

**Sala de lo Civil y Penal del Tribunal
Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934848,914934750
31053830

NIG: 28.079.00.1-2014/0000305



(01) 30314758795

**Procedimiento: Procedimiento Abreviado 2/2014, dimanante de
Diligencias Previas 1/2014.**

DENUNCIANTE: MINISTERIO FISCAL

**DENUNCIADOS: D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO, D.
FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS, D. ANTONIO
GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA, D^a ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ,
D^a GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ, D. JUAN RAMÓN RUIZ
FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO y D. PEDRO
NÚÑEZ MORGADES.**

SENTENCIA N° 8/2015

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmo. Sr. Magistrado Don Eduardo de Urbano Castrillo

Ilmo. Sr. Magistrado Don Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 4 de mayo del dos mil quince.

Visto en juicio oral y público ante la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia el Procedimiento Abreviado n° 2/2014, dimanante de Diligencias Previas n° 1/2014, de esta misma Sala, seguidas por supuestos delitos de prevaricación y desobediencia, contra **D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO**, en la actualidad Diputado de la Asamblea de Madrid y Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Rozas

de Madrid desde el 17 de junio de 1995 hasta el 10 de junio de 2011, con DNI 505228759-V, vecino de Las Rozas de Madrid, con domicilio en la calle Rodrigo, 179 (Urbanización LA CHOPERA), mayor de edad y sin antecedentes penales; **D. FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS**, Concejal del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, con DNI nº 11803011-D, vecino de Las Rozas de Madrid, con domicilio en la c/ Jasón, 1, mayor de edad y sin antecedentes penales; **D. ANTONIO GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA**, Concejal del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, con DNI nº 05224255-N, vecino de Las Rozas de Madrid, con domicilio en la c/ Melina Mercury, nº 22, mayor de edad y sin antecedentes penales; **D^a ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ**, Concejala del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, con DNI nº 07217168-T, vecina de Las Rozas de Madrid, con domicilio en la c/ Santa Lucía, nº 5, mayor de edad y sin antecedentes penales; **D^a GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ**, Concejala de Educación del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid desde 1995 hasta mayo de 2010, Doctora en Derecho y Abogada, vecina de Estepona, con domicilio en la c/ Nueva, nº 7, mayor de edad y sin antecedentes penales; **D. JUAN RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ**, Concejal del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid de 2007 a 2011, funcionario del Ayuntamiento de Madrid e Ingeniero Técnico Industrial, con DNI nº 51589137-E, vecino de Madrid, con domicilio en la c/ Rafael Salgado nº 15, mayor de edad y sin antecedentes penales; **D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO**, Concejal del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, con DNI nº 50943578-G, vecino de San Martín de Valdeiglesias, con domicilio en la c/Pilar, nº 12, mayor de edad y sin antecedentes penales; y **D. PEDRO NÚÑEZ MORGADES**, Concejal del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid de 2007 a 2011, Licenciado en Derecho y funcionario, con DNI nº 50987735-P, vecino de Madrid, con domicilio en la c/ Castelló nº 84, mayor de edad y sin antecedentes penales. Ha sido parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de diciembre de 2013 se remitió a esta Sala de lo Civil y Penal por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Majadahonda (Madrid), Auto de inhibición de 16 de diciembre del mismo año en relación con las diligencias previas 1913/2013, tramitadas en dicho Juzgado a resultas de la denuncia presentada por el Ministerio Fiscal el 10 de octubre de 2013

contra D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO, quien ostenta la condición de Diputado de la Asamblea de Madrid desde el 7 de junio de 2011, D. FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS, D. ANTONIO GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA, D^a ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ, D^a GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ, D. FRANCISCO SÁNCHEZ DE PEDRO, D. JUAN RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO.

SEGUNDO.- Conferido traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y admisión (DIOR 15.1.2014), y emitido en sentido favorable a tales extremos el siguiente día 28 de enero, la Sala, mediante Auto de 28 de marzo de 2014 acuerda admitir a trámite la denuncia presentada por presuntos delitos de desobediencia y prevaricación, y designar Magistrada Instructora de la causa a la Ilma. Sra. D^a Susana Polo García.

TERCERO.- Por Auto de 10 de abril de 2014, la Instructora acordó la apertura de Diligencias Previas incoadas con el número 1/2014, así como la práctica como diligencia de investigación de la toma de declaración de los denunciados en calidad de imputados, que, previa notificación y citación de los mismos legal forma, tuvo lugar los días 7 y 8 de mayo siguientes. En ese mismo Auto se declara extinta, por fallecimiento, la responsabilidad penal del denunciado D. Francisco Sánchez de Pedro.

El 26 de mayo de 2014 se dicta Auto acordando nuevas diligencias interesadas por el Ministerio Fiscal: en primer lugar, la toma de declaración como testigos de D. Ángel María Villar Llona –Presidente de la Real Federación Española de Fútbol (*en adelante, la RFEF*)-, D. Jorge Pérez Arias –Secretario General de la RFEF-, D. Julio Castelao Rodríguez (Asesor externo del Ayuntamiento de las Rozas *-en adelante, el Ayto.*), D^a. Esther Herranz Enríquez (Técnico de Patrimonio del Ayto.), D. Fernando Álvarez Rodríguez (Interventor del Ayto.), D. Felipe Jiménez Andrés (Técnico de contratación del Ayto. desde 1990 y Jefe del Servicio de Coordinación Jurídica del Ayto. desde septiembre de 2012) y D. José Manuel Barroso Rodríguez (Secretario General del Ayto.). Las testificales acordadas, con excepción de las de los Sres. Villar y Pérez Arias, que hubieron de ser pospuestas, se practicaron el día 25 de junio de 2014.

En el referido Auto de 26 de mayo se acordó asimismo solicitar del Tribunal Constitucional informe sobre el estado de tramitación de los recursos de amparo interpuestos por el Ayto. contra los AATS, 3^a, 26.10.2006 y 3.3.2011; requerir al Secretario del Ayto. para que aporte a las actuaciones copia certificada literal del Acta de la Junta de Gobierno Local de 24 de junio

de 2009; recabar los antecedentes penales de los imputados, excepto de los figuran ya en autos; y, tras la formación de la correspondiente pieza separada, proceder a la averiguación patrimonial de los bienes de D. Bonifacio de Santiago.

CUARTO.- Mediante escrito presentado por el Ministerio Fiscal el día 27 de junio de 2014, a raíz de la incorporación a la causa de la certificación del Acta de la Junta de Gobierno Local de 24 de junio de 2009, se interesa la ampliación de la denuncia a D. Pedro Núñez Morgades, la cual es acordada por Auto de 1 de julio de 2014, en el que, entre otras diligencias, se ordena su declaración en calidad de imputado, que tiene lugar el día 10 de septiembre siguiente; fecha en la que también prestan declaración en calidad de testigos D. Ángel María Villar Llona y D. Jorge Pérez Arias.

Por Providencia de 17 de septiembre de 2014, la Instructora de la causa acuerda la declaración en calidad de testigo de D. José Bermejo Vera, asesor del Presidente de la RFEF, que tiene lugar el día 9 de octubre siguiente.

Por Providencia de 13 de octubre de 2014 se requiere al Secretario del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid al efecto de que certifique las fechas exactas de toma de posesión y, en su caso, cese, como Alcalde-Presidente y Concejales de dicho Ayuntamiento de los imputados.

QUINTO.- Por escrito registrado en este Tribunal Superior el 27 de octubre de 2014, D. Francisco José Abajo Abril, Procurador de los Tribunales y de D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO, D. FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS, D. ANTONIO GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA, D^a ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ, D. JUAN RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO, solicitó el sobreseimiento y archivo de las diligencias. Por su parte, D. Manuel Sánchez Puelles y González Carvajal, en representación de D. PEDRO NÚÑEZ MORGADES, solicitó el sobreseimiento libre y archivo de la causa para su mandante el 5 de noviembre de 2014.

En escritos de fechas 7 y 17 de noviembre de 2014, el Ministerio Público se opuso a los sobreseimientos solicitados por las defensas, interesando se dé por concluida la investigación y se acuerde la continuación del procedimiento.

Practicadas las diligencias esenciales en orden a determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, la participación de los denunciados, y el órgano competente para el enjuiciamiento, con fecha 1 de

diciembre de 2014 la Instructora dicta Auto transformando las diligencias previas practicadas en procedimiento abreviado, aclarado por resolución de 4 de diciembre, apreciando la existencia de indicios racionales de criminalidad en la conducta de los imputados, dando traslado al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de diez días, solicite la apertura del juicio oral, formulando acusación, el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de nuevas diligencias.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el día 12 de diciembre de 2014, interesa la apertura del juicio oral y formula acusación considerando:

1º) Que los hechos descritos en el apartado I, párrafos primero a quinto, son constitutivos de un delito de desobediencia del art. 410.1 CP.

2º) Que los hechos narrados en el apartado I, párrafos tercero, cuarto y quinto, son constitutivos, cada uno de ellos, de un delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP, si bien, al haberse realizado en ejecución de un plan preconcebido, de conformidad con el art. 74 CP integrarían un delito continuado.

De dichos delitos serían responsables:

El acusado D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO, en concepto de autor, de un delito de desobediencia y de un delito continuado de prevaricación administrativa.

Los acusados D. FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS, D. ANTONIO GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA, D^a ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ, D^a GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ, D. JUAN RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO, en concepto de autores, de un delito continuado de prevaricación administrativa.

El acusado D. PEDRO NÚÑEZ MORGADES, en concepto de autor, de un delito de prevaricación administrativa, al haberse limitado su actuación a los hechos descritos en el párrafo quinto del apartado I.

Todo ello sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Solicita el Ministerio Público la imposición de las siguientes penas:

-- Al acusado BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO, *por el delito de desobediencia*, la pena de **6 meses de multa**, con una cuota diaria de 50 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas insatisfechas, y **1 año de inhabilitación especial** para los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de naturaleza electiva y ámbito local que implique participación en el gobierno municipal, con la incapacidad para obtener otros de análoga naturaleza en el ámbito insular,

autonómico o estatal durante el tiempo de la condena. Y por el delito continuado de prevaricación administrativa la pena de **9 años de inhabilitación especial** para los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de naturaleza electiva y ámbito local que implique participación en el gobierno municipal, con la incapacidad para obtener otros de análoga naturaleza en el ámbito insular, autonómico o estatal durante el tiempo de la condena, debiendo satisfacer dos novenas partes de las costas.

-- A los acusados D. FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS, D. ANTONIO GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA, D^a ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ, D^a GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ, D. JUAN RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO, por el delito continuado de prevaricación administrativa, la pena de **9 años de inhabilitación especial** para los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de naturaleza electiva y ámbito local que implique participación en el gobierno municipal, con la incapacidad para obtener otros de análoga naturaleza en el ámbito insular, autonómico o estatal durante el tiempo de la condena, debiendo satisfacer además, cada uno de ellos, una novena parte de las costas.

-- Al acusado D. PEDRO NÚÑEZ MORGADES, por el delito de prevaricación administrativa, la pena de **7 años de inhabilitación especial** para los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de naturaleza electiva y ámbito local que implique participación en el gobierno municipal, con la incapacidad para obtener otros de análoga naturaleza en el ámbito insular, autonómico o estatal durante el tiempo de la condena, y la condena a satisfacer una novena parte de las costas.

SÉPTIMO.- El Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO, D. FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS, D. ANTONIO GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA, D^a ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ, D. JUAN RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO; y el Procurador de los Tribunales D. Manuel Sánchez-Puelles y González Carvajal, en nombre y representación de D. PEDRO NÚÑEZ MORGADES, interpusieron sendos recursos de apelación –mediante escritos registrados en este Tribunal los días 11 y 17 de diciembre de 2014, respectivamente-, contra el Auto de 1 de diciembre de 2014, acordando proseguir las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado. Dichos recursos han sido impugnados por el Ministerio Fiscal.

Contra la misma resolución formuló recurso de reforma, y subsidiario de apelación, la representación de D^a. GEMA DOLORES MATAMOROS

MARTÍNEZ, admitido a trámite por Providencia de 26 de diciembre de 2014, oponiéndose al recurso el Ministerio Fiscal el 5 de enero de 2015, y siendo desestimado mediante Auto del siguiente día 8 de enero, con la única matización de modificar el FJ 1.6º del Auto recurrido de 1 de diciembre de 2014, en el sentido de excluir de la relación de concejales contenida en el mismo a Doña Gema Dolores Matamoros Martínez.

