



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 pudieran 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.

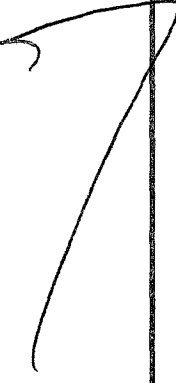


Nada más lejos de la verdad. Nos hallamos, quizá, ante una confusión sobre la evolución legislativa que, en realidad, no ha alterado para nada los plazos de prescripción aplicables al comportamiento que aquí se enjuicia. Señalemos de entrada que la penalidad aplicable a la infracción ahora imputada no 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*



de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública" y añade después como única excepción la relativa a la *"enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario"*. Se establece así con toda evidencia una tajante línea de partida cuyo incumplimiento nos sitúa de lleno en el ámbito de la ilicitud.

Por su parte, el artículo 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto número 1.372/1.986, de 13 de junio, prosigue por el mismo sendero. Dispone, en efecto, como norma general que *"Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales"*. El inciso segundo del mismo precepto repite la salvedad a que aludía la norma anterior en el sentido de que *"No será necesaria la subasta en los casos de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario"*, lo cual, se cuida la norma de precisar, habrá de llevarse a efecto ello previa la tramitación de un expediente que acredite la necesidad de efectuar la permuta y siempre que la diferencia del valor entre los bienes que se trate de trocar no sea superior al 40 por 100 del que lo tenga mayor.

Finalmente, el artículo 178.1 de la Ley 9/ 2.001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, publicada el día diecisiete de julio del año dos mil uno, pocos meses antes, por cierto, del acuerdo municipal cuyo enjuiciamiento nos ocupa hoy, impone el *concurso por el procedimiento abierto o por el restringido como sistema normal de enajenación de los bienes integrados en los patrimonios públicos del suelo y de los restantes bienes de los municipios clasificados como suelo urbano y urbanizable*. Como excepción, y junto con otras relativas a cesiones en favor de diversas administraciones públicas o a adjudicaciones hechas en por de entidades cooperativas o de carácter benéfico, menciona también el precepto las *permutas con otros terrenos destinados a infraestructuras, equipamientos o servicios públicos*.

Expuesto tan estricto panorama normativo, no resulta difícil concluir la ilicitud del convenio urbanístico que se sometió a la consideración y aprobación por parte de los concejales que hoy están imputados durante el

pleno municipal que celebró el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz el día veintiséis de noviembre del año dos mil uno y que fue sancionado con su voto favorable por ellos. Elemento probatorio del que arrancan con naturalidad tales conclusiones es la documentación contenida en el expediente municipal que se ha aportado a la causa y que, repetimos, ha sido solicitada como prueba por cuantas partes han intervenido en este proceso.

Es, en efecto, muy visible en el proyecto de convenio urbanístico cuya aprobación propusieron a los ediles ahora inculpados algunos de sus compañeros, evidentemente también sometidos a proceso, el torpe propósito de soslayar el nítido mandato que imponían las normas legales recién citadas para lograr así el pleno cumplimiento de sus ilícitos propósitos. Es obvio que el recto acatamiento la expresada regulación hubiera debido impedir que la corporación municipal implicada pudiese predeterminar de antemano, a través de sus mandatarios, la identidad del contratante con el que se habría de concertarse el negocio jurídico que sus redactores buscaban. El procedimiento intentado para defraudar los sensatos mandatos del legislador consistió en acudir al juego de la única excepción que se repite en todas las disposiciones aplicables, esto es a la añeja figura convencional del canje, trueque o permuta.

