AUDIENCIA PROVINCIAL
DE
SEVILLA
-Sección Primera-

AUTO

Rollo nº 1965-17
Ejecutoria nº 45-22
Procedimiento Abreviado nº 133-6
Juzgado de instrucción nº 6 de Sevilla

Ilmos. Sres. Magistrados:
Dª Pilar Llorente Vara
Dª Patricia Fernández Franco
D. Enrique García López Corchado

En Sevilla a 15 noviembre de 2022

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por la Procuradora Dª SALUD JIMÉNEZ GUTIÉRREZ; en nombre y representación del penado **AGUSTÍN BARBERÁ SALVADOR,** se solicita la suspensión de la ejecución de la pena de privación de libertad impuesta, hasta tanto no queden resueltas, tanto la demanda de indulto como el incidente de nulidad y, en su caso, el recurso de amparo; así como la enfermedad grave que el mismo padece con padecimientos incurables considerada por la Jurisprudencia como causa de exclusión de la pena.

SEGUNDO.-Por la Procuradora Dª OLGA COCA ALONSO, en nombre y representación de la penada **CARMEN MARTÍNEZ AGUAYO,** se solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, en tanto no se resuelva la petición de suspensión cautelar de la pena por el TC o bien, de forma subsidiaria hasta que no se resuelva la petición de indulto solicitada. Posteriormente presenta escrito poniendo en conocimiento de la Sala que se

www.juzgadodeguardia.es

ha presentado incidente de nulidad contra la sentencia nº 749/2022 de 13 de septiembre de 2022, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

TERCERO.-Por el Procurador D. JAVIER OTERO TERRÓN, en nombre y representación del penado **MIGUEL A. SERRANO AGUILAR,** se solicita que se demore la ejecución de la pena hasta que el incidente de nulidad interpuesto a la Sala 2ª y la posterior pieza de suspensión cautelar ante el TC sean resueltas y, de manera subsidiaria, hasta la resolución del indulto ex art. 4.4 CP

CUARTO.- Por la Procuradora Dª MARTA YBARRA BORES, en nombre y representación del penado **FRANCISCO VALLEJO SERRANO,** se solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por la presentación de indulto, ex art. 4.4 CP.; así mismo se comunica a esta Sal la interposición de incidente de nulidad ante la Sala Segunda del TS.

QUINTO.- Por el Procurador D. ANTONIO OSTOS MORENO, en nombre y representación del penado **JESUS Mª RODRÍGUEZ ROMÁN**, se solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, por la presentación de indulto ex art. 4.4 CP. Posteriormente solicita la suspensión de la ejecución de la pena en tanto se resuelve el incidente de nulidad presentado ante la Sala Segunda del TS

SEXTO.-Por el Procurador D. VICTOR ALCÁNTARA MARTÍNEZ, en nombre y representación del penado **JOSÉ A. GRIÑAN MARTÍNEZ,** se solicita suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por la presentación de indulto ex art. 4.4 CP y se resuelva el incidente de nulidad.

SEPTIMO.-Por el Procurador D. FRANCISCO J. DÍAZ TOMERO, en nombre y representación del penado **JOSÉ A. VIERA CHACÓN,** se solicita que se demore la ejecución de la pena hasta que el incidente de nulidad interpuesto ante la Sala 2ª y la posterior pieza de suspensión cautelar ante el TC sean resueltas y, subsidiariamente, hasta la resolución del indulto ex art. 4.4 CP.

www.juzgadodeguardia.es

OCTAVO.-Por el Procurador D. MANUEL I. PÉREZ ESPINA, en nombre y representación del penado **JUAN MÁRQUEZ CONTRERAS,** se solicita se acuerde la suspensión cautelar del cumplimiento de la pena privativa de libertad hasta que se resuelva la petición de indulto o, al menos, hasta que el el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la suspensión, que será solicitada al presentarse el Recurso de Amparo

NOVENO.-Por el Procurador D. MANUEL I. PÉREZ ESPINA, en nombre y representación del penado **ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA,** se solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, anunciando la interposición de incidente de nulidad ante la Sala Segunda del TS. Así como la suspensión de la ejecución de la pena mientras se tramita el indulto.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La suspensión de la ejecución de la pena es siempre una facultad legalmente atribuida a un órgano judicial, concretamente al Juez o Tribunal sentenciador, para que adopte con discrecionalidad una decisión favorable o desfavorable a su concesión.
Para que la discrecionalidad no devenga en arbitrariedad, el ejercicio de dicha facultad ha de hacerse necesariamente a través de una resolución motivada. Así lo exigía la doctrina del Tribunal constitucional y así lo exige expresamente el artículo 80 del CP.

