
El delito del tráfico de influencias en el ámbito de la Administración local

José María Romero de Tejada

Teniente fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

1. Consideraciones generales

2. Los delitos de tráfico de influencias

3. Su tipificación en el Código Penal

3.1. Artículo 428

3.2. Artículo 429

3.3. Artículo 430

3.4. Artículo 431

4. Jurisprudencia aplicable a estos delitos

4.1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de marzo de 1998

4.2. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de febrero de 1998

4.3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de abril de 1999

4.4. Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 25 de septiembre de 2006

4.5. Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 25 de diciembre de 2002

4.6. Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2006

4.7. Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1994

4.8. Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga del año 1994, confirmada por el Tribunal Supremo con sentencia de 5 de abril del año 2002

4.9. Diversas sentencias absolutorias

4.9.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2004. 4.9.2. Sentencia de 7 de julio de 2003. 4.9.3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga

5. Consideraciones finales

El presente trabajo va a comenzar con una serie de consideraciones generales para desarrollar posteriormente los delitos de tráfico de influencias, recogidos en el Código Penal en el capítulo 6º del título 19 del libro 2º, artículos 428 a 431, para, posteriormente, comentar la jurisprudencia de la Audiencia Provincial y Tribunal Supremo sobre los delitos de tráfico de influencias.

1. Consideraciones generales

Hoy en día tienen una importancia capital en las relaciones económicas las amistades y las relaciones sociales, lo que en el mundo anglosajón ha sido denominado

como *lobby*, y en nuestro idioma grupo de presión, grupo mediático, o tráfico de influencias. La Real Academia Española lo define como “grupo de personas influyentes, organizado para presionar en favor de determinados intereses”.

Normalmente estos grupos de presión ejercen su actividad sobre aquellas personas que han de legislar, para ofrecerles información sobre su actividad, la problemática de sus intereses, y con ello conseguir normas que sean más favorables para desarrollar sus negocios o limitar los efectos perjudiciales de las normas menos favorables.

En Estados Unidos comienzan a regularse estos grupos de presión en 1888, siendo objeto de modificación en 1946 y por último en 1995. Las personas

que pertenecen a estos grupos de presión o *lobbies* tienen que estar registradas, tienen que realizar informes dos veces al año y además han de informar con naturalidad con quién se reúnen y para qué se reúnen.

En Europa aparecieron por primera vez en 1979 con ocasión de la primera elección al Parlamento Europeo. En Bruselas hay actualmente registrados más de 15.000 lobistas. En junio de 2008 se constituyó el primer registro de lobistas, y fue precisamente la Compañía Española Telefónica el primer usuario inscrito. Estas personas o compañías se comprometen a respetar las normas y actuar con transparencia, honestidad e integridad.

No faltan algunos autores que critican la existencia de estos grupos de presión, manifestando que son el 5º poder, después de la prensa que es el 4º, y señalándolos como "un gobierno en la sombra".

En España la Constitución de 1978 establece en su artículo 77 - 1º: "Las Cámaras pueden recibir peticiones individuales y colectivas, siempre por escrito, quedando prohibida la presentación directa por manifestaciones ciudadanas."

2º: "Las Cámaras pueden remitir al Gobierno las peticiones que reciban. El Gobierno está obligado a explicarse sobre su contenido, siempre que las Cámaras lo exijan."

Pero a pesar de los diversos esfuerzos legislativos que se han realizado para desarrollar este artículo 77 de la Constitución y regular los grupos de presión, no se ha llegado a ningún acuerdo.

