnicos. También declaró que si le hubiera llamado directamente el sr. Orozco también le hubiera recibido y que cuando mantuvieron la entrevista le comentó el problema que ya había sido solucionado, en los términos que resultan del informe técnico.

De lo anterior resulta que la concesión de la licencia aparece expuesta en la causa por quienes han intervenido en su concesión, el Alcalde como representante del Ayuntamiento y el técnico responsable. Ambos han testificado sobre su respectiva actuación en el expediente y declaran que ninguno de ellos fue influenciado, sugerido o forzado en su respectiva actuación administrativa. Además, los dos testigos niegan dos afirmaciones nucleares del auto recurrido. Se afirma en la resolución, que el cambio de

criterio del técnico se realizó sin corregir las deficiencias que se denunciaban en los dos primeros informes. Por el contrario, el técnico declaró que *"verificó que el solicitante había solucionado las objeciones... que cuando emitió el tercer informe esos problemas u objeciones estaban solucionados". "Que el declarante no redactó su último informe hasta que no visitó la nave. Que si no hubiera cumplido la normativa su informe hubiera sido desfavorable. Que previo a su informe no recibió instrucción alguna del Alcalde o de otra persona para que relajen sus requisitos al solicitante de la licencia"*. También en el auto recurrido se sostiene que el cambio de criterio sobre la concesión de la licencia se produjo a raíz de la entrevista que había sido propiciada por el aforado. Sin embargo, el Alcalde, presuntamente influenciado, refiere que cuando recibió al sr. Orozco *"los problemas técnicos ya se habían solucionado... Que cuando se reunió con el sr. Orozco el 9 de febrero de 2011, los problemas técnicos ya estaban resueltos y habían hechos los cambios necesarios"*. Ha de recordarse que el cuestionamiento de la licencia es la del área medioambiental, pues existían otros expedientes técnicos pendientes, de AESA y de AENA, que el instructor, folio 5 del auto recurrido, no cuestiona su regularidad.

Además de calificar el informe como injustificado y sorprendente, el instructor apoya su resolución en las intervenciones telefónicas obrantes en la causa. De entre ellas las mantenidas entre el aforado y el empresario, que no han sido negadas y de las mismas no resulta otro hecho que el siguiente: el sr. Orozco, se dirige al aforado solicitando su intermediación para contactar con el alcalde de Sant Boi de Llobregat y hacerle llegar las discrepancias existentes entre las peticiones de licencia y los informes municipales. Otras, se refieren a las mantenidas entre el empresario y un empleado, sobre lo que consideran errores del ayuntamiento y la necesidad de corregirlo, y las realizadas entre desconocidos y amigos del empresario en las que se alardea de relaciones personales con el aforado (sobre pertenencia a una liga oculta,

que procuraba quedar en lugares de poco tránsito.. que le arreglaba las cosas...) que son sugerentes de una relación, o de un alarde de relación, pero no acreditan el hecho objeto de la indagación penal.

Desde lo expuesto la calificación del informe del técnico como injustificado y sorprendente y causal a la entrevista, carece de base probatoria alguna. Al contrario, la testifical es expresiva de su regularidad.

Suprimida de la relación fáctica, por falta de acreditación, el carácter injustificado del cambio de sentido del informe y que la licencia fuera causal a la influencia del aforado, los hechos que resultan de la indagación judicial, son los siguientes: el aforado solicitó, a través de un Secretario de Estado de su ministerio, que un Alcalde, que no tiene competencia directa para la concesión de licencias de funcionamiento industrial de naves, recibiera a un empresario que solicita esa entrevista para poner de manifiesto un retraso en la tramitación y unos errores en el expediente que le urge subsanar. Estos hechos no son subsumibles en el tipo penal del tráfico de influencias. En nuestra jurisprudencia, SSTS-24 de junio de 1994, 537/2002, de 5 de abril, hemos señalado el delito de tráfico de influencias requiere, en primer lugar, un acto concluyente por el cual se ejerza predominio o fuerza moral sobre un sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida. En consecuencia se ha venido exigiendo que la influencia debe ejercerse para alterar el proceso motivador del funcionario influido, lo que excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento con las que no se pretende alterar el proceso, objetivo e imparcial, de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente. En segundo lugar, el tipo exige el abuso de la situación de superioridad, no se penaliza genéricamente cualquier gestión realizada por quien ostenta una posición jerárquica superior, sino únicamente aquella en que la posición de superioridad se

utiliza de modo desviado, ejerciendo una presión impropia del cargo. Por último, en este delito late siempre un interés espurio por ejercer la influencia presión sobre funcionario o autoridad, que debe dictar determinada resolución, introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos.

En la causa se constata que la motivación de la resolución fue técnica, y así lo expresa tanto el Alcalde como el técnico responsable del informe, y además, que el contenido del contacto telefónico es el de procurar una visita de un empresario al alcalde para poner en conocimiento unos hechos que entendía el empresario estaban erróneamente valorados por el ayuntamiento, lo que el propio técnico constata y pone de manifiesto en su declaración. La causalidad entre la gestión de la entrevista y la modificación del sentido de la resolución carece de soporte probatorio en la indagación judicial, pues de la intervención telefónica de las conversaciones entre el aforado y el empresario, sólo resulta la gestión de la entrevista, y quienes han intervenido en el expediente han justificado los criterios técnicos empleados en su adopción.

Desde lo expuesto, el actuar que se incrimina, mediar para convenir una entrevista entre un Alcalde y un particular que actúa en interés propio de una empresa, sin sugerir, ni ofrecer una alteración de la resolución en los términos que se señalan en la jurisprudencia, no cubre la tipicidad del delito objeto de la instrucción judicial, por lo que procede estimar la apelación respecto al delito de tráfico de influencias.

En consecuencia, procede estimar el recurso planteado por la defensa del recurrente y disponer el archivo de las actuaciones en orden al delito de tráfico de influencias, único que subsiste en la instrucción judicial, al no resultar acreditada su perpetración, remitiendo las actuaciones al instructor

para que proceda con arreglo a derecho.

Resuelto el primer apartado de la impugnación, el segundo, en el que interesa la nulidad de la instrucción, queda sin contenido.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso interpuesto por la representación de **D. José Blanco López,** y en su virtud acordamos archivar las actuaciones en orden al delito de tráfico de influencias, remitiendo las diligencias al instructor para que proceda con arreglo a derecho.

Carlos Granados Pérez Joaquín Giménez García Andrés Martínez Arrieta