



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

En la villa de Madrid, a trece de enero del año dos mil once.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, constituida por su Presidente, el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Vieira Morante y por los Magistrados, Ilmos. Srs. D. Emilio Fernández Castro y D^a. María Luaces Díaz de Noriega, ha pronunciado, en el nombre del Rey, la siguiente

SENTENCIA NUMERO 1/2011

Vista en juicio oral y público la causa penal registrada como Procedimiento Abreviado número 1 del año 2.010, que se ha seguido ante esta Sala por un delito de prevaricación contra los acusados, D^a. Trinidad Rollán Sierra, D. Francisco Martín Rojas, D^a. Juana Fernández Rodríguez, D. Francisco Montero Almirón, D. Juan Francisco López Gárate, D. Félix Ortega Arias, D^a. M^a. De los Desamparados Gallego Alfonso, D. Valentín Gómez García, D. Julián López Jiménez, D^a. Josefina Guinovart Amorós, D^a. M^a. Del Mar González Romero, D^a. Lucía Tizón Cuñarro, D. Luis Ceres Rodríguez, y D^a. Esperanza Rozas Piña, y en el que han sido partes como acusados los citados imputados, de los que la primera ha estado representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. María Jesús Fernández Salagre y asistida por el Letrado D. Antonio González Úbeda Romero, el segundo, la tercera, el cuarto, el quinto, el sexto, la séptima y el octavo, han estado representados por la Procuradora de los Tribunales D^a. Flora Toledo Hontiyuelo y asistidos del Letrado D. Alberto Jabonero Corral, el noveno ha estado representado por el Procurador de los Tribunales D. Ludovico Moreno Martín y asistido por sí mismo como Letrado, la décima, la décimo primera, y la décimo segunda han



estado representadas por la Procuradora de los Tribunales D^a. María Dolores Tejero García-Tejero y asistidas por el Letrado D. César Pinto Cañón, el décimo tercero ha estado representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Cristina Deza García y asistido por el letrado D. Alfonso de las Heras Catalán y la décimo cuarta ha estado representada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Laguna Alonso y asistida por el Letrado D. Wilfredo Jurado Rodríguez. Ha sido parte acusadora el Ministerio Fiscal, que ha estado representado en la causa por el Ilmo. Sr. D. Carlos Ruiz de Alegría Madariaga. Finalmente, ha sido ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Emilio Fernández Castro que expresa el parecer de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día diecinueve de enero del año 2.007 D. Fernando del Río Nuevo presentó ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid un escrito mediante el que venía a formular una denuncia en la que se relataban diversos comportamientos que en su opinión pudieren ser delictivos y que versaban sobre la aprobación que, en noviembre del año 2.001, había acordado el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, provincia de Madrid, de un proyecto de convenio de carácter urbanístico que previamente habían redactado y suscrito el concejal delegado para el urbanismo en dicha población, D. Francisco Martín Rojas, y el representante legal de la entidad "Patrimonios Siglo XXI S.A.", D. Ángel Gil Sevillano, el día 14 de septiembre del indicado año 2.001.

SEGUNDO.- El Fiscal Jefe de dicho Tribunal Superior mediante una comunicación fechada el día dos de abril siguiente, trasladó al Magistrado Juez Decano de los de Torrejón de Ardoz la denuncia recibida y la documentación a ella incorporada con el fin de que el órgano judicial competente de dicha localidad incoara el oportuno procedimiento penal encaminado al esclarecimiento de los sucesos denunciados.

TERCERO.- La denuncia de referencia fue turnada al Juzgado de Instrucción número cuatro de tal población que, en virtud de un auto



dictado el día nueve de mayo siguiente, acordó la apertura de las oportunas Diligencias Previas, a las que correspondió el número de registro 851 del año 2.007. En ellas reclamó de la corporación municipal antes citada la remisión del correspondiente expediente administrativo y ordenó que el denunciante prestara declaración sobre los sucesos que había denunciado.

CUARTO.- Tras la práctica de diversas diligencias de instrucción y al advertirse de que una de las personas implicadas, D^a Esperanza Rozas Piña, ostentaba a la sazón el cargo de diputada de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Madrid, el Juez instructor acordó elevar a esta Sala de lo Civil y lo Penal la exposición razonada a que se refieren los artículos 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 759 de la de Enjuiciamiento Criminal.

QUINTO.- Recibida tal comunicación, la Sala de lo Civil y lo Penal declaró mediante un auto de veintidós de septiembre del año dos mil nueve, su propia competencia para el conocimiento del asunto y designó instructor al Magistrado Ilmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Éste, a través de un auto que dictó el día diecinueve de octubre siguiente, dispuso la incoación de unas Diligencias Previas que quedaron identificadas con el número 4 de dicho año dos mil nueve.

