

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Causa Especial N°: 20734/2011

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Procedencia:

Fecha Auto: 27/05/2013

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano

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

Escrito por: FGR

Causa Especial.-

Causa Especial N°: 20734/2011

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano

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

***TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal***

AUTO

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.:

D. José Ramón Soriano Soriano

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Mayo de dos mil trece.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Con fecha 21 de marzo pasado la Procuradora Sra. Aragón Segura, en nombre y representación de DON JOSE BLANCO LOPEZ, presentó escrito en el Registro General de este Tribunal, impugnando el escrito de 11 de marzo del Ministerio Fiscal interesando la tramitación de suplicatorio "*con objeto*

de imputar formalmente al aforado un delito de tráfico de influencias del art. 428 CP y, en su caso, un delito de prevaricación del art. 404 CP", así como reiterar la solicitud de ARCHIVO de las actuaciones.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El escrito de la defensa del imputado aforado interesando el sobreseimiento y archivo del asunto lo divide en dos grandes apartados: inexistencia de indicios del delito de tráfico de influencias y del delito de prevaricación por una parte, y la existencia de graves irregularidades en la práctica de diligencias de investigación por otra.

En el primer apartado, letra A), el instante se limita a destacar que el Fiscal para atribuir indiciariamente al aforado un delito de tráfico de influencias se apoya exclusivamente en diligencias y pruebas, especialmente conversaciones telefónicas, que evidencian la comisión del delito, pero se olvida de otras, que podrían favorecer al imputado, y que no las tiene en cuenta.

Es lógico que el Fiscal acuda al material preprobatorio investigado de naturaleza incriminatoria, concretamente fragmentos de conversaciones telefónicas, que a pesar de otras apuntadas por la defensa, su significado gramatical y contextual es bastante claro, salvo que se quiera efectuar una valoración o interpretación de los hechos parcial e interesada, función que usurpa a la Sala de enjuiciamiento que, en su día, en el trámite legal a tal fase procesal, será la única que ostentará tal cometido.

Es sugerente que, después de surgir las dificultades que José Antonio Orozco tenía para el otorgamiento de la licencia ambiental por parte del Ayuntamiento de Sant Boi para construir la nave industrial, dados los informes negativos del técnico del ayuntamiento, no corregidos, las alternativas posibles suponían un desembolso económico importante para la empresa Azkar, que el Sr. Orozco no estaba dispuesto a satisfacer, buscando otras vías para la obtención de la licencia pretendida.

Es determinante el cambio de actitud del Ayuntamiento después de las reuniones con el Alcalde, provocadas por el aforado. Tales reuniones buscaban una solución política al tema (el alcalde no es técnico en la materia) cuando la razón denegatoria de la licencia tenía su base en el incumplimiento de las condiciones técnicas. De todo ello se desprende que la interpretación y valoración del material instructorio y la determinación de su sentido y alcance es materia propia del juicio y no de la petición de un suplicatorio, que sólo precisa de la existencia de simples indicios de la comisión de ese delito, que ya consideró concurrentes en su momento la Sala de enjuiciamiento que designó a este Instructor y ordenó proceder contra el aforado, precisamente por hallar una base indiciaria razonable para investigar unos hechos que presentaban carácter delictivo.

Desde otro punto de vista parece que la defensa pretende excluir cualquier intervención en la concesión de la licencia del entonces Ministro Sr. Blanco López. Sin embargo, en la declaración del Secretario de Estado, Sr. Isaías Táboas, quedó claro que actuaba como mandatario del primero lo que no se explicaría sería una actuación de Isaías ante el Alcalde de Sant Boi en beneficio de Orozco al que ni siquiera conocía.

Asimismo no es preciso que se especifique en sus detalles la capacidad de influir del Ministro, Vicepresidente del Gobierno y alto cargo del Partido Socialista, en una autoridad que pertenece a un partido hermano, habiendo encomendado la realización de los contactos a un Secretario de Estado de su departamento que sí pertenecía al mismo partido que el Alcalde de Sant Boi el PSC, aunque no se conocieran.

En cualquier caso la jurisprudencia ha entendido que la afinidad política y el desempeño de ciertos cargos de tal naturaleza puede constituir una forma de presión o influencia en la persona que tiene que dictar la resolución. De todos modos tal extremo ha de quedar reservado a la valoración del tribunal sentenciador si la causa llegara a ese trámite.