Ahora bien, este tráfico de influencias también puede tener su marco de actuación no dentro del Poder Legislativo y sí en el marco de actuación de la Administración, tanto estatal como autonómica o local, que es donde se toman las decisiones y acuerdos y se ventilan los asuntos de extraordinaria influencia económica, surgiendo así diversas facetas de esta delincuencia económica que pueden tener las siguientes manifestaciones:

a) Que afectan al patrimonio o bienes de titularidad privada y que comprenden las figuras delictivas clásicas de la estafa, de la apropiación indebida, de la delincuencia falsaria...

b) Que afectan a los principios de la economía libre de mercado, como los derechos de los consumidores, los delitos societarios, alteraciones de precios en concursos y subastas, los delitos relativos a la propiedad intelectual y la propiedad industrial...

c) Conductas que afectan al deber de solidaridad, recogido en el artículo 31 de la Constitución y que se manifiesta su vulneración en los delitos contra la Hacienda pública, llamados vulgarmente delitos fiscales.

d) Que afectan a los elementos integrantes del concepto de Administración pública, como son los criterios de objetividad con sometimiento al ordenamiento jurídico recogido en el artículo 103 CE, que integra el principio de sometimiento al ordenamiento jurídico de todos los poderes públicos recogido en el artículo 9 CE. Integran este área las figuras delictivas de malversación, cohecho, tráfico de influencias, información privilegiada.

Refiriéndonos a los delitos del apartado d) que hemos señalado anteriormente, nos vamos a referir al tráfico de influencias.

Entre los factores que han contribuido al desarrollo de estos delitos de corrupción podemos señalar los siguientes:

1º El Estado se ha convertido en un gran empresario, debe acometer grandes proyectos de obras públicas o servicios de indudable necesidad bien directamente, bien a través de sociedades con capital público, provocando la intervención de los funcionarios públicos de cierto nivel en una actividad empresarial y en la gestión de grandes recursos económicos, ciertamente impensable en otras épocas.

2º El crecimiento espectacular de las privatizaciones. Para desarrollar esta enorme actividad promotora, la empresa privada está mejor preparada, y es aconsejable así privatizar esta actividad y transferirla a empresas privadas; siendo este un terreno sin duda abonado para la intermediación y el aprovechamiento de las influencias y relaciones económicas político-privadas.

3º La proliferación de empresas con capital público. Desde hace tiempo se viene polemizando sobre las empresas en las que hay una aportación de fondos públicos; son empresas sometidas a la legislación mercantil, en las que se intenta una transposición de preceptos mercantiles a sus órganos de gestión, y en las que se rompe una regla de oro en la actividad empresarial como es la relación entre costes, gastos y beneficio; algo ajeno a la Administración, que solo se debe preocupar de atender a un servicio público y la contención de gastos para el ciudadano. En el área municipal la presencia de estas sociedades es creciente, ofreciendo una dualidad alarmante en su configuración

jurídica en la que aparecen como sociedades mercantiles, pero cuyos consejos de administración se nutren de personas designadas en razón de sus cargos públicos, y, además, gestionan fondos públicos con desigual fortuna y con escaso control por parte de los ciudadanos.

4º La presión mediática. El control de los medios de comunicación sobre la actividad política se ha extendido en los últimos tiempos al mundo financiero empresarial y económico, íntimamente relacionado en muchos casos con las administraciones públicas y con la gestión de grandes patrimonios de activo que, siendo privados, influyen decisivamente en la estabilidad de los mercados y del sistema económico. Hoy en día los grandes escándalos económicos aparecen rodeados de sospechas sobre la intervención u omisión de las autoridades o funcionarios públicos, y es difícil deslindar dónde terminan las responsabilidades privadas de gestión y dónde comienzan las responsabilidades de la fiscalización política de la actividad comercial. Como habíamos advertido anteriormente, los medios de comunicación y a través del periodismo de investigación han jugado un papel fundamental durante los últimos años, contribuyendo en muchos casos a sacar a la luz fraudes económicos; recordemos asuntos como el de Juan Guerra, Roldán, Jesús Gil, pero extendiendo un manto de sospecha sobre autoridades y funcionarios que no pudieron ser depurados judicialmente. Todos estos poderes de los medios de comunicación, ya sea prensa escrita o tertulias o debates de opinión, hacen que sobre la Administración de Justicia recaiga una presión indiscutible, ya que, mientras la difusión de estas ideas se hace con extraordinaria rapidez, la justicia tiene que contrastar las fuentes y adecuar la investigación a los derechos de todas las personas y a las normas procesales vigentes.