SEXTO.- Tras llevarse a cabo diversas actuaciones procesales, el día treinta de marzo del año dos mil diez se presentó ante el Magistrado instructor un escrito de acusación que formulaba el Ministerio Fiscal. En él se estimaba que los hechos imputados en la denuncia originaria y que habían sido objeto de la instrucción, constituían catorce delitos de prevaricación previstos y penados en el artículo 404 del Código Penal en relación con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local. Entendía que eran responsables de cada una de dichas infracciones los imputados D^a. Trinidad Rollán Sierra, D. Francisco Martín Rojas, D. Valentín Gómez García, D. Luis Ceres Rodríguez, D^a. Juana Fernández Rodríguez, D. Francisco Montero Almirón, D^a. Esperanza Rozas Piña, D. Juan Francisco López Gárate, D. Félix Ortega Arias, D^a. María de



los Desamparados Gallego Alfonso, D. Julián López Jiménez, D^a. Josefina Guinovart Amorós, D^a. María Del Mar González Romero y D^a. Lucía Tizón Cuñarro, sin que concurriera circunstancia modificativa de la responsabilidad penal en D. Francisco Martín Rojas e ignorando dicho extremo en cuanto a los demás. Por ello venía a propugnar que se impusiera a cada acusado la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el periodo de ocho años y el pago de las costas procesales causadas. Para el acto del juicio oral propuso como prueba el interrogatorio de todos los acusados, la testifical y la documental, tal como consta en autos.

SÉPTIMO.- Mediante un auto que dictó el día siete de junio del año dos mil uno, el instructor acordó la apertura del juicio oral y el emplazamiento de los acusados para que comparecieran en la causa con Abogado y Procurador y para que, a renglón seguido, presentasen el oportuno escrito de defensa.

OCTAVO.- El siguiente día dieciséis de septiembre, la Procuradora de los Tribunales D^a. María Jesús Fernández Salagre, que actuaba en el nombre y en la representación de la acusada D^a. Trinidad Rollán Sierra, presentó un escrito de defensa en el que entendía que la conducta de su representada no era constitutiva de delito alguno, por lo que procedía su libre absolución. Proponía como prueba la declaración de los acusados, la testifical y la documental.

NOVENO.- Por un escrito de la misma fecha, la Procuradora de los Tribunales D^a. Dolores Tejero García-Tejero, que actuaba en el nombre y en la representación de las acusadas D^a. Josefina Guinovart Amorós, D^a. María Del Mar González Romero y D^a. Lucía Tizón Cuñarro, presentó un escrito de defensa en el que entendía que sus representadas no eran autoras de delito alguno, por lo que procedía su libre absolución. Proponía como prueba la declaración de los acusados y la testifical.

DÉCIMO.- También el día dieciséis de septiembre, presentó su escrito

de defensa la Procuradora de los Tribunales D^a. Flora Toledo Hontiyuelo, que actuaba en el nombre y en la representación de los acusados D. Francisco Martín Rojas, D^a. Juana Fernández Rodríguez, D. Francisco Montero Almirón, D. Juan Francisco López Gárate, D. Félix Ortega Arias, D^a María de los Desamparados Gallego Alfonso y D. Valentín Gómez García. En tal documento indicó que, a su juicio, la conducta de sus representados no era constitutiva de delito alguno, por lo que procedía su libre absolución. Propuso como prueba la declaración de todos los acusados, la testifical y la documental.

DÉCIMO PRIMERO.- Igualmente el día dieciséis de septiembre, la Procuradora de los Tribunales D^a. Cristina María Deza García, que actuaba en el nombre y en la representación del acusado D. Luís Ceres Rodríguez, presentó un escrito de defensa en el que estimaba que la conducta de su patrocinado no era constitutiva de infracción criminal de clase alguna, por lo que procedía su libre absolución. Proponía que se practicara como prueba la declaración de los acusados, la testifical y la documental.

DÉCIMO SEGUNDO.- El día seis de octubre, el Procurador de los Tribunales D. Jorge Laguna Alonso, que actuaba en el nombre y en la representación de la acusada D^a. Esperanza Rozas Piña, presentó un escrito de defensa en el que, tras indicar que, a su juicio, la conducta de su representada no era constitutiva de delito alguno, propugnaba su libre absolución. Propuso como pruebas la declaración de los acusados, la testifical, la pericial privada del catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid, D. Francisco Javier Jiménez de Cisneros y la documental, mediante la lectura de todos los folios de las actuaciones y mediante cuatro diversas comunicaciones que habrían de librarse al Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz.

