

Roj: **STS 327/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:327**Id Cendoj: **28079120012006100044**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/02/2006**Nº de Recurso: **557/2005**Nº de Resolución: **80/2006**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP A 2505/2004,**
STS 327/2006

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Febrero de dos mil seis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, interpuesto por los procesados Oscar , Carlos Ramón , Marco Antonio , Donato y Rosa , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 3ª, que los condenó por delito de prevaricación y otro de desobediencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, estando los procesados recurrentes representados por la Procuradora Sra. Iglesias Saavedra, y la acusación particular "SISTEMAS DE INCINERACIÓN Y DEPURACIÓN, S.L.", por el Procurador Sr. Molina Santiago. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio **Martín Pallín**.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Novelda, instruyó Procedimiento abreviado con el número 38/1999, contra Oscar , Carlos Ramón , Marco Antonio , Donato y Rosa y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 3ª que, con fecha 8 de Noviembre de 2004, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Son -y así expresa y terminantemente se declaran- los siguientes:

PRIMERO.- El día 13 de Enero de 1994 por la mercantil "Sistema de Incineración y Depuración S.L." (SINDE), se solicitó licencia al Ayuntamiento de Agost para el ejercicio de su planta de la industria de incineración de residuos sólidos hospitalarios.

Tras sucesivos informes municipales favorables por la Alcaldía de Agost se concedió la licencia de actividad mediante Decreto de 24-10-1994 .

SEGUNDO.- El día 12 de Enero de 1995 el Ayuntamiento de Agost, mediante Pleno de fecha 12- 01-95, acordó denegar la licencia de funcionamiento para la actividad de residuos sólidos hospitalarios de la empresa "Sinde S.L." y ordenó el no ejercicio de la actividad y desmantelamiento de la misma.

Este último acuerdo fue recurrido por la mercantil ya mencionada ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, quien mediante Auto de fecha 4-05-1995 , ordenó "decretar la suspensión de la ejecución del acuerdo recurrido, sin fianza alguna".

En fecha 2 de Abril de 1996 y ante la paralización de cualquier actividad de la empresa "Sinde S.L.", decretado por el Ayuntamiento de Agost, la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, acordó "requerir al Ayuntamiento de Agost a fin de que cumpla y ejecute el auto de esta Sala de 11 de Mayo de 1995 ,



dejando sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado en contradicción con el mismo y, en particular, aquellas que paralicen la actividad de la mercantil recurrente".

El Ayuntamiento de Agost interpuso recurso de súplica contra el último Auto citado, lo que dio lugar al Auto de fecha 7 de Junio de 1996 que desestimaba este último recurso.

TERCERO.- Mediante escrito de fecha 20 de Julio de 1996 los concejales del Ayuntamiento de Agost, y ahora acusados, D. Oscar , D^a. Rosa , D. Carlos Ramón y D. Donato , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, solicitaron al entonces Alcalde de dicha población, D. David , la celebración de un Pleno extraordinario a fin de ratificar la paralización cautelar de la planta **incineradora**, tal como se había acordado en el Pleno de 12-01-1995.

El Pleno solicitado se celebró el día 25-7-96 y en él, y pese a las advertencias del Alcalde de que se podía incurrir en algún tipo de delito al ser la resolución del T.S.J. firme y no haber recurso contra ella, los acusados aprobaron la moción, con el voto favorable del también acusado D. Marco Antonio , y la abstención de los demás grupos políticos, por la que se ordenaba requerir de nuevo a la citada empresa la paralización de la planta **incineradora** "hasta que la Agencia del Medio Ambiente a quien corresponda esclarezca el tema de las emisiones" ordenando el cierre de dicha planta, lo que se llevó a efecto por Decreto de fecha 26-7-96 , notificado el mismo día a la empresa.