Mediante diligencia de ordenación de 12 de enero de 2015 se dio traslado a la recurrente a los efectos prevenidos en el art. 766.4 LECrim, efectuándose dichas alegaciones en fecha 19 de enero por el Procurador de los Tribunales D. Javier Huidobro Sánchez-Toscano en representación de la Sra. Matamoros Martínez.

El recurso de apelación interpuesto por D. Bonifacio de Santiago y cinco más con el Auto de 1.12.2014, solicitando su revocación y el sobreseimiento y archivo de la causa, se sustentaba en los siguientes motivos, sucintamente expuestos:

- Los hechos denunciados no integran el tipo del delito de prevaricación administrativa porque los actos acordando la autorización demanial provisional de uso de los terrenos e instalaciones ocupadas por la RFEF, en la llamada "*Ciudad del Fútbol*" de Las Rozas, así como las prórrogas de esa autorización en su día acordadas, no se adoptaron de modo arbitrario e injusto: así, aun cuando pudiera cuestionarse su mayor o menor acierto, no puede afirmarse que los imputados actuaran de un modo flagrante, patente o clamorosamente ilegal. Antes al contrario, alegan los recurrentes que su proceder lo fue siempre bajo la absoluta convicción de la legalidad de sus resoluciones, tras haber solicitado informes jurídicos internos y externos.
- Los hechos atribuidos a D. Bonifacio de Santiago no integran el tipo del delito de desobediencia, pues, requerido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid a cumplimentar aquello que se le ordenó, lejos de mostrar una intención clara e inequívoca de incumplir la Sentencia de 6 de octubre de 2004 o de mostrarse pasivo ante un eventual incumplimiento, en todo momento propició la observancia de la Sentencia y demás resoluciones judiciales, tratando de dar solución al problema existente y de conformidad con los diversos informes técnicos que recibía al ser

lego en Derecho. En todo caso, el presunto delito de desobediencia habría prescrito, por el transcurso del plazo de tres años –el aplicable en función de la ley vigente en el momento de los hechos-, desde la comisión de las conductas desobedientes que se imputan hasta el momento en que las actuaciones penales se dirigieron contra el Alcalde. Se entiende consumado el delito con el mero acto de desobediencia y en tal momento se computa el *dies a quo* del plazo prescriptivo.

Por su parte, la representación procesal del Sr. Núñez Morgades funda su recurso de apelación:

- En primer lugar, en la nulidad de pleno Derecho del Auto de transformación de la causa en procedimiento abreviado, de conformidad con lo previsto en los arts. 238 y 240 LOPJ, por carecer de motivación y, en consecuencia, causarle indefensión.
- En todo caso, procedería el sobreseimiento libre porque el hecho que ha provocado su imputación no constituye delito alguno. El apelante, Concejal responsable del área del menor y familia del Ayto., no participó –ni, en consecuencia, respaldó con su voto- en las sesiones de la Junta de Gobierno Local por las que se otorgó una autorización demanial provisional de la finca a la RFEF y se prorrogó por primera vez ese acuerdo: su participación se habría limitado, única y exclusivamente, a asistir a la sesión de la Junta de Gobierno de 24 de junio de 2009 y a votar a favor del acuerdo de segunda prórroga de esa autorización concedida a la RFEF para la explotación y mantenimiento, con carácter puramente provisional, de la *Ciudad del Fútbol*. En estas circunstancias, el apelante no habría tenido conocimiento de una eventual irregularidad jurídica que pudiera viciar el acuerdo que estaba respaldando con su voto, no existiendo atisbo del dolo específico que, como elemento indispensable, requiere el tipo de prevaricación administrativa que indiciariamente se le imputa.

Finalmente, la representación procesal de la Sra. Matamoros Martínez apoya su recurso de apelación en los siguientes motivos:



- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia –art. 779.1.4º en relación con el art. 637.1º y 2º, todos de la LECrim, por error en la valoración de las diligencias de investigación: la resolución recurrida no determinaría suficientemente los hechos punibles ni la participación en los mismos de la apelante.
- Infracción del art. 404 CP: la Sala nunca la habría requerido para cumplir sus resoluciones, sino que se dirigió expresamente contra el Alcalde, único requerido y responsabilizado de la ejecución de la Sentencia. La apelante ni habría conocido el contenido de esa Sentencia de 6.10.2004, ni los ulteriores requerimientos de la Sección Segunda de la Sala de lo C-Advo. de este Tribunal; por el contrario, el voto de los Acuerdos de autorización demanial provisional y de su prórroga tuvo el respaldo de cinco informes jurídicos, lo que evidenciaría que la apelante, cuando votó el Acuerdo inicial y una de sus prórrogas, desconocía la eventual injusticia o arbitrariedad de los mismos.
- La apelante insiste en un error material, ya subsanado en el Auto apelado: que ella no asistió a la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2008, en el que se acordó la primera prórroga de la autorización demanial provisional.

Los referidos recursos de apelación fueron desestimados por Auto de esta Sala 11/2015, de 23 de febrero, confirmatorio en su integridad del Auto de 1 de diciembre de 2014, acordando transformar las diligencias previas en procedimiento abreviado.

OCTAVO.- Mediante Auto de 13 de enero de 2015, la Instructora acuerda la apertura de juicio oral y tener formulada acusación: 1º) contra D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO, en concepto de autor de un delito de desobediencia y de un delito continuado de prevaricación administrativa; 2º) contra D. FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS, D. ANTONIO GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA, Dª ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ, Dª GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ, D. JUAN RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO, como autores de un delito continuado de prevaricación administrativa; y 3º) contra D. PEDRO NÚÑEZ MORGADES, como autor de un delito de prevaricación administrativa. Asimismo, con traslado del escrito de acusación del



Ministerio Público, se emplaza a los acusados para que presenten escrito de defensa en término de diez días.

NOVENO.- El día 29 de enero de 2015 la representación procesal de D^a. GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ presentó escrito de defensa negando la ilicitud penal de los hechos sometidos a enjuiciamiento y, por tanto, la existencia de responsabilidad penal alguna de la acusada.

La representación de D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO, D. FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS, D. ANTONIO GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA, D. JUAN RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ y D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO presenta escrito de conclusiones provisionales, negando las correlativas del Fiscal, el día 4 de febrero de 2015.

El siguiente día 5 de febrero se registra en este Tribunal Superior, por la representación del Sr. NÚÑEZ MORGANES, escrito de defensa en el que, abundando en las razones esgrimidas en su recurso de apelación contra el Auto de 1 de diciembre de 2014, muestra su disconformidad con el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, y en concreto con la acusación de un delito de prevaricación administrativa que se le atribuye.

Finalmente, el Procurador de los Tribunales D. Ramón Blanco Blanco, en representación de D^a ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ, presenta escrito de defensa el día 9 de febrero de 2015, negando la ilicitud penal de los hechos que se le atribuyen y la subsiguiente inexistencia de cualquier suerte de responsabilidad de la acusada.

DÉCIMO.- Elevadas las actuaciones a la Sala por Diligencia de Ordenación de 11 de febrero de 2015, el Excmo. Sr. Presidente de la misma dicta Acuerdo el siguiente día 16 de febrero del siguiente tenor:

“No pudiendo la Ilma. Sra. D^a Susana Polo García formar parte de la Sala para el enjuiciamiento en el P.A. 2/2014, de la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, conforme establece el art. 73.4 LOP, por haber sido su Instructora, procede designar para constituir la Sala al Ilmo. Sr. D. Eduardo de Urbano Castrillo, Magistrado de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, a quien le corresponde el llamamiento de la relación de miembros de Carrera Judicial voluntarios para completar Sala de lo Civil y Penal del TSJ durante el año 2015, en virtud del Acuerdo de la Sala de Gobierno del

TSJM de 20/10/2014, al no poder formar parte de la Sala D. José de la Mata Amaya, Ilmo. Magistrado de la Sec. 27ª AP Madrid, primer Magistrado en el orden de llamamientos, por haber sido nombrado por Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 27/01/2015, para formar la “Sala de refuerzo” de esta Sala Civil y Penal en el conocimiento de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas por el Magistrado Instructor en causa abierta”.

UNDÉCIMO.- Con fecha 6 de marzo de 2015, la Sala dicta Auto en cuya virtud admite todas las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal y por las defensas, disponiendo el comienzo de las sesiones del juicio oral para el siguiente día 14 de abril de abril, a las 10,00 horas.

DUODÉCIMO.- Por la defensa del Sr. DE SANTIAGO PRIETO se plantea al inicio del juicio, como cuestión previa, la prescripción del delito de desobediencia de que se le acusa. La Sala acuerda reservar su decisión al momento de dictar Sentencia.

La misma defensa solicita la incorporación de un documento no obrante en la causa, con traslado a las restantes partes presentes, relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la RFEF frente al Ayto, quedando unido a las actuaciones.

DÉCIMO TERCERO.- Celebradas las sesiones del juicio oral los días 14, 15 y 16 de abril de 2015 y practicadas las pruebas en su momento propuestas y admitidas, por el Ministerio Fiscal se elevaron a definitivas sus conclusiones de condena de los acusados; por las defensas se interesó la completa absolución de los mismos. Una vez concedida la palabra a los acusados, se declaran los autos conclusos para sentencia.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande, quien expresa el parecer unánime del Tribunal

HECHOS PROBADOS

Del examen de la prueba practicada en el juicio oral celebrado, que incluye la declaración de los querellados, la documental incorporada a las actuaciones, y dada por reproducida por las partes, y la testifical de D. Ángel María Villar, D. Jorge Pérez Arias, D. José Manuel Barroso Rodríguez, D. Fernando Álvarez Rodríguez, D^a. Esther Herranz Enríquez, D. Felipe Jiménez

Andrés, D. Julio Castelao Rodríguez, y D. José Bermejo Vera, la Sala considera acreditados los siguientes hechos:

1º) El Pleno del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, por Acuerdo de fecha 4 de junio de 1998, aprueba el convenio a suscribir entre dicho Ayuntamiento y la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) para la cesión gratuita de varias parcelas a dicha Federación con una superficie total de 120.000 metros cuadrados, y 18.000 de edificabilidad. El Convenio resulta efectivamente suscrito el siguiente día 5, sometiéndose al trámite de información pública mediante publicación en el BOCAM de 3 de agosto y realizándose la aprobación definitiva el 25.9.1998.

En virtud de dicho convenio tendría lugar una cesión gratuita de dichas parcelas a favor de la RFEF, que las destinaría al uso previsto en el Convenio por tiempo no inferior a 50 años, comprometiéndose aquella básicamente, además de a construir la denominada "*Ciudad Deportiva del Fútbol*", a colaborar en la promoción del Fútbol en categorías inferiores en dicho municipio; a crear y financiar cada año el trofeo Ciudad de Las Rozas para categorías inferiores; a celebrar un partido de fútbol anual por cualquiera de las Selecciones Nacionales en sus instalaciones revirtiendo lo recaudado a una ONG sita en el término municipal de Las Rozas; a celebrar anualmente en dichas instalaciones un campeonato nacional en su fase final con entrada gratuita para los escolares; a contribuir a la reconversión de campos de fútbol en campos de hierba artificial; y a colaborar a la financiación del material deportivo necesario para el funcionamiento de las escuelas municipales, así como, finalmente, a prestar ayuda técnica y asesoramiento a los equipos del Municipio. Fuera del ámbito estrictamente deportivo, el Convenio –cláusula quinta- preveía que la RFEF patrocinase anualmente un concurso literario que guardase alguna relación con el deporte y con los valores humanos derivados del mismo, y el patrocinio y financiación de una campaña de reforestación con especies autóctonas, de al menos 10 hectáreas del Término Municipal, procurando que subviniese al fin de educación medioambiental por la existencia de una campaña de propaganda simultánea.