SEGUNDO.- En el epígrafe B) de este primer apartado el postulante hace referencia a la inexistencia de un delito de prevaricación por el que se pide el suplicatorio cuando desde el inició la causa se incoó por tráfico de influencias y cohecho impropio, sin que durante la investigación hayan surgido elementos

probatorios que pudieran apuntar a tal delito. Fuera de esta causa quizás cupiera la atribución indiciaria de un delito de esta naturaleza –como puntualiza el instante- al Alcalde de Sant Boi, a la Comisión de Gobierno de ese Ayuntamiento o al técnico que había redactado un informe favorable a la concesión de la licencia presuntamente a sabiendas de su improcedencia.

Este Instructor no acaba de detectar el propósito del Fiscal, que podría reducirse a dos alternativas: o el aforado pudo haber inducido a la prevaricación, ya que el delito de tráfico de influencias va dirigido a forzar una resolución de una autoridad o funcionario, que si es injusta podría integrar un delito de prevaricación, pero en tal caso resultaría anómalo procesalmente que tal pretensión se intente (inductor) sin exigir responsabilidades penales al autor o autores directos; y la otra alternativa mantener la tipificación de los hechos de esta causa como calificación subsidiaria al delito de tráfico de influencias considerando que los hechos podrían integrar un delito de inducción a la prevaricación, siempre previamente acreditando que alguien en Sant Boi cometió con carácter principal tal delito, lo que igualmente provoca un condicionamiento procesal al no haber actuado contra los presuntos autores principales. Sobre la posibilidad de condenar por otro tipo alternativo la jurisprudencia de esta Sala mantiene la doctrina avalada por el Tribunal Constitucional, de que no se infringe el principio acusatorio si en el relato fáctico de la acusación se contienen todos los elementos de un delito afín del que ha podido defenderse el acusado y la pena prevista es menor que el de la calificación jurídica originaria.

Conforme a lo manifestado resulta procedente estimar parcialmente tal pretensión, reservado el derecho al Ministerio Fiscal para que en lo sucesivo pueda acusar por tal delito, pero de momento parece inadecuado procesalmente imputar al aforado del mismo de espaldas a la exigencia de responsabilidad penal de los supuestos actos nucleares del tipo del que podrían ser responsables personas contra las que, hasta ahora, no se ha dirigido el procedimiento. De no actuar de este modo se produciría la ruptura de la causa con los inconvenientes, prácticamente insalvables que ello supone.

Desde otro punto de vista no procede considerar como obstáculo para pedir el suplicatorio, devaluando la conducta presuntamente delictiva, la decisión en su día adoptada por el Ayuntamiento limítrofe del Prat de Llobregat, que ostentaba

competencia, sobre el suelo, al parecer mucho menor, en la que tenía que edificarse la nave industrial.

Dicho Ayuntamiento sí concedió la licencia correspondiente, pero sobre tal resolución se desconocen las características de la parte de nave correspondiente a este Ayuntamiento, la habilidad del planteamiento de las pretensiones, etc.. Lo cierto es que no se acredita el mayor o menor acomodo de la resolución a las disposiciones administrativas vigentes a la sazón, por lo que la decisión no es trasladable a nuestro caso.

Tampoco constituye un óbice que excluya un posible delito de tráfico de influencias, el hecho de que a pesar de las constantes inspecciones de los técnicos municipales o requeridos por el municipio, la obra siga en pie, pues al parecer a ningún particular perjudica y resulta lógico que los servicios de inspección no informasen acerca de la ilegalidad de una licencia sobre la que ellos o sus compañeros informaron favorablemente, poco tiempo antes.

Por último, en el epígrafe C) de este apartado se afirma que no existió irregularidad en la tramitación de la licencia de obras en relación a los expedientes administrativos de AESA y AENA, organismos dependientes del Ministerio Fomento para que emitieran resolución favorable al empresario Sr. Orozco, amigo personal del Ministro. Es cierto que tales dictámenes esperados ya desde hacía tiempo y el hecho de que el aforado al preguntarle su amigo por ellos respondiera, que según su jefe de gabinete tales informes estarían resueltos en quince días, no afirma ni excluye su legalidad o ilegalidad, sino que el Fiscal, como hechos directamente relacionados con el objeto penal y con la concesión de la licencia ambiental en Sant Boi, ha tenido a bien hacerlo constar en su escrito de solicitud del suplicatorio, sin perjuicio de su obligación de probar que se cometió una ilegalidad.