CUARTO.- Posteriormente por Sentencia del T.S.J. de la Comunidad Valenciana de fecha 6-6-97 se resolvió estimar el recurso interpuesto por la mercantil "Sinde S.L." contra el acuerdo de 12-01-95 por ser nulo de pleno derecho, reconociendo el derecho de la citada mercantil a ser indemnizada.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y CONDENAMOS a D. Oscar , D. Carlos Ramón , D. Marco Antonio , D. Donato Y D^a. Rosa como autores responsables de un delito de PREVARICACIÓN y otro de DESOBEDIENCIA, sin que concurra en ninguno de ellos circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena, para cada uno de los mencionados, de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO POR TIEMPO DE 7 AÑOS por el delito de prevaricación, y a la pena de MULTA DE TRES MESES, fijando la cuota diaria en 6 euros e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO POR TIEMPO DE SEIS MESES por el delito de desobediencia.

Se impone a cada acusado la quinta parte de las costas procesales causadas, incluidas las de la Acusación Particular, debiendo responder de forma solidaria en caso de impago de alguno de ellos.

Requírase al condenado al abono, en plazo de QUINCE DÍAS de la multa impuesta; caso de impago y de ser insolvente, cumpla el mismo la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria de 1 día por cada dos cuotas impagadas.

Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Conforme al artículo 789-4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , notifíquese la presente resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por los procesados, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación de los procesados Oscar , Carlos Ramón , Marco Antonio , Donato y Rosa , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , o en su caso por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del precepto constitucional del artículo 24. 2 de la Constitución española , por lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal .

TERCERO.- Al amparo del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del artículo 404 del Código Penal .

CUARTO.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , o en su caso del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24. 2 de la Constitución española en su vertiente del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 10 de Mayo de 2005, evacuando el trámite que se le confirió, y por la razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.



6.- Por Providencia de 9 de Enero de 2006 se declaró el recurso admitido y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 25 de Enero de 2006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes discrepan de la sentencia que les condena como autores de un delito de prevaricación y otro de desobediencia por estimar que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia.

1.- Antes de entrar en el análisis concreto del tema que se nos somete a examen debemos hacer una breve síntesis de los hechos que se declaran probados.

Los acontecimientos forman parte de un debate ciudadano sobre la conveniencia o no de instalar una planta **incineradora** de residuos sólidos hospitalarios en una determinada localidad.

La Alcaldía concedió la licencia de actividad mediante Decreto de 24 de Octubre de 1994 . El Ayuntamiento en un Pleno de 12 de Enero de 1995 acordó denegar la licencia solicitando la suspensión de actividades y el desmantelamiento de la misma.

La empresa titular de la planta recurre el acuerdo del Pleno al Tribunal Superior de Justicia, que por Auto de 4 de Mayo de 1995 , ordenó " decretar la suspensión del acuerdo recurrido, sin fianza alguna".

El Ayuntamiento no cumplió con la orden de forma material ya que no alzó la suspensión de actividades, por lo que, se supone que a requerimiento de la empresa, el Tribunal Superior de Justicia, con fecha 2 de Abril de 1996, acordó requerir al Ayuntamiento "... a fin de que cumpla y ejecute el Auto de esta Sala de 11 de Mayo de 1995, dejando sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado en contradicción con el mismo y, en particular aquellas que paralicen la actividad de la mercantil recurrente". Interpuesto recurso de súplica, por Auto de 7 de Junio de 1996 , se desestima.

Los concejales condenados solicitan del Alcalde que convoque un Pleno extraordinario que se celebró el 27 de Julio de 1996, en el que el Alcalde advirtió que la posible decisión podría ser delictiva si no se cumplía lo acordado por el TSJ. Con el informe favorable de los recurrentes se acuerda ordenar el cierre de la planta por Decreto de 26 de Julio de 1996 notificado el mismo día a la empresa. Se razonó que la suspensión de actividades de permanencia hasta que "la Agencia del Medio Ambiente a quien corresponde esclarecer el tema de las emisiones" emita un informe.