Acaece, sin embargo, que el contenido concreto del pacto al que a través de tal vestidura se trataba de legitimar, no encajaba, ni de lejos, dentro de las costuras de tan vetusto como, en general, lícito negocio jurídico. Para sostener una imposibilidad de encaje o acoplamiento tan radical no es preciso en modo alguno acudir a alambicados o complejos razonamientos. El pacto diseñado imponía a la otra entidad contratante, "Patrimonios Siglo XXI S.A.", dos obligaciones en esencia. Por una parte, habría de urbanizar dos terrenos o parcelas de propiedad municipal sitos en el paraje de la "Mancha Amarilla", de los que uno era el que se había cedido por el municipio a la Asociación Pro-viviendas sociales de Torrejón de Ardoz y el otro era uno de propiedad municipal allí situado y que, por cierto, no estaba destinado a la construcción y a la comercialización de viviendas de

protección pública y de precio tasado, sino a la edificación y ulterior comercialización de viviendas de precio libre. En segundo término, dicha sociedad habría de abonar al Ayuntamiento contratante en dinero efectivo y en tres diversos plazos, la suma de 559.000.000 pesetas. La obligación que, como contrapartida o contraprestación, asumía el Ayuntamiento era la de transmitir a aquella sociedad, no las parcelas a que acaba de hacerse cita, sino otros terrenos diversos, igualmente de su propiedad y también situados en tal zona pero destinados, ahora si, a la construcción y a la comercialización de viviendas de protección pública y de precio tasado. En suma, el Ayuntamiento entregaba el dominio de una parcela de su propiedad y, a cambio, conseguía, además de una suma de dinero, convertir en urbano otro terreno, no de ajena pertenencia ni del dominio del otro contratante, sino que ya le pertenecía de antemano. La otra parte no transmitía la propiedad de bien alguno, de una u otra clase, sino que se limitaba a urbanizar una parcela municipal y a abonar un precio en dinero por otra diferente cuya propiedad venía a adquirir. Aplicar a este peculiar trato o negocio la denominación de contrato o convenio de permuta supone, pues, no sólo un dislate, un desatino o una aberración desde la mas laxa o tosca de las valoraciones jurídicas posibles, sino que, incluso, resulta algo hasta risible, ridículo o grotesco para cualquier persona lega en derecho por escaso que sea su sentido común y siempre que medite brevemente sobre el contenido de tal operación. Aparece de este modo con toda nitidez la realidad de una maniobra tan ilícita como burda y rudimentaria, poniéndose de manifiesto que tal tramoya no tenía otro fin que el de burlar la norma jurídica que los encausados se habían obligado a respetar cuando accedieron al cargo del que abusaron.

Parece, pues, que la pretensión de calificar a este pacto como constitutivo de un trueque o una permuta, no entrañaba en realidad sino el recurso, similar al de los juegos de prestidigitación, que consistía en acudir a un mecanismo engañoso, y hacerlo, además, en forma rudimentaria, para ignorar la ley. Se trató, en fin, de una forma de proceder que esta sala debe considerar como una farsa pseudo-jurídica inconsistente, burda, clamorosa y, en suma, esperpéntica. De este modo enlazamos con la antigua



jurisprudencia que antes recordábamos. Se trataba, en efecto, de una anomalía de tal entidad que en cuanto intentaron los reos poner en marcha los procedimientos contractuales precisos para consumir sus torpes proyectos, comenzaron a dibujarse ya desde un primer momento los perfiles inequívocos de que se trataba de consumir una grave irregularidad.

Algo apuntó ya en esa dirección una de las concejales del municipio durante la reunión celebrada por la Comisión Informativa de Urbanismo, Vivienda y Ordenación Urbana el día diecinueve de noviembre del año dos mil uno. En ella anticipó dicha edil el criterio adverso del Sr. Secretario municipal a la formalización del negocio proyectado y expuso su criterio de que se había seguido un trámite reglamentario que estimaba defectuoso.

De modo más contundente lo expresó el propio Sr. Secretario municipal en su informe de 23 de noviembre, donde indicó, entre otros extremos, que *"no puede existir permuta si no existe una reciprocidad de dar y recibir una cosa"*.

En la misma línea se manifestó también el Interventor municipal cuando adujo la infracción del artículo 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto número 1.372/1.986, de 13 de junio, que antes se ha reseñado.