TERCERO.- En el segundo apartado se denuncia la existencia de graves irregularidades que conllevan la nulidad de las diligencias practicadas por la UDEF, considerando que la instrucción se ha impulsado al margen de las resoluciones judiciales que ordenan su práctica.

Se dice también que la UDEF emite un informe, 98.337.12) que el Instructor no había ordenado, abriendo una nueva línea de investigación puramente prospectiva.

Como argumentos de apoyo se alude fundamentalmente:

- a) A una certificación de la secretaria de 19 de diciembre de 2012.
- b) La denegación expresa del nombramiento de un técnico especialista para que dictaminara sobre la concesión del otorgamiento de la licencia ambiental por el Ayuntamiento de Sant Boi. El impugnante entiende que los agentes desobedecieron al Instructor.
- c) La providencia de 7 de febrero de 2013 que acordaba la conclusión de la instrucción.

Pues bien, sobre tales alegatos hemos de hacer las afirmaciones siguientes:

Cuando se solicitó por la policía el nombramiento de un especialista que dictaminara la concesión legal de la licencia ambiental otorgada en Sant Boi, estaba pendiente de ser oído en declaración judicial el perito municipal que la informó, y ante tal situación y después de la dación de cuenta de la secretaria, este Instructor decidió denegar la prueba pericial por no ser momento oportuno. Si se emitía el dictamen el testimonio del técnico municipal se convertiría en una defensa de las posibles irregularidades detectadas en dicho dictamen, perdiendo su declaración la espontaneidad requerida. Además, si se oía antes al técnico, que indudablemente debía tener fuertes razones para tener informada favorablemente la licencia, sería innecesaria una prueba pericial.

Mas, cuando entre otras manifestaciones a preguntas del Fiscal el técnico nos dice que al Sr. Orozco le confeccionaron las alteraciones y modificaciones de la instancia los propios funcionarios del Ayuntamiento, y que eso generalmente no se hacía a nadie, más allá de facilitar un impreso, y además la causa de denegar por dos veces el informe favorable a la licencia ambiental y luego a la tercera vez informar favorablemente, en coincidencia temporal con las gestiones propiciadas por el aforado, según evidencian las conversaciones telefónicas, que consecuencia de un cambio de criterio, sin más explicaciones,

este Instructor, así las cosas, sí consideró oportuno disponer, cuando menos, de la opinión de contraste emitida por un experto.

Designar un perito, como proponía la fuerza instructora, habría determinado la necesidad de desarrollar una pericia sobre aspectos muy técnicos y además con intervención de todas las partes, más propio de una prueba del juicio oral o preparatoria del mismo.

Ciertamente tal prueba pericial hubiera alargado la investigación instructora algunos meses más, lo que era contrario a la pronta terminación de la investigación tan insistente y legítimamente solicitada por la defensa.

Ante tal situación este Instructor inquirió de la policía judicial si dentro de los informes ordenados por el Instructor, podía incluirse una opinión autorizada sobre este extremo, que demostraría que el testimonio del técnico municipal de Sant Boi, no era suficiente para llegar al convencimiento de la plena regularidad del dictamen emitido.

En el dictamen, entre otras cosas se afirmaba que sin variar el proyecto inicial se cambiaba de nomenclatura y con tal variación formal se alteró la calificación inicial por otra más favorable (cambio de criterio), circunstancia que dió base al otorgamiento de la licencia. La regularidad de la actuación policial es patente, habida cuenta que en la providencia inicial de la causa a la policía especializada se le encomendaba proponer diligencias a este Instructor, amén de practicar las que se le ordenen o sean de su competencia.

Con ello este Instructor tiene conocimiento de que la rigurosidad del informe es discutible técnicamente y sobre esa base la parte acusadora y la imputada podían plantear las pericias que tuvieran por convenientes, si la causa alcanzase el nivel procedimental adecuado.