DÉCIMO TERCERO.- El letrado D. Julián López Jiménez, que asumía su propia defensa, estando representado por el Procurador de los Tribunales D. Ludovico Moreno Martín, no presentó escrito de defensa en el plazo que le fue señalado para ello.

DÉCIMO CUARTO.- Elevadas las actuaciones a esta sala, el día dieciocho de noviembre del año dos mil diez vino ésta a dictar un auto en el que se aceptaron todas las pruebas propuestas por las diversas partes que intervenían en la causa, a excepción de las que aparecían en los apartados cuarto, quinto y octavo del escrito que había presentado el Procurador de los Tribunales D. Jorge Laguna Alonso, pruebas que fueron rechazadas por las razones que en tal resolución se expusieron.

DÉCIMO QUINTO.- Una diligencia de ordenación del Secretario Sr. González Velasco, que se dictó el día veinticinco de noviembre del año en curso, señaló los días catorce, quince, dieciséis y diecisiete de septiembre para la celebración del juicio oral, acto que tuvo en efecto lugar en tales fechas con el resultado que consta en autos.

DÉCIMO SEXTO.-En tramite de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal mantuvo en su integridad su calificación provisional y las defensas de los acusados solicitaron la libre absolución de todos ellos.

HECHOS PROBADOS

Se declaran expresa y terminantemente probados los siguientes:

1.- El día veinte de mayo del año 1.999 se suscribió un convenio entre la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid, el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz y la Asociación de Vecinos Pro-viviendas sociales de la misma localidad, en el que la Comunidad Autónoma se obligaba a conceder ciertas ayudas a la citada Asociación para la edificación en el término municipal de la corporación aludida de 107 viviendas llamadas de integración social y el Ayuntamiento se comprometía, a su vez, a ceder de modo gratuito a la Asociación el suelo apto que fuere preciso para la promoción de dichas viviendas.

2.- Por otra parte, y tras diversas negociaciones que se habían llevado a cabo previamente entre ambos, el día catorce de septiembre del año dos

mil uno, el concejal delegado para el urbanismo del indicado Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, D. Francisco Martín Rojas y el representante legal de la entidad "Patrimonios Siglo XXI S.A.", D. Ángel Gil Sevillano, pactaron y firmaron en las dependencias municipales de aquella localidad, un documento que contenía un proyecto de convenio urbanístico que habría de someterse después a la aprobación del pleno municipal y cuyo objeto era la urbanización y el aprovechamiento urbanístico de diferentes terrenos de dispar naturaleza situados en el paraje conocido como la "Mancha Amarilla", del término municipal de la expresada población.

3.- En el referido acuerdo se convenía que la sociedad "Patrimonios Siglo XXI, S.A." llevaría a cabo, a su costa, la urbanización de aquellos terrenos que, siendo propiedad del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz y estando situados dentro del paraje conocido como la "Mancha Amarilla", tuvieren como destino la construcción y la comercialización de viviendas de venta libre. También se urbanizaría la parcela existente en tal zona que el Ayuntamiento había cedido a la Asociación Pro-viviendas sociales de Torrejón de Ardoz en observancia del convenio antes citado en el apartado 1 del actual relato. Para garantizar el pleno cumplimiento de la anterior obligación, la entidad "Patrimonios Siglo XXI, S.A." concertaría un aval bancario por el importe de las obras que debía realizar. El coste estimado de la urbanización de las expresadas parcelas ascendía a la suma de 539.291.101 pesetas.

4.- En el mismo documento se pactaba que una vez que estuviesen urbanizados los terrenos de referencia, el Ayuntamiento se comprometía, por su parte, a transmitir a la sociedad "Patrimonios Siglo XXI, S.A." la propiedad de los terrenos que, siendo de su pertenencia y estando situados en el mismo paraje de la "Mancha Amarilla", tuvieren como destino la construcción y la comercialización de viviendas de protección pública y de precio tasado.

5.- A su vez, y como contraprestación por esta transmisión, la entidad "Patrimonios Siglo XXI, S.A.", además llevar a cabo las obras de urbanización referidas en el anterior apartado 3, habría de abonar al Ayuntamiento contratante en dinero efectivo y en tres diversos plazos, la

suma de 559.000.000 pesetas.

Toda esta operación recibía en el proyecto de convenio que las expresadas partes suscribían la denominación de permuta.

6.- El día anterior al de la firma del proyecto comentado, es decir el día trece de septiembre del año dos mil uno, el concejal antes citado, Sr. Martín Rojas, había firmado un escrito conteniendo una moción que dirigía a la Comisión de Gobierno municipal y en la que venía a proponer la aprobación inicial del expresado convenio, denominado de permuta de bienes, que consideraba ventajoso para los intereses de la entidad local.