Idénticas alegaciones se repitieron a lo largo del debate que se suscitó durante la celebración del pleno municipal, tal como han declarado en el juicio oral, deponiendo como testigos y, por tanto, previo juramento, varios de los concejales asistentes, cuya versión considera esta sala hartamente más convincente que la de dirección opuesta que han mantenido los encausados, que, recuérdese, en modo alguno están obligados a decir verdad y cuyas manifestaciones carecen, pues, del mismo valor probatorio. Pero es que, con independencia de lo anterior, no parece en absoluto razonable que la aprobación en el pleno corporativo de un convenio de la envergadura económica y urbanística que tenía el que ahora se comenta y cuya legalidad se había visto seriamente objetada por funcionarios municipales de relevante



categoría, no suscitara en la ocasión de autos un enconado debate. Así lo afirmaron al declarar como testigos otros concejales, pertenecientes a tres grupos políticos diversos, con toda naturalidad y persuasión a juicio de esta sala.

Finalmente, y ya después de haberse aprobado y elevado a documento público de carácter notarial el convenio tan irregularmente concertado, la propia sentencia que dictó la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid el día catorce de diciembre del año dos mil seis, incide en idéntica conclusión. En dicha resolución, donde se declara la nulidad del acuerdo urbanístico suscrito y también el de la escritura pública en que después se plasmó, es posible leer 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"*. Más adelante añade que *"El Tribunal, como decimos, no acepta que se esté en presencia de una permuta. En efecto, nos encontramos en presencia de un pacto que no se agota con el intercambio patrimonial, que no tiene un tracto único (que es consustancial a la permuta), pero sobre todo y esto es lo más importante, porque por permuta ha de calificarse aquel contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra.....de modo que cuando no hay intercambio de bienes no estamos en presencia de esa figura"*. Téngase en cuenta, además, que la que acaba de resumirse no es una opinión como cualquier otra sobre la supuesta irregularidad del convenio de referencia y que tampoco estamos ante un dictamen o criterio doctrinal más o menos fundado, -- cual quizá pudiese ser el que alguna defensa pretendía aportar a esta causa bajo la tosca vestidura de dictamen pericial --, sino ante una decisión jurisdiccional firme, dictada cabalmente por el órgano a quien el ordenamiento jurídico atribuye la última y decisiva palabra para decidir "erga omnes" el ajuste a derecho del acuerdo que en su día aprobaron los acusados.

El elemento objetivo referente a la adopción de un acuerdo o decisión contraria a derecho, que es el primer dato típico que demanda el artículo 404 del Código Penal para configurar el delito de prevaricación resulta, pues,



de todo punto incontestable en el supuesto sobre el que ahora se pronuncia esta sala.

CUARTO.- Como consecuencia directa e inmediata de la aprobación del acuerdo a que queda hecha referencia, tuvo lugar en el supuesto que ahora se enjuicia la producción de un resultado materialmente injusto que el ordenamiento jurídico trataba de evitar con las sabias cautelas a que antes se hizo referencia y cuya aplicación vino a impedir el ilícito convenio cuya suscripción por parte de la corporación municipal de Torrejón de Ardoz hizo posible el voto favorable de los ahora inculpados. Consta, en efecto, en autos que, pocos meses después de haberse celebrado la reunión plenaria del ayuntamiento a la que queda hecha cumplida y múltiple alusión en esta sentencia, tuvo lugar en la propia localidad el otorgamiento de una escritura notarial por parte de quien seguía ostentando la alcaldía de la localidad y el representante legal de la sociedad "Patrimonios Siglo XXI S.A.", en la que se elevaba a documento público el convenio urbanístico aprobado.

