



AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4 de VALLADOLID

Domicilio: C/ ANGUSTIAS N° 21

Telf: 983 413275-76

Fax: 983 310 333

Modelo: 662000

N.I.G.: 47186 43 2 2012 0238129

ROLLO: APELACION AUTOS 0000027 /2014

Juzgado procedencia: JDO. INSTRUCCION N. 2 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0003057 /2012

RECURRENTE: FEDERAC. ASOCIACIONES VECINALES Y DE CONSUMIDORES DE VALLADOLID ANTONIO MACHADO

Procurador/a: MARIA JOSE VELLOSO MATA

Letrado/a: JOSE CARLOS CASTRO BOBILLO

RECURRIDO/A: FRANCISCO JAVIER LEON DE LA RIVA, LUIS ALVAREZ ALLER , ISIDRO MARTINEZ CUESTA

Procurador/a: JOSE MARIA TEJERINA SANZ DE LA RICA, JOSE MARIA TEJERINA SANZ DE LA RICA , MARIA YOLANDA GUTIERREZ IGLESIAS

Letrado/a: JOSE MARIA TEJERINA RODRIGUEZ, JESUS SEBAL CUBERO , EVA VICTORIA BENITO AGUNDEZ

AUTO N° 71 /14

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JOSE LUIS RUIZ ROMERO

D. ANGEL-SANTIAGO MARTINEZ GARCIA

DÑA. MARIA TERESA GONZALEZ CUARTERO

En VALLADOLID, a diez de febrero de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- En las Diligencias Previas n° 3057/12, del Juzgado de Instrucción n° 2 de Valladolid, con fecha 11 de noviembre de 2013 fue dictado Auto por el que se decretaba el sobreseimiento provisional y el archivo de esta causa, resolución que fue recurrida:

- En Reforma por la defensa de la Acción Popular sostenida por la Federación de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado", a través de su representación procesal, recurso al que se opusieron las defensas de Don Francisco Javier León de la Riva, de Don Isidro Martínez Cuesta, y Don Luis Alvarez Aller, recurso de Reforma que fue desestimado por auto de fecha 3 de diciembre de 2013. Contra este auto interpuso recurso de Apelación la defensa de la Acción Popular sostenida por la Federación de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado", recurso al que se han opuesto las defensas de Don Francisco Javier León de la Riva, de Don Isidro Martínez Cuesta, y Don Luis Alvarez Aller, y que procede su resolución.

- Directamente en Apelación por el Ministerio Fiscal, recurso que ha sido tramitado conforme a derecho y que, igualmente, procede su resolución.

Vistos; siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Ángel-Santiago Martínez García, que refleja en parecer unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Supremo ha tenido ocasión recientemente (Auto de 31 de julio de 2013, ponente Sr. Del Moral García), en una causa especial, de colocarse en la tesitura del Juez de Instrucción, de cuando se llega al momento procesal en que a tenor del art. 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha de optarse por alguno de los caminos alternativos que abre el citado precepto, concretamente si lo procedente es decretar el sobreseimiento de la causa (art. 779.1.1ª) si estima que el hecho no es constitutivo de infracción penal o porque no aparece suficientemente justificada su perpetración, o si por el contrario procede seguir los trámites del Procedimiento Abreviado (art. 779.1.4ª) si el hecho constituye delito comprendido en el art. 757, dictando el auto de Transformación de Diligencias en Procedimiento Abreviado (lo que en ocasiones el TS ha denominado auto de "prosecución").

Dice el citado Auto que "la decisión a adoptar exige efectuar tanto 1.) un nuevo juicio provisional de tipicidad para comprobar que los hechos objeto de investigación tal y como han sido acotados en la fase preliminar revisten caracteres de uno de los delitos a tramitar por las normas del procedimiento abreviado (de forma que si los hechos no son constitutivos de infracción penal, o, siéndolo, desbordan por su gravedad ese ámbito; o son de naturaleza leve y por tanto su enjuiciamiento ha de canalizarse a través del juicio de faltas habrá que archivar -art. 779.1.1ª- o reconvertir el procedimiento -arts 760 ó 779.1.2- respectivamente); 2.) como un juicio fáctico a nivel puramente indiciario para constatar que concurren elementos bastantes como para reputar "suficientemente justificada" la perpetración de los hechos denunciados. El resultado positivo de ambos juicios daría lugar a la continuación del procedimiento en la forma establecida en los arts. 779.1.4ª y 789.1 LECrim."