7.- A tal moción se acompañaron dos informes firmados en la misma fecha, trece de septiembre, uno sobre la valoración y la edificabilidad de las fincas afectadas por el proyecto de convenio, que firmaba el arquitecto municipal, D. Rafael Rodríguez Vázquez, y otro sobre la viabilidad jurídica del convenio proyectado, que firmaba la abogada municipal de urbanismo, D^a. Blanca Causapie Lopesino, y que concluía con el parecer favorable de la informante al acuerdo que se pretendía concertar.

8.- Atendiendo a lo que se proponía en esta moción, el convenio de referencia fue aprobado inicialmente por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz en su reunión de dieciocho de septiembre de ese año. Asistieron a tal reunión la titular de la alcaldía D^a Trinidad Rollán Sierra y los concejales D. Francisco Martín Rojas, D. Valentín Gómez García, D. Luis Ceres Rodríguez, D^a. Juana Fernández Rodríguez, D. Francisco Montero Almirón, D^a. Esperanza Rozas Piña, D. Juan Francisco López Gárate, y D. Félix Ortega Arias. En la reunión se acordó someter el convenio a información pública y para ello se dispuso el libramiento de sendos despachos al Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid y al diario "El País", a fin de que publicaran los oportunos anuncios. Igualmente, se participó el acuerdo adoptado a la sociedad contratante "Patrimonios Siglo XXI S.A."

9.- En virtud de un acuerdo posterior de la Comisión Informativa de Urbanismo, Vivienda y Ordenación Urbana del ayuntamiento de referencia,

cuya reunión se celebró el día diecinueve de noviembre del mismo año bajo la presidencia de D. Francisco Martín Rojas y entre cuyos asistentes estaba también D. Julián López Jiménez, se dispuso la elevación del proyecto de convenio al pleno de la corporación para su aprobación definitiva. En el curso de dicha reunión, la Concejala Sra. De Mesa puso de manifiesto la disconformidad que mantenía el Sr. Secretario municipal con la propuesta que había formulado el Concejala Delegado de Urbanismo sobre dicho pacto urbanístico y opuso también que no se había seguido en el asunto la tramitación reglamentaria que, a su juicio, procedía.

10.- Antes de celebrarse la reunión plenaria de la corporación municipal, el Sr. Secretario del Ayuntamiento, D. Saturio Hernández de Marco, firmó el día veintitrés de noviembre de dicho año un informe en el que sostenía la improcedencia de aprobar el tan citado convenio por estimar que sus términos eran contrarios al ordenamiento jurídico. Entendía así, entre otros extremos, que no podía hablarse de una permuta si no había reciprocidad en dar y en recibir una cosa. Manifestaba, además, la discordancia del proyecto con la ley 9/2001 de la Comunidad de Madrid y, tras destacar la ausencia de todo informe de la Intervención municipal, concluía apreciando en su texto la existencia de una ilegalidad de forma y de fondo.

11.- El mismo día 26 de noviembre, que era la fecha señalada para la celebración del pleno, el Interventor General del municipio, D. José Pascual Viñas Bosquet, firmó otro informe en el que, tras exponer que el montante del presupuesto municipal para el año 2.001 ascendía a un total de 6.974.198.792 pesetas, mostraba también su parecer desfavorable a la aprobación del convenio pendiente, ya que entendía que su texto se oponía a lo previsto en el artículo 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y hacía expresa advertencia de lo que al efecto ordenaba su artículo 119 sobre la responsabilidad penal en que podría incurrirse si el acuerdo se aprobaba.

12.- El día veintiséis de noviembre del año dos mil uno se celebró, según estaba previsto, la reunión del Ayuntamiento Pleno de Torrejón de Ardoz. En ella se acordó la aprobación definitiva del convenio urbanístico



planeado con la entidad "Patrimonios Siglo XXI S.A.". A lo largo de la reunión fue objeto de debate la procedencia de aprobar el convenio, así como las objeciones que habían expuesto en sus informes el Secretario y el Interventor municipal.