2. Los delitos de tráfico de influencias

Las conductas delictivas relacionadas con el llamado “tráfico de influencias” se contemplan, como hemos señalado anteriormente, en el capítulo VI del título XIX del libro 2º del CP aprobado por la LO 10/1995 de 23 de noviembre. En dicho capítulo se recogen los artículos 428 a 431, y para el conocimiento de estos delitos el tribunal competente es el Tribunal del Jurado, que es el que conoce y falla en estas causas.

Los tipos delictivos que integran este capítulo no siempre han sido objeto de regulación penal, pues hasta principios de los noventa se consideraba que estas conductas podían ser objeto de sanción en otras ramas del ordenamiento jurídico, respetando el principio de intervención mínima del Derecho Penal. Así, la primera regulación de estos tipos delictivos se introdujo en la Ley/91 de 22 de noviembre.

En un Estado democrático, los ciudadanos tienen derecho a esperar de la Administración y de sus servidores que el servicio público se preste sujeto a los principios de legalidad, de transparencia, de eficacia y de atención a los intereses generales, sin que al funcionario le sea lícito actuar en beneficio de intereses privados, tanto propios como de terceras personas. Sobre la base de esta concepción constitucional conviene situar el nacimiento de la figura del tráfico de influencias y el uso de información privilegiada.

El artículo 103 CE dejó establecido claramente que la Administración sirve con objetividad los intereses generales, de modo que su actuación está sometida a criterios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho. Hacemos mención aquí que el concepto de “generales” fue introducido por una enmienda aprobada en el Senado, ya que en el Congreso de los Diputados se mencionaron con el nombre de “colectivos”.

La Constitución ha diseñado un modelo de Administración imparcial, objetiva, sometida a la Ley y eficaz en su funcionamiento, generadora en definitiva de una autoridad entendida como categoría moral nacida del correcto funcionamiento de la función.

Nos encontramos ante unos tipos penales que tienen estrecha relación con el delito de cohecho, aunque hay una diferencia notable, pues en el cohecho es necesario que se solicite o reciba dádiva o presente o se acepte ofrecimiento o promesa, lo que no se exige en el tráfico de influencias de los artículos 428-429, aunque sí aparece en el artículo 430, pero aquí el delito es cometido por un particular. Por otra parte, estos delitos están también muy relacionados con el delito de prevaricación, ya que puede ocurrir que una autoridad o funcionario público que actúe bajo la influencia y dictare una resolución injusta cometería este tipo delictivo.

Antes que el CP vigente estos delitos fueron introducidos en el año 1991, ya que hasta entonces tenían una preocupación relativamente escasa por parte del legislador.

El mal funcionamiento de la Administración se consideraba un mal endémico, y los casos de corrupción o bien no llegaban a la opinión pública o se solucionaban mejor o peor con los mecanismos existentes en el CP, pero esta idea de enriquecimiento personal a costa de, o en el entorno de la Administración pública, motivó la reforma que ahora comentamos.

3. Su tipificación en el Código Penal

3.1. Artículo 428

“Art. 428.

“El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaleándose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a un año, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.”

Lo que se protege aquí es el buen funcionamiento de la Administración pública. La primera modalidad castiga la conducta del funcionario que influye sobre otro prevaleándose de sus funciones u otra clase de relaciones para obtener una resolución que le reporte un beneficio económico directo o indirecto. Se genera una dificultad con la distinción de aquellos comportamientos que pueden generar una inducción a la prevaricación.

No es un delito de resultado, sino que es un delito de peligro, pues basta la mera influencia y, si se obtuviere, el resultado sería para agravar la pena.

Los requisitos de este delito son:

1º. Que el autor sea autoridad o funcionario público, por lo cual es un delito especial que solo puede ser cometido por aquellos que ostenten tal condición. El artículo 24 - 1 del CP dice lo siguiente: “A los efectos penales se reputará autoridad el que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de

autoridad los miembros del Congreso de Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.”