Más adelante indica la citada resolución que "la posibilidad del Instructor de decretar el sobreseimiento asume el papel del juicio de acusación en este modelo procesal: para entrar en el acto del juicio oral no basta con una parte legitimada dispuesta a sostener la acusación (art. 782.2). Es necesario, además, que un órgano con funciones jurisdiccionales considere "razonable" esa acusación, lo que en el procedimiento abreviado se lleva a cabo, eventualmente, en un doble momento: al elegir por alguna de las opciones legales en el trámite del art. 779; o, en su caso, una vez que las acusaciones han exteriorizado su pretensión, al decretar la apertura del juicio oral (art. 783.1). El canon de "suficiencia" de los indicios no es diverso en cada uno de esos momentos".

También se plantea el indicado Auto "¿Qué significa "justificación suficiente" de la perpetración del delito? Esta decisión despliega en el procedimiento abreviado una función paralela a la del procesamiento en el procedimiento ordinario. Por tanto la cota indiciaria exigible es equiparable a los "indicios racionales de criminalidad" mencionados en el art. 384 LECrim. Son algo más que la mera posibilidad o sospecha más o menos fundada. Es necesaria la probabilidad. Solo ese nivel justifica la apertura del plenario que, indudablemente, encierra también cierto contenido aflictivo para el acusado, aunque sea difuso. La probabilidad de comisión del delito, se traduce en negativo, expuesto de forma poco matizada, en la racional posibilidad de que recaiga una condena. No pueden extremarse las exigencias en esta fase anticipando valoraciones que solo procederían tras examinar la prueba practicada en el juicio oral. Pero sí ha de cancelarse el proceso cuando racionalmente quepa hacer un pronóstico fundado de inviabilidad de la condena por insuficiencia del material probatorio con que se cuenta. Si tal bagaje se revela desde este momento como insuficiente para derrotar a la presunción de inocencia y, con igual juicio hipotético, no pueden imaginarse ni variaciones significativas ni introducción de nuevos materiales, procederá abortar ya el procedimiento en aras de esa finalidad complementaria de la preparatoria del juicio oral: evitar la celebración de juicios innecesarios que, entre otras cosas, supondrían la afectación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, también el de las partes acusadoras que verían inútilmente postergada en el tiempo la decisión final ya pronosticable, y dilapidadas energías no solo procesales sino también económicas y personales cuando se trata de parte no institucional. El procesamiento exige que la hipótesis de la comisión del delito y la participación en él del inculpado sea al menos tan posible o fuerte como la contraria. Estamos en un escalón superior al necesario para tomar declaración como imputado y por supuesto, muy por encima de la verosimilitud que justifica la incoación de unas diligencias penales".

SEGUNDO.- Con estas premisas hemos de abordar los elementos con los que se cuenta en esta causa, para así valorar los indicios que existen de la posible existencia de actividades delictivas.

Por la Acción Popular sostenida por la Federación de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado" se expone en su recurso (folios 1363 y ss) el iter de los hechos, y así se explica que:

1.- El día 28 de abril de 2008 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, estimando el recurso que había sido interpuesto por dicha Federación de Asociaciones, dictó sentencia anulando las licencias de obras y de primera ocupación concedidas para rehabilitar el edificio sito en la Plaza de Zorrilla de Valladolid, con vuelta a las calles Santiago y María de Molina. El fundamento de tal decisión estribó en que la normativa aplicable no permitía la alteración de los elementos definidores de la forma del edificio, como eran la cubierta y las fachadas tanto

exteriores como interiores, se había incrementado la altura de la última planta para convertir en viviendas los trasteros y se habían derribado las galerías de la fachada interior del edificio nº 28 de la calle Santiago; se había incrementado la edificabilidad o la superficie construida porque se trataba de tres edificios y no de uno solo como pretendía el Ayuntamiento, y el cómputo debía realizarse en cada uno de ellos; y porque el edificio de la calle Santiago destinaba hasta la sexta planta a oficinas y el Plan exigía que al menos el 50 % de su superficie se destinara a viviendas, debiendo realizarse los cálculos en relación con este único edificio.

El día 16 de septiembre de 2008 fue declarada la firmeza de la citada sentencia y se remitió el oportuno oficio al Ayuntamiento de Valladolid para que le diera cumplimiento y comunicara al Tribunal quién era el órgano encargado de hacerlo.

2.- En Don Francisco Javier León de la Riva concurría la triple condición de Alcalde de Valladolid, Vicepresidente de Caja Duero y adquirente de una de las viviendas resultante de la rehabilitación del edificio.

3.- Ante la absoluta pasividad del Ayuntamiento, la Federación de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado" instó la ejecución de la sentencia el día 7 de enero de 2009, lo que motivó que el siguiente día 20 de febrero de 2009 el Tribunal enviara un oficio al Alcalde de Valladolid para que remitiera una certificación acreditativa de las actuaciones practicadas para dar cumplimiento a la sentencia.

