



Roj: STS 184/2016 - ECLI:ES:TS:2016:184
Id Cendoj: 28079120012016100026
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1024/2015
Nº de Resolución: 41/2016
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 41/2016

RECURSO CASACION Nº : 1024/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria **Procedencia:** Tribunal Superior de Justicia de Madrid.
Fecha Sentencia : 03/02/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Andrés Martínez Arrieta

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por : AMV

***Delito de prevaricación.**

Nº: 1024/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

Fallo: 26/01/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 41/2016

Excmos. Sres.:

D. Andrés Martínez Arrieta

D. José Manuel Maza Martín

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Febrero de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por **EL MINISTERIO FISCAL**, contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que absolvió del delito de prevaricación a **Arturo, Eleuterio, Hipolito, Pura, Adela, Narciso, Teofilo y Alexander**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como recurridos Arturo, Eleuterio, Hipolito representados por el Procurador Sr. Abajo Abril; Pura representada por el Procurador Sr. Blanco Blanco; Adela representado por el Procurador Sr. Huidobro Sánchez-Tosano; Narciso representado por el Procurador Sr. Sánchez-Puelles y González-Carvajal; Teofilo y Alexander ambos representados por el Procurador Sr. Abajo Abril.

I. ANTECEDENTES

Primero.- La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Procedimiento Abreviado 2/2014, dimanante de Diligencias Previas 1/2014, con fecha 4 de mayo de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes **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. Isaac, D. Ovidio, D. Jose María, D. Cristobal, LY. Salome, D. Cipriano, D. Gerardo, y D. Maximiliano, 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 aquélla 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.*

3°).- El 31 de enero de 2005 la Sección r 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 lapetición 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".

4°).- 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).

5°).- 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 Avto. 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 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 NUM000 , inscrita al tomo NUM001 , libro NUM002 , folios NUM003 y NUM003 vuelto, cuya donación ha sido anulada.

6°) 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 40:12./9». Notuvo lugar resolución judicial disponiendo la adopción o la abstención de acto concreto alguno.

7°) 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 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 u o r' a or 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.

8º 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, constanding 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 Concejale 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. Eleuterio y Narciso -, acuerda conceder a la RFEF una "autorización demanial, de carácter provisional", para el uso de la finca registral de titularidad municipal NUM000 , 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 Concejale Delegado de Deportes.

El referido Convenio de colaboración nunca llegó a aprobarse.

La Junta de Gobierno Local proroga 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. Narciso y la Sra. Adela -y 24 de junio de 2009 -con presencia de todos los acusados, excepto la Sra. Pura .

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.

13ª) 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 NUM000 , 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 NUM000 .

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 537111998; 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 los Autos de 5 de junio y 4 de noviembre de 2009: en concreto por el 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 NUM000 , 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 T 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 la 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 la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a fin que corregir los errores materiales que señala de la parte dispositiva del Auto de 3 de marzo de 2011 .

La Sección la 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, le impondrán multas personales coercitivas de 300 euros por cada nº 49 e *contri-lúe*, 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. Gerardo (Asesor externo del Ayuntamiento de las Rozas); el de 11 de junio, de Da. Salome (Técnico de Patrimonio del Ayto); y el Informe de 18 de junio de D. Jose María (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 explotación de la denominada "Ciudad del Fútbol" y su compatibilidad con la necesaria prestación de servicios públicos a los ciudadanos. -NL

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. Arturo 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. Arturo 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 interrogaba 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".

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS:** Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a D. Arturo del delito de desobediencia y del delito continuado de prevaricación administrativa por el que venía siendo acusado; a D. Alexander , D. Eleuterio , D. Hipolito , V' Pura , Da Adela y D. Teofilo , del delito continuado de prevaricación administrativa por el que venían siendo acusados; y a D. Narciso del delito de prevaricación administrativa de que se le acusaba.

Se declaran de oficio las costas procesales".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por **El Ministerio Fiscal**, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el Ministerio Fiscal, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Al amparo del artículo 849.2º de la LECRim .