En el párrafo segundo: “Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.”

El concepto penal, por tanto, de autoridad o funcionario público gira en torno a dos elementos: uno, de carácter objetivo, la participación en el ejercicio de funciones públicas; y otro, de carácter subjetivo, el título habilitador por el que la persona ha tenido acceso a estas funciones.

En consecuencia, podrán ser autores del delito de tráfico de influencias del artículo 428 CP, como miembros de las corporaciones locales, aparte de los funcionarios de carrera que presten su servicio en ellas, los miembros electos, como los alcaldes y concejales (que son considerados indistintamente por la jurisprudencia unas veces como funcionarios públicos y otras como autoridades), los contratados laborales, los interinos, eventuales, y los funcionarios en prácticas, entre otros. Es decir, nada importan ni los requisitos de selección para el ingreso, ni la categoría, ni el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario al que se encuentren sujetos, ni la estabilidad o temporalidad. Lo importante es estar en un organismo público como es el Ayuntamiento y realizar actividades públicas.

2º. Que el autor actúe con el propósito de conseguir un beneficio económico para sí o para un tercero, con lo cual no es necesario el enriquecimiento de la autoridad o funcionario público, ya que este tercero puede ser, por ejemplo, un partido político.

3º. Que para lograrlo influya en otra autoridad o funcionario público, prevaleándose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o autoridad. La influencia es el elemento común, y hemos de distinguirla de otros comportamientos sin relevancia penal, como pudiera ser la mera recomendación. La influencia desarrollada debe llevar a obtener una resolución.

Influir, es decir sugerir, invitar o instigar. Influencia que la autoridad o funcionario debe realizar

sobre aquel que debe dictar la resolución. El CP recoge tres tipos de prevalimiento: el primero de ellos es por el ejercicio de las facultades del cargo, lo que supone un ejercicio abusivo y fuera de las competencias administrativas de la autoridad o funcionario que se dirige al que ha de decidir. Otro tipo de prevalimiento es el derivado de una relación personal, como pudiera ser de amistad, parentesco, afinidad política, amorosa, etc. Y el tercer tipo de prevalimiento es el derivado de una relación jerárquica en la cual el influido, al adoptar una resolución por la influencia de su superior, puede obtener alguna ventaja o expectativa profesional.

La influencia tiene que ser para adoptar una resolución; quedan, pues, fuera del ámbito prohibitivo penal aquellas influencias que no se dirijan a la obtención de una buena resolución, sino, por ejemplo, a acelerar o ralentizar el expediente, o bien a conocer los datos... Y esta resolución tiene que reportar un beneficio económico, bien para el mismo o bien para un tercero.

La resolución tiene que ser imparcial, ya que si fuera parcial o ilícita o no ajustada a Derecho estaría íntimamente unida con el delito de prevaricación o, en su caso, de cohecho, y estaríamos, pues, ante un concurso de delitos en relación de medio o fin, lo que en el ámbito del Derecho Penal se llama concurso medial de delitos.

Se trata de una figura que únicamente se puede cometer de manera dolosa y de manera activa, como veremos posteriormente en los comentarios de las sentencias; no puede darse por una actuación omisiva de la autoridad o funcionario público. Todo ello da lugar a que falta una regulación específica en el CP de aquella conducta de la autoridad o funcionario que se deja influir, y adopta una resolución imparcial a consecuencia de las relaciones jerárquicas o de amistad.

También consideramos negativa la equiparación de la influencia por abuso de función o de relación jerárquica, con aquella influencia que es consecuencia de relaciones personales, que merecería un trato más benigno por parte del legislador.

3.2. Artículo 429

“Art. 429.

“El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaleándose de cualquier situación

derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.”

Aquí la primera característica que tenemos es que el sujeto activo es un particular, con lo cual deja de ser un delito especial y es un delito común que está al alcance de cualquier persona. Todo lo que hemos dicho con relación al artículo anterior nos sirve para describir también las conductas de este tipo delictivo, que presenta las siguientes características:

1º. Su autor debe ser un particular.