El Letrado defensor del Ayuntamiento contestó explicando que el día 24 de octubre de 2008 la Junta de Gobierno Local se había dado por enterada de la sentencia y que por Decreto de 8 de enero de 2009 se había acordado la iniciación del expediente de restitución de la legalidad en el que se decidirán "los concretos términos en los que ha de restaurarse la legalidad urbanística", por lo que se había "dado cumplimiento a la Sentencia de 28 de abril de 2008". Explicaciones que completó el siguiente día 14 de mayo de 2009 comunicando que por Decreto de 4 de mayo de 2009 se había requerido al promotor de las obras para que solicitara la correspondiente licencia ajustada a la normativa urbanística.

Y, por Auto de 16 de junio de 2009, la Sala de lo Contencioso-Administrativo decidió requerir al Alcalde de Valladolid para que "bajo su personal y directa responsabilidad y bajo el apercibimiento de lo establecido en el artículo 112 de la Ley Jurisdiccional", procediera a demoler las obras ejecutadas al amparo de las licencias anuladas e hiciera efectivo el cese de la utilización de las construcciones.

Por Decreto de 23 de junio de 2009, el Alcalde Sr. León de la Riva decidió encargar la redacción de la documentación técnica que fuera precisa al "Arquitecto Municipal del Área de Planificación, Infraestructuras y Movilidad D. Luis Álvarez Aller", a pesar de haber sido quien había informado favorablemente el proyecto al que se concedió la licencia anulada. Para reponer la cubierta del edificio, el proyecto

del señor Álvarez Aller se limitaba a demoler los pteos de la cubierta plana y a restituir el uso de trasteros en las dos viviendas del ático del portal de la Plaza de Zorrilla y a colocar una nueva cubierta inclinada de chapa; para restituir las fachadas, a restituir las galerías del edificio nº 28 de la calle Santiago; y pretendía legalizar el resto de las actuaciones llevadas a cabo al amparo de la licencia anulada sin efectuar ninguna obra por considerar que cumplía la normativa tomando en consideración que se trataba -en contra de lo afirmado en la sentencia- de un único edificio con tres portales y efectuaba cálculos computando datos (superficies, usos, etc) del conjunto del edificio y no sólo de las obras autorizadas por la licencia anulada.

4.- Mediante escrito presentado ante la Sala de lo Contencioso-Advo el día 15 de octubre de 2009 por el Letrado del Ayuntamiento, solicitó del Tribunal que declarara la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia con fundamento en que se había redactado de oficio por el Arquitecto Municipal Sr. Álvarez Aller un proyecto de reforma y legalización con el que el Ayuntamiento se había autoconcedido la correspondiente licencia de obras por acuerdo de la Junta de Gobierno de 31 de julio de 2009, lo que legalmente impedía la ejecución de la sentencia.

Por auto de 5 de febrero de 2010, la Sala denegó la petición porque el proyecto redactado por el técnico municipal no demostraba la imposibilidad de ejecutar la sentencia, sino que -por el contrario- era una forma de ejecutarla y no podía obviarse el control del órgano jurisdiccional sobre la ejecución de la sentencia.

5.- Mediante escrito de 2 de marzo de 2010, la Federación de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado" solicitó que se declarase la nulidad del referido acuerdo de la Junta de Gobierno de 31 de julio de 2009 por considerar que había sido dictado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia y ser manifiestamente ilegal.

El Letrado del Ayuntamiento se opuso a esta pretensión aportando un informe del Sr. Álvarez Aller para justificar que el proyecto cumplía la sentencia y la normativa.

Y por Auto de 28 de julio de 2010, la Sala declaró la nulidad de pleno derecho del referido acuerdo de la Junta de Gobierno Local, y allí argumentaba que el proyecto redactado por el Sr. Álvarez Aller no restaurando la cubierta y las fachadas del edificio porque no corregía la elevación de la altura que había permitido convertir en viviendas los trasteros originales, y tampoco subsanaba la alteración de los huecos de fachada inicialmente existentes en las plantas séptima y octava, y que "la licencia de obras autoconcedida lo fue para amparar una pretensión de inejecutabilidad de la sentencia nº 728/08, o, lo que es lo mismo, con la finalidad de eludir su cumplimiento", y, además, ordenó "requerir nuevamente al Alcalde de Valladolid para que proceda a ejecutar la sentencia a la que nos venimos refiriendo", "bajo su personal y directa responsabilidad y bajo los apercibimientos a que se refiere el artículo 112 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción (posible responsabilidad penal e imposición de multas

coercitivas...)... y debiendo poner en conocimiento de esta Sala el comienzo de las obras en un plazo máximo de tres meses".