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 849.1º LECrim . por infracción de los artículos 404 y 410 del CP

TERCERO.- Al amparo del artículo 852 LECRim . por infracción del artículo 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva).

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 26 de enero de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL

PRIMERO.- La sentencia objeto de la censura casacional es absolutoria respecto de la acción penal ejercida por el Ministerio fiscal quien formaliza una oposición ante esta Sala instando la revisión de la condena, por infracción de ley, los dos primeros motivos, bien por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, instando su nulidad en el tercer motivo.

En el primer motivo denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba y designa para la acreditación del error, el informe jurídico emitido por el Sr. Gerardo , obrante a los folios 247 y ss, y 1010 y ss; el emitido por la unidad administrativa de patrimonio, que obra a los folios 270 y 1042 de las actuaciones; el informe de la secretaria general de los folios 1040 y ss. Se da la circunstancia que los informes son evacuados, el primero, por un asesor externo contratado por el Ayuntamiento para informar sobre las ejecución de la sentencia dictada por el orden jurisdiccional contencioso administrativo que conoció de la impugnación del contrato del Ayuntamiento de las Rozas con la Real Federación de Fútbol Española, en tanto que los otros informes son análisis del anterior dictamen y así se titulan.

La sentencia declarada probado, apartado 21 del relato fáctico que antes de la adopción del Acuerdo, la junta de gobierno local tuvo en cuenta los informes solicitados los cuales concluían "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 REEF para su uso provisional".

El Ministerio fiscal, en su primer motivo, designa los mismos informes para cuestionar esa conclusión y reproduce apartados de los mismos llegando a una conclusión divergente de la que el tribunal de instancia ha incorporado al relato fáctico.

El motivo carece de base atendible y deberá ser desestimado. La vía que elige el recurrente exige que se designe un documento que acredite el error en la valoración de la prueba. Por documento ha de entenderse la representación gráfica recogida en un documento que acredite de forma fehaciente un hecho o un error en la declaración fáctica contenida en la sentencia. La fehaciencia se entiende concurre cuando del propio documento que se designa resulta de forma clara y precisa el hecho que se interesa como hecho probado. No puede entenderse por documento la documentación de declaraciones personales, pues se trata de prueba personal, aunque documentada, sujeta a la valoración del tribunal que con inmediatez la percibe, conforme al art. 741 de la Ley procesal al disponer que la apreciación de la prueba por el juzgado se concreta en las celebradas en el juicio oral, es decir, con la inmediatez del tribunal que las percibe. El documento designado, finalmente, debe acreditar por si mismo, requisito de perseidad, un hecho sin necesidad de que en su fuerza acreditativa tenga que ser apoyado por criterios interpretativos que conforma un hecho.

Pues bien, el Ministerio fiscal designa, y transcribe, como primer documento que cita, el informe de asesoría externa contratada por el Ayuntamiento, de 6 de junio de 2008, el cual presenta unas conclusiones, de la una a la quinta, y una conclusión final. Las primeras, las numeradas son las que transcribe el Ministerio fiscal en su escrito de impugnación sin acompañar la que el informe califica de conclusión final que refiere "el que suscribe considera ajustado a derecho que por la alcaldía presidencia del Ayuntamiento de las Rozas se autorice el uso de los terrenos e instalaciones actualmente existentes en la Ciudad del Fútbol con las características de uso provisional del conjunto inmobiliario ya constituido y durante un plazo máximo de cuatro años". Este extremo del documento designado ha sido

Incorporado literalmente al relato fáctico. Se añade la creencia del informante sobre la imposibilidad de una explotación directa por el Ayuntamiento, sin perjuicio de indagar en los servicios técnicos esa posibilidad. Esta indagación se hizo y el interventor informó de la ausencia de una consignación presupuestaria para acometer esos gastos.

Constatamos que el informe que se designa como documento ha sido incorporado en su literalidad al hecho probado, ha sido valorado y transcrito, por lo que el tribunal no se ha apartado de su conclusión.