Las parcelas cedidas, antes pertenecientes a la mercantil ARPEGIO, S.A., fueron transmitidas al Ayuntamiento de las Rozas en cumplimiento de cesiones urbanísticas por escritura pública de 5 de noviembre de 1998. Las parcelas fueron inscritas registralmente a favor de la RFEF e incluidas en el inventario municipal de bienes como de carácter patrimonial.

Por Sentencia 1474/2004, de 6 de octubre, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia anula el Acuerdo de 4 de junio del 1998 y declara que las parcelas en cuestión no pueden ser sustraídas al uso público por entender que los terrenos cedidos no eran de naturaleza patrimonial, pese a su inicial condición de titularidad privada, al resultar calificados como sistemas generales por el PGOU de Las Rozas, por oposición a los sistemas locales, reconociendo la referida Sentencia que el PGOU de Las Rozas parece confundir los sistemas generales con los sistemas locales.

La Sentencia 1474/2004 aclara expresamente que la sujeción al régimen jurídico de la inalienabilidad de los bienes demaniales es al sólo efecto del tráfico jurídico privado, pues ello no impide someterse al tráfico jurídico administrativo.

2º).- La construcción de la Ciudad del Fútbol, con todas sus instalaciones, se vio culminada con anterioridad a dictarse la Sentencia de 6 de octubre de 2004.

3º).- El 31 de enero de 2005 la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior accede a la ejecución provisional instada de la S. 6/10/2004, pero sólo en lo concerniente a su anotación preventiva y en tanto se resolvía el recurso de casación incoado. Deniega la petición de requerir a la RFEF para que se abstenga de otorgar a favor de terceros contrato alguno de transmisión, cesión, arrendamiento o uso oneroso y gratuito del suelo, de los locales e instalaciones de la Ciudad del Fútbol y de todo acto de gravamen; también desestima la pretensión de que la RFEF se abstenga de autorizar el uso privativo por terceros de las instalaciones de la Ciudad del Fútbol resolviendo o suspendiendo los contratos civiles o mercantiles de arrendamiento, de cesión de uso o de cualquier naturaleza otorgadas para el uso de la finca; asimismo, rechaza la solicitud de que la propia Sala establezca usos de conservación y mantenimiento para que no se produzca deterioro de las instalaciones construidas.

La Sala rechaza estas pretensiones por extralimitarse en mucho de la parte dispositiva del título ejecutivo; por referirse al uso y disposición de unas instalaciones construidas a las que la Sentencia no hace referencia alguna; y por entender “que no existe riesgo alguno para la parte ejecutante ni para los intereses generales de que se siga aprovechando el uso de las instalaciones, que, por otra parte, no corren riesgo alguno de

deterioro, dada la cuantiosa inversión realizada por la RFEF interesada más que nadie en la perfecta conservación de las instalaciones”.

4º).- La Sentencia 1474/2004, de 6 de octubre, devino firme el 26 de febrero de 2007 (FJ Único del Auto 9.10.2007, de la Sec. 2ª, de la Sala de lo C-Advo. de este TSJ, tras la inadmisión a trámite, por ATS, 3ª, de 26 de octubre de 2006, del recurso de casación incoado contra la misma).

5º).- Instada la ejecución forzosa de la S. de 6.10.2004, la Sala, por Auto de 9 de octubre de 2007, acuerda: 1. Requerir al Ayto. para que, previo traslado del escrito presentado por la ejecutante el 31 de julio de 2007, en el improrrogable plazo de 30 días, desde la notificación de la resolución, manifieste a la Sala las medidas adoptadas para el cumplimiento de la Sentencia firme; 2. **Inscribir en el Registro de la Propiedad de Las Rozas la Sentencia firme, librando el oportuno mandamiento;** 3. Requerir a la RFEF para que se abstenga de otorgar a favor de terceros contrato alguno de transmisión, cesión, arrendamiento o uso oneroso y gratuito del suelo, de los locales e instalaciones de la Ciudad del Fútbol y de todo acto de gravamen que introduzca en el uso, posesión o disfrute de la finca donada a terceras personas; 4. Requerir a la RFEF para que se abstenga de autorizar o consentir el uso privativo por terceros de las instalaciones de la Ciudad del Fútbol, debiendo resolver o suspender cuantos contratos civiles o mercantiles de arrendamiento, de cesión de uso o de cualquier otra naturaleza haya otorgado con terceros para el uso de la finca nº 36.184, inscrita al tomo 2651, libro 658, folios 166 y 166 vuelto, cuya donación ha sido anulada.

6º) El 10 de diciembre de 2007, en respuesta al anterior requerimiento, el Ayto. registra ante este Tribunal Superior de Justicia certificación del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 4 de diciembre de 2007 dando cuenta de lo actuado en cumplimiento de la Sentencia de 6.10.2004, en concreto, de haber registrado ante el TSJ el 30.11.2006 certificación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28.11.2006 haciendo constar el cumplimiento de la Sentencia por la que se declara la anulación del Acuerdo del Pleno de Gobierno de 4 diciembre de 1998; y que se ha comunicado a la Sala en la misma fecha, en cuanto a la posterior anulación de la licencia de obras para la construcción de la ciudad deportiva, que dicha Licencia trae causa del Estudio de Detalle aprobado, que no ha sido anulado por Sentencia firme, pues pende recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, admitido a trámite por Providencia de 18 de julio de 2006, notificada el siguiente día 5 de septiembre.

Desde la fecha de la firmeza de la Sentencia -26.2.2007- hasta la recepción de la respuesta al requerimiento que se cumplimenta -10.12.2007-, no tuvo lugar resolución judicial disponiendo la adopción o la abstención de acto concreto alguno.

7º) Al desestimar el incidente de nulidad suscitado por la RFEF contra el Auto de 9 de octubre de 2007 y contra el Auto de 10 diciembre de 2007 –a su vez, desestimatorio de la súplica incoada por la RFEF contra el anterior-, la Sección 2ª dicta Auto de 11 de marzo de 2008 en el que, por vez primera –más allá de la mera solicitud de información al Ayto. y del mandamiento al Registro en relación con la anotación de la Sentencia-, ordena que el Alcalde del Ayuntamiento realice ciertas conductas y se abstenga de otras, en los siguientes términos:

“Requerir al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Rozas, de forma personal y por correo certificado con acuse de recibo para que, en el improrrogable plazo de 30 días desde la notificación de la presente resolución, adopte los acuerdos y disposiciones necesarias para que, consecuentemente con la Sentencia dictada, que reserva al uso público el suelo que fue objeto de la donación anulada, se abstenga de otorgar a partir de este momento a favor de terceros contrato alguno de transmisión, de cesión, de arrendamiento o de simple uso oneroso o gratuito del suelo, de los locales o de las instalaciones de la Ciudad del Fútbol, absteniéndose también de realizar cualquier otro acto de gravamen que introduzca en el uso, posesión o disfrute de la finca donada a terceras personas, prohibiendo y no consintiendo el uso privativo por terceros de las instalaciones de la Ciudad del Fútbol, tomando posesión administrativa de lo donado y de cuantos elementos inmuebles existan en su superficie o en su seno con apercibimiento expreso de que, en caso contrario, se dará traslado de la ejecución al Ministerio Fiscal, por presunto delito de desobediencia a la autoridad judicial, y se le impondrán multas coercitivas personalmente de 300 euros, cada 60 días que transcurran sin tomar posesión administrativa de los inmuebles”.

8º) La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior, por Auto de 14 de abril de 2008, estima la aclaración suscitada por el Ayto. frente al anterior Auto 11 de marzo de 2008 y, “a fin de adaptarlo al contenido del fundamento de derecho 2º de la sentencia de cuya ejecución se trata”, añade a su parte dispositiva la frase siguiente: **“todas las anteriores abstenciones, limitaciones y prohibiciones impuestas al Ayto. de Las Rozas se refieren únicamente al tráfico jurídico-privado,**

sin perjuicio de la posibilidad de someterse al tráfico jurídico-administrativo”.

8° bis). Durante la ejecución provisional o durante la ejecución definitiva de la Sentencia de 6 de octubre de 2004, el órgano de la ejecución no ha instado el *desalojo material* de las instalaciones de la Ciudad del Fútbol por parte de la RFEF y del personal por ella contratado para la explotación y conservación o mantenimiento de las mismas, que el 24 de septiembre de 2013 ascendía a 170 trabajadores con carácter permanente.

9º) El Ayto., en cumplimiento de Decreto de la Alcaldía de 30 de mayo de 2008, *remitió al titular del Registro de la Propiedad nº 2 de Las Rozas copia testimoniada de la Sentencia firme* dictada en el procedimiento ordinario 5371/1998 para la inscripción en el citado Registro, con carácter demanial, de los bienes por ella afectados, constando realizado el asiento de presentación el día 2 de junio de 2008; **El Ayto.**, en cumplimiento del antedicho Decreto, y previo traslado a la RFEF del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de junio de 2008, *toma posesión administrativa de la finca y de las instalaciones sobre ella construidas* -diversos campos de fútbol, instalaciones para la práctica del deporte, oficinas, residencia de futbolistas e instalaciones médicas- el día 5 de junio de 2008, a las 12,30 horas, en las Rozas de Madrid, a presencia del Secretario General de la RFEF, del Concejal Delegado de Deportes y del Secretario General del Ayto.

El Ayto., tras las precedentes actuaciones, suplica se tenga por ejecutada la Sentencia de 6 de octubre de 2004 y cumplido en tiempo y forma el Auto de 11 de marzo de 2008.

10º) Ante la solicitud de la RFEF, con fecha 5 de junio de 2008, de la utilización provisional de los terrenos sobre los que se ha construido la denominada *Ciudad del Fútbol*, la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria de 24 de junio de 2008, adoptada por unanimidad de los acusados presentes –todos ellos, a excepción de los Sres. Espadas López-Terradas y Núñez Morgades-, acuerda conceder a la RFEF una “*autorización demanial, de carácter provisional*”, para el uso de la finca registral de titularidad municipal 36.184, así como de las instalaciones y construcciones existentes sobre la misma, hasta el 31 de diciembre de 2008, prorrogable en caso de que se mantengan las condiciones que han servido de base para el otorgamiento de la autorización.

Entre esas condiciones se pormenorizan algunas de las previstas en el art. 92 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y se establece expresamente, de modo relevante para la presente causa, que la autorización no será transmisible a terceros y se deberá garantizar la prestación de servicios públicos a los ciudadanos en los terrenos e instalaciones cuyo uso se cede; a tal efecto la Junta de Gobierno Local se comprometía a aprobar un Convenio que plasmase el contenido de la colaboración entre el autorizado y el autorizante antes del 15 de septiembre de 2008, de acuerdo con la propuesta que efectuase el Concejal Delegado de Deportes.

El referido Convenio de colaboración nunca llegó a aprobarse.

La Junta de Gobierno Local prorroga la autorización demanial de carácter provisional, con el voto unánime de los presentes, en dos ocasiones, mediante sendos Acuerdos de 23 de diciembre de 2008 –al que asisten todos los acusados, excepto el Sr. Núñez Morgades y la Sra. Matamoros Martínez– y 24 de junio de 2009 –con presencia de todos los acusados, excepto la Sra. Grañeda Muñoz.

11º). En los terrenos e instalaciones objeto de la autorización y durante su pervivencia, de hecho, se han prestado continuamente servicios públicos a los ciudadanos, fundamentalmente para la práctica deportiva – clubs de fútbol y fútbol-sala de Las Rozas; atención y entrenamiento a centenares de alumnos de los centros escolares de la localidad...-, pero también en el ámbito de otras áreas de actuación del Ayuntamiento como la Concejalía del menor, y ello con la total colaboración de la RFEF. Se destaca, en concreto, una Escuela infantil de fútbol que, en el año 2009, tenía inscritos más de cuatrocientos niños en horario de tarde, de lunes a viernes; o el hecho de que el club de fútbol-sala de Las Rozas tenga sus oficinas en la sede de la RFEF, haciendo uso de las instalaciones citadas.

12º). El Ayto. de Las Rozas, al menos en los ejercicios de 2008 y 2009, no contaba con capacidad presupuestaria para asumir la gestión directa de la conservación y explotación de la llamada Ciudad del Fútbol.