El primer concluía en su informe que el convenio era ilegal por los motivos siguientes: *"1.-Que no puede existir permuta cuando no existe una reciprocidad de dar y recibir una cosa, artículo 153 del Código Civil, y a estos efectos puede haber una cierta entrega en dinero que no puede representar una parte mayoritaria de la prestación. 2.-No existe obligación legal si no está reflejada en los presupuestos y, por tanto, nadie puede subrogarse en algo que no es deuda vencida, líquida y exigible, y además en los términos del Reglamento de Gestión Urbanística en el sistema de cooperación la urbanización no puede ser ejecutada fraccionadamente. 3.-Que este supuesto convenio no es tal en los términos del Art. 245 y 246 de la Ley 9/01, porque se habla de permuta, no se cumple, ninguna de las finalidades de dichos artículos y además desde el mismo momento en que existe una norma específica en la ley para que los Ayuntamientos dispongan de los bienes de los patrimonios públicos, no puede convenirse sobre la que la norma específica establece; y esta norma específica es el art. 178 de la Ley 9/2001, artículo 178 que permite a los Ayuntamientos la enajenación mediante concurso, la cesión a otras Administraciones para el fomento de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública, la adjudicación por precio fijado o la cesión gratuita, en uno y otro caso por concurso, en los términos del art. 178.1.c), la cesión gratuita mediante convenio suscrito con Administración pública o entidad dependiente o la permuta por terrenos destinados a infraestructuras, equipamientos, y servicios públicos.....5.-La inexistencia de precio cierto y definido no se define siquiera desde la sencilla vía del Código Civil, artículo 1447, lo único claro es la entrega de parcelas munitales, la inexistencia del cumplimiento de los trámites legales que ya está expresado en el informe de la Oficialía Mayor desde el 18.09.01, que tampoco se ha cumplido, la imposibilidad legal de vender volumen edificable cuando existen parcelas definidas.....Concluyendo dicho informe con la precisión de que "esa ilegalidad de forma y fondo es por lo expuesto y que, resumidamente lleva a decir que si existiera permuta, no se da la concreción de lo que la otra*



parte entrega, no existe valoración de lo que se da y de lo que se entrega, exigencia ineludible e insoslayable del procedimiento...”

El Interventor municipal en su informe de fecha 26 de noviembre, tras poner de manifiesto, que el presupuesto del Ayuntamiento del año 2001 ascendía a la cantidad de 6.974.198, 729 pesetas, informó que toda enajenación de bienes patrimoniales debía regirse en cuanto a su preparación a la normativa de contratos de las Administraciones públicas circunstancia que según el no se cumplía a la vista del Informe de la Secretaria General, por lo que informó desfavorablemente, con la advertencia expresa que establece el art. 119 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

Cuando llegó el momento de la oportuna votación, lo hicieron a favor de aprobar el acuerdo urbanístico de referencia los diez acusados miembros del grupo municipal del Partido Socialista y los cuatro del PADE, es decir, D^a. Trinidad Rollán Sierra, como titular de la alcaldía, y, como concejales, D. Francisco Martín Rojas, D. Valentín Gómez García, D. Luis Ceres Rodríguez, D^a. Juana Fernández Rodríguez, D. Francisco Montero Almirón, D^a. Esperanza Rozas Piña, D. Juan Francisco López Gárate, D. Félix Ortega Arias, D^a. M^a. de los Desamparados Gallego Alfonso, D. Julián López Jiménez, D^a. Josefina Guinovart Amorós, D^a. M^a. Del Mar González Romero y D^a. Lucía Tizón Cuñarro. Los diez primeros pertenecían al grupo socialista y los cuatro últimos al grupo del P.A.D.E. Otros seis ediles se abstuvieron y cuatro más votaron en contra, por lo que el punto del orden del día se declaró aprobado por la mayoría absoluta de los miembros de la corporación municipal.

13.- El mismo día veintiséis de noviembre, y tal como se venía haciendo de modo habitual, se habían reunido de modo previo a la reunión del pleno y por separado los catorce concejales del grupo municipal socialista y los cuatro del PADE bajo la presidencia de sus respectivos portavoces, con el objeto, en ambos casos, de preparar la actuación del grupo durante el pleno que había de celebrarse después. En el curso de cada una de dichas reuniones y por lo que atañe al convenio urbanístico a aprobar, los indicados portavoces, D. Francisco Martín Rojas, por el grupo socialista y D. Julián López Jiménez, por el grupo del P.A.D.E, -- persona

que, además de concejal, era abogado en ejercicio --, quienes tenían asumida dentro de cada grupo la dirección de las cuestiones relativas al urbanismo, ilustraron a sus demás compañeros acerca del carácter y del contenido de dicho borrador de pacto y les indicaron que lo votaran en sentido afirmativo, indicación que los demás aceptaron sin objeción alguna, tal como siempre hacían, ya que cada uno de los ediles tenía asignada una parcela del quehacer municipal y era el responsable de turno o, en su caso, el portavoz, quien decidía lo que había de votarse, hasta el punto de que los restantes concejales por lo común ni conocían, ni leían los expedientes.