Al imputado no debe extrañar la comunicación verbal de este Instructor con la fuerza policial investigadora, que durante la instrucción ha sido permanente, como puede dar fe la Secretaria y el Fiscal, y la labor de coordinación y dirección de la investigación, ha sido acorde con el desarrollo de la actividad policial de descubrir delitos y sus autores dentro de los límites

constitucionales y la materia impuesta por el objeto del procedimiento. Este Instructor, pues, ha estado en todo momento informado de la marcha de la investigación, al darle cuenta de todo lo realizado y de lo que se hallaba en trámite de realizar, sin que pueda detectarse reproche alguno a su intensa labor profesional. En resumidas cuentas, todas las diligencias practicadas por la policía judicial lo han sido dentro de lo ordenado por este instructor, y por tanto con plena aquiescencia del mismo, pues de no haber sido así, se le hubieran exigido las pertinentes responsabilidades.

Sobre la certificación de la Secretaria, ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en un auto reciente (27/2/2013) y a él nos remitimos.

A su vez la representación técnica del aforado siempre alzaprimó el derecho de defensa (arts. 118 y 118 bis LECrm.) y el principio de bilateralidad, equiparándolo a un proceso civil. Conforme al art. 118 LECrm. este Instructor le ha dado intervención y ha conocido la defensa todas las diligencias de investigación practicadas ante el Juez y todas aquellas cuyo conocimiento por el imputado no iba a influir en las garantías del resultado.

Fuera de estos casos la policía judicial se encargaba y era competente, con la supervisión de este Instructor, para la práctica de las diligencias de investigación pertinentes, labor encomendada en la Constitución (art. 126, Leyes orgánicas y ordinarias que la desarrollan), y que este Instructor ordenó de forma específica a la policía especializada, dada la dificultad investigadora, la especialidad de la materia y las personas implicadas.

La policía judicial no está obligada, como si de un proceso civil puro se tratara a comunicar a la defensa a través del Juez Instructor las diligencias que va a practicar, informando por ejemplo sobre los lugares que va a inspeccionar, objetos que va a recoger, personas que va a entrevistar, etc. etc., pues de ser así la parte defensora en el ejercicio legítimo de su derecho podría interferir al conocer previamente la diligencia a practicar, devaluándola y desbaratando las pesquisas policiales.

Ejemplo de ello existe en este proceso, cuando fue preciso acordar por este Instructor el vaciado del contenido de un ordenador, perteneciente a un

tercero, proveído del que lógicamente, como en todos ellos, se dio traslado a la defensa. Pues bien, al intentar practicar la diligencia la policía se encontró con que hacía muy pocos días que el usuario lo había vaciado en su totalidad, casualidad, cuando menos, sospechosa.

Finalmente, sobre el argumento de que la instrucción de la causa se hallaba terminada, acordado por providencia, este Instructor ya se pronunció en diversas ocasiones sobre el alcance de la misma y el auto que la clarificaba. De entenderlo conforme sugiere la defensa habría que declarar nula de pleno derecho tal providencia en su afirmación de que la instrucción se hallaba concluida, ya que este Instructor no puede denegar la práctica de diligencias pertinentes que propongan las partes si son de relevante influencia en el esclarecimiento de un delito y de su autor, sin incurrir en graves responsabilidades, pues no constituye una resolución típica que el instructor deba dictar en un momento del procedimiento, como ocurre en el sumario (auto de conclusión), ni tampoco puede ignorar los derechos procesales de las partes. El único sentido que ha de atribuirse a tal afirmación, es que a juicio del instructor en la investigación hasta el momento llevada a cabo, que es bastante copiosa, existían suficientes elementos indiciarios para pedir el suplicatorio o el sobreseimiento, sin perjuicio de que la parte acusadora entendiera como esenciales e indispensables para sostener la acusación en el futuro la práctica de alguna. Pero antes se precisaba la obtención del suplicatorio; sin él, la práctica de esas pruebas carece de sentido.

La defensa no estimó necesaria practicar ninguna más y fue insistente en acelerar y hacer progresar el desarrollo del proceso, petición razonable y justificada, en evitación de mayores daños, especialmente morales, a la persona del imputado.

CUARTO.- Por todo lo expuesto procede estimar parcialmente el escrito impugnatorio de la petición de suplicatorio y proposición de sobreseimiento de la defensa, no interesando la propuesta de petición por el delito de prevaricación, y sí por el de tráfico de influencias, salvo el mejor parecer de la Sala que ha de instarlo del Congreso de los Diputados.

III. PARTE DISPOSITIVA

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.

Lo acuerda, manda y firma el Excmo. Sr. Magistrado Instructor, de lo que como Secretario, certifico.