2º. La acción típica consiste en influir en un funcionario público o autoridad.

3º. Es preciso que el autor se prevalega de cualquier situación derivada de su relación personal con la autoridad o funcionario sobre el que se ejerce la influencia o con otro distinto.

4º. El autor debe conseguir mediante la influencia una determinada resolución. Esta influencia puede ser también reforzada por otras causas.

5º. Es que con la resolución obtenida el sujeto tenga un beneficio económico directo o indirecto para sí o para un tercero.

Podemos únicamente señalar que, con relación a la culpabilidad, es un delito también doloso, un delito de comisión, y es un delito que los autores jurídicos denominan de consumación anticipada, pues se consuma cuando se hace el ofrecimiento con independencia de que sea bien recibido o no, por lo tanto no caben las formas imperfectas de ejecución del delito.

3.3. Artículo 430

“Art. 430.

“Los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.

“En cualquiera de los supuestos a que se refiere este artículo, la autoridad judicial podrá imponer también la

suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, organización o despacho y la clausura de sus dependencias abiertas al público por tiempo de seis meses a tres años.”

La última de las modalidades de tráfico de influencias no guarda relación con el bien jurídico protegido en los restantes delitos recogidos en el título XIX. La conducta de este tipo se proyecta a la esfera de la actividad privada. La única relación que guarda con la función pública, es la oferta de realizar tráfico de influencias como contraprestación potencial a la solicitud de dádivas, presentes o cualquier otra remuneración efectuada a un tercero.

Aquí se castiga el “ofrecimiento” de influencias, a diferencia de los dos artículos anteriores que se refieren al “tráfico” de influencias. Podemos considerar que es un acto preparatorio de los dos anteriores criminalizados, y algunos autores señalan que este es el auténtico delito de tráfico de influencias, ya que los dos anteriores serían un ejercicio de influencia.

Se trata de un delito de mera actividad, en el que el bien jurídico protegido es el buen nombre de la Administración, y en el que tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo han de ser particulares. El sujeto activo se ofrece a ejercer influencia en una autoridad o funcionario público, siendo indiferente que esta influencia encuentre o no positiva acogida por parte del receptor, entendiendo como positiva acogida todo provecho económico directo o indirecto que pueda recibir aquel que paga para obtener una influencia.

3.4. Artículo 431

“Art. 431.

“En todos los casos previstos en este capítulo y en el anterior, las dádivas, presentes o regalos caerán en decomiso.”

La regulación legal de decomiso se encuentra en los artículos 127 y 128 CP:

“Art. 127.

“1. Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un

tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente.

“2. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en el apartado anterior, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho.

“3. El juez o tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita.

“4. Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado, si la ley no previera otra cosa, y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán.

“Art. 128.

“Cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente.”

Además de estos dos preceptos, existe en el CP alguna regulación especial del decomiso; así, en el artículo 374 se contempla una regulación específica del decomiso para los delitos de tráfico de drogas; en el artículo 385, que el vehículo a motor o ciclomotor se considerará instrumento del delito, cuando la conducta del sujeto sea conducta “suicida”; y por último en este artículo 431 del CP.

Podemos plantear dos problemas jurídicos cuya resolución no corresponde al contenido de este artículo, el primero de ellos es determinar si las ganancias obtenidas por medio de la comisión de delitos se encuentran sujetas a tributación a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, del impuesto sobre el valor añadido o del impuesto de sociedades, y si por tanto la elusión de su pago puede dar lugar a la comisión de un delito fiscal.

El segundo viene del artículo 1.305 del Código Civil, que establece que cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en

el Código Penal. Si el delito o falta fuera solo de una de las partes, el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido.

Por último resulta obvio decir que solo podrán ser decomisados los presentes, las dádivas o los regalos efectivamente entregados, y no aquellos que fueran simplemente ofrecidos, prometidos o solicitados.

