



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

DELEGACIÓN DE SEVILLA

Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla
Procedimiento Abreviado nº 1965/2017
Ejecutoria nº 45/2022

A LA SALA

Los Fiscales Delegados en Sevilla de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, en los autos reseñados al margen, dando curso al traslado conferido por Auto de fecha 11 de octubre de 2022, **DICE:**

En la presente causa ha sido dictada Sentencia condenatoria, conforme a las previsiones recogidas en los artículos 255, números 1 y 2, y 260 de la LOPJ.

La Sentencia es firme conforme el artículo 904 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se ha de proceder a su ejecución en los términos recogidos en los artículos 988 y 990 de dicho cuerpo legal.

El Auto de 11 de octubre de 2022 citado nos confiere traslado “ *a fin de que informen sobre solicitud de suspensión de la ejecución de la pena de privativa de libertad mientras se tramitan los indultos planteados*” en nombre y representación de los penados reseñados en el auto.

1. El escrito presentado por la representación del Sr. Griñán Martínez anunciando la petición de suspensión de la ejecución de la sentencia para evitar que el incidente de nulidad planteado pudiera perder su finalidad así como de la petición de indulto parcial.
2. El escrito presentado por la representación del Sr. Viera Chacón solicita la demora en la ejecución de la Sentencia dictada hasta tanto se resuelvan el incidente de nulidad ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la petición de suspensión cautelar que se pretende formular ante el Tribunal Constitucional y, subsidiariamente hasta tanto se resuelva la solicitud de indulto.
3. El escrito presentado por la representación del Sr. Márquez Contreras solicita la suspensión cautelar del cumplimiento de la pena de privativa

- de libertad hasta que se resuelva la petición de indulto presentada o hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la suspensión de la ejecución que será solicitada al presentar Recurso de Amparo.
4. El escrito presentado por la representación del Sr. Fernández García interesa que, por el momento y ad cautelam, no se adopte ninguna resolución relativa a la ejecución de la pena de prisión en espera de las resoluciones que recaigan en la tramitación de incidente de nulidad, del indulto y del recurso de amparo.
 5. El escrito presentado por la representación del Sr. Rodríguez Román solicita la suspensión de la ejecutoria de la Sentencia 490/2019 hasta tanto no sea resuelta la petición de indulto presentada.
 6. El escrito presentado por la representación del Sr. Serrano Aguilar solicita a la Sala que demore la ejecución de la pena hasta que el incidente de nulidad, la posterior pieza de suspensión que por el cumplimiento cautelar ante el Tribunal Constitucional y el indulto solicitado no sean resueltos.
 7. El escrito presentado por la representación del Sr. Vallejo Serrano solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en la Sentencia 490/2019 hasta tanto sea resuelta la petición de indulto, el incidente de nulidad y, en su caso, el recurso de amparo.
 8. El escrito presentado por la representación de la Sra. Martínez Aguayo solicita la demora de la ejecución de la pena de prisión impuesta a la vista de la solicitud de indulto y que pueda adoptarse la suspensión cautelar de la pena de prisión que se va a solicitar ante el Tribunal Constitucional.
 9. La representación del Sr. Barberá Salvador solicita la suspensión de la ejecución de la pena de privación de libertad hasta tanto no queden resueltos, tanto la demanda de indulto como el incidente de nulidad, y en su caso, el recurso de amparo.

El artículo 56.1 de la LOTC establece, que contra la regla general de que la interposición del Recurso de amparo no suspenderá los efectos de la sentencia impugnada, excepcionalmente puede concederse tal suspensión que ha de solicitarse y tramitarse ante dicho Tribunal, sin que se prevea la tramitación de una suspensión previa de la ejecución ante el órgano sentenciador.

Tratándose de sentencia firme, no se tiene previsto una tramitación excepcional de suspensión de la ejecución ante el planteamiento de un incidente de nulidad

En cuanto a la suspensión de la ejecución de la pena mediando petición de indulto su regulación viene recogida en el artículo 4.4 del CP , distinguiendo en cada uno de sus párrafos supuestos distintos de suspensión.