13º) En providencia de 15 de octubre de 2008, y con carácter previo a resolver sobre la declaración de total ejecución de la Sentencia de 6.10.2004 impetrada por el Ayto. en escrito presentado en este Tribunal Superior el 29 de julio de 2008, la Sección 2ª recaba del Ayto. todo el expediente administrativo de ocupación y toma de posesión de la finca registral nº

36184, así como copia del contrato suscrito con fecha 24 de junio de 2008, otorgando una “*autorización demanial de carácter provisional*” a favor de la RFEF para el uso de la finca registral 36184.

14º) Con fecha 13 de noviembre de 2008, se registra en este Tribunal Superior escrito del Ayuntamiento acompañando la documentación solicitada, que se tiene por aportada mediante Providencia de 26 de enero de 2009, que confiere traslado a las partes para alegaciones.

15º) El 5 de junio de 2009, la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior dicta Auto con la siguiente parte dispositiva:

- 1) Declarar la nulidad de pleno derecho de la concesión demanial –*sic*- aprobada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas en fecha 24 de junio de 2008.
- 2) Responsabilizar personalmente al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Las Rozas de la ejecución de la Sentencia nº 1474/2004 dictada en el recurso nº 5371/1998; concediéndole el ***improrrogable plazo de 60 días para que inicie los trámites descritos en los arts. 78 y ss. del RBCL para otorgar la concesión demanial con arreglo a derecho*** y a las normas que regulan la contratación administrativa; con apercibimiento expreso de que, en caso contrario, se le impondrán multas personales coercitivas de 300 euros por cada mes que continúe sin ejecutarse legalmente la Sentencia, y se dará traslado de la ejecución al Ministerio Fiscal por un presunto delito de desobediencia a la autoridad judicial.

15º bis) El 1 julio de 2009 la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar los trámites del expediente de concesión demanial; el 15 de septiembre de 2009 consta elaborado, por la Concejalía de Deportes, el Borrador del Pliego de Condiciones Técnicas que han de regir la adjudicación de la concesión de uso privativo de dominio público de la Ciudad del Fútbol acordada por Auto de 5 de junio de 2009; el 18 de noviembre de 2009 los servicios jurídicos del Ayuntamiento –unidad de contratación- emiten informe sobre los trámites a seguir con carácter previo a la elaboración del pliego de condiciones particulares.

El expediente de concesión no prosigue hasta un momento inmediatamente ulterior al dictado del Auto de 20 de junio de 2013 – notificado al AYTO el siguiente 8 de julio-, declarando la firmeza de los Autos de 5 de junio y 4 de noviembre de 2009: en concreto, por Acuerdo del Pleno de la Corporación de 25 de septiembre de 2013, aprobando el expediente de contratación de concesión demanial para uso deportivo de la finca registral de titularidad municipal nº 36.184, cuya licitación se convoca en el BOE de 12.10.2013, culminando dicho expediente en mayo de 2014, con la adjudicación de la concesión demanial de uso privativo, durante 75 años, a la RFEF.

16º) Suscitada aclaración del Auto de 5 de junio de 2009 por la ejecutante e interpuestos y admitidos sendos recursos de súplica por la RFEF y el AYTO., la Sala, por **Auto de 4 de noviembre de 2009**, acuerda:

1. Aclarar el Auto de 5 de junio añadiendo en la parte dispositiva del mismo la frase siguiente: *‘con expresa imposición de las costas del incidente de ejecución al Ayto. de Las Rozas’*.
2. Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la RFEF.
3. Dar traslado de la presente ejecución al Ministerio Fiscal por si los hechos fueran constitutivos de un delito de desobediencia a la Autoridad Judicial toda vez que la concesión administrativa otorgada por el Ayto. de Las Rozas en fecha 24 de junio de 2008 pretende burlar lo ordenado en Sentencia judicial firme de 6 de octubre de 2004.

17º) La Sección 2ª, por **Auto de 14 de diciembre de 2009**, subsana omisión de pronunciamiento de su anterior Auto de 4 de noviembre, y desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ayuntamiento de las Rozas.

18º) Incoado incidente de nulidad por la RFEF contra los anteriores Autos de 5 de junio y 4 de noviembre, y solicitado de la Sala por el AYTO y por la RFEF que tenga por preparados sendos recursos de casación contra los referidos Autos, la Sección 2ª dicta **Auto de 31 de mayo de 2010**, desestimando el incidente de nulidad y teniendo por preparados los recursos de casación anunciados contra los Autos de 5 de junio y 4 de noviembre de 2009.

19º) La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por *Auto de 3 de marzo de 2011*, acuerda “*la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la RFEF y el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS contra la Sentencia de 6 de octubre de 2004 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso nº 5025/1998, resolución que se declara firme*”.

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acuerda remitir las actuaciones a la Sección 1ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a fin que corrija los errores materiales que señala de la parte dispositiva del Auto de 3 de marzo de 2011.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por *Auto de 18 de octubre de 2012*, acuerda rectificar la parte dispositiva del Auto de 3 de marzo de 2011 en el sentido de que debe decir: “*declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la RFEF y el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS contra el Auto de 5 de junio de 2009, confirmado en súplica por el de 14 de diciembre siguiente, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso nº 5371/1998*”.

20º) Repartida la ejecutoria a la Sección de Ejecuciones y Extensión de Efectos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 1 de marzo de 2013, la Sala dicta *Auto de 20 de junio de 2013*, en el que:

1. Tras constatar la inadmisión del recurso de casación contra el Auto de 5 de junio de 2009, confirmado en reposición por Auto de 4 de noviembre de 2009, *declara la firmeza de ambas resoluciones*.
2. *Acuerda la procedencia de ejecutar la parte dispositiva de las mismas*, que transcribe en los siguientes términos:
 - **Se responsabiliza personalmente al Alcalde del Ayuntamiento de Las Rozas** de la ejecución de la Sentencia nº 1474/2004 dictada en el recurso nº 5371/1998; concediéndole el *improrrogable plazo de 60 días para que inicie los trámites descritos en los arts. 78 y ss. del RBCL para otorgar la concesión demanial con arreglo a derecho* y a las normas que regulan la contratación administrativa; con

apercibimiento expreso de que, en caso contrario, se le impondrán multas personales coercitivas de 300 euros por cada mes que continúe sin ejecutarse legalmente la Sentencia”.

- **Dese traslado de** todo lo actuado en la presente ejecución al Ministerio Fiscal por si los hechos fueran constitutivos de un delito de desobediencia a la Autoridad Judicial y de prevaricación toda vez que la concesión administrativa otorgada por el Ayto. de Las Rozas en fecha 24 de junio de 2008 pretende burlar lo ordenado en Sentencia judicial firme de 6 de octubre de 2008 así como toda la normativa reguladora de la contratación administrativa.

La referencia a la prevaricación y a la infracción de la normativa reguladora de la contratación administrativa se añade por la Sección de Ejecuciones a lo que era parte dispositiva de los Autos de 5 de junio y 4 de noviembre.

21º). Con carácter previo al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de junio de 2008 se emiten los siguientes informes técnicos: el dictamen de 6 de junio de 2008, de D. Julio Castela Rodríguez (Asesor externo del Ayuntamiento de las Rozas); el de 11 de junio, de D^a. Esther Herranz Enríquez (Técnico de Patrimonio del Ayto); y el Informe de 18 de junio de D. José Manuel Barroso Rodríguez (Secretario General del Ayto.). Dichos informes concluyen en el sentido de avalar la legalidad de la medida de autorización demanial de ocupación de los terrenos sobre los que se ha construido y equipado el conjunto inmobiliario de la Ciudad del Fútbol, que habilite a la RFEF para su uso provisional.

Los asistentes a la Junta de Gobierno Local, cuando adoptan el Acuerdo de 24 de junio de 2008 y cuando acuerdan la primera prórroga del mismo, el 23 de diciembre de 2008, siguen el criterio expuesto en los antedichos informes, que reputan admisible la autorización demanial otorgada a la RFEF, en el ámbito del tráfico jurídico administrativo, como solución provisional al problema suscitado en relación con la conservación y explotación de la denominada “Ciudad del Fútbol” y su compatibilidad con la necesaria prestación de servicios públicos a los ciudadanos.

Los asistentes a la Junta de Gobierno Local, cuando adoptan la prórroga de 24 de junio de 2009, siguen el criterio expuesto en los antedichos informes, que reputan admisible la autorización demanial otorgada a la RFEF, en el ámbito del tráfico jurídico administrativo, como

solución provisional al problema suscitado en relación con la conservación y explotación de la denominada “Ciudad del Fútbol” y su compatibilidad con la necesaria prestación de servicios públicos a los ciudadanos.

Los asistentes a la Junta de Gobierno Local, cuando adoptan la prórroga de 24 de junio de 2009, conocen la anulación del Acuerdo de 24 de junio de 2008 por Auto de 5 de junio de 2009, y *acuerdan* que éste sea recurrido en súplica –escrito de fecha 23 de junio- por entender, entre otros extremos, que el Auto impugnado incurre en error patente a la hora de calificar como concesión, “*libre y arbitrariamente*”, el expediente administrativo de autorización demanial realmente tramitado.

22º) El Tribunal de la ejecución, pese al apercibimiento efectuado en su Auto de 5 de junio de 2009 y la orden expresa de su Auto de 4 de noviembre de 2009, no dedujo tanto de culpa a la Fiscalía, que solo se verificó a raíz de lo acordado por Auto de 20 de junio de 2013, de la Sección de Ejecuciones, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior.

23º) El Tribunal de la ejecución, durante la misma, no ha impuesto multas coercitivas ni impulsado la ejecución del Auto de 5 de junio de 2009 hasta lo acordado por Auto de 20 de junio de 2013.

24º) D. Bonifacio de Santiago Prieto cesó como Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Rozas el día 10 de junio de 2011. La denuncia presentada por el Ministerio Fiscal contra el Sr. De Santiago el 10 de octubre de 2011 fue admitida a trámite por Auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Majadahonda de fecha 21 de octubre siguiente.

25º) La RFEF, por escrito fechado el 28 de noviembre de 2007, interpuso reclamación de responsabilidad patrimonial ante y contra el Ayuntamiento de Las Rozas por los perjuicios que le irrogaba la ejecución de la Sentencia de 6 de octubre de 2004 (entre otros y de entrada, la pérdida de titularidad de los terrenos e instalaciones sobre ellos construidas); solicitud que reitera, instando la evaluación de los daños y la decisión del expediente, mediante escrito de 9 de mayo de 2009.

Los costes de construcción en la ejecución de las obras de la ciudad deportiva de la RFEF (Ciudad del Fútbol) han sido tasados por empresa autorizada en el seno del expediente de concesión demanial promovido por Acuerdo del Pleno del Ayto de 25 de septiembre de 2013, en la cantidad de

46.152.672 euros, utilizando como base de cálculo los “precios medios de 2013”.

A los anteriores hechos probados les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión previa: la prescripción del delito de desobediencia.

Desde un punto de vista lógico, dado que, como se verá acto seguido, la Sala entiende que los hechos por los que se acusa no son constitutivos de delito, pudiera argüirse la improcedencia de pronunciarse sobre la extinción de una responsabilidad penal inexigible por ausencia de delito. No obstante, la Sala da respuesta a la cuestión previa planteada en atención a la exhaustividad de pronunciamiento y suficiencia de motivación que demanda la dispensa de una tutela judicial efectiva.

Pretende la defensa del Sr. De Santiago Prieto que, de haber incurrido el Alcalde en el tipo penal de desobediencia, estaría prescrito al haber transcurrido en exceso el plazo de prescripción de 3 años –el vigente en el momento de los hechos- cuando las actuaciones penales se dirigieron contra él.

Al respecto, la Sala comparte y reafirma los criterios ya manifestados en el FJ 13º de su Auto nº 11/2015, de 23 de febrero, desestimatorio de los recursos de apelación interpuestos con el Auto de 1 de enero de 2014, por el que la Magistrada Instructora acordaba proseguir las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado

El art. 132 CP establece que los términos de la prescripción se computarán, en los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta, puesto que en estos casos la lesión del bien jurídico se prolonga y se mantiene por la voluntad del autor, de suerte que el delito se sigue consumando hasta que el autor decide abandonar la situación antijurídica.