4. Jurisprudencia aplicable a estos delitos

4.1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de marzo de 1998

Se trata de dos socios que forman una sociedad dedicada a la compra y venta de coches. Otorgan el 10% de esa sociedad al hijo del alcalde del Ayuntamiento, sin pagar precio alguno. Solicitan licencia en un determinado terreno que pertenece a tres municipios colindantes, el alcalde concede la licencia para la realización de obras e instalaciones con carácter provisional, ya que fue advertido de que los usos solicitados no son acordes con el plan general metropolitano y falta informe de la Comisión de Urbanismo del citado Ayuntamiento.

La Dirección General de Urbanismo anula dicha licencia provisional, ya que falta informe de la Comisión de Urbanismo, falta informe de los otros ayuntamientos, y en tercer lugar son terrenos públicos, y es necesaria una concesión administrativa.

El alcalde reúne a la Comisión de Urbanismo y ratifica la licencia provisional. Es condenado el alcalde por un delito de prevaricación; y los dos socios, que dieron el 10% al hijo del alcalde para que este ayudara e influyera en la decisión de su padre, son condenados por tráfico de influencias.

La sentencia es recurrida ante el Tribunal Supremo, el cual confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona y señala que prevalimiento no es coacción. Los socios son conscientes de emplear medios que estimulan actos de favoritismo del alcalde.

4.2. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de febrero de 1998

Propietario de una finca que se pone en concierto con el alcalde de una determinada localidad para venderle

parte de la finca, el alcalde lo realiza para ser estos terrenos una residencia de ancianos. Se trata de un municipio de unos 3.000 habitantes y cambia la calificación de dichos terrenos.

Posteriormente, el dueño del terreno vende alrededor de cuatro millones de pesetas a una sociedad formada por su mujer e hijos, y el mismo día, actuando como representante legal de dicha sociedad, vende al municipio, con la intervención del alcalde, dicho terreno, y, esta vez, por un precio de ochenta millones de pesetas.

El alcalde es condenado por un delito de fraude a un año de prisión y siete años de inhabilitación especial para cargo público, y el propietario del terreno es condenado por un delito de tráfico de influencias.

Esta sentencia fue ratificada por el Tribunal Supremo el día 8 de marzo de 1998.

4.3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de abril de 1999

La junta vecinal de Quintanilla de Somoza estaba formada por tres individuos: A, B y C.

C, hoy fallecido, era el presidente de la junta vecinal. Fue nombrado secretario permanente y asesor de inversiones un cuarto individuo que simultaneaba una gestoría en la ciudad de Astorga, y que tenía relación con otro gestor de una asesoría de Valladolid; y por último el sexto individuo era propietario de una empresa de metales preciosos.

La junta disponía de una importante cantidad de dinero dispersa en varios bancos y que le daba un interés conforme a los precios de esa época. El secretario del Ayuntamiento y el secretario de la asesoría de Valladolid influyen en los representantes de la junta vecinal para que cancelen tales depósitos y los inviertan en la empresa del sexto individuo, que era propietario de la empresa de metales preciosos y que les garantizaba un interés del 14% (el total importe era de 140 millones de las antiguas pesetas).

Posteriormente cesa el secretario, llega uno nuevo y se da cuenta de que tal inversión no es conforme a Derecho, conforme a la Ley 39/1988, reguladora de las haciendas locales, enviando dos escritos a la junta, que los pospone por dos veces.

Posteriormente, cuando la junta decide cancelar tal inversión, la empresa de metales preciosos que solo ha

pagado algunos intereses, se demuestra que es insolvente, no retorna el capital y por ello se le sigue otro proceso.

El Tribunal Supremo confirma la sentencia y castiga a los dos vocales de la junta como responsables de los delitos continuados de cohecho y prevaricación, y al primer secretario de la junta como autor de un delito de cohecho y como autor de un delito continuado de prevaricación; el gestor de la agencia de Valladolid es absuelto por la Audiencia Provincial de Madrid, pero el Tribunal Supremo revoca la sentencia y es condenado por un delito de tráfico de influencias.