El TSJ entra en el fondo y por sentencia de 6 de Junio de 1997 declara nulo de pleno derecho el Acuerdo inicial (12-01-1995) reconociendo el derecho de la empresa a ser indemnizada.

2.- En un largo alegato en el que se introducen elementos probatorios que más bien podrían servir para acreditar un error de hecho que la vulneración de la presunción de inocencia se pretende, inútilmente, construir un error de prohibición alegando que los acusados no conocieron las vicisitudes judiciales por las que sucesivamente iban pasando los diversos trámites encaminados a evitar el funcionamiento de una industria que estimaban contaminante. No es necesario entrar en el análisis de los numerosos certificados de acuerdos de Plenos y la existencia de un debate, público y notorio, sobre la instalación de la **incineradora**. La iniciación de la lucha para evitar su instalación provoca un movimiento cívico que se organiza en Plataforma contra la **incineradora**. Por ello, resulta inútil cualquier alegación del desconocimiento de todos y cada unos de los pasos que se reflejan en el relato de hechos probados ya que fueron públicos y notorios. Por otra parte, la participación en el Pleno de los acusados, les proporcionaba, incluso, un conocimiento mas exacto de las resoluciones judiciales y todas sus derivaciones que necesariamente surgirían durante el debate. Por ello, no puede esgrimirse el error de prohibición como demostrativo de la ausencia de culpabilidad de los concejales que votaron mayoritariamente el Acuerdo.

3.- En consecuencia, los hechos son ciertos y se han construido sobre un material probatorio perfectamente obtenido y cuyo contenido se refleja en el relato de hechos. Es posible que algunos o todos los acusados considerasen que, por encima de las resoluciones judiciales, estaba el interés de la población en alejar o impedir el funcionamiento de industrias contaminantes, pero no es esta una cuestión que se pueda debatir por la vía de la presunción de inocencia.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

SEGUNDO.- El motivo segundo se canaliza por la vía del error de derecho por estimar que se le ha aplicado indebidamente el delito de desobediencia.



1.- Como admiten los recurrentes el delito de desobediencia se define en el artículo 410 del Código Penal como un acto de las autoridades o funcionarios públicos que se negaren 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.

Si proyectamos esta descripción del tipo penal sobre los hechos probados, no existe la menor duda que uno de los elementos normativos previstos, es decir, que se trate de uno de los sujetos activos especiales, como son los funcionarios o autoridades, concurre plenamente en el hecho que nos ocupa cualquiera que sea la posición que se adopte en torno al resto de los elementos del tipo.

2.- El normal funcionamiento del Estado de Derecho exige un exquisito respeto por la autonomía de los distintos poderes del Estado y obliga a todos a procurar su normal funcionamiento. Cuando alguna persona o Corporación pública o privada decide no cumplir con resoluciones judiciales, cuyo contenido es claro y terminante sin dejar espacio para la duda interpretativa o la desorientación sobre los términos y alcance de la resolución, existen vías racionales que cualquiera alcanza a comprender, sin necesidad de tener profundos conocimientos del derecho. Si estimaban que la orden no era clara, debieron solicitar su aclaración y, si consideraban que la resolución era injusta o contraria a derecho sólo tenían la vía de los recursos para tratar de cambiar su sentido y convertirlo en favorable para sus intereses.

3.- La democracia se basa no sólo en la división de poderes sino en la sumisión de todos al imperio de la ley y al cumplimiento de las resoluciones judiciales, salvo en los casos en que, por los cauces legales se establece que su cumplimiento resulta imposible por ser contrario a los intereses generales o por resultar excesivamente gravoso para los afectados.