En este caso el *dies a quo* del cómputo del inicio de la prescripción correspondiente al delito de desobediencia es la fecha del cese del Alcalde en el cargo porque tal es la fecha en que habría dejado de impedir el

cumplimiento de los mandatos judiciales (FJ 3, STS 18.10.2012, ROJ STS 6893/2012): como cesó en su cargo el día 10 de junio de 2011 y la denuncia contra el mismo se presentó el día 10 de octubre de 2013, admitiéndose a trámite el siguiente día 21 de octubre, el plazo prescriptivo claramente no habría transcurrido.

La defensa alega, sin embargo, que debe distinguirse entre delitos permanentes y delitos de estructura instantánea, aunque con efectos permanentes, siendo el caso que nos ocupa de estos últimos, de modo que la consumación se habría producido con el mero acto inicial de la desobediencia. En ese mismo momento debería computarse el *dies a quo*, provocando ese cómputo la prescripción del delito.

El problema, como explica la SAP Madrid (Sec. 17ª) de 17 de diciembre de 2013, es que el CP no contiene una definición legal de delito permanente; y que:

“...Dos son las características que deben concurrir para que podamos conceptualizar una figura delictiva como de estructura permanente:

- a) La primera, que la infracción cometida prosiga de modo ininterrumpido, más allá del momento consumativo inicial, es decir, que mientras que la acción perdure, el delito se reproduce a cada instante en su acción consumativa –un ataque continuado a un único bien jurídico.
- b) La segunda, que el autor tenga el poder de continuar o cesar en la acción antijurídica. Es decir, que la duración de la acción del sujeto activo que crea la situación antijurídica de ofensa al bien jurídico protegido dependa de la propia voluntad de éste –la acción se prolongue en el tiempo en tanto en cuanto el propio agente no decida hacerla cesar”.

Esta segunda es la diferencia fundamental entre un delito permanente y el llamado delito instantáneo de efectos permanentes en que la lesión del bien jurídico es instantánea y lo que perdura son las consecuencias de la infracción, pero no el mantenimiento del injusto. En el delito con efectos permanentes el bien jurídico se ve lesionado en el momento del ataque, aunque las consecuencias perduran con independencia de la voluntad del sujeto.

El Auto 244/2013, de 24 de enero, de la Sala Segunda del TS (ROJ ATS 1186/2013), explica que ‘los delitos permanentes se están cometiendo o

perpetrando a lo largo de toda la dinámica comisiva'. Y en el Auto 2232/2013, de 7 de noviembre (ROJ ATS 10874/2013), se dice que 'esta... categoría de delito... implica que la lesión del bien jurídico se prolonga y mantiene por la voluntad del autor. La permanencia en la lesividad realiza por sí sola el tipo, de suerte que el delito se sigue consumando hasta que el autor decide abandonar la situación antijurídica'. En la misma línea, en la STS 765/2011, de 19 de julio (ROJ STS 5144/2011), se lee que "...en el delito permanente la realización de la conducta típica se prolonga en el tiempo más allá de la inicial consumación, manteniéndose por voluntad del sujeto activo la lesión del bien jurídico". Solo es admisible –la interrupción– en aquellas conductas en las que el bien jurídico se presente como elástico siendo susceptible de ser constreñido y de recuperarse o rehabilitarse; como sucede con el delito de detención ilegal, impago de pensiones, etc.

En este caso, el ataque al bien jurídico –de haber concurrido– no habría cesado hasta que el cumplimiento de los requerimientos judiciales hubiese dejado de depender de la voluntad del actor por sobrevenir su cese en el cargo.

La cuestión previa es desestimada.

SEGUNDO.- Valoración de la prueba.

La prueba practicada en el juicio oral celebrado ante esta Sala ha permitido considerar probados los hechos declarados como tales en esta resolución.

En primer lugar, con carácter general, la totalidad de las actuaciones administrativas que han sido declaradas probadas en el *factum* y las referencias a las resoluciones, actuaciones y omisiones judiciales resultan de los testimonios de los correspondientes expedientes administrativos y judiciales, y demás documentos unidos a los autos. En particular, resultan plenamente acreditados por la documental admitida en la causa los hechos probados 1º a 8º, 9º, 10º, párrafos primero, segundo y cuarto, 13º a 15º, 15 bis, primer párrafo, 16º a 20º, 21º, primer párrafo, y 22º a 25º.

Con independencia de la explicación de la valoración probatoria que proceda realizar en los fundamentos siguientes –al analizar los elementos de los tipos penales objeto de acusación y, en particular, sus elementos subjetivos–, procede hacer las siguientes precisiones:

La Sala entiende probado el hecho 8º bis tanto por el tenor de la parte dispositiva de las resoluciones dictadas en ejecución de Sentencia por los tribunales de lo Contencioso-Administrativo, como por el testimonio de los Sres. Villar Llona y Castelao Rodríguez en el plenario y por la declaración del acusado, Sr. Garde Fernández Fontecha.

El párrafo tercero del hecho probado 10º viene corroborado por la falta de constancia documental y por su reconocimiento en el plenario por parte del testigo, Sr. Villar Llona, y del acusado, Sr. Garde Fernández-Fontecha.

La Sala declara probado el hecho 11º en virtud del testimonio en el plenario de los Sres. Villar Llona y Pérez Arias, y de las declaraciones, en el acto del juicio, de los acusados Sres. De Santiago Prieto, Garde Fernández-Fontecha y Álvarez de Francisco, y de la acusada, Sra. Grañeda Muñoz; la Sala repara también en el Informe de la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de Las Rozas de 21 de diciembre de 2009, obrante al folio 1091 del Tomo III del Juzgado de Instrucción nº 1 de Majadahonda.

El hecho 12º se declara probado a resultas de la testifical prestada en el acto del juicio por el Interventor del Ayuntamiento, Sr. Álvarez Rodríguez, y por la declaración, en el mismo acto, del acusado, Sr. Garde Fernández-Fontecha.

El hecho 15º bis, segundo párrafo, *in limine*, se acredita por la falta de constancia documental y por la declaración en el plenario de los acusados; Sres. De Santiago Prieto, Garde Fernández-Fontecha y Álvarez de Francisco, que expresamente reconocen que, iniciado el expediente de concesión demanial en los términos descritos en el hecho probado, no continuó su tramitación hasta su reactivación en 2013.

En relación con el hecho 21º, con remisión a los argumentos más detallados que se exponen en el FJ 3º.2, la Sala lo estima probado en sus tres últimos apartados por la documental obrante en la causa y, en particular, por los informes de D. Julio Castelao Rodríguez (Asesor externo del Ayuntamiento de las Rozas), de Dª. Esther Herranz Enríquez (Técnico de Patrimonio del Ayto.), y de D. José Manuel Barroso Rodríguez (Secretario General del Ayto.), cuyas conclusiones en el sentido de avalar la legalidad de la medida de autorización provisional se ratifican y precisan con sus declaraciones en el acto del plenario. Asimismo, el testigo, Sr. Bermejo Vera –Asesor del Presidente de la RFEF-, en el acto del juicio oral también sostiene que, con carácter provisional, “*era posible la autorización*

administrativa en precario”. Todo ello en ponderación conjunta con otros hechos probados concurrentes en el caso: el uso continuado por los ciudadanos de las instalaciones, la imposibilidad económica de gestionarlas directamente, la naturaleza provisional de la medida, el hecho de que su adopción y primera prórroga no fuesen objeto de reparo de legalidad hasta varios meses después de su adopción, así como la pendencia de recursos en defensa de la legalidad de la autorización frente al Auto de 5 de junio de 2009 sin que el Tribunal de la ejecución haya instado el desalojo material de la RFEF ni del personal que mantiene y explota las instalaciones. En relación con el párrafo cuarto del hecho probado 21º, la Sala atiende también a la Certificación del Acta de la sesión celebrada por la Junta de Gobierno Local el 24 de junio de 2009, en concreto al último párrafo de su punto tercero.

Asimismo, la Sala entiende acreditado el conocimiento de las resoluciones judiciales por los acusados, además de por las Certificaciones de las Actas de las Sesiones de la Junta de Gobierno Local obrantes en la causa, por el testimonio del Sr. Barroso, Secretario General del Ayuntamiento, haciendo constar que daba cuenta de todas las resoluciones judiciales que se iban dictando en relación con la llamada ‘Ciudad del Fútbol’.

El hecho 22º es afirmado por la acusación en su informe, lo que se ratifica por la ausencia de constancia documental de la deducción de tanto de culpa.

El hecho 23º se entiende acreditado a la vista de la documental remitida por el órgano de la ejecución de la S. de 6 de octubre de 2014 sobre las actuaciones practicadas en el seno de la misma.

TERCERO.- *Calificación jurídica de los hechos: los hechos probados no son constitutivos de prevaricación administrativa: ausencia de tipicidad objetiva y especial consideración del elemento subjetivo del tipo.*

Los hechos que se declaran probados no son constitutivos de los delitos de prevaricación que la acusación atribuye a D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO, D. FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS, D. ANTONIO GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA, Dª ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ, Dª GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ, D. JUAN RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO y D. PEDRO NÚÑEZ MORGADES.

Dejaremos constancia, en primer lugar, de los criterios de enjuiciamiento de que parte la Sala en lo concerniente al pretendido delito de prevaricación.

1. *Doctrina jurisprudencial aplicable al caso.*

En sintonía con la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, este Tribunal ha puesto de manifiesto con reiteración los parámetros de enjuiciamiento que fundamentan sus decisiones en casos como el presente. Así, entre otras resoluciones, en los Autos de 11 de septiembre de 2013 y 89/2014, de 25 de noviembre, y, más recientemente, en el Auto 1/2015, de 20 de enero, donde, literalmente, afirmábamos (FJ 3):

“La revisión jurisdiccional de actuaciones administrativas para determinar si se ajustan o no a Derecho corresponde de manera prioritaria a la jurisdicción contencioso-administrativa, que es la especializada en el conocimiento de la aplicación de las normas administrativas.

Por ello, la intervención de la jurisdicción penal en el análisis de los asuntos administrativos debe ser, en todo caso, subsidiaria, limitada a aquellos casos en los que se aprecia una infracción palmaria de las normas jurídicas, en los que no puede bastar el mero restablecimiento del orden jurídico perturbado a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que, por la importancia de la transgresión jurídica, es necesaria la intervención de la jurisdicción penal para sancionar las graves arbitrariedades cometidas en resoluciones administrativas calificables de injustas.

Esa es la conclusión a la que ha llegado la jurisprudencia al restringir el delito de prevaricación administrativa a las ilegalidades severas y dolosas; contradicción con el Derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre [RJ 2000, 9963]), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y, entre ellas, se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre [RJ 2002, 1791] y STS núm. 76/2002, de 25 de enero [RJ 2002, 3568]).

Pero, como también ha precisado la jurisprudencia (entre otras, STS núm. 755/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 25 septiembre, no es

suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción Contencioso-Administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves.

La jurisprudencia se ha ocupado de la cuestión en numerosos precedentes, estableciendo la diferencia entre la ilegalidad administrativa y la prevaricación. Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice 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 voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y *el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa* (SSTS de 23-5-1998 [RJ 1998, 4256]; 4-12-1998 [RJ 1998, 9225]; STS núm. 766/1999, de 18 mayo [RJ 1999, 3823] y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre [RJ 2002, 1791]), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre [RJ 2000, 9963]). En el mismo sentido, la STS núm. 226/2006, de 19 de febrero (RJ 2006, 2275). Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el Derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre [RJ 2002, 8169]), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS núm. 878/2002, de 17 de mayo [RJ 2002, 6387]), o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero [RJ 2002, 3568]). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el Derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable”.