Un segundo informe es el elaborado por la Unidad Administrativa de Patrimonio que realiza un estudio sobre el anterior informe y añade ciertas exigencias para propiciar un uso público de las instalaciones, remitiendo a la concejalía competente que determinará que "se preste un servicio público a los ciudadanos y se autorice el uso de las citadas instalaciones", exigencia que debe ser puesta en relación con el apartado 11 del relato fáctico que refiere la actuación en los terrenos de diversas actividades deportivas dispuestas por el Ayuntamiento y por la concejalía del menor que se relacionan y que dan cumplimiento a la exigencia del informe.

Un tercer informe, el del Secretario general, parte de una primera conclusión que afirma la posibilidad de conceder a la Real Federación Española de Fútbol autorización para la utilización de los terrenos e instalaciones, por un plazo máximo de cuatro años y con carácter provisional, si bien deberá autorizarse cada año en función de las consignaciones presupuestarias y dependiente de un informe de la concejalía de Deportes para propiciar un uso público de las instalaciones, extremos que se han consignado en el apartado 11 del relato fáctico.

Los documentos designados, consecuentemente, no permiten la acreditación del error en los términos que solicita el Ministerio fiscal en su impugnación, pues el tribunal de instancia los ha incorporado al relato fáctico en los extremos que considera relevantes para declararlos probados. De los documentos no resulta ningún error cuando su sentido ha sido incorporado al hecho probado como consecuencia de la función jurisdiccional de valorar la prueba.

SEGUNDO.- El segundo motivo se formaliza como consecuencia del anterior instando una nueva subsunción en el delito de desobediencia y en el de prevaricación como consecuencia de las alteraciones producidas en el hecho probado por la estimación del anterior motivo. Su desestimación provoca la de éste.

TERCERO.- En el tercer motivo el Ministerio fiscal invoca su derecho a la tutela judicial efectiva al entender que "la motivación del tribunal de instancia es sólo aparente, es decir, arbitraria, irrazonable e incurre en un error patente", pues se apoya en un razonamiento ilógico.

Al respecto, dijimos en la STS 379/2014, de 7 de octubre que es realmente cuestionable que el Estado, o sus instituciones, puedan ser víctima de una lesión a un derecho fundamental por un órgano del Estado. Igualmente es discutible que pueda argüirse el amparo constitucional en una situación en la que se ejercita la acción penal contra un ciudadano. Lo anterior porque no es admisible, en términos de derechos fundamentales, que la naturaleza protectora que de los mismos resulta sirva de palanca para actuar en perjuicio del derecho del ciudadano a la presunción de inocencia. Es preciso, por lo tanto, acotar el ámbito de la impugnación del Ministerio fiscal.

Esta cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional afirmando, y nos apoyamos en la Sentencia, del Pleno del Tribunal Constitucional, 175/2001, de 26 de julio, que aunque referida a un supuesto propio de la jurisdicción contencioso administrativa, su doctrina es plenamente aplicable al supuesto de nuestra casación. En la referida Sentencia el Tribunal Constitucional declara que, como regla general, los institutos públicos no son titulares del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Solo excepcionalmente, y en ámbitos procesales delimitados, cabe admitir la atribución a las personas públicas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y señala como tales supuestos los siguientes: a) litigios en los que la persona pública se encuentra en una situación análoga a la de los particulares; b) cuando las personas públicas sean titulares del derecho al acceso al proceso, lo que implica tanto el respeto al principio "pro actione" - acceso a la jurisdicción, y el principio de interdicción de la arbitrariedad, de la irrazonabilidad y subsanación de errores patentes; y c) también en los supuestos de interdicción de indefensión de la persona pública, de acuerdo al proceso debido". Lo anterior no es sino colorario de lo que el Tribunal Constitucional dijo en su Sentencia 86/1985, de 10 de julio "El Ministerio fiscal defiende, ciertamente, derechos fundamentales pero lo hace, y en eso reside la peculiar naturaleza de su actuación, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos...".