Merced a esta decisión final, que completa otro de los elementos o requisitos necesarios para la perfección de la figura delictiva que aquí analizamos, se produjo un resultado material injusto de incuestionable realidad. Los ciudadanos de la localidad de Torrejón de Ardoz perdieron la propiedad de un bien inmueble que con anterioridad formaba parte del haber municipal, de un modo ilegal y ello merced a una decisión tomada por parte de quienes debían al pueblo la atribución de sus potestades de gobierno y que, como tales, tenían el deber de velar por sus intereses. No se trata, pues, de una decisión de contenido abstracto, sin trascendencia práctica y sin relevancia material de clase alguna. La protección que el legislador había establecido para tutelar los intereses comunes de los vecinos de la localidad de que tratamos, fue ilícitamente soslayada por los acusados que, con su torpe proceder, permitieron que se menoscabare por un procedimiento contrario al previsto en la legislación, y, por tanto, ilegal, el patrimonio de la colectividad a la que debían servir.

QUINTO.- Para culminar la figura delictiva que define tal precepto, no





basta, sin embargo, con la concurrencia de los factores objetivos a cuyo análisis se han dedicado los anteriores epígrafes. Es preciso, además, que la decisión que adopte el servidor público al tomar un acuerdo ilícito o al aprobar una resolución contraria a derecho, se haya llevado a efecto a sabiendas de su injusticia. Como expresan varios de los fallos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que más arriba quedaron mencionados y otros muchos recaídos en idéntica línea, el delito de prevaricación se comete cuando el funcionario, teniendo la plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona una consecuencia injusta, actúa porque quiere este resultado y antepone, por lo tanto, su voluntad personal a cualquier otra consideración. Proyectando tal enseñanza sobre el supuesto a que nos enfrentamos ahora, habrá que concluir que no basta, en consecuencia, con el puro comportamiento externo de haber votado favorablemente un acuerdo contrario a derecho, tal como afirma el artículo 78.2 de la Ley de Bases del Régimen Local, es preciso algo más y a su análisis y comprobación se destinan las siguientes reflexiones.

Para cumplir con lo anunciado, debemos preguntarnos ahora acerca de si las catorce personas que se encuentran encausadas en el actual proceso y para las que el acusador público reclama la imposición de una pena grave, actuaron en su momento con la plena conciencia y la libre voluntad de aprobar un acuerdo injusto, ilícito o, en suma, contrario al ordenamiento jurídico.

Tiene a este respecto declarado la Sala Segunda del Tribunal Supremo que los juicios acerca de las intenciones de los seres humanos y, en general, sobre los elementos subjetivos de cualquier tipología penal, sólo son susceptibles de acreditarse, solo pueden ser demostrados, más aprehendidos, incluso, que comprobados, a través de un juicio lógico-inductivo que, partiendo de un conjunto de hechos materiales o externos debidamente acreditados, permita al tribunal sentenciador, mediante una inferencia, arribar a una determinada conclusión. Es, pues, al tribunal sentenciador al que, sobre la base de diversos acaecimientos materiales que se hayan declarado inequívocamente probados, incumbe dar por



concurrente o no un determinado propósito o una cierta intención.

Abordando, pues, la tarea de decidir si en la presente causa se ha acreditado el concurso de elementos de convicción suficientes para concluir que el proceder que llevaron a cabo en su momento los ediles encausados puede tildarse de doloso, es lo cierto que ni se ha suscitado por las partes, ni, a juicio de esta sala, parece existir duda alguna sobre el elemento volitivo del factor que abordamos. Todos los acusados, cuyo carácter de concejales del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz consta en la documentación municipal obrante en autos y que están, pues, comprendidos en la definición que nos ofrece el artículo 24 del Código Penal, votaron, como miembros de la corporación, a favor de aprobar el acuerdo que dio origen a la apertura del proceso, sin que conste en absoluto que su libertad decisoria estuviere anulada o limitada en aquél momento. Se constituyeron así, como remacha el comentado artículo 78.2 de la Ley 7/1.985, de Bases del Régimen Local, en responsables del acuerdo aprobado.

Mayores dudas puede provocar en este supuesto la concurrencia del elemento o del factor intelectual que ha de acompañar a todo proceder doloso.