6.- Decidió entonces el Ayuntamiento encargar un nuevo proyecto al Arquitecto Don Isidro Martínez Cuesta, quien propuso demoler parte de las viviendas y recuperar la volumetría y los trasteros inicialmente existentes en la cubierta, recuperar algunos de los huecos anteriormente existentes a la altura de los áticos, reconstruir las galerías del edificio de la calle Santiago y cambiar el uso de las oficinas existentes en las plantas cuarta, quinta y sexta de dicho edificio por el de residencia colectiva en la que hiciera vida cotidiana algún tipo de comunidad colectiva. En esta ocasión el Ayuntamiento no se autoconcedió licencia para ejecutar las obras, sino que el día 24 de septiembre de 2010 la Junta de Gobierno decidió aprobar el proyecto.

La Federación de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado" también solicitó la nulidad de pleno derecho de este acuerdo, oponiéndose a ello el Letrado del Ayuntamiento, que aportó un informe que había elaborado el Sr. Martínez Cuesta, para rebatir las alegaciones de la Federación.

Y por Auto de 15 de marzo de 2011, la Sala declaró la nulidad interesada, y por segunda vez, decidió "requerir nuevamente al Alcalde del Ayuntamiento de Valladolid, para que bajo su directa y personal responsabilidad y con los apercibimientos a que se refiere el artículo 112 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción (posible responsabilidad penal e imposición de multas coercitivas reiterables hasta la total conclusión de las obras) proceda a ejecutar la sentencia en sus justos términos".

7.- El día 8 de abril de 2011 la Junta de Gobierno Local aprobó un nuevo proyecto técnico (el tercero), elaborado también por el Arquitecto Don Isidro Martínez Cuesta, siendo aceptado el presupuesto de las obras presentado por "Núcleo, S.A." por Decreto del día 12 de abril de 2011. Posteriormente fue aceptada la propuesta de "Núcleo, S.A." de ejecutar las obras en dos fases, de cinco meses de duración cada una de ellas, realizándose en la primera las obras correspondientes a los áticos y a la cubierta y en la segunda las obra referentes al edificio de la calle Santiago. El Sr. Martínez Cuesta ha reconocido expresamente que en este proyecto se mantenía la altura de 2'70 m en los trasteros de la calle María de Molina, así como una altura interior de 2'20 m en todos ellos, a fin de poderlos legalizar; y que, si bien se pensaba intervenir en las ventanas laterales, no se había considerado conveniente representarlo en los planos.

Suscitada de nuevo la conformidad de las obras previstas en este proyecto con las ordenadas por la sentencia (que consistían, en esencia, en reponer la altura de la planta octava y, en concreto, de los trasteros a su estado anterior, reponer también las fachadas exteriores e interiores a su estado anterior y destinar al uso básico de vivienda al menos el 50 % de la superficie construida), el día 28 de marzo de 2012 la Sala declaró también la nulidad de pleno derecho del mencionado acuerdo de la Junta de Gobierno y requerir por

tercera vez al Alcalde en los mismos términos que en ocasiones anteriores.

8.- El día 25 de mayo de 2012, la Junta de Gobierno Local aprobó un nuevo proyecto redactado por el arquitecto Sr. Martínez Cuesta, el cuarto.

9.- Por Decreto de 6 de junio de 2012, Don Francisco Javier León de la Riva acordó el cese del uso de las oficinas ubicadas en las plantas cuarta, quinta y sexta del inmueble nº 28 de la calle Santiago.

Y por sendos Decretos de 29 de mayo de 2012 el Sr. Alcalde ordenó la incoación del oportuno expediente sancionador contra la promotora de las obras, el Arquitecto que las proyectó y dirigió y el Arquitecto Municipal Sr. Álvarez Aller, e incoó diligencias previas para determinar si alguna de las actuaciones llevadas a cabo en ejecución de la sentencia pudieran resultar constitutivas de infracción urbanística.

10.- El día 29 de junio de 2012, la Fiscalía Provincial de Valladolid decidió formular la denuncia que ha dado lugar a las presentes diligencias.

11.- Por Providencia de 9 de octubre de 2012 la Sala de lo Contencioso requirió nuevamente al Alcalde para que adoptara *"las medidas necesarias para que se ejecutaran las referidas obras sin dilación alguna, debiendo finalizar en el plazo máximo de 5 meses"*.

En abril de 2013, finalmente, las obras quedaron concluidas a salvo de remates y trámites administrativos.

Por último, se ha unido al Rollo de esta Sala Auto de fecha 8 de enero de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid por el que se acuerda *"tener por ejecutada la sentencia núm. 728, dictada el 28 de abril de 2008, en el recurso contencioso administrativo seguido con el núm. 501/2002 y acordar el archivo de la presente ejecutoria"*, lo que pone en evidencia que, en contra de lo que se había alegado en momentos anteriores, la sentencia sí era susceptible de ejecución.