Doctrina ésta confirmada en todos sus extremos, v.gr., por las SSTS, 2ª, nº 597/2014, de 30 de julio (ROJ STS 3112/2014); nº 18/2014, de 23 de enero (ROJ STS 235/2014); nº 1021/2013, de 26 de noviembre (ROJ STS 6402/2013); nº 743/2013, de 11 de octubre (ROJ STS 4949/2013); y, más

recientemente, por la **STS nº 149, 2015, de 11 de marzo** (ROJ STS 960/2015), cuyo FJ 21º señala:

“El delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación: 1º) El servicio prioritario a los intereses generales. 2º) El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. 3º) La absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (art. 103 C.E). Por ello la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (Sentencias de 21 de diciembre de 1999, 12 de diciembre de 2001 y 31 de mayo de 2002, núm. 1015/2002 , entre otras). Como señala la doctrina jurisprudencial (Sentencias núm. 674/98 , de 9 de junio y 31 de mayo de 2002 , núm. 1015/2002, entre otras) " el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso- Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...". El Código Penal de 1995 ha clarificado el tipo objetivo del delito, recogiendo lo que ya expresaba la doctrina jurisprudencial, al calificar como " arbitrarias " las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir como actos contrarios a la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho (Sentencias 61/1998, de 27 de enero , 487/1998, de 6 de abril o 674/1998 de 9 de junio y STS 1590/2003, de 22 de abril de 2004, caso Intelhorce)”.

Por su parte, la STS 152/2015, de 25 de febrero (ROJ STS 817/2015), recuerda la doctrina conteste de la Sala sobre el elemento subjetivo del tipo de la prevaricación administrativa, cuando señala (FJ 2):

“La STS 815/2014, de 24 de noviembre, dice, citando la STS 766/1999, de 18 mayo, que el elemento subjetivo del delito de prevaricación administrativa viene legalmente expresado con la locución "a sabiendas». Se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal *cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un*

resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración. Bien entendido que, como se indica en la Sentencia de 29-10-1998, a la que también se remite, *la intención dolosa o el conocimiento de la ilegalidad no cabe deducirla de consideraciones más o menos fundadas, sino que necesariamente debe estar apoyada por una prueba evidente que no deje duda alguna sobre este dato anímico.* Es, pues, precisa la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido”.

2. Aplicación de la anterior doctrina al presente caso: la autorización demanial provisional y sus prórrogas no son penalmente arbitrarias ni resultan adoptadas con plena conciencia de su ilegalidad.

Las decisiones pretendidamente prevaricadoras deben examinarse y valorarse en el contexto en que se producen porque, lo anticipamos ya, no es ni mucho menos claro que la adopción de la autorización demanial provisional y sus prórrogas fuesen legalmente insostenibles, al menos de un modo patente, y que, en consecuencia, sean susceptibles de ser calificadas como arbitrarias en el ámbito de lo penal: la afirmación del Auto de 5 de junio de 2009 de que la concesión demanial de uso privativo es radicalmente nula por inobservancia del procedimiento previsto en los arts. 78 y ss. RBCL, resulta indiscutible para esta Sala: pero no es suficientemente reveladora del plus de antijuridicidad que recaba el ilícito penal, lisa y llanamente, porque el AYTO, varios meses antes de esa decisión jurisdiccional –escrito registrado el 13.11.2008, referenciado en el hecho probado 14º-, ya había comunicado a la Sala tanto los motivos como su decisión, sustentada en varios informes jurídicos, de acceder a la petición de la RFEF de autorización demanial provisional, de uso común –público y privativo-, prevista en el ordenamiento jurídico (arts. 90 y ss. LPAP y 77 RBCL); autorización que adoptó de forma directa y con carácter provisional –como el ordenamiento prevé que se acuerden estas autorizaciones-, y de manera tal que, en el *interin*, los ciudadanos de Las Rozas pudieron disfrutar de las instalaciones deportivas y edificios de la llamada Ciudad del Fútbol, no probablemente en las condiciones que hubieran sido deseables –con un Convenio explícito-, pero tampoco de forma que se pueda decir, y mucho menos a efectos penales, que, en realidad, el único uso que se le dio a los terrenos e instalaciones fue el privativo de la RFEF. Extremo que, como también habremos de resaltar, excluye el elemento subjetivo del tipo penal: a la hora de adoptar esos acuerdos, no se buscaba un resultado materialmente injusto con conciencia de su ilegalidad; sino dar solución provisional –hasta

tanto se procediese a la modificación del PGOU o, en su caso, a la verificación de la concesión demanial- a un problema que se había suscitado sin sombra de arbitrariedad ni indicio de prevaricación alguno, como lo revela la circunstancia de que no sea objeto de acusación el hecho de la cesión originaria de los terrenos a la RFEF.

Desarrollamos a continuación lo que hemos resumido en el precedente párrafo.

Lo primero que se ha de destacar –enlazando con lo último dicho- es que el acuerdo del Pleno del AYTO de 4 de junio de 1998, anulado por la Sentencia de 6 de octubre de 2004, no es objeto de acusación: la Sala ha hecho una referencia específica a lo originariamente acaecido en los hechos probados primero y segundo, por su importancia para contextualizar todo lo que después sucede y resolver así sobre su licitud o ilicitud penal.

La Sentencia de 6.10.2014, con un preciso y complejo razonamiento, explica las razones por las que esa cesión gratuita –con convenio que precisaba las contraprestaciones a la misma- era nula de pleno Derecho: el análisis de ese razonamiento, su complejidad misma, el hecho de que los bienes tuviesen una calificación registral como bienes patrimoniales y la circunstancia de que, como reconoce la Sentencia, el PGOU de Las Rozas pareciese confundir “*sistemas generales*” –bienes demaniales- con “*sistemas locales*”, explican a la perfección que no se haya apreciado indicio alguno de prevaricación en el hecho de la cesión de los terrenos y en las condiciones en que tal cesión se produjo.

Es importante destacar que, según la propia Sentencia, la cesión a la RFEF de los terrenos e instalaciones, totalmente construidas cuando se dicta la Sentencia de 2004, es perfectamente legal, y posible, incluso en régimen de uso privativo, utilizando los mecanismos que prevé al efecto el tráfico administrativo. Y esto se debe destacar desde el prisma de la antijuridicidad material de los hechos pretendidamente prevaricadores: aludimos ahora al perjuicio para el interés general que ha de existir en la prevaricación administrativa: no se siguió, inicialmente, el cauce de la concesión demanial para otorgar un uso privativo a la RFEF, adoptando un cauce provisional que, en el interin, preservaba un uso común.

Este contexto se completa con el hecho de que, durante la ejecución provisional –que se prolongó durante más de dos años-, el Tribunal sentenciador, consciente del problema que se suscitaba al estar la Ciudad del

Fútbol en pleno funcionamiento, declaró expresamente “que no existe riesgo alguno para la parte ejecutante ni para los intereses generales de que se siga aprovechando el uso de las instalaciones, que, por otra parte, no corren riesgo alguno de deterioro, dada la cuantiosa inversión realizada por la RFEF interesada más que nadie en la perfecta conservación de las instalaciones” – hecho probado tercero-.

Añádase a lo anterior –abundaremos sobre ello al tratar del delito de desobediencia- que no consta a lo largo de las actuaciones que los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo hayan ordenado el desalojo de la RFEF de las instalaciones. Se ordenó la *“toma de posesión administrativa”* y se levantó acta de la misma; en un momento dado –Auto de 11 de marzo de 2008-, se requiere al Alcalde-Presidente para que prohíba o no consienta el uso privativo por terceros del terreno que ha revertido al Ayuntamiento, mediante inscripción registral e inclusión en el inventario de bienes, con las instalaciones y edificaciones sobre él realizadas por la RFEF con una cuantiosa inversión; pero de ahí no se sigue la orden de desalojo –desahucio administrativo-, que, de haber querido adoptarse, se hubiera verificado sin oscuridad alguna: de forma clara y tajante. Desde el punto de vista de la antijuridicidad material, la autorización demanial provisional de uso común, público y privado, no era inconciliable, cuando se adopta el Acuerdo de autorización y sus prórrogas, con lo que la propia Sala sentenciadora había dicho expresamente y con lo que no había ordenado también de modo inequívoco: reparamos en el hecho de que, incluso cuando se dicta el Auto de 5 de junio de 2009, anulando la autorización y ordenando iniciar los trámites de la concesión administrativa, la Sala no adopta medida coercitiva alguna para el desalojo efectivo de la RFEF de las instalaciones.

Por lo demás, no cabe desconocer que la adopción del Acuerdo de autorización demanial se sustentó en varios informes jurídicos que avalaban su legalidad, siempre que se conciliase el uso público de los bienes demaniales con el uso privado que se autorizaba. En este sentido, son inequívocos los informes obrantes en la causa de D. Julio Castela Rodríguez (Asesor externo del Ayuntamiento de las Rozas), de D^a. Esther Herranz Enríquez (Técnico de Patrimonio del Ayto.), y de D. José Manuel Barroso Rodríguez (Secretario General del Ayto.), cuyas conclusiones en el sentido indicado se ratifican y precisan con sus declaraciones en el acto del plenario. Asimismo, el Sr. Bermejo Vera –Asesor del Presidente de la RFEF-, en el acto del juicio oral, también sostiene que, con carácter provisional, *“es posible la autorización administrativa en precario”*.

En congruencia con lo que antecede, destaca la Sala, aparte de las declaraciones contestes de los acusados sobre el uso público de las instalaciones de la Ciudad del Fútbol, la declaración en el juicio del Presidente de la RFEF, Sr. Villar, cuando manifiesta que en todo accedió la Federación a los usos recabados por el Ayto –ejemplificados en el hecho probado. 11º-, llegando a decir que *se accedió a todo lo que Ayuntamiento pidió*, pues no cabía negar aquello a lo que se tenía derecho...

La Sala repara, cierto es, en que los antedichos informes y declaraciones apuntan como solución definitiva o estructural el cambio de calificación de los terrenos por modificación del PGOU o, en su caso, la concesión demanial de uso privativo: mas de ahí no se sigue un óbice de legalidad incontestable a la autorización demanial –y menos con la contundencia que demanda la arbitrariedad propia de la prevaricación administrativa-, sino una expresión lógica y coherente con la naturaleza legalmente provisional de la autorización; y ello en el bien entendido de que esa provisionalidad, en el ámbito de la LPAP, es de hasta de cuatro años –art. 90.1-, habiendo puesto de relieve ante la Sala el testigo, Sr. Castelao Rodríguez, que esa limitación temporal de cuatro años no era aplicable, como tal limitación, al RBCL por estar prevista en un precepto de la LPAP no declarado básico por su Disposición Final segunda,5.

En estas circunstancias la Sala juzga que, desde una perspectiva estrictamente penal, la autorización demanial provisional y sus prórrogas, en las circunstancias del caso, ni desbordaban de forma patente y clamorosa la legalidad, ni abocaron a un grave quebranto de los intereses generales al compatibilizarse con el uso público de las instalaciones, *ni se adoptaron en la conciencia y con el propósito de transgredir la legalidad, sino de dar solución provisional* –dentro de los márgenes temporales que marcaba la ley- a un problema suscitado, de súbito, para el Ayto: la imposibilidad económica de gestionar directamente las instalaciones, la duración del expediente de concesión demanial de uso privativo –el finalmente culminado tuvo una duración de nueve meses-, el enfrentarse a una reclamación de responsabilidad patrimonial cuantiosísima por parte de la RFEF y el hecho mismo, al que a continuación haremos referencia, de defender la legalidad de su actuación ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, sin que éstos obligasen al desalojo material de la RFEF, ni en momento alguno requiriesen a tal efecto. Este hecho, desde el punto de vista del elemento subjetivo del tipo, es relevante, junto con las demás circunstancias mencionadas, para llegar a la convicción de que la conducta adoptada tampoco lo fue, en palabras ya transcritas de la Sala Segunda, *teniendo*

plena conciencia de que se resolvía al margen del ordenamiento jurídico y de que se ocasionaba un resultado materialmente injusto.

Conclusión que se ve ratificada por los coetáneos intentos del Ayuntamiento –a los que hace referencia el Secretario General, Sr. Barroso, en su declaración en el acto del juicio, y también el fundamento tercero, punto 7º, del Informe de la U.A. Patrimonio, emitido por la Técnico Dª Esther Herranz Enríquez, de fecha 11 de junio de 2008, que ratificó en el Plenario- de modificar el PGOU –no aprobados por la Comunidad Autónoma- para dar a los terrenos objeto de la cesión anulada un uso distinto al de los sistemas generales, como una de las posibles soluciones definitivas al problema apuntadas por la propia Sentencia de 6 de octubre de 2004.