14.- El día veintitrés de enero del año dos mil dos, la Alcaldede-Presidente del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, D^a. Trinidad Rollán Sierra, y el representante de la entidad "Patrimonios Siglo XXI S.A.", D. Ángel Gabriel Gil Sevillano, otorgaron en dicha población una escritura notarial de permuta mediante la que elevaban a documento público el convenio que había aprobado el pleno municipal.

15.- Interpuesto un recurso contra el acuerdo plenario que había adoptado el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz el día 26 de noviembre del año 2.001, relativo a la aprobación del convenio urbanístico proyectado entre tal corporación municipal y la entidad "Patrimonios Siglo XXI S.A.", el siguiente día catorce de diciembre del año dos mil seis recayó una sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se anuló el acuerdo municipal impugnado, así como también la escritura pública otorgada en veintitrés de enero de 2.002, por no ser conformes al ordenamiento jurídico. Entre los fundamentos de esta sentencia merece destacar el que señala que "*a pesar de la calificación que han dado las partes a la operación, este Tribunal no puede compartir que estemos en modo alguno en presencia de una permuta, y al mezclarse dos operaciones lo cierto es que resultan incumplidas simultáneamente las normas aplicables a cada contrato verdadero -el de ejecución de obra y el de transmisión de inmueble-...porque no se respetan ni las prevenciones en orden a publicidad y concurrencia establecidas en la legislación de contratos ni la específica sobre enajenaciones de inmuebles contenida, entre otros, en el artículo 80 del Texto Refundido de las*



Disposiciones legales vigentes en materia de régimen Local, según el cual las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública, con la excepción de la enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario”, añadiendo la misma sentencia que “esto es consecuencia de la regla que garantiza los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas, Art. 103 de la Constitución, al colocar en posición de igualdad a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales”

16.- La expresada sentencia fue declarada firme en virtud de un auto que pronunció la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en siete de mayo del año dos mil nueve, al tiempo que denegaba la admisión a trámite del recurso de casación interpuesto contra ella.

17.- Todos los acusados son mayores de edad y carecen de antecedentes penales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Antes de considerar si es punible y en que medida puede serlo la actuación de los encausados, que es lo que constituye el objeto nuclear de la presente causa, parece preciso detenerse, siquiera sea de modo conciso, en el análisis y la resolución del alegato defensivo que, durante la exposición de las denominadas cuestiones previas a que alude el número 2 del artículo 786 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, suscitó en el acto del juicio oral el letrado de la acusada D^a Esperanza Rozas Piña. Planteó entonces dicho defensor que en la comisión de los hechos que se imputaban a su patrocinada concurría la circunstancia extintiva de la responsabilidad criminal consistente en la prescripción del delito de prevaricación que a dicha encausada se imputaba. Tal efecto jurídico se habría producido, según el parecer del proponente, como consecuencia de una reforma legislativa acaecida en el año 2.003 que afectó a dicha materia sustantiva.

Al momento de formularse la referida cuestión, la sala estimó, con criterio que ahora ratifica, que tal alegato de prescripción no entrañaba, en



absoluto, una cuestión previa que debiera abordarse entonces con antelación al enjuiciamiento de los hechos, sino que, por el contrario, entraba de lleno en el meollo de la conducta a valorar como delictiva y que su tratamiento y decisión no podían, por ello, efectuarse sino en la sentencia final, motivo por el que ordenó la prosecución del juicio. Abordaremos ahora, por tanto, dicho específico planteamiento.

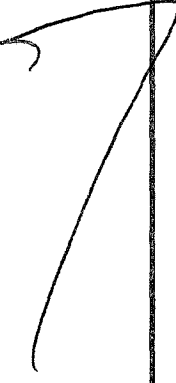


Entendió, en efecto, la defensa proponente que como consecuencia de la reforma que en el artículo 131.1 del Código Penal, había operado la Ley Orgánica 15/2.003, de 25 de noviembre, la prescripción del delito de prevaricación que ahora se atribuye a los inculpados, quedó sujeta al plazo de cinco años, periodo de tiempo que en el actual supuesto había ya transcurrido con creces en el momento en que se abrió el proceso, por lo que la responsabilidad criminal de los acusados debía reputarse extinguida por prescripción.