En relación con esta cuestión, relativa a la imposibilidad de cumplir con el mandato o resolución judicial, tal situación ya fue analizada por la STS de 8 de abril de 2008, en la que se argumenta muy contundentemente la necesidad de que el juicio de imposibilidad de dar cumplimiento al mandato expreso recaiga sobre la autoridad mandante, no dejándolo a disposición del obligado mismo. Lo contrario dejaría la ejecución de los mandatos administrativos al albur de la voluntad del obligado, lo que pondría en claro peligro el funcionamiento de la administración tal y como se encuentra configurada.

En atención a estos hechos, que de manera fundamental aparecen acreditados de forma documental, la defensa de la Federación de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado" considera que los mismos sí pueden ser

constitutivos de un delito de desobediencia por parte del Sr. León de la Riva.

TERCERO.- Por su parte, el Ministerio Fiscal recurre directamente en apelación el auto dictado por el Instructor por el que acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones, y comenzando por lo último que en el mismo se alega, hemos de compartir que la resolución recurrida se centra de forma exclusiva en un posible delito de desobediencia y además el único sujeto activo que contempla es el Alcalde Don Francisco Javier León de la Riva, cuando lo cierto es que la denuncia inicial, y la causa, se ha seguido también por un delito de prevaricación, al entender el Ministerio Fiscal que con la pasividad en la actuación por parte de la Administración y con los distintos acuerdos adoptados, sí puede tratarse de una actuación arbitraria de la Administración, proscrita en los artículos 9.1 y 103 de la Constitución Española.

Sobre esta cuestión cabe indicar que el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de febrero de 2006 ya explicó que un mismo acto no puede ser considerado desobediencia y, a la vez, prevaricación, sin incurrir en el prohibido *bis in ídem*, de ahí que se considere, ya desde este momento, que los hechos objeto de esta causa no puedan ser a la vez constitutivos de ambas infracciones penales.

El Ministerio Fiscal también indica que en la causa han declarado como imputados otras personas, concretamente los arquitectos Don Isidro Martínez Cuesta y Don Luis Álvarez Aller, reflejándose en el auto recurrido que *"alguno de los informes pudiera resultar al menos sospechoso porque pretenda soslayar la ejecución o eludir alguno de los extremos de ésta"*, y sin embargo nada se dice sobre ellos en el Auto recurrido, por lo que, tácitamente, parece que también respecto a ellos se decreta el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal desgrana en su escrito todos los argumentos, que en definitiva son los indicios con los que se cuenta, para considerar que el comportamiento del denunciado Sr. León de la Riva, en su condición de Alcalde de Valladolid, sí puede ser constitutivo de delito de desobediencia.

El Ministerio Fiscal explica en su escrito de recurso que la resolución impugnada, para fundar el pronunciamiento de sobreseimiento que acuerda, hace un examen de los presupuestos típicos del delito de desobediencia, y siguiendo el método de análisis del citado Auto, el Ministerio Fiscal rebate los argumentos contenidos en la resolución recurrida de la siguiente forma:

"1º.- Mandato expreso, concreto y terminante de hacer una específica conducta emanada de la Autoridad o sus agentes, y que se halle dentro de sus competencias legales.

Evidentemente se parte, en este caso, de que el mandato procede de Autoridad legítima y está revestido de las

formalidades legales pero, en el fundamento de derecho cuarto, se afirma: "respecto del mandato claro y preciso, lo cierto es que la sentencia no lo contenía como tal y ha sido en ejecución de la misma cuando se ha ido moldeando y aclarando ese mandato y el contenido de la obra a ejecutar a la vez que se desestimaban las alegaciones del letrado del Ayuntamiento y los Acuerdos de la Junta de Gobierno de fechas 31-7-2009, 24.9.2010 y 8-4-2011", añadiendo que "sólo al dar respuesta a los distintos proyectos aprobados se ha ido delimitando la ejecución concretando la misma".

La sentencia dictada el 28 de abril de 2008, anuló por su disconformidad con el ordenamiento jurídico los acuerdos de la Comisión de Gobierno, del Ayuntamiento de Valladolid, de fechas 16 de junio 2000, que otorgaba a Edificasa 2000 SA., licencia de obras para la rehabilitación del edificio sito en Plaza Zorrilla, con vuelta a calle Santiago y calle María de Molina; y los de 15 de febrero de 2002, 1 de marzo de 2002 y 17 de mayo de 2002, que concedían las licencias de primera ocupación de los edificios nº 28 de la calle Santiago, nº 3 de la Plaza de Zorrilla, y nº 13 de la calle María de Molina, respectivamente, así como el Decreto de 19 de febrero de 2001, por el que se aprobó el proyecto de ejecución de aquellas obras.

No parece necesario profundizar en la explicación de la consecuencia que, conforme a la normativa aplicable y la correlativa interpretación jurisprudencial, tiene la declaración de nulidad de las licencias de obras contrarias a la regulación urbanística, que no es otra que la demolición de las obras "ilegales".