Cierto es –y así se ha declarado probado (hecho 21º, párrafo cuarto- que, cuando se adopta la segunda prórroga de la autorización provisional por la Junta de Gobierno Local el 24 de junio de 2009, los asistentes conocían el Auto de 5 de junio que la anulaba –del que había dado cuenta el Secretario General del Ayuntamiento-, pero también es cierto –resulta ostensible- que los recursos de súplica planteados contra dicho Auto por la RFEF y por el propio Ayto basaban su impugnación en un extremo que reconoce la propia Sala al resolver el recurso de súplica: la creencia de que la Sala *a quo* incurría en “*error craso*” al transcribir literalmente en su FJ 1º los arts. 78 a 90 RBCL, relativos al procedimiento a seguir a la hora de otorgar una concesión demanial de uso privativo, para, acto seguido –FJ 2, reprochar al AYTO no haber seguido ese procedimiento como causa de nulidad radical, cuando el expediente administrativo seguido, de acuerdo con el art. 77 RBCL y con el art. 90.1 y concordantes LPAP, había sido, al decir de los recurrentes, el de una autorización demanial provisional...

Este recurso de súplica, aparte de ejercicio lícito de un derecho que la ley confiere, resulta jurídicamente explicable –no expresa contumacia en arbitrariedad alguna-, pues no es hasta la resolución del recurso de súplica –Auto de 4 de noviembre de 2009- cuando la Sala da cuenta, esta vez con toda claridad, de que la *ratio* de su decisión radica en que la concesión confiere un uso privativo del dominio público, mientras que la autorización confiere un uso común especial del dominio público; y reputa la Sala como inobjetable, en ese momento, que lo conferido es el uso privativo de terrenos demaniales a la RFEF. Sin embargo, en el ámbito de este proceso penal y a tales efectos, la Sala ha constatado que, si bien no del modo que hubiera sido deseable –con un convenio explícito-, en la práctica, de hecho, el AYTO y

los ciudadanos han tenido, continuadamente y sin obstáculos por parte de la RFEF, acceso al uso de los terrenos e instalaciones de la Ciudad del Fútbol.

Hemos de insistir, porque no es irrelevante –y sobre ello habremos de abundar al tratar de la acusación por delito de desobediencia—, de un lado, en que la propia Sala de lo Contencioso tuvo por preparado recurso de casación, varios años después inadmitido, contra los Autos de 5 de junio y 4 de noviembre de 2009; y ello sin deducir en el interin tanto de culpa ni por desobediencia ni por prevaricación, sin imponer las multas coercitivas anunciadas, sin impulsar de oficio la ejecución de lo dispuesto en el propio Auto de 5 de junio, y sin instar el desalojo material de la RFEF, cuya permanencia en las instalaciones se había declarado que no quebrantaba los intereses generales (A. 31.5.2005).

En definitiva: más allá de la ilegalidad apreciada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este TSJ –firme e indiscutible- de la autorización demanial provisional acordada y de sus prórrogas, no se aprecia en esos acuerdos la arbitrariedad patente característica de la prevaricación administrativa –ni por su manifiesta ilegalidad ni por la antijuridicidad material de lo adoptado-, como tampoco el dolo específico o reduplicado propio de este ilícito penal.

En consecuencia, no siendo los hechos objeto de acusación, constitutivos del delito de prevaricación que imputaba el Ministerio Fiscal a los acusados, procede declarar su absolución.

CUARTO.- *Calificación jurídica de los hechos: los hechos probados no son constitutivos del delito de desobediencia a la autoridad judicial del art. 410 CP.*

Los hechos que se declaran probados no son constitutivos del delito de desobediencia del art. 410.1 CP que la acusación atribuye a D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO.

Dejaremos constancia, en primer lugar, de los criterios de enjuiciamiento de que parte la Sala en lo concerniente al pretendido delito de desobediencia.

1. *Doctrina jurisprudencial aplicable al caso.*

Señala la *STS de 24 de febrero de 2001 (ROJ 1348/2001)* que (FJ 3):

El delito de desobediencia, tipificado en el Capítulo III del Título XIX C.P., delitos contra la Administración de Justicia, al igual que su precedente inmediato del Código Penal de 1973, artículo 369, está integrado por un elemento objetivo cuya descripción consiste en la negativa por autoridades o funcionarios públicos "abiertamente" a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, al que hay que añadir el requisito subjetivo de la intencionalidad o dolo por parte de las personas inculpadas (S.T.S. de 18/4/97, entre otras). Pues bien, el entendimiento del primero de los elementos, tipo objetivo del injusto, constituye la principal cuestión a la hora de definir el alcance del delito. Ante todo, como señala la Jurisprudencia de esta Sala (S.S.T.S., entre otras, de 18/4, 11/10/97 o más recientemente 13/6/00) el tipo básico de desobediencia funcional constituye una infracción de mera actividad (o inactividad) que no comporta la producción de un resultado material, y por ello no se anuda al mismo la realización de un acto concreto, positivo, sino que basta la mera omisión o pasividad propia de quien se niegue a ejecutar una orden legítima dictada dentro del marco competencial de su autor, abarcando tanto la manifestación explícita y contundente contra la orden como la adopción de una actitud reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento a lo mandado, debiendo predicarse el adverbio abiertamente tanto de un supuesto como de otro. Su empleo por el Legislador equivale, también según el sentido mayoritario de la doctrina y la Jurisprudencia, a la exclusión de la comisión culposa en el sentido de que el delito sólo admite la dolosa, exigiéndose por ello que la oposición se exprese de manera clara y terminante, sin que pueda confundirse nunca con la omisión que puede proceder de error o mala inteligencia, exigiéndose por ello la intención de no cumplirse (S.T.S. de 15/2/90 y las recogidas en su fundamento de derecho primero). La Sentencia de este Alto Tribunal de 23/9/94 refuerza este entendimiento en el sentido de prever la existencia de un apercebimiento previo, porque este delito no admite la versión imprudente o de culpabilidad culposa. La de 5/2/94 se refiere a la existencia de una voluntad rebelde por parte del agente, sobre todo cuando la orden es reiterada. "Abiertamente" equivale a una negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca y ello, además de excluir, como hemos visto, la comisión culposa, conlleva igualmente una acción u omisión incompatible con supuestos donde razonablemente pueda deducirse un entendimiento o inteligencia desviado de la orden o la presencia de error en relación con la misma, siempre que ello no comporte mala fe por parte del sujeto activo del delito.

Puntualiza el **ATS 6.5.2013** (ROJ ATS 4780/2013), FJ 5, que este delito requiere la existencia de una orden expresa que sea desobedecida (STS 8/2010, 20 de enero) y que la palabra "abiertamente" ha de ser identificada con la ***negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca*** (SSTS 54/2008, 8 de abril y 263/2001, 24 de febrero).

En este sentido, precisa y abunda la **STS 8/2010, de 20 de enero** (ROJ STS 99/2010) en la necesidad de que exista una orden expresa y categórica, cuando dice (FJ 4):

“la reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre el delito de desobediencia ha destacado que este delito requiere la existencia de una orden expresa que sea desobedecida, exigencia es continuamente señalada por la jurisprudencia de esta Sala. Así en las SSTS 285/2007 y 394/2007, por citar dos Sentencias recientes, destacan "el delito de desobediencia, desde el punto de la vista de la tipicidad, requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) la existencia de un mandato ***expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta***, emanado de la autoridad o sus agentes y que debe hallarse dentro de sus legales competencias; b) que la orden, revestida de todas las formalidades legales, haya sido claramente notificada al obligado a cumplirla, de manera que éste haya podido tomar ***pleno conocimiento de su contenido***; c) la resistencia del requerido a cumplimentar aquello que se le ordena, lo que equivale a la exigible concurrencia del ***dolo de desobedecer, que implica que frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde***".

2. Aplicación de la anterior doctrina al presente caso: el modo en que se realizó la tramitación del expediente de concesión demanial no entraña, en las circunstancias del caso, la oposición tenaz, contumaz y rebelde que integra el dolo de desobedecer.

La pretendida concurrencia de un delito de desobediencia exige, sobre la base de la doctrina jurisprudencial expuesta, un análisis detallado de lo realmente acaecido.

De entrada, la Sala constata, a la luz de los hechos probados que, hasta el Auto de 5 de junio de 2009, no existe el menor indicio de resistencia del requerido a cumplir mandato alguno de la autoridad judicial.

En primer lugar, la Sentencia de 6 de octubre de 2004 es meramente anulatoria, no contiene mandato ni apercibimiento de ninguna clase: y si pudiera apreciarse la conducta típica –que no es el caso- sobre la base de lo expuesto en los fundamentos jurídicos, es claro que esa Sentencia trataba de preservar el uso público de los terrenos demaniales cedidos a la RFEF, sin perjuicio de que, valiéndose de los mecanismos del tráfico administrativo, se pudiera otorgar un uso privativo sobre los mismos: ya hemos dicho, y se ha declarado probado, que el AYTO preservó, en todo momento, el acceso de los ciudadanos a las instalaciones.

El de Auto 31 de enero de 2005, acordando a instancia de parte la ejecución provisional de la Sentencia recurrida en casación de 6 de octubre de 2004, no efectúa requerimiento alguno, ni al Alcalde acusado de desobediencia ni a persona distinta: acuerda únicamente la anotación preventiva de la demanda –que se lleva a cabo- y, como queda dicho, declara que no existe riesgo alguno para la parte ejecutante ni para los intereses generales de que se siga aprovechando el uso de las instalaciones por la RFEF.

Declarada firme la Sentencia 1474/2004, de 6 de octubre, el 26 de febrero de 2007 e instada su ejecución forzosa, la Sala de lo Contencioso dicta un Auto de 9 de octubre de 2007 en el que, respecto del Ayto., se limita a solicitar información para que manifieste, en plazo de 30 días, qué medidas ha adoptado en cumplimiento de la Sentencia. Requerimiento que el Ayto. cumplimenta el 10 de diciembre de 2007 en los términos reseñados en el hecho probado 6º. El resto de la parte dispositiva del Auto contiene requerimientos a la RFEF y la orden de inscribir en el Registro de la Propiedad la Sentencia de 6.19.2004, librando el oportuno mandamiento. No existe, pues, a diferencia de lo que postula el escrito de acusación, “un nuevo e indebidamente atendido requerimiento al Ayuntamiento” en el Auto de 9 de octubre de 2007.

Es un hecho probado –y como tal se declara, hecho 6º, segundo párrafo-, que desde la fecha de la firmeza de la Sentencia hasta la recepción de la respuesta al requerimiento que se cumplimenta -10.12.2007-, no tuvo lugar resolución judicial disponiendo la adopción o la abstención de acto concreto alguno.

Es al desestimar el incidente de nulidad planteado por la RFEF frente al Auto de 9 de octubre de 2007, cuando la Sala, por vez primera, más allá de la solicitud de información al Ayto., requiere al Alcalde para que realice

ciertas conductas y se abstenga de otras en el Auto de 11 de marzo de 2008, en los términos reseñados en el hecho probado 7º, que reproducimos:

“Requerir al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Rozas, de forma personal y por correo certificado con acuse de recibo para que, en el improrrogable plazo de 30 días desde la notificación de la presente resolución, adopte los acuerdos y disposiciones necesarias para que, consecuentemente con la Sentencia dictada, que reserva al uso público el suelo que fue objeto de la donación anulada, se abstenga de otorgar a partir de este momento a favor de terceros contrato alguno de transmisión, de cesión, de arrendamiento o de simple uso oneroso o gratuito del suelo, de los locales o de las instalaciones de la Ciudad del Fútbol, absteniéndose también de realizar cualquier otro acto de gravamen que introduzca en el uso, posesión o disfrute de la finca donada a terceras personas, prohibiendo y no consintiendo el uso privativo por terceros de las instalaciones de la Ciudad del Fútbol, tomando posesión administrativa de lo donado y de cuantos elementos inmuebles existan en su superficie o en su seno, con apercibimiento expreso de que, en caso contrario se dará traslado de la ejecución al Ministerio Fiscal, por presunto delito de desobediencia a la autoridad judicial, y se le impondrán multas coercitivas personalmente de 300 euros, cada 60 días que transcurran sin tomar posesión administrativa de los inmuebles”.