4.- La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece, en los artículos 103 y ss, las modalidades de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas estableciendo, en el artículo 105.2, la posible ejecución alternativa cuando concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia, compensándola con la indemnización que proceda si no puede ser objeto de cumplimiento pleno. En el apartado 3 de dicho artículo también contempla actuaciones excepcionales cuando la ejecución ocasione una posible incidencia o peligro cierto sobre los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado a una guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional, debidamente analizado o matizado por la Administración general del Estado o de la Comunidad Autónoma. En estos casos corresponderá la consiguiente indemnización. Lo que no se puede arropar en la legalidad es el simple disentimiento o renuncia al cumplimiento sin que exista causa que, de alguna manera, pudiera, si no explicar, justificar la oposición tal como ha sucedido en el caso presente.

El cumplimiento de las resoluciones judiciales es un presupuesto indispensable para la estabilidad del sistema, por lo que no puede encontrarse justificación alguna a la postura de los acusados, tal como se ha redactado el hecho probado. La lectura de las actuaciones puede dar a entender que el litigio no se estableció por mera confrontación caprichosa o arbitraria, sino en el marco de un debate social importante sobre la incidencia medioambiental de una **incineradora** de residuos sólidos hospitalarios que, evidentemente, tienen un impacto que debe ser evaluado por los organismos correspondientes sin que ello autorice, sin más, la oposición reiterada a una decisión judicial escasamente sensible a este problema.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

TERCERO.- El motivo tercero se canaliza por la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y denuncia la indebida aplicación del artículo 404 del Código Penal que contempla las conductas prevaricadoras.

1.- En el relato de hechos probados se hace una especial referencia a las conductas de incumplimiento de las resoluciones judiciales acordadas por la mayoría del Ayuntamiento. Se considera que estaban encaminadas a que no se cumpliera la resolución del TSJ sobre el funcionamiento de una **incineradora** que, una parte de la población, estimaba peligrosa para su salud y altamente contaminante. Estas resoluciones renuentes y desconocedoras de las resoluciones judiciales, ya han sido calificadas acertadamente como constitutivas de un delito de desobediencia.

2.- Ahora bien, estos mismos actos y resoluciones que, en si mismo, puede ser descalificados, son el único elemento sobre el que se puede hacer un juicio negativo de la actuación de la mayoría del Ayuntamiento. Acertadamente ha sido considerada claramente, como un acto de incumplimiento meditado y consciente de una forma abierta de desobediencia, pero no puede ser, a su vez, considerado como un acto de prevaricación ya que, con ello, se incurre en un rechazable e inadmisibles "bis in idem". El mismo comportamiento, se considera constitutivo de una desobediencia cuando la decisión no ha sido totalmente arbitraria y contraria, por mero capricho, al orden jurídico, sino una decisión de incumplir una resolución judicial que solo puede merecer reproche, como constitutiva de una desobediencia.



3.- Ni siquiera nos encontramos ante un concurso ideal de delitos que pudiera ser encajado en el artículo 77 del Código Penal, que nos llevaría a imponer la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior. Tampoco se puede admitir un concurso normativo previsto en el artículo 8 del Código Penal, con carácter residual, ya que no se trata de aplicar el principio de absorción y ni siquiera el principio de alternatividad en el reproche penal que nos llevaría al número 4º optando por el precepto que castiga más gravemente idéntica conducta.

4.- En este caso, debemos ponderar la respuesta penal para establecer cual es la infracción realmente cometida. Nos encontramos ante un supuesto en el que la conducta sólo puede ser calificada como desobediencia ya que no se trata de una resolución deliberadamente prevaricadora, utilizando el arbitrio descarnado y duro como elemento de confrontación con la legalidad vigente. Solo se observa la renuncia al cumplimiento de una resolución judicial que estimaban perjudicial para los intereses generales de los habitantes de localidad que se verían afectados por la contaminación derivada del funcionamiento de la **incineradora**. Además justificaban los acuerdos con la inexistencia de un previo informe de impacto medioambiental, sin que se pueda vislumbrar la más mínima arbitrariedad o propósito de conculcar la legalidad en una materia tan delicada y de tanto impacto social como la que estamos contemplando.