Los acuerdos y actos anulados se adoptaron después de tramitarse los correspondientes expedientes, en los que consta el contenido del proyecto de las obras de rehabilitación aprobadas y, como consecuencia, el Ayuntamiento conocía el alcance de las obras declaradas ilegales y que, por tanto, debían ser demolidas.

En definitiva, quien había autorizado, aprobando el proyecto, así como la ocupación de las viviendas, las obras llevadas a cabo en aquella rehabilitación, debía ahora restablecer la legalidad, con demolición de las mismas y reposición de los elementos que, al margen de la normativa urbanística se habían eliminado o modificado, como en la sentencia se expresaba.

En virtud de providencia de 16 de septiembre de 2008 se declaró firme la sentencia y, para que se llevara a efecto lo en ella acordado, se adoptaran las resoluciones que procediesen y se practicara cuánto exigía el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, se acordó remitir testimonio de la sentencia y comunicación al Ayuntamiento de Valladolid, así como requerirle para que acusase recibo en el plazo de diez días, comunicando el órgano responsable del cumplimiento de la sentencia.

Cuando se dicta el Auto de 16 de junio de 2009, no se habían iniciado, ni proyectado las oportunas demoliciones, ni designado el órgano responsable y, ante la solicitud de ejecución forzosa, la Sala de lo Contencioso Administrativo no

efectúa un nuevo mandato o aclaración del anterior, sino que, para ejecutar lo Juzgado, se declara como órgano responsable del cumplimiento de la sentencia al Alcalde de Valladolid, y se acuerda requerirle para que bajo su directa y personal responsabilidad y bajo el apercibimiento de lo establecido en el artículo 112 de la LJCA, proceda a ejecutar la sentencia ordenando la demolición de las obras de rehabilitación realizadas al amparo de la licencia de obras anulada y a reconstruir los elementos protegidos ilegalmente demolidos o modificados, concediendo un plazo de tres meses para iniciarlas, requiriéndole también para, en ese mismo plazo, hacer efectivo el cese de la utilización de las construcciones amparadas por las licencias de ocupación anuladas.

Como se ha certificado por la Sala, el Ayuntamiento nunca pidió aclaración alguna acerca de las obras que debía llevar a cabo, y no puede atribuirse tal carácter a la aprobación de sucesivos proyectos -nunca precedidos de consulta al órgano judicial- que hubieron de ser anulados precisamente por incumplir el mandato judicial.

No puede admitirse que el incumplimiento que suponía cada uno de esos proyectos -cuyo contenido será objeto de mención posterior- se traduzca, no en indicio de la voluntad de desatender el mandato contenido en la sentencia, sino en imprecisión de la orden judicial.

Lo realmente acontecido es que la Sala de lo Contencioso Administrativo se ha visto obligada a "dirigir" paso a paso la ejecución -forzosa- de las obras para, en cumplimiento de su misión constitucional, "hacer ejecutar lo juzgado".

Por otra parte, omite el Auto toda referencia a otro mandato, también desoido que, derivado de la nulidad declarada en la sentencia, claramente expresaba el Auto de 16 de junio de 2009, en el que se concedía un plazo de tres meses para hacer efectivo el cese de utilización de las construcciones amparadas por las licencias de ocupación anuladas.

2º.- Existencia de un requerimiento por parte de la autoridad hecho con las formalidades legales, sin que sea preciso que conlleve el expreso apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia caso de incumplimiento. La orden debe haberse notificado claramente al obligado a cumplirla, de modo que éste haya podido tomar conocimiento real y positivo de su contenido.

Es más, la Jurisprudencia viene admitiendo la existencia del delito de desobediencia cuando el sujeto obligado -aunque no exista requerimiento expreso- es evidente que tiene conocimiento del mandato judicial.

El fundamento de derecho tercero, se ocupa de este elemento típico y, sin mención alguna a la orden que ya contenía la sentencia, ni a la providencia de 16 de septiembre de 2008, expresa -en relación al pronunciamiento del Auto de 16 de junio de 2009- que "no puede hablarse de un mandato personalísimo y directo, aunque es cierto que posteriormente un nuevo Auto de fecha 28-7-2010 requería al Alcalde para que bajo su directa y personal responsabilidad procediera a ejecutar la sentencia. Tras un nuevo Auto de 15-3-2011 se

practicó un nuevo requerimiento de forma personal y finalmente el 2-4-2012 se practicó otro tras auto de 28-3-2012".

Frente a este razonamiento, debe señalarse que el Alcalde Presidente es el representante del Ayuntamiento de Valladolid, en el que ya constaba la sentencia y su fallo, no sólo por ser algo público, sino porque se remitió a la Corporación cuando devino firme, y que, en todo caso, en el Auto de 16 de junio de 2009, se expresaba que el Ayuntamiento demandado no había ejecutado la sentencia en el plazo voluntario, ni indicado el órgano responsable del cumplimiento de la misma, se declaraba como órgano responsable del cumplimiento de la sentencia al Alcalde de Valladolid, y se requería al Alcalde para que, bajo su directa y personal responsabilidad, bajo el apercibimiento de lo establecido en el artículo 112 LJCA., procediera a ejecutar la sentencia.