4.4. Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 25 de septiembre de 2006

Ciudadana eslovaca que, junto con su madre, su hermano de 14 años y su hija de 14 meses, entra en una tienda de ropa. Al salir, la dependienta echa de menos su cartera, que contenía 120 euros sin estar acreditados; sale en busca de los ciudadanos extranjeros, los hace volver a la tienda y, tras registrarles, no encuentra nada. Llama a su marido, cabo primero de la Guardia Civil, jefe del puesto, el cual viene a la tienda, de paisano y sin identificar, y los lleva al cuartel, donde él es el máximo responsable.

Una vez en su despacho, insulta a las mujeres, llamándolas ladronas de mierda que venían a España a robar y trabajar en los clubes de alterne, no permitiendo salir del despacho a las dos mujeres, sin poder dar de comer a la bebé, que se había quedado en la puerta a cargo de un agente de la Guardia Civil. El citado cabo no lee derecho alguno ni incoa atestado, solo quería que reconocieran la sustracción.

Al cerrar la tienda la mujer del guardia civil, la dependienta citada, se fue al puesto de su marido, entró en el despacho, se sentó en el sillón de su marido y también se puso a insultar a las citadas mujeres. Al citado puesto acudieron también familiares de las ciudadanas extranjeras, y estas, para poder zanjar la situación, reconocieron la sustracción y entregaron 120 euros que les proporcionaron los familiares que habían acudido, reclamaron un recibo de los 120 euros, que no les entregaron, y se fueron del lugar. Al cabo de unas horas, interpusieron denuncia en otro puesto de la Guardia Civil.

El guardia civil fue condenado por detención ilegal e insultos, y la mujer por tráfico de influencias, así como también por insultos.

4.5. Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 25 de diciembre de 2002

Diana y Cristina eran propietarias de un edificio en que radicaba un colegio. Quisieron venderlo, y se dieron cuenta de que el edificio carecía de licencia de apertura pese a los años que llevaba funcionando.

Hicieron gestiones en el municipio, llegando a contactar con un arquitecto, el cual les dijo que era muy difícil obtener la licencia, dado que el edificio carecía de salida de emergencia.

Una tercera persona se puso en contacto con ellas y les dijo que conocía al jefe del departamento correspondiente, que les daría la licencia siempre y cuando las citadas propietarias dieran cuatro millones de pesetas al partido socialista. Obtuvo inicialmente dos, cobró posteriormente medio millón de pesetas más, y no hizo ningún tipo de gestión, por lo que al cabo de unas fechas las citadas mujeres se personaron en la Comisión de Urbanismo y se comprobó que no había hecho gestión ni trámite alguno.

El citado sujeto fue condenado por estafa y tráfico de influencias.

4.6. Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2006

Hijo de presidente de Diputación que solicita a un empresario, dedicado a la restauración, que contrate a su esposa, y a cambio él mediaría para que dicho empresario obtuviera la explotación de un complejo hotelero que había salido a concurso. El citado empresario contrata a la mujer a cambio de unas doscientas mil pesetas al mes, más complementos, con la esperanza de que el hijo mediaría con su padre, presidente de la Diputación. Dicho empresario era el único concursante a la adjudicación del complejo hotelero. La Audiencia Provincial en primera instancia absuelve al hijo del presidente de la Diputación, y el Tribunal Supremo revoca la sentencia y lo condena por tráfico de influencias.

4.7. Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1994

Asunto caso Juan Guerra.

Este señor, a través de las influencias que tenía con el alcalde de Alcalá de Guadaíra por pertenecer al mismo partido político, consigue la recalificación de unos terrenos, que pasaron de "zona de equipamiento con destino a zona verde" a "zona industrial", con el considerable incremento de valor del que se vieron favorecidos los propietarios de dichos terrenos.