Para que se pueda concluir de modo satisfactorio si en la actuación que desarrolló en su día cada uno de los ediles acusados en la causa, cuya antijuridicidad objetiva ya hemos afirmado, estuvo también presente el convencimiento por su parte de que procedían de un modo injusto, parece inexcusable, además de seguir las pautas recordadas pocas líneas atrás, acudir también a una valoración individual o, cuando menos, por grupos uniformes, que discrimine y valore por separado el papel desempeñado por cada uno de ellos.

Siguiendo esta tentativa de acercamiento al ánimo personal de cada uno de los imputados a través de hechos materiales que estén suficientemente demostrados, ninguna duda razonable cabe mantener sobre





el pleno carácter doloso de la conducta que desplegó entonces el acusado Sr. Martín Rojas. Fue, en efecto, él quien pactó y firmó con el representante legal de la sociedad "Patrimonios Siglo XXI S. A.", el texto del proyecto de convenio que, a la postre, aprobó el pleno municipal, tratando así de soslayar desde el primer momento la imposición legal de acudir a la subasta como medio normal de enajenar los bienes municipales. Para el logro de este fin acudió al torpe recurso, ya comentado antes, de llamar permuta al negocio jurídico que ambos proyectaban. Él fue, además, quien presidió la reunión de la Comisión Informativa de Urbanismo en que se dispuso, con su voto favorable, elevar al pleno de la corporación el texto del convenio para su sanción definitiva. Él fue, en fin, quien, el mismo día en que tuvo lugar la reunión plenaria del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz y previamente a su celebración, hizo saber a los demás concejales del grupo socialista la naturaleza y el alcance del convenio que se iba a debatir y quién les indicó cuál había de ser el sentido de su voto. Debe tenerse en consideración que, como han admitido bien a las claras varios de los propios acusados, lo habitual era que ninguno de ellos conociera con detalle el contenido de los expedientes que se sometían a la decisión del pleno, de tal modo que todos se limitaban a aceptar, por aquello que se conoce en la práctica política como "disciplina de voto", lo que les indicara el portavoz o el responsable de la materia de que se tratase, condiciones, ambas, que reunía el imputado de que ahora tratamos. No parece, por todo ello, dudosa la naturaleza dolosa de su actuación.

De todo punto similar es el proceder que desarrolló el también encausado Sr. López Jiménez, quien añadía a su cometido político de portavoz del grupo municipal del P.A.D.E., la condición de letrado en ejercicio. Bien es verdad que no consta que hubiera participado en la preparación, redacción y firma del proyecto de acuerdo urbanístico, pero a partir de ahí su protagonismo es de todo punto paralelo al del acusado precedente. Asistió también a la reunión de la Comisión Informativa donde se decidió elevar al pleno de la corporación el proyecto de convenio y votó favorablemente a ello. Se reunió con los integrantes de su grupo antes de que tuviera lugar el acto plenario y desempeñó en tal junta un papel





parecido al que se ha descrito respecto del anterior imputado. Es, en suma, poco comprensible que un jurista en actividad pueda aceptar como legítimo el calificativo de permuta que, con el evidente propósito de burlar la ley, se dio a la burda operación urbanística de que entonces se trataba.

Finalmente, en cuanto a los demás ediles que en la asamblea plenaria dieron su aprobación explícita al proyecto de convenio tantas veces aludido en esta resolución, e incluyendo, pues, tanto a quien entonces era titular de la alcaldía, como a quien después accedió al cargo representativo dentro de la Comunidad de Madrid que a la postre ha provocado la atribución competencial respecto de la instrucción y del enjuiciamiento del hecho a esta Sala de lo Civil y Penal, bien es verdad que ni se ha demostrado que participaran de modo directo y personal en la elaboración del referido acuerdo, ni consta tampoco que poseyeran unos conocimientos técnicos o jurídicos de especial entidad y sin que, en definitiva, ni siquiera aparezca que hubieran adquirido con anterioridad a su actuación plenaria una experiencia práctica relevante en materia de urbanismo.