Nada más lejos de la verdad. Nos hallamos, quizá, ante una confusión sobre la evolución legislativa que, en realidad, no ha alterado para nada los plazos de prescripción aplicables al comportamiento que aquí se enjuicia. Señalemos de entrada que la penalidad aplicable a la infracción ahora imputada no se ha modificado un ápice en el transcurso de los últimos años. La sanción a imponer por el delito del artículo 404 del Código Penal, ha sido desde un primer momento la de inhabilitación especial para todo empleo o cargo público por un tiempo de siete a diez años. Tampoco se ha alterado el periodo de tiempo que, según dispone el artículo 131 del mismo cuerpo normativo, es preciso que transcurra para que la infracción pueda entenderse prescrita. Desde un primer instante hasta ahora, dicho lapso ha sido invariablemente el de diez años. Lo único que ha cambiado es la horquilla de variantes delictivas a que se resulta aplicable dicho periodo, que, si en un principio se proyectaba sobre las infracciones sancionadas con una pena de inhabilitación especial por un periodo de *mas de seis años y menos de diez*, a partir de la esgrimida ley 15/2.003, de 25 de noviembre, recae sobre las infracciones sancionadas con inhabilitación especial por un periodo de *más de cinco años y menos de diez*. No ha habido, por tanto,

alteración alguna aplicable al presente supuesto. Los delitos sancionados con pena de inhabilitación especial por tiempo de ocho años, que es la que ahora propugna la acusación, prescribían antes y lo hacen ahora a los diez años. Debemos, pues, desestimar de plano esta infundada pretensión sin necesidad de añadir mayores argumentos.

SEGUNDO.- Decidido lo anterior, parece ahora preciso detenerse en el análisis del alcance y los caracteres de la modalidad delictiva cuya comisión atribuye la acusación pública a las personas a las que culpa en esta causa y ello con el objeto de determinar si la conducta que llevaron a cabo los acusados encaja en la tipología que define el artículo 404 del Código Penal. Partiremos para ello de afirmar que el bien jurídico que se trata de tutelar mediante la figura delictiva de la prevaricación administrativa descrita en el indicado precepto, según enseñan la doctrina jurisprudencial y la opinión científica, y expresa con singular precisión la sentencia del Tribunal Supremo número 941 del año 2.009, fechada el día veintinueve de septiembre, no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración pública, en cuanto que ha de estar dirigida a satisfacer los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho, de tal modo que se logre la exigencia constitucional, plasmada en los artículos 9 y 103 del texto de 1.978, de garantizar los principios de legalidad, de seguridad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. A poco que se reflexione sobre tan compartida y plausible orientación, habrá que concluir que lo que en definitiva pretende la norma punitiva al otorgar la máxima protección que permite el estado actual de la civilización humana, la de carácter penal, es el acatamiento por parte de todos los servidores públicos de las decisiones soberanas que hayan adoptado los representantes legítimos del pueblo español a través del ejercicio de la potestad legislativa. El referido artículo 404 constituye, pues, una norma, dirigida con carácter exclusivo a las autoridades y a los funcionarios públicos, que les impone bajo la intimación de una severa pena, el deber de preservar con todo rigor el orden jurídico en su consideración objetiva, tal como haya emanado del poder legislativo y sin que, por tanto, sean en absoluto tolerables aquellas desviaciones del mandato legal que cada sujeto, suponiendo que su criterio

personal es más fundado que el del legislador, considere en un determinado supuesto específico que puedan servir con superior eficacia que la dispensada por la norma general al logro de los intereses públicos en juego. Conviene retener este dato del riguroso acatamiento a la ley y al ordenamiento jurídico, con supremacía plena sobre la voluntad particular del individuo, porque es, a no dudarlo, de todo punto clave para el enjuiciamiento de la conducta que se ha sometido ahora a la valoración y la decisión de esta sala jurisdiccional.



Esta es, en esencia, la línea interpretativa de partida que nos marca la jurisprudencia del Tribunal Supremo y que arranca de la idea esencial de que la nota objetiva que define el delito de prevaricación, ya se trate del cometido por el juez, ya del perpetrado por el funcionario administrativo, es la adopción de una decisión o el pronunciamiento de una resolución injusta. Sentado esto, la doctrina jurisprudencial se cuidó, ya desde un primer momento, de precisar que no toda actuación ilegal o, en general, contraria a derecho, había necesariamente de reputarse injusta. A través de un dilatado esfuerzo de precisión conceptual ha venido evolucionando la doctrina jurisprudencial hasta el momento actual. Así, un primer mojón, ciertamente significativo, se fijó a partir del dato manifiesto de que, por lo común, los funcionarios públicos no son técnicos en derecho, o que, en cualquier caso, no lo son siempre de modo necesario. Por eso se situó el énfasis en un criterio cuantitativo o de mayor gravedad, girando por lo común la doctrina jurisprudencial alrededor de la mayor o menor apariencia de colisión o de contradicción que pudiera advertirse entre el acto administrativo singular y el ordenamiento jurídico genérico. Se delimitó, por tanto, el ámbito propio del delito de que tratamos no con referencia a cualquier ilicitud, abstracción hecha de su alcance, sino con específica alusión a aquellos casos que revelaban una contradicción llamativa, patente y grosera con la norma, o, dicho de otro modo, de aquellas resoluciones que desbordaran la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso, o, en suma, de las conductas que entrañaban una desviación o torcimiento del derecho de tal modo burda, chocante o, incluso, esperpéntica que su antijuridicidad pudiera ser advertida sin dificultad por cualquiera, aún no siendo avezado en disciplinas