Posteriormente, en el auto de 28 de julio de 2010, se requirió nuevamente al Alcalde para que, bajo su directa y personal responsabilidad, con los apercibimientos del artículo 112 LJCA, procediera a ejecutar la sentencia.

El requerimiento al Alcalde, acordado en el auto de 15 de marzo de 2011, se lleva a efecto, de manera personal, en el Ayuntamiento, el día 16 de marzo de 2011, y el que decretaba la parte dispositiva del Auto de 28 de marzo de 2012, se llevó a cabo el día 2 de abril de 2012, en la persona del Alcalde, con los debidos apercibimientos.

Con estos precedentes, debe concluirse que se halla presente, al menos de forma indiciaria pues, como ya se ha apuntado, no se trata en este momento procesal del dictado de una sentencia, el requisito típico que en el Auto se considera inexistente o, al menos, no justificado.

El fundamento de derecho quinto se refiere a las posibilidades de cumplimiento por el sujeto obligado (Ayuntamiento) y por el sujeto requerido personalmente (el Sr. Alcalde), y tras apuntar que "se pone de manifiesto una falta de diligencia y en todo caso de prontitud en el cumplimiento del mandato" señala que "una cosa es el delito de desobediencia y otra bien distinta el lógico y habitual comportamiento de todo deudor o ejecutado que acude a las posibilidades que la ley le da para retrasar o dificultar la ejecución o para promover incidentes que dilaten ésta".

3º.- Parece difícil justificar, como "lógico y habitual comportamiento" que una Administración Pública, en este caso, el Ayuntamiento de Valladolid, retrase o dificulte la ejecución de una resolución judicial pero, en todo caso, tanto la actuación del sujeto requerido, como los acuerdos adoptados por el sujeto obligado, empleando la terminología del auto, constituyen motivos bastantes para entender que existe la intención de desobedecer, como negativa u oposición voluntaria, tenaz, contumaz y rebelde, obstinada y recalcitrante de acatar el mandato judicial, que revela el propósito de desconocer deliberadamente la decisión de la autoridad judicial.

En este punto, debe hacerse especial referencia al primero de los Acuerdos de la Junta de Gobierno que menciona el Auto, concretamente el adoptado el 31 de julio de 2009.

En él, la corporación se otorgaba -a pesar de no ser necesaria, de hecho, sólo se hizo en este supuesto- la correspondiente licencia de obras, para después alegar que esta licencia suponía un acto sobrevenido, que constituía causa de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia "en sus propios términos".

Pero es que además, no se corregía la elevación de la altura en las fachadas exteriores a las calles de Santiago y María de Molina, en planta octava o ático segundo, que permitió convertir en viviendas los trasteros originales, no se subsanaba la alteración de los huecos inicialmente existentes en las plantas séptima y octava, y tampoco se daba cumplimiento a la sentencia en lo relativo a la superficie construida que debía destinarse al uso predominante, residencial 2.

Los posteriores acuerdos de 24 de septiembre de 2010 y 8 de abril de 2011, aprobaron proyectos que tampoco daban cumplimiento a la resolución judicial que, si nos atenemos a lo argumentado por el Instructor, ya estaba suficientemente delimitada en esas fechas.

Así, en relación al segundo de los citados, como pudo verificarse ya finalizada la obra, no se había reducido la altura interior de los trasteros, se había incrementado su altura exterior y, para mantener la diferencia entre la de éstos y el resto de la vivienda existente en la planta, se había elevado ésta, que era de 2,95 metros, hasta los 3,70 metros, lo cual no sólo incumplía la sentencia y resoluciones dictadas en su ejecución, sino también las normas del PECH, ya que debía mantenerse el mismo volumen, forma y altura que existían antes de la licencia de obras anulada.

Pero no sólo se producía este incumplimiento en el Proyecto, sino que, como pudieron verificar los peritos judiciales, la obra ejecutada no se correspondía con la proyectada en la altura de la planta octava, existiendo diferencias que alcanzaban los 0,53, 0,76 y 1,04 metros.

También resulta significativo que los informes técnicos de supervisión de esos dos proyectos señalaban que *no se entraba a cotejar aspectos técnicos de carácter sectorial y comprobación de mediciones que deberían ser tenidos en cuenta durante la ejecución de las obras y por la Dirección Técnica de las mismas.*

La forma en que se acometieron las obras, ya fuera por unidades de obra sucesivas o de otro modo, habría sido irrelevante -salvo la circunstancia apuntada por alguno de los testigos de que, en determinados momentos, no había apenas operarios, lo cual no hace sino incidir en la carencia de interés en el desarrollo adecuado de las mismas- si la Sala no se hubiera visto obligada a anular los proyectos citados, siempre por no ajustarse a lo establecido en la sentencia y en las posteriores resoluciones del Tribunal.