Son otros los factores de los que cabe desprender que también estas personas eran concientes de que al votar favorablemente la moción o propuesta que se les sometía, contribuían en forma decisiva a la aprobación de un acuerdo ilícito. En efecto, con independencia de que, tal como consta en el relato de hechos probados, algunos de los ediles a que se hace aquí referencia habían asistido ya a la reunión de la Comisión de Gobierno en la que se aprobó inicialmente el convenio y en la que se acordó someterlo a información pública y, por lo tanto, su texto no les debía ser en absoluto desconocido cuando se reunió el pleno el día veintiséis de noviembre, es lo cierto que existen en la causa datos mas que suficientes para concluir que dichos concejales conocían que el concreto convenio que iban a votar en el pleno municipal se había tachado de ilegal y no precisamente por sus rivales políticos en la corporación o, al menos, no sólo por ellos. En efecto, aunque en nuestro régimen procesal penal el acusado de un comportamiento delictivo no está obligado a declarar la verdad sobre los hechos que se le imputen y aunque los encausados en el presente proceso han negado en





general que antes de votar la aprobación del tan mentado convenio urbanístico tuvieran conocimiento de que el tanto el Secretario, como el Interventor de la corporación, funcionarios de carrera ajenos a la pugna política que en nuestra vida municipal se suscita a diario, habían presentado sendos informes poniendo de manifiesto que se trataba de un pacto ilícito, es lo cierto que se ha acreditado suficientemente lo contrario. En efecto, son varios los testigos que, tras haber prestado juramento o promesa como es de rigor, y expresándose inclusive con toda naturalidad y en términos tales de firmeza y de seguridad que hacen convincente su testimonio, han manifestado que las objeciones de legalidad que habían expuesto en sus informes escritos los dos funcionarios antes aludidos, fueron después objeto de un amplio debate durante el pleno a que asistían aquellos concejales. Fueron aquellos, pues, conscientes de que sobre la legalidad del pacto previsto con la sociedad "Patrimonios Siglo XXI S.A." planeaban serias tachas de ilegalidad, pese a lo cual, y en lugar de solicitar alguna aclaración o información complementaria prefirieron, sin embargo, hacer prevalecer a toda costa su propia voluntad individual o, lo que a estos efectos es lo mismo, la consigna colectiva que les había marcado su portavoz.

Bien es verdad que varios de los inculcados admitieron con toda llaneza durante su declaración sumarial y lo han repetido con similar sencillez al deponer después en el juicio oral, que dentro de cada grupo político, cada uno de los ediles tenía asignada una de las parcelas en que se fragmentaba el conjunto de las atribuciones municipales, de tal manera que, al surgir la necesidad de que el grupo decidiera sobre cualquier asunto, era por lo común el responsable de la materia que estuviera en juego, o, en su caso, el portavoz, quien informaba a los demás sobre la cuestión suscitada y les indicaba cual habría de ser el sentido del voto a emitir. Hasta tal punto se actuaba así en aquél municipio, que, por lo común, los concejales que no tenían una especial vinculación objetiva con la cuestión sobre la que debían votar, ni siquiera leían los expedientes y lo fiaban todo a lo que por ellos decidiera el encargado de la materia o el portavoz. Se trata, sin duda, de una técnica plausible y seguramente eficaz para organizar el trabajo en equipo, pero que cuando están en juego intereses públicos como los que aquí