A su vez, el Auto de 14 de abril de 2008 estima la aclaración solicitada por el Ayto. y precisa que todas las anteriores abstenciones, limitaciones y prohibiciones se refieren únicamente al tráfico jurídico-privado, sin perjuicio de la posibilidad de someterse al tráfico jurídico-administrativo”.

Pues bien, en absoluto se puede apreciar desobediencia alguna, ni objetiva ni subjetivamente, de lo dispuesto en el anterior Auto de 11 de marzo por el hecho de que el Ayto. se limitase a formalizar la recuperación de los terrenos –toma de posesión administrativa de la finca y de las instalaciones sobre ella construidas el día 5 de junio de 2008 y a inscribir su titularidad en el Registro, con carácter demanial, de los terrenos de la Ciudad del Fútbol. Si se repara en la parte dispositiva de ese Auto, su cumplimiento se ve plenamente satisfecho: el Ayuntamiento se ha abstenido de otorgar a favor de terceros contrato alguno o de realizar cualquier otro acto de gravamen, ha tomado posesión administrativa de lo donado y de los bienes inmuebles que existen en su superficie, y no ha consentido el *uso privativo* por terceros, pues ha garantizado la pervivencia del uso público, del acceso por los ciudadanos a las instalaciones de la ciudad deportiva...

Reiteramos aquí lo que ya hemos apuntado al tratar del delito de prevaricación: en ningún momento, de forma explícita ni implícita, los Tribunales de lo Contencioso han dado la orden de desalojo material – desahucio administrativo- de la RFEF y del personal que trabaja en la llamada Ciudad del Fútbol... Esa orden, si se hubiera querido dar, se hubiera podido adoptar e imponer de manera clara e inequívoca. Es más: esa orden ni siquiera es deducible –ni esperable- visto el contenido del Auto de 31 de mayo de 2005, ni hubiera sido congruente con lo que la propia Sala de lo Contencioso aprecia: la viabilidad de que, por los cauces previstos en el Derecho Administrativo, el AYTO pudiera incluso conceder a la RFEF el disfrute privativo de esos bienes demaniales.

Llegados a este punto, ya se han expuesto en el Fundamento precedente las razones que llevan a la Sala a entender que la autorización demanial provisional a la RFEF y sus prórrogas, adoptadas por Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 24.6.2008, 23.12.2008 y 24.06.2009, ni objetiva ni subjetivamente integran el tipo penal de prevaricación administrativa. Su anulación por la Sala de lo Contencioso trae causa de entender que debieron seguirse los trámites previstos en los arts. 78 y ss. RBCL para otorgar la concesión demanial de uso privativo, y no los efectivamente adoptados –autorización demanial provisional- autorizando, por un tiempo determinado, un uso común del demanio: el privativo y el público.

Es entonces cuando la Sala de lo Contencioso dicta el Auto de 5 de junio de 2009 en el que se requiere al Alcalde por 60 días para que inicie los trámites descritos en los arts. 78 y ss. RBCL para otorgar la concesión demanial con arreglo a Derecho, con apercibimiento expreso de que, en caso contrario, se impondrán multas coercitivas de 300 euros por cada mes que continúe sin ejecutarse legalmente la Sentencia, y se dará traslado de la ejecución al Ministerio Fiscal por un presunto delito de desobediencia a la autoridad judicial.

Por Auto de 4 de noviembre de 2009 –del que se subsana omisión de pronunciamiento por Auto de 4 de diciembre de 2009-, la Sala aclara su Auto de 5 de junio y desestima los recursos de súplica de la RFEF y del AYTO y **acuerda dar traslado al Ministerio Fiscal**. Esa deducción de tanto de culpa, como queda dicho, no se lleva a efecto.

En respuesta a lo ordenado, la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar los trámites del expediente de concesión demanial: el 15 de septiembre de

2009 consta elaborado, por la Concejalía de Deportes, el Borrador del Pliego de Condiciones Técnicas que han de regir la adjudicación de la concesión de uso privativo de dominio público de la Ciudad del Fútbol acordada por Auto de 5 de junio de 2009; el 18 de noviembre de 2009 los servicios jurídicos del Ayuntamiento –unidad de contratación- emiten informe sobre los trámites a seguir con carácter previo a la elaboración del pliego de condiciones particulares. El expediente de concesión no prosigue hasta un momento inmediatamente ulterior al dictado del Auto de 20 de junio de 2013 –notificado al AYTO el siguiente 8 de julio-, declarando la firmeza de los Autos de 5 de junio y 4 de noviembre de 2009, tras ser inadmitido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación suscitado contra los antedichos Autos de 2009, recurso de casación que fue “*tenido por preparado*” por la Sala *a quo*.

Analizaremos a continuación si la paralización de la prosecución del expediente efectivamente iniciado puede ser calificada, en las circunstancias del caso, como delito de desobediencia, pues tal hecho, pendiente el recurso de casación, es la única de las conductas aludidas en el escrito de acusación –apdo. I.5, penúltimo párrafo- que, indiciariamente, pudiera reputarse como subsumible en el tipo del art. 410.1 CP. En concreto, alude el Ministerio Público, más que al hecho en sí de la no prosecución de un expediente efectivamente iniciado –extremo al que no alude-, al hecho de que la situación de autorización provisional de uso a favor de la RFEF se haya mantenido hasta la presentación de la denuncia por el Fiscal el 10 de octubre de 2013.

La Sala, a los solos efectos penales, no puede compartir, desde dicha óptica –única que le corresponde enjuiciar en el presente caso-, el criterio sentado en el Auto de 5 de junio de 2009, cuando se refiere a la voluntad de la ejecutada de no cumplir lo acordado en la Sentencia desde que se declaró la ejecución provisional. Lo acordado en la Sentencia se ha cumplido en la medida en que se ha exigido.

En efecto, en ambos Autos, de 5 de junio y 4 de noviembre de 2009, se reprocha el incumplimiento de la Sentencia de 2004 por las autorizaciones de uso provisional; pero esta Sala ha entendido acreditado, a la vista de la prueba practicada en autos, que los elementos esenciales de la ejecución de la Sentencia, la devolución a la titularidad pública de los terrenos –nada menos que con sus instalaciones- y el no consentimiento del uso privativo por la RFEF, sí se han cumplido

Y, a partir del Auto de 5 de junio, no hay, a juicio de la Sala, una oposición clara y terminante frente a una orden reiterada, como exige la jurisprudencia: la orden de tramitar el expediente de concesión administrativa se produce, por ver primera y por única vez, en el Auto de 5 de junio de 2009 –confirmado, cierto es, pero sin reiterar la orden, por el Auto de 4 de noviembre, desestimatorio de la súplica. Es verdad que se aprecia una no prosecución en la tramitación del expediente de concesión, pero debido a las circunstancias acreditadas por la prueba practicada en el juicio –complejidad y características del caso, duración de los recursos pendientes, modulación de la ejecución por la Jurisdicción de lo Contencioso del modo expresado-, que hacen que la Sala no aprecie una oposición tenaz, contumaz y rebelde, dirigida a incumplir una orden reiterada e inequívoca.

La Sala excluye el dolo de desobedecer por varias razones sustentadas en hechos probados: en primer lugar, porque la orden de tramitar el expediente de concesión demanial, aun dictada en el ejercicio de sus competencias de ejecución, no podía excluir –según la propia Sentencia de 2004- que el Ayto. pudiese seguir otras vías de solución, como la modificación del PGOU, intentada coetáneamente, según declara el Sr. Barroso en el acto del juicio y corrobora el Informe de 11 de junio de 2008 de la Técnico Sra. Herranz; en segundo término, ese retardo en la prosecución del expediente de concesión no alcanza el rango de delito porque no cabe ignorar la trascendencia de que pendiese un recurso de casación frente al Auto en cuestión, que, si inadmitido varios años después, fue tenido por preparado por la propia Sala *a quo*: no se trata aquí, pues, de una situación, como la expresamente repudiada por la Sala Segunda en su Sentencia de 8 de abril de 2008 –FJ 3-, de que una orden judicial firme, revestida de todas las formalidades legales, sea discutida o cuestionada por los servicios jurídicos de quien resulta jurídicamente obligado a su acatamiento; muy distintamente, se trata de una orden con una cierta equivocidad (iniciar la tramitación del expediente...), no reiterada, no instada su ejecución o cumplimiento por la Sala durante más de tres años – como puso de relieve el Secretario del Ayto. en su declaración en el Plenario- con la adopción de las multas coercitivas que cada mes se había acordado imponer, ni deducción de testimonio al Fiscal, hasta que, finalmente, el Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación, y, una vez firme el Auto de 5 de junio de 2009 –firmeza declarada por Auto de 20 de junio de 2013, notificado al AYTO el siguiente 8 de julio-, el expediente de concesión administrativa se tramita y resuelve entre septiembre de 2013 y mayo de 2014.

En otras palabras: el Alcalde acusado de desobediencia –que cesa en su cargo el 10 de junio de 2011, más de dos años antes de que deviniese firme el Auto de 5 de junio de 2009- pudo razonablemente entender –así lo aprecia la Sala- que la no reiteración de la orden de prosecución del expediente de concesión, así como la no imposición de multa coercitiva alguna, se debía a la virtualidad que la propia Sala atribuía a la no firmeza de su decisión por la pendencia de un recurso de casación.

Por otro lado, esa voluntad flagrante e inequívoca de desobediencia que requiere el delito por el que se le ha acusado, no es propia de quien, por su condición de no experto, recurre a los servicios de asesores cualificados, como es el caso, ya que el acusado Sr. De Santiago afirmó en el plenario que ante la complejidad y trascendencia del asunto para su Ayuntamiento, contrató a un asesor externo, el Sr. Castelao –Catedrático de Derecho Administrativo- y tuvo el asesoramiento también de tres juristas del propio Ayuntamiento, no habiéndose probado que sus decisiones hayan sido en contra de dichos asesores.

En estas circunstancias y ponderando también los efectivos cumplimientos de la Sentencia de 6 de octubre de 2004 acaecidos entre 2005 y 2009 –v.gr., toma de posesión administrativa; inscripción en el Registro de la Propiedad; preservación del uso público-, esa manera de tramitar el expediente no alcanza, a juicio de la Sala, la entidad objetiva y la contumacia subjetiva que demanda el tipo de desobediencia de que se acusa al Sr. De Santiago: *una voluntad rebelde por parte del agente, sobre todo cuando la orden es reiterada, en supuestos donde razonablemente no pueda deducirse un entendimiento o inteligencia desviado de la orden o la presencia de error en relación, en este caso, con la ejecutividad que a la misma confiere la falta de impulso a la ejecución por la propia Sala..., también evidenciado por el hecho de no haber instado, en ningún momento, el desalojo material de la RFEF y del personal por ella contratado para la explotación y conservación o mantenimiento de las instalaciones, que el 24 de septiembre de 2013 ascendía a 170 trabajadores con carácter permanente.*

Por todo ello, este Tribunal entiende que no cabe considerar al Sr. DE SANTIAGO PRIETO como autor del delito de desobediencia del artículo 410.1 CP, que le imputaba el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- Costas.



Madrid

En aplicación de lo previsto , *a sensu contrario*, en el art. 123 CP, se declaran las costas de oficio *ex art.* 240.1 LECrim.

Vistos los preceptos legales reseñados y demás de general y pertinente aplicación, esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dicta el siguiente

FALLO

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a D. BONIFACIO DE SANTIAGO PRIETO del delito de desobediencia y del delito continuado de prevaricación administrativa por el que venía siendo acusado; a **D. JOSÉ LUIS ÁLVAREZ DE FRANCISCO, D. FRANCISCO JAVIER ESPADAS LÓPEZ-TERRADAS, D. ANTONIO GARDE FERNÁNDEZ FONTECHA, D^a ISABEL GRAÑEDA MUÑOZ, D^a GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ y D. JUAN RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ**, del delito continuado de prevaricación administrativa por el que venían siendo acusados; y a **D. PEDRO NÚÑEZ MORGADES** del delito de prevaricación administrativa de que se le acusaba.

Se declaran de oficio las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación, que será preparado ante esta Sala para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.