Se solicita por los penados anteriormente referidos la suspensión de la ejecución de la pena por el **articulo 4.4 CP.**

La Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen las reglas para el ejercicio de la gracia de indulto condiciona su concesión a la existencia de "razones de justicia, equidad o utilidad pública" (arts. 2.3 y 11), añadiendo que "la aplicación de la gracia del indulto habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador" (artículo 31), es decir, que el órgano

www.juzgadodeguardia.es

competente para emitir el preceptivo informe, no vinculante, es el órgano judicial enjuiciador.
Asimismo, la citada Ley señala en su artículo 32 que "la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria", principio que es recogido por la propia LECrim, cuando su artículo 988 indica que hecha la declaración de firmeza de una sentencia se proceda a su ejecución, y que encontró su plasmación en la Orden de 10/9/93, por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indultos, que en su artículo tercero señala que la tramitación de los expedientes para el ejercicio del derecho de gracia por indulto en ningún caso podrán interferir el ejercicio de la potestad jurisdiccional ni condicionar las medidas que pudieran adoptarse por el órgano judicial en orden al inmediato cumplimiento o a la suspensión en el cumplimiento de la ejecutoria.

No obstante, el artículo 4.4 del Código Penal establece que "el Juez o Tribunal podrá suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto, cuando de ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria".
Es criterio de esta Sala que la mera solicitud del indulto no es causa suficiente para suspender la condena de la pena privativa de libertad, pues bastaría con la solicitud automática del mismo para impedir el cumplimiento de una sentencia judicial firme, lo que no sólo no es conforme a derecho sino que supone limitar la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 de la C.E).

Como decíamos, el artículo 4.4 del Código Penal, regula la suspensión de la ejecución de las penas, impuestas en sentencia firme, como consecuencia de la petición de indulto y mientras tal petición se resuelve.
Dicho artículo en su párrafo primero, ordena suspender la ejecución si mediara petición de indulto cuando “el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”.
En el párrafo segundo del citado artículo faculta al Juez o Tribunal a acordar la suspensión de ejecución de la condena, mientras no se resuelva sobre el

www.juzgadodeguardia.es

indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria.
Debemos de subrayar su carácter excepcional, pues el principio general en la materia es el que deriva del interés público que reclama que las resoluciones judiciales de carácter firme se cumplan, y también, claro es, las condenas penales de tal condición.

De acuerdo con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo. 117.3 de la Constitución. En, principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el artículo 56 de la LOTC. Debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquél que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta en meramente ilusorio y nominal el amparo (STC de 28-4-1999).

En definitiva, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en caso de solicitud de indulto se justifica por el peligro de que cuando positivamente se conceda la gracia, ésta resulte imposible de ser llevada a la práctica por haber quedado ya extinguida la pena por el cumplimiento de la misma.

SEGUNDO.-Por los penados anteriormente referidos se solicita, la suspensión de la ejecución de la pena mientras se tramita el indulto. Los penados Antonio Fernández García, José Antonio Viera Chacon, Agustín Barbera Salvador y Francisco Vallejo Serrano, han sido condenados a la

www.juzgadodeguardia.es

pena privativa de libertad de 7 años y 1 día de prisión, además de las inhabilitaciones correspondientes. Los penados Miguel Serrano Aguilar, Jesús María Rodríguez Román, Carmen Martínez Aguayo y José Antonio Griñan han sido condenados a la pena privativa de libertad de 6 años y 1 día de prisión, además de las inhabilitaciones correspondientes y el penado Juan Márquez Contreras, a la pena de 3 años de prisión.

Se trata por tanto de penas de prisión de larga duración, cometidos por empleados públicos, que entre sus funciones tenían encomendadas la gestión de fondos públicos, lo que hace que la alarma social producida por este tipo de delitos de "corrupción política" exija el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes.

Se alega por la representación de los penados el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos, como circunstancia que debe necesariamente influir en la concesión de la suspensión; no obstante, si bien es cierto que ha transcurrido un gran lapso tiempo desde la fecha de los hechos, no lo es menos que se trata de una "macrocausa" con muchos investigados que requería la práctica de diligencias de prueba que se dilatan en el tiempo por circunstancias , a veces ajenas a los investigados y al propio órgano judicial, tanto en la fase de instrucción como en la celebración del juicio y dictado de la sentencia correspondiente, pues no en vano la duración de las sesiones del juicio se prolongaron durante un año, dada la complejidad del asunto además del tiempo necesario para la redacción de la sentencia. No obstante, esta cuestión fue tenida en cuenta por el Tribunal al apreciar la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas con la consecuencia penologica derivada de su apreciación. Por lo que el transcurso del tiempo, no es motivo para la concesión de la suspensión solicitada.