valoramos y cuando hay de por medio un mandato representativo que se ha buscado y obtenido de modo consciente en una elección democrática, parece obvio que tal sistema de reparto del quehacer común ni debe aplicarse en términos de todo punto tajantes, ni, menos aún, tal acotamiento puede traducirse en la unilateral, voluntaria y plena dejación por parte de cada concejal de aquellos deberes públicos que libremente asumió desde el momento en que tomó posesión del cargo representativo y en que se comprometió, bajo juramento o promesa, a respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. En todo caso, no es en modo alguno admisible que la referida especialización funcional pueda traducirse en un personal acotamiento de deberes decidido dentro del grupo y que opere con carácter excluyente y exclusivo al modo de una especie de salvaguardia o salvoconducto que exima a cada uno de los concejales que resignaran su voto ante los dictados del dirigente de turno, de toda responsabilidad, cualquiera que fuere su clase, en la que incurriesen durante el desempeño de su cometido. No parece que dicho planteamiento llevado a tan radicales extremos cuente con respaldo alguno en nuestro ordenamiento jurídico. Frente a ello debe reflexionarse acerca de que, en la ocasión presente, el acuerdo que se trataba de adoptar tenía tan llamativa apariencia de ilegalidad, fueron tan vehementes y reiteradas las advertencias que proclamaban su ilicitud y resultaba tan fácil y asequible la posibilidad de salir del estado de incertidumbre quizá suscitado, que no cabe explicar la decisión por la que, en bloque y sin discrepancia alguna, optaron los encausados, de no ser porque su único propósito fue el de obtener a toda costa el triunfo los designios políticos de su grupo identificados, en aquél caso, con el contenido de la propuesta de acuerdo que se les había ordenado votar.

A idénticas conclusiones respecto de la responsabilidad penal en que incurren todos los miembros del órgano colegiado que votan en por de la aprobación del acuerdo contrario a derecho se manifiestan las sentencias del Tribunal Supremo número 1.717/1.994, de diecinueve de diciembre, 935/2.003, de 26 de junio y 648/2.007, de 28 de junio.



Valoración singular merece, dentro de este tercer grupo de imputados, la intervención que tuvo en los hechos quien ostentaba en aquél tiempo la alcaldía del municipio, y ello sin perjuicio de entender aplicables a la acusada de que ahora se trata las consideraciones genéricas que acaban de exponerse en el anterior párrafo. Pero es que, además de tales argumentos comunes de incriminación, existen en la causa otros diversos factores objetivos, suficientemente acreditados, de los que cabe razonablemente inferir su plena consciencia acerca del carácter ilícito del convenio que también a ella le correspondió aprobar con su voto. En esta línea no debe olvidarse el papel de máxima jerarquía que por su cargo desempeñaba dentro de la corporación municipal, posición relevante que es preciso relacionar con el alcance y la significación a que ascendían las prestaciones que se pactaban en el convenio de referencia, tanto desde un punto de vista puramente urbanístico, como desde una perspectiva financiera. Recordemos, respecto del primer aspecto, que en virtud de dicho acuerdo se lograba la urbanización plena de las parcelas destinadas a vivienda libre de que el municipio era titular dentro de la zona de la "Mancha Amarilla" y también de la que se había donado a la Asociación Pro-viviendas sociales. En cuanto a la segunda perspectiva, sería suficiente con valorar la trascendencia dineraria de las prestaciones acordadas en el convenio, que suponían la entrega de 559 millones de pesetas en dinero efectivo y realización de obras de urbanización valoradas en otros 539 millones, poniéndolas, después, en relación con el importe del presupuesto que el municipio tenía aprobado para aquella anualidad, que no llegaba a los siete mil millones de pesetas. De ello se deduce con facilidad que lo que recibía la corporación excedía de la séptima parte de su dotación anual y que, por tanto, la importancia económica del convenio era muy notable. No resulta, pues, insensato concluir que su participación consciente en la preparación y en la aprobación del ilegal convenio concertado con la sociedad "Patrimonios Siglo XXI S.A.", fue del máximo rango.

SEXTO.-En la comisión del delito de prevaricación que se esta sala estima perpetrado por los acusados, no es de estimar el concurso de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal respecto de





ninguno de ellos.