5.- Se recuerda que, según los documentos obrantes en las actuaciones, es un hecho cierto e incontestable que tiene interés para ser añadido al relato fáctico que la Corporación Municipal acordó "ratificar la paralización cautelar de la Planta **incineradora** de residuos hospitalarios que acordamos en el pleno de 11 de Diciembre de 1995 hasta que la Agencia de Medio Ambiente o a quien corresponda esclarezca el tema de las emisiones y se garantice la salud de la población.."

Es cierto que la contestación se comprometía a observar y analizar el nivel contaminante generado por la **incineradora**, pero ello solo sirve para reforzar la tesis del posible peligro, pero no para llegar a la conclusión de que la decisión adoptada fue prevaricadora.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado

CUARTO.- El motivo cuarto suscita la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

1.- Los recurrentes establecen el plazo y lo miden de manera exacta, desde el momento en que se dice cometido el delito de desobediencia, hasta que se dicta sentencia por la Audiencia Provincial. Según el cómputo han transcurrido ocho años y ocho meses, tiempo que se considera excesivo dadas las características de los hechos que se enjuician.

Se hace un recorrido por las sucesivas incidencias procesales, se llega a la conclusión de que se ha producido un retraso indeseado y rechazado por los principios fundamentales de un proceso en una sociedad democrática.

2.- Convendría hacer una matización en cuanto al cómputo del tiempo. En realidad, si nos fijamos en el delito de desobediencia, único que estimamos concurrente en la presente causa, su consumación se produce no por un mero e inicial disentiendo o incumplimiento de una resolución judicial que se recurre sino por la reiterada y abierta negativa a cumplir lo acordado por los órganos judiciales y, especialmente, la sentencia de 6 de Junio de 1997. Por ello, la fecha inicial del cómputo de la tramitación se debe fijar en este punto de partida. Si tenemos en cuenta que la sentencia penal se dicta el 8 de Noviembre de 2004 el retraso ha sido de siete años, cinco meses y dos días.

3.- Entre las incidencias, no desdeñables, nos encontramos con que la tramitación inicial, por el Juez de instrucción duró dos años y terminó con un auto de archivo que fue revocado por el Tribunal Superior, que ha conocido de la causa. Nos quedaría como dato temporal la tardanza, cinco años y cinco meses. Si observamos que cuando se produce el auto del Juez la causa estaba prácticamente tramitada en sus datos esenciales, el retraso en cinco años en dictar sentencia es excesivo. En todo caso, consideramos que, ponderando los intereses en conflicto, la medida racional y ajustada de la respuesta penal, nos lleva a establecer la pena prevista para el delito de desobediencia en su grado mínimo posible.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Oscar, Carlos Ramón, Marco Antonio, Donato y Rosa, casando y anulando la sentencia dictada el día 8 de Noviembre de 2004 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 3ª) en la causa seguida contra los mismos por un delito de prevaricación y otro de



desobediencia. Declaramos de oficio las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. José Antonio **Martín Pallín** D. Carlos Granados Pérez D. José Ramón Soriano Soriano

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Febrero de dos mil seis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Novelda, con el número 38/1999 contra Oscar , Carlos Ramón , Marco Antonio , Donato y Rosa , en libertad provisional por la presente causa, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 8 de Noviembre de 2004 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio **Martín Pallín**, que hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Se da por reproducido el fundamento de derecho tercero de la sentencia antecedente.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Oscar , Carlos Ramón , Marco Antonio , Donato y Rosa del delito de prevaricación por el que venían acusados.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Oscar , Carlos Ramón , Marco Antonio , Donato y Rosa como autores de un delito de desobediencia a la pena de multa de tres meses a razón de dos euros por día-multa e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. José Antonio **Martín Pallín** D. Carlos Granados Pérez D. José Ramón Soriano Soriano

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio **Martín Pallín**, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.