Esta Sala ha recogido en su jurisprudencia una argumentación similar distinguiendo, desde el caso concreto objeto de la casación, los supuestos en los que la sentencia absolutoria es objeto de una pretensión revisora desde la acusación. La distinción la realizamos delimitando si la pretensión insta una revisión de la sentencia, en una especie de inversión del derecho a la presunción de inocencia, o, por el contrario, la pretensión afecta a la tutela judicial efectiva con los tres contenidos anteriormente señalados, básicamente, arbitrariedad o irracionalidad de la motivación, e indefensión de la parte acusadora. Bien entendido que no existe un derecho de la acusación a la condena de una persona sino a actuar el "ius puniendi" ante los tribunales de justicia de acuerdo al proceso debido y dispuesto en el ordenamiento informado por la Constitución (STS 717/2003, de 21 de mayo). (Véase una doctrina similar para fundamentar el alcance de la revisión en la STS 436/2014, de 7 de mayo). El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2003 ya previno que la vía de la tutela judicial alegada por la acusación no permite modificar los hechos probados, lo que reitera que el ámbito de su ejercicio se contrae a la arbitrariedad de la valoración probatoria.

Esta es la jurisprudencia de esta Sala, de la que son exponentes las Sentencias 499/2012, de 11 de junio y 1344/2009, de 16 de diciembre, entre otras muchas, sobre la legitimidad del Ministerio Fiscal para

promover el recurso de casación alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en las que se expresa que está fuera de toda duda la legitimidad del Ministerio Fiscal para alegar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Se añade en estas Sentencias que el Ministerio Fiscal es parte necesaria en todo proceso penal --excepto los delitos estrictamente privados--, y al mismo tiempo garante del interés público en los términos recogidos en el artículo 1 del Estatuto Orgánico, aprobado por Ley 50/81 , que la Ley 24/2007 de 9 de Octubre ha venido a reforzar como se acredita con la nueva redacción dada al artículo 3 del Estatuto. También debemos citar el artículo 124.1º de la Constitución . La jurisprudencia de esta Sala es clara al respecto, como se acredita con la cita de las SSTs de 8 de Marzo de 2000 , 2012/2000 de 26 de Diciembre , 5 de Septiembre de 2003 ó 501/2006 de 5 de Mayo. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional -- STC 86/1985 de 10 de Julio se pronuncia, si bien en referencia al recurso de amparo, cuando declara ".....esa legitimación del Ministerio Fiscal se configura como un ius agendi reconocido en ese órgano en mérito a su específica posición institucional, funcionalmente delimitada en el art. 124.1 de la Norma Fundamental. promoviendo el amparo constitucional el Ministerio Fiscal defiende, ciertamente derechos fundamentales, pero lo hace, y en eso reside la peculiar naturaleza de su actuación, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos....".

En el supuesto de esta casación el razonamiento del tribunal de instancia no es arbitrario ni falto de lógica. Como hemos recogido en el análisis del primer motivo de impugnación el tribunal ha dispuesto de varios informes, de sus propios órganos técnicos y de control y de asesoramiento externo, expresamente contratado para resolver la cuestión planteada. Es posible que hayan sido erróneas algunas de las decisiones planteadas pero lo han sido desde los asesoramientos precisos y oportunamente corregidos por la jurisdicción y el órgano administrativo ha actuado en ejercicio de su función, solicitando y recibiendo informes de actuación a los que se sujetó, según se afirma en el relato fáctico y es congruente con el sentido de los informes que han sido designados para la acreditación del error de hecho en la valoración de la prueba. Los errores en la actuación han sido corregidos por la jurisdicción contenciosa administrativa y desde el hecho probado ningún error cabe declarar en orden a la subsunción en el Código penal.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por **el Ministerio Fiscal** , contra la sentencia dictada el día 4 de mayo de 2015 por **Sala de lo Civil y Penal el Tribunal Superior de Justicia de Madrid** , en la causa seguida contra **Arturo , Eleuterio , Hipolito , Pura , Adela , Narciso , Teofilo y Alexander** , a los que absolvió del delito de prevaricación. Declarando de oficio el pago de las costas causadas . Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Andrés Martínez Arrieta José Manuel Maza Martín Alberto Jorge Barreiro

Andrés Palomo Del Arco Joaquín Giménez García

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andrés Martínez Arrieta, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.