En el primer párrafo se parte de que “ el Juez o Tribunal hubiera apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”

En la presente causa, tratándose de la ejecución de la pena impuesta no cabe apreciar tal dilación, máxime si tenemos en cuenta que en la sentencia

firme se recoge expresamente que durante la tramitación de toda la causa no se han producido dilaciones que hayan merecido la consideración de indebidas con la consiguiente atenuación de la pena, ni que éstas se hayan producido en el dictado de la sentencia de casación atendiendo al número y complejidad de los recursos interpuestos ante la sentencia de instancia.

La presente ejecutoria, a la fecha, no ha sufrido dilaciones más allá de las que se derivan de la tramitación de las solicitudes presentadas por las representaciones de los condenados que por tanto no pueden ser calificadas como indebidas.

El segundo párrafo del art 4.4 CP hace referencia a que, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria. Esta norma tiene carácter excepcional siendo el principio general la no suspensión exigido por el interés público que reclama que las resoluciones judiciales firmes se cumplan, o como se recoge en diversos pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional “ en un Estado de Derecho las sentencias claman por ser cumplidas como exigencia implícita a la eficacia de la tutela judicial “ – Autos TC 120/1993, 198/1995 y 199/1995-.

En las presentes actuaciones, la duración de las penas impuesta de inhabilitación absoluta y de prisión son lo suficientemente largas- incluida la del Sr. Marquez Contreras, -rebajada a tres años de prisión, por el Tribunal Supremo, al estimar parcialmente su recurso-, para que se pueda estimar que la posible concesión del indulto no se vea frustrada por el inicio de las ejecuciones- entre otras Sentencias de Tribunal Supremo de 3 de julio de 1998, 25 de abril de 1997, 24 de marzo de 1997-.

Así , en concreto respecto de los ahora peticionarios, la Sentencia firme establece las siguientes penas como autores de un delito de prevaricación en relación de concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos, siendo todas las penas privativas de libertad impuestas, menos la ya citada del Sr. Márquez Contreras, superiores a 6 años:

- Antonio Fernández García: la pena de 7 años, 11 meses y un día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 19 años, 6 meses y un día.
- José Antonio Viera Chacón: pena de 7 años y 1 día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día.
- Agustín Barberá Salvador: pena de 7 años y un día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día
- Miguel Ángel Serrano Aguilar: pena de 6 años, 6 meses y un día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 17 años y un día.
- Jesús M^a Rodríguez Román: pena de 6 años y 2 días de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y dos días.
- Francisco Vallejo Serrano: pena de 7 años y 1 día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día.
- Carmen Martínez Aguayo: pena de 6 años y 2 días de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y dos días
- José Antonio Griñán Martínez: pena de 6 años y 2 días de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y dos días.

- Y Juan Marquez Contreras: pena de 3 años e inhabilitación absoluta por tiempo de 7 años y 6 meses.

Sobre la naturaleza de estos delitos, recordemos que el Tribunal Supremo en su Sentencia confirmando estas penas, recoge que estamos ante una forma mas de "corrupción política" cuando analiza la tipicidad de la malversación (pag 357). Y de igual manera al analizar la arbitrariedad de las resoluciones como elemento típico del delito de prevaricación, señala que el correcto entendimiento del delito de prevaricación administrativa sólo puede realizarse, como ha señalado la doctrina científica, desde una concepción democrática del poder público. La corrupción política y administrativa y la desviación de poder son incompatibles con un estado democrático de derecho, en el que han de prevalecer principios como la igualdad ante la ley, el control del poder público, la imparcialidad y la corrección en la actuación administrativa. (pag.292)

Sobre el carácter de la suspensión prevista en el art. 4,4 debemos tener presente la calificación que de esta posibilidad expone el Tribunal Supremo. Así, por ejemplo en el Auto nº 6800/1998 de 22 de septiembre (Ponente Joaquín Delgado García, nº de recurso 2530/1995) se decía que:

*"Esta última es la norma que podría aplicarse al caso presente, respecto de la cual hemos de subrayar aquí su carácter excepcional, pues el principio general en la materia es el que deriva del interés público que reclama el que las resoluciones judiciales de carácter firme se cumplan y también, claro es, las condenas **penales** detal condición. Lo mismo que ha dicho el Tribunal Constitucional respecto de la **suspensión** de las ejecuciones como consecuencia de la interposición de las demandas de amparo constitucional (y con más razón aún en este caso en que se pretende la suspensión de la ejecución **penal** por petición de **indulto**) "en un Estado de Derecho las Sentencias claman por ser cumplidas como exigencia implícita a la eficacia de la tutela judicial" (autos del Tribunal Constitucional 120/93, 198/95 y 199/95 , entre otros).*

*Tal principio general en favor de la ejecución de lo resuelto por los Tribunales con carácter firme y en contra dela **suspensión** de su ejecución, con referencia a esta cuestión específica de la petición de **indulto**, se deduce asimismo del apartado 3 del mismo art. 4 del **Código Penal** , cuando nos dice "sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia", y del art. 32 de la Ley de **Indulto** de 18.6.1870, actualizada por Ley 1/1988 de 14 de enero .*

*De todo ello hemos de sacar la conclusión de que esa facultad de **suspensión** de la ejecución que al Juez o Tribunal concede el párrafo último del art. **4.4** del **Código Penal** sólo podrá ser utilizada en casos muy concretos cuando las especiales circunstancias concurrentes así lo exijan de modo evidente, lo que no ocurre en el supuesto presente con relación a ninguno de los diez condenados cuyas peticiones estamos ahora examinando: sus respectivas **penas** son lo suficientemente largas como para que hayamos de estimar que, en su caso, la posible concesión de **indulto** no sea ilusoria, es decir, no se vea frustrada por el inicio de las ejecuciones."*

En consecuencia son numerosas las resoluciones de Audiencias Provinciales reiterando el carácter excepcional de la suspensión asi como enumerando los requisitos de este "juicio de prosperabilidad" que viene a exigir el art. 4.4 del Código Penal.

Así, por todas podemos citar el Auto nº 90146/2021 de 31 de marzo, de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª, nº de recurso 111/2021) en el que se recoge en relación con el carácter excepcional de la suspensión, que:

*"El principio general en favor de la ejecución de lo resuelto por los Tribunales con carácter firme y en contra de la **suspensión** de su ejecución, con referencia a esta cuestión específica de la petición de **indulto**, se deduce asimismo del apartado 3 del mismo artículo 4 del **Código Penal**, cuando nos dice "sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia", y del artículo 32 de la Ley de **Indulto** de 18 de junio 1870, actualizada por Ley 1/1998, de 14 de enero.*

*El Tribunal Constitucional sigue manteniendo que la **suspensión** de la **pena** se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva dado el interés general en la efectividad de las decisiones judiciales y en particular de la ejecución de las mismas como manifestación de la potestad jurisdiccional; del que sólo se exceptúan aquellos casos en que se acredite suficientemente la irreparabilidad del perjuicio que supondría una respuesta tardía que hiciera ilusoria y nominal del derecho constitucional vulnerado.*

*Como también hemos mencionado, de todo ello hemos de sacar la conclusión de que esta facultad de **suspensión** de la ejecución que al Juez o Tribunal concede el párrafo último del artículo 4.4 del **Código Penal** sólo podrá ser utilizada en casos muy concretos cuando las especiales circunstancias concurrentes así lo exijan de modo evidente"*

Y en relación con el pronóstico de la prosperabilidad, indica con claridad que:

*"Se trata de una valoración difícil, aunque sea con un carácter puramente provisorio, dado que el derecho de gracia es una facultad no residenciada en el Poder Judicial y diseñada con unos amplísimos márgenes de discrecionalidad, ensanchados incluso en la reforma de 1988 al suprimirse la necesidad de motivación de los decretos de **indulto**, modificación que ha merecido no pocas críticas.*

Pero en todo caso, entendemos en contra de lo sostenido por la parte recurrente, que es preciso realizar esa estimación que debe estar guiada por ciertas consideraciones que sintéticamente se expondrán.