Es cierto la carencia de antecedentes penales de los condenados, pero por otra parte también lo es la gravedad y extensión de las penas por las que han sido condenados, que impide la suspensión de la ejecución de la pena en todas las formas recogidas en el artículo 80 y ss del Código Penal,

www.juzgadodeguardia.es

motivo por el que todos ellos han solicitado la suspensión de la ejecución mientras se tramita el Indulto.

En este sentido existen antecedentes numerosos en esta Sección de denegación de la suspensión, muchas de ellas con penas inferiores a las impuestas en la presente causa.

Se alega por la representación de José Antonio Griñan, circunstancias personales y relativas a su situación, estado físico y edad que no son relevantes para la suspensión de la ejecución de la pena, sin perjuicio de la regulación penitenciaria y de las cuestiones que puedan suscitarse con posterioridad ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Igualmente razones de enfermedad se alegan por la representación de Agustín Barbera Salvador que acredita documentalmente y que este Tribunal no cuestiona, que deberán ser objeto de valoración, a fin de determinar si la enfermedad que padece puede ser convenientemente tratada por los servicios sanitarios del Centro Penitenciario, cuestión que no corresponde realizar en este momento, ni por esta Sala.

El resto de alegaciones presentadas por los condenados, no tiene relevancia alguna a la vista de la gravedad de las penas impuestas por sentencia firme y de la obligación de este Tribunal, no solo de ejecutar las sentencias firmes dictadas, sino de congruencia, objetividad e imparcialidad con el resto de las resoluciones dictadas al resolver sobre la petición de suspensión por indulto, denegadas en la inmensa mayoría de los casos, con penas muy inferiores a las que son objeto de la presente ejecutoria. En efecto en el presente caso, no concurre circunstancia alguna que aconseje la suspensión de la pena, por petición de indulto por las razones a recogidas.

Respecto la suspensión de la ejecución de la pena solicitada por la representación de Juan Márquez Contreras, el mismo ha sido condenado en sentencia dictada por el Tribunal Supremo a la pena 3 años de prisión, por lo que estimamos que su situación es distinta a la de los otros condenados

www.juzgadodeguardia.es

siendo la pena impuesta inferior en 3 y 4 años a la del resto, lo que unido a la carencia de antecedentes penales y a razones objetivas que determinaron una cuantitativa rebaja penologica en la sentencia dictada por el TS, entendemos que son circunstancias a tener en cuenta para que se proceda por un tiempo prudencial de 1 año, a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad mientras se tramita el indulto, transcurrido el cual sin que se haya comunicado por el Ministerio de Justicia su concesión o denegación se resolverá lo procedente.

Por lo demás respecto al incidente de nulidad planteado ante el TS, en modo alguno la presentación del incidente puede dar lugar a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas en sentencia firme, pues ello supondría un quebranto de los preceptos que regulan la suspensión de la ejecución de las penas y el cumplimiento efectivo de las mismas previstos en el art. art. 80 y ss del Código Penal, en el artículo 988 de al LECR y en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Tampoco existe apoyadura legal para que este Tribunal demore la ejecución de la pena, en tanto se resuelva el incidente de nulidad planteado ante el TS y aún menos la suspensión cautelar que los condenados pretenden y anuncian solicitar al Tribunal Constitucional.
Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

LA SALA RESUELVE: Denegar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad mientras se tramita el indulto a los penados:
AGUSTÍN BARBERÁ SALVADOR
CARMEN MARTÍNEZ AGUAYO
MIGUEL A. SERRANO AGUILAR
FRANCISCO VALLEJO SERRANO
JESUS Mª RODRÍGUEZ ROMÁN
JOSÉ A. GRIÑAN MARTÍNEZ
JOSÉ A. VIERA CHACÓN
ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA, por las razones expuestas.

www.juzgadodeguardia.es

Acordar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de 3 años impuesta al penado JUAN MÁRQUEZ CONTRERAS, mientras se tramita el indulto, por plazo de 1 año, transcurrido el cual sin que se haya comunicado por el Ministerio de Justicia su concesión o denegación se resolverá lo procedente.

Notifíquese el presente a todas las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de súplica que deberán interponer en el plazo de dos días.

Firme esta resolución requiérase a los penados, para que comparezcan en el plazo de 10 días ante esta Sala, para su ingreso voluntario el Centro Penitenciario.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Iltmos. Sres. del margen, de que certifico.

www.juzgadodeguardia.es