jurídicas. Resultaría sencillo citar numerosas sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, durante un dilatado periodo de tiempo, se han movido en esta línea.

En una evolución de más reciente origen, que se dice iniciada a partir de la promulgación del Código Penal de 1.995, otras sentencias, sin romper de modo pleno con la línea anterior relativa a la entidad de la transgresión jurídica perpetrada, han venido, sin embargo, a matizarla, poniendo especialmente de manifiesto una de sus caras o facetas. Esta nueva orientación resalta como factor decisivo del proceder prevaricador el del ejercicio arbitrario del poder que proscribe de modo terminante el artículo 9.3 de nuestra vigente Constitución. Se encaminan las indicadas resoluciones a la punición del acto desplegado por aquél servidor público que se sirve de las potestades administrativas puestas en sus manos, no para atender al interés general y para hacerlo del modo previsto en el ordenamiento, sino que supedita su uso al logro de sus particulares fines y las somete así a sus propios designios personales, olvidando la atención al bien común. Se ha escrito en esta dirección que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, sino, pura y simplemente, producto de su antojo, de su capricho o de su voluntad particular convertida irrazonablemente en una aparente fuente de normatividad. Tal es el criterio que reflejan muy diversas sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entre las que cabe aludir a las identificadas con los números 1.493 del año 1.998, 766 del 1.999, 2.340 del 2.001 y las 284 y 941 del 2.009. Es necesario, además, poner de manifiesto con el fin de desvanecer toda posible interpretación errónea o engañosa al respecto, que para que quede consumada tan reprobable ilicitud no es en absoluto preciso que el funcionario de turno pretenda buscar su enriquecimiento personal, el favor ajeno o el logro de cualquier otro fin ilegítimo. Tampoco lo es que con su conducta pretenda conseguir un resultado que, en su personal sentir, pueda ser beneficioso para la comunidad, lo logre o no. Se sanciona, en definitiva, el olvido por el funcionario o la autoridad actuante del valor objetivo que implica su



condición de servidor público y de siervo de la legalidad, para guiarse tan solo por su propia veleidad o por su personal albedrío.

TERCERO.- Tras las anteriores reflexiones sobre la naturaleza y el alcance del delito que se imputa a los encausados, parece inexcusable decidir ahora si cabe subsumir la actuación desplegada por éstos en el esquema normativo que, en sus líneas fundamentales, se ha descrito a lo largo del epígrafe anterior.

La exigencia inicial que impone el tan repetido artículo 404 del Código Penal obliga a hacer referencia, como dato objetivo de partida, a la injusticia que pudiere encerrar el acuerdo que se adoptó por la mayoría que integraban los referidos imputados durante el pleno que hubo de celebrar la corporación municipal de Torrejón de Ardoz el día veintiséis de noviembre del año dos mil uno. Como se desprende de la mera lectura de los documentos que, sin la discrepancia de ninguna de las partes, se han facilitado como elementos probatorios a esta sala, en dicha sesión se aprobó un convenio tendente, entre otros extremos, a la enajenación de ciertos terrenos de propiedad municipal que tenían la consideración jurídica de bienes patrimoniales. El régimen normativo a que queda sometido tal negocio jurídico en nuestro ordenamiento vigente cuando se realiza por entidades de ámbito local y recae sobre bienes de tal condición es, como con facilidad comprobaremos a continuación, ciertamente riguroso o restrictivo. Resulta patente, incluso, que el legislador, sin duda inducido y hasta quizá alarmado por los graves escándalos acaecidos durante las últimas décadas, con llamativa notoriedad y con tan frecuente e intensa indignación popular como sensación de impotencia ante los desmanes de algunos de nuestros servidores públicos, ha adoptado una línea de evidente severidad a la hora de establecer de modo imperativo los requisitos que forzosamente han de concurrir para que la práctica de tales operaciones pueda reputarse legítima.

Ante todo, el artículo 80 del Real Decreto Ley número 781/1.986, de dieciocho de abril, que aprueba el Texto Refundido de aquellas disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, ordena que "*Las enajenaciones*