*El **indulto** tiene un marcado carácter excepcional. No puede olvidarse que estamos ante una importan tematización al principio de separación de poderes. Pero tampoco hay que perder de vista que el **indulto** se configura como un valioso mecanismo para atemperar, en su caso, el rigor de la ley y acercarlo a la justicia del caso concreto.*

*Si en una primera aproximación la petición de **indulto** aparece rodeada de circunstancias que dan contenido a los criterios de equidad, justicia y utilidad pública que deben fundamentar la concesión de todo **indulto**, la actitud habrá de ser favorable a la **suspensión** de la ejecución de la condena. En principio, si es previsible la concesión del **indulto**, será procedente la **suspensión** de la ejecución.*

*Si, por el contrario, no se evidencian motivos de equidad o justicia que puedan llevar al **indulto**, la respuesta jurisdiccional habrá de ser contraria a la **suspensión**.*

*La Fiscalía General del Estado expresó que sobre este punto no puede decirse mucho más con carácter válido para todos los casos. Habrá que barajar la multiplicidad de criterios que han de tenerse en cuenta para informar o no favorablemente un **indulto**.*

Entre ellos se pueden citar, con carácter meramente enunciativo:

-La fecha de los hechos.

*Si se trata de un delito lejano en el tiempo y juzgado tardíamente como consecuencia de dilaciones no imputables al penado, estaremos ante un primer criterio que puede aconsejar, en algunos casos, un informe favorable al **indulto**, según viene apuntando*

la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo (Sentencia de 10 de julio de 1992, entre muchas otras), como del Tribunal Constitucional (Sentencias 381/1993, de 20 de diciembre; 35119.94, de 31 de enero, o 148/1994, de 12 de mayo) y, por ende, inexecución provisional de la condena.

-La efectiva y acreditada rehabilitación del penado, especialmente si esta circunstancia concurre junto con la anterior.

-La petición de una hoja histórico **penal** actualizada, la situación laboral del penado, o el informe sobre detenciones policia pueden ilustrar sobre esta temática.

Otros factores, como que el **indulto** haya sido propuesto por el Juez o Tribunal; o el excesivo rigor de la **pena** atendida la gravedad de los hechos, según dispone el artículo 2.2 del **Código Penal**; la satisfacción de las responsabilidades civiles establecidas en sentencia; la edad o precario estado de salud del penado, podrán aportar nuevos elementos que hagan aconsejable la concesión del **indulto** y, en su caso, la **suspensión** del inicio de la ejecución mientras se tramita el **indulto**.

-El riesgo en el retraso.

Último presupuesto de las medidas cautelares sirve también de orientación para perfilar los criterios a manejar. Si se trata de **penas** pecuniarias no será procedente la **suspensión** de la ejecución por cuanto tal medida es fácilmente reversible mediante la devolución de las cantidades abonadas (art. 8 de La Ley de **Indulto**). Y, desde luego, la **suspensión** de la ejecución en ningún caso podrá extenderse a las responsabilidades civiles, por cuanto éstas no pueden quedar comprendidas en el **indulto** (art. 6 de la Ley de **Indulto**).

Para decidir sobre la **suspensión** de la ejecución habrá que sopesar el perjuicio que podría derivarse de la ejecución de la **pena** luego dejada sin efecto, su irreparabilidad.

El caso más claro son las **penas** privativas de libertad. Si se trata de **penas** cortas, habrá que tener un criterio más generoso para la **suspensión** de la ejecución que si se trata de **penas** de mayor duración."

Por todo lo expuesto, esta Fiscalía **SE OPONE** a la suspensión de la ejecución de las penas impuestas de prisión a los condenados Sres Griñán Martínez, Fernández García, Viera Chacón, Vallejo Serrano, Barberá Salvador, Rodríguez Román, Márquez Contreras, Serrano Aguilar y Sra. Martínez Aguayo