SÉPTIMO.- Ordena el artículo 404 del Código Penal que la comisión del delito de prevaricación que tipifica se sancionará con la imposición de la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años. En su escrito de acusación provisional, elevada a definitiva en el acto del juicio oral, el Ministerio Fiscal ha interesado la imposición de dicha sanción a los encausados con una duración concreta y uniforme de ocho años para todos ellos. Esta específica pretensión, que tiene un alcance algo menor al término medio de la punición genérica prevista en la norma, impone, según es sabido, una limitación infranqueable a las potestades de fijación de la pena que la norma atribuye al juzgador que, en el presente caso, está constreñido a moverse en el estrecho margen que queda expedito entre dicho tope superior de ocho años y el límite inferior de siete que impone el precepto aplicable.

En cuanto al contenido de la pena de inhabilitación especial que se impone, determina el mandato final del artículo 42 del Código Penal que en la sentencia habrá de especificarse la naturaleza del empleo, cargo u honor afectado por la inhabilitación. En el supuesto concreto que se analiza y vista la naturaleza del comportamiento de los penados parece razonable limitar la privación de bienes jurídicos a la actuación en cargos de representación política ya sean de carácter electivo o de designación directa.

Siendo ello así y visto el bien diverso protagonismo que en la perpetración del delito que se sanciona tuvo cada uno de los catorce inculcados, tal como se detalla en uno de los apartados anteriores de la presente resolución, la sala sentenciadora estima procedente imponer la pena de inhabilitación especial con una duración de ocho años a los imputados D^a. Trinidad Rollán Sierra, D. Francisco Martín Rojas y D. Valentín Gómez García, por estimar que su intervención fue de singular relevancia en los hechos y de siete a los restantes, debiendo, en todo caso, agregarse a dicha punición la que supone el pago de las costas procesales causadas.

[Handwritten signatures and marks on the left margin]



OCTAVO.- Ha de abordarse finalmente la solicitud que en su informe postrero formuló una de las defensas de los encausados. Pretendía con ella que la sala acuerde ahora deducir un testimonio de la denuncia que interpuso en su momento D. Fernando del Río Nuevo por los hechos que en la presente resolución se sancionan, junto con los documentos de origen municipal entonces aportados y que dicha documentación se traslade al órgano judicial competente para la exigencia de responsabilidad penal a dicha persona, y ello por entender que el contenido de dicha base documental, puesta en relación con la declaración que ha prestado como testigo durante el recién terminado juicio oral, pudiere permitir la obtención de indicios expresivos de que dicha persona incurrió, al declarar como testigo, en un delito de falso testimonio. Esta sospecha la hace derivar el proponente de la similitud y posible identidad que tales documentos aportados al proceso pudieren tener con los obtenidos de los archivos municipales.

No existe base sólida alguna para deducir el testimonio, primer paso para la apertura de un proceso penal, que se pide. Ello es así porque la sala sentenciadora no estima en absoluto que lo que la parte aludida solicita descansa con mínima firmeza en ninguna base razonable, sin que por su parte se haya advertido en la declaración del expresado testigo indicio alguno que permita pensar en la comisión del delito que se le imputa. Por todo ello entiende que no debe acceder a lo que de ella se solicita, sin perjuicio, claro está, del derecho que pueda asistir al expresado peticionario para deducir su solicitud de incriminación ante el órgano judicial que repunte competente al efecto.

VISTOS los preceptos legales citados y las restantes normas de general aplicación,

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a los acusados 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. 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, como criminalmente responsables en concepto de autores de un delito de prevaricación previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal, sin el concurso de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de inhabilitación especial para el desempeño de empleo o cargo público con el contenido que se dispone en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución, por el tiempo de ocho años respecto de los tres primeros y con una duración de siete años para los condenados restantes, imponiendo, además, a todos ellos el pago de las costas procesales causadas.

No ha lugar a deducir testimonio contra el testigo D. Fernando del Río Nuevo como responsable de un delito de falso testimonio.

Así por esta nuestra sentencia lo acordamos, mandamos y firmamos.