Señala el Auto que el sujeto requerido no tiene en su mano ejecutar, pero sí promover la ejecución y los trámites precisos para ello.

Pues bien, el Sr. León de la Riva, después de haber sido designado como órgano responsable del cumplimiento, y requerido por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en los términos que se han señalado más arriba, como consta documentado en autos, se ausentó de las sesiones de la Junta de Gobierno Local cuando se iba a tratar la aprobación de los distintos proyectos a que se ha hecho referencia, para no participar en el debate y votación de ese punto del orden del día.

Esta abstención -que no se produjo cuando se votaron los acuerdos anulados, a pesar de que el imputado estaba en trámites de adquirir una vivienda en el inmueble a que se referían aquellos- aún cuando no se valorara como clara expresión de una voluntad contraria a lo ordenado por la Sala, colmaría igualmente la tipicidad de la desobediencia, en cuanto también revela una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo, no dando cumplimiento al mandato judicial (STS.1615/03, 1-12; 285/07, 23-3)".

QUINTO.- Esta Sala considera, tanto en atención a las alegaciones ofrecidas por la Federación de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado", como las expuestas por el Ministerio Fiscal en su informe y que acabamos de reproducir, que no nos encontramos ante una mera posibilidad o sospecha de que se haya podido cometer por parte del imputado un delito de desobediencia, sino que su actuación (documentalmente acreditada), sí es probable de ser considerada como delictiva, todo ello sin perjuicio de la calificación jurídica de los hechos, y de la participación que se estime haya podido incurrir cada uno de los imputados, que es algo que compete fijar a las acusaciones como un paso posterior dentro de lo que es la determinación del objeto de proceso penal.

Es de resaltar que, aunque algunas de las actuaciones hayan sido realizadas por el Letrado que actuaba en nombre del Ayuntamiento, ello no excluye la responsabilidad concretamente del Alcalde, pues obviamente su actuación estaba ordenada por quien tenía facultades para indicarle cuál debía ser su actuación, que era el Ayuntamiento y de manera específica el Sr. Alcalde.

Por otra parte ha de recordarse una doctrina que esta Sala entiende puede ser de aplicación a este caso: la de que no es óbice para apreciar la desobediencia el hecho de que el funcionario que deba ejecutar la orden simule que va a darle cumplimiento, mediante declaraciones de voluntad y prevalimiento de excusas tales como obstáculos procedimentales o administrativos, pues todo ello ha sido calificado por el TS en su sentencia de 8 de abril de 2008 como "retórica al servicio del incumplimiento"; gráficamente, la citada resolución entiende que: "la palabra "abiertamente" que emplea el precepto para calificar una negativa a obedecer, ha de expresarse, según constante jurisprudencia, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y

evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando sin oponerse o negar el mismo, tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, máxime cuando la orden es reiterada por la autoridad competente para ello, o lo que es igual, cuando la pertinaz postura de pasividad se traduzca necesariamente en una palpable y reiterada negativa a obedecer".

SEXTO.- Por todo ello es por lo que resulta procedente la estimación de los recursos de apelación interpuestos y la revocación de la resolución recurrida, debiendo procederse por el instructor a la continuación de la causa, tomando una decisión expresa sobre las otras personas que han sido imputadas en la causa, y acordando la transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado en relación con el Sr. León de la Riva, al entender que los hechos objeto de esta causa sí pueden ser constitutivos de un delito de desobediencia.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que estimando el Recurso de Apelación interpuesto por la defensa de la Federación de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado" contra el Auto dictado el día 3 de diciembre de 2013, por el que se desestimó el Recurso de Reforma que había sido interpuesto contra el Auto de fecha 11 de noviembre de 2013, por el que se decretó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, y estimando el Recurso de Apelación directo interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de fecha 11 de noviembre de 2013, por el que se decretó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, debemos revocar como revocamos mencionada resolución, debiendo procederse por el Instructor en la forma indicada en la presente resolución.

En cumplimiento de lo previsto en la Disposición Adicional 15ª, punto 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y teniendo en cuenta que ha sido estimado el recurso de apelación interpuesto por la Acción Popular, devuélvase a la misma el depósito en su día realizado para la interposición del recurso.

Remítase al Juzgado certificación de esta resolución para cumplimiento de lo acordado, junto con los autos originales y una vez notificado a las partes y recibido su acuse archívese este Recurso de Apelación, previa nota en los libros.

Así por este nuestro auto, contra el que no cabe interponer recurso ordinario alguno, lo acordamos, mandamos y firmamos.