El Tribunal Supremo condena a Juan Guerra como partícipe en la prevaricación, y no por tráfico de influencias, porque en la época en que ocurrieron los hechos no estaba vigente ya que el delito se reguló en el año 1991.

4.8. Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga del año 1994, confirmada por el Tribunal Supremo con sentencia de 5 de abril del año 2002

Asunto caso Jesús Gil.

En esta ocasión se condenó por dos delitos de prevaricación (en grado de inducción) en concurso de leyes con el delito de tráfico de influencias, uno de ellos con carácter continuado, al alcalde de una localidad que influyó en el primer teniente de alcalde y en el gerente de una sociedad municipal para suscribir, en nombre del Ayuntamiento, diversos contratos de esponsorización con el club de fútbol del que el presidente de la corporación municipal era a su vez presidente, y con otros clubes, retribuidos con fondos municipales sin consulta ni autorización alguna de los órganos competentes, ni conocimiento del Pleno, ni intervención del secretario del Ayuntamiento, y sin que hubiera control fiscal de las operaciones. En dicha resolución se condenó también al citado alcalde por otros dos delitos de prevaricación, en grado de autoría, por actuar en la realización de varios de esos contratos de esponsorización de forma directa y unilateral, y no a través de influencias sobre otros funcionarios.

4.9. Diversas sentencias absolutorias

Pasamos ahora a exponer una serie de sentencias en las que se absuelve a funcionarios públicos del delito de tráfico de influencias.

4.9.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2004

En ella se absuelve al alcalde de una población al que se acusaba de este delito, por no comunicar al Pleno que uno de los aspirantes a obtener la contrata de limpieza del Ayuntamiento era su primo, que finalmente fue elegido. Se entendió que el tráfico de influencias no se puede realizar a través de un engaño omisivo, ya que la omisión de un dato no puede ser considerada como un acto de influencia en favor de un determinado sentido de la resolución o del acto administrativo.

4.9.2. Sentencia de 7 de julio de 2003

Se absuelve al alcalde de un municipio que, por vía de urgencia, introdujo en el orden del día de un Pleno la adjudicación por contratación directa del servicio de limpieza del Ayuntamiento. La sentencia dice que con esta acción no influye en otros, sino que, si acaso, evita el control de estos otros, es decir, que no se produce una presión, recomendación o coacción directa o por medio de terceros para conseguir que el o los influenciados produzcan una resolución en razón de esa influencia, sino que, todo lo más, se consigue esa resolución mediante un mero engaño omisivo. No es lo mismo actuar por influencias que actuar por error, como no es lo mismo influenciar para conseguir que alguien cambie su propósito, o lo empareje con el de quien lo influye, que salvar, mediante la desinformación, los obstáculos que nacen del control por la oposición o por el propio grupo o equipo en el seno de cualquier asamblea o parlamento. Lo primero es delictivo, lo segundo es reprochable moralmente y originador de responsabilidad política.

4.9.3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga

Se absolvió a un diputado, por entender que no resultaba plenamente acreditado que presionara o influyera en el alcalde de un municipio para obtener ilegalmente una licencia abusando de su cargo político; considerando que había la posibilidad de que la actuación del alcalde, al conceder dicha licencia, podía sustentarse en un simple interés o deseo de quedar bien ante el acusado, dada la relevancia política que tenía en su mismo partido político, sin que hubiera existido influencia ni prevalimiento del cargo alguno.

5. Consideraciones finales

Por último queremos hacer constar dos consideraciones:

La primera de ellas es que, cuando no existe posibilidad alguna de ejercer ese prevalimiento, es decir que no se puede traficar con una influencia, la conducta debe ser atípica. Así estaríamos ante un delito imposible.

Y la segunda cuestión que vamos a mencionar es cuando se da el tráfico de influencias en cadena, es decir, autoridades o funcionarios que influyen unos en otros. Es una de las manifestaciones más frecuentes de la corrupción política y administrativa, y puede llegar a ser el germen de la verdadera organización criminal, dando lugar a un aparato de poder dentro de la propia Administración. ■