

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**BARCELONA**

*Sección Novena*

**EJECUTORIA N° 9/2014D**

Rollo de PA N° 73/2008

Penado : **JOSE LUIS NUÑEZ NAVARRO**

**AUTO**

Iltmas.Srías.:

D.<sup>a</sup> Angels Vivas Larruy

D. Jesús Navarro Morales

D. José M<sup>a</sup> Torras Coll

D<sup>a</sup> Myriam Linage Gómez

D<sup>a</sup> Celia Conde Palomanes

En Barcelona, a veinte de octubre del año dos mil catorce.

**HECHOS**

**PRIMERO.** -En la causa anotada al margen, recayó en fecha 27 de julio de 2011, sentencia dictada por esta Sección Novena que ,en el recurso de casación interpuesto contra la misma,el Tribunal Supremo,en STS 990/2013, de 30 de diciembre de 2013, casó en parte, y en lo que aquí importa, condenó al acusado, **JOSE LUIS NUÑEZ NAVARRO**, como autor penalmente responsable **de UN DELITO CONTINUADO DE COHECHO ACTIVO**, definido como delito en el artículo 386 , 390 , 61.1<sup>a</sup> y 69 bis del Código Penal de 1973 ,concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas a la pena de dos años y dos meses de prisión menor. Y, además, la pena de inhabilitación especial para cargo y empleo público de siete años. Y la pena de multa de 1.500.000 de euros,absolviéndole del delito de falsedad en documento

oficial cometido por funcionario público por el que venía condenado y le condenó ,asimismo,la pago de 1/46 partes de las costas de la instancia.

**SEGUNDO.**-Por el dicho condenado,a través de su representación procesal, se interesó ,al amparo del art. 4.4 del C.Penal, la suspensión de la ejecución de las penas impuestas en tanto se resuelva el expediente de Indulto instado,del que este Tribunal,al no tramitarlo,pues se sustancia en la Sala Segunda del Tribunal Supremo,en la fase judicial, desconoce el trámite en que se halla,así como lo que,en relación a la solicitud de Indulto hubiese informado,el Ministerio Fiscal,la Abogacía del Estado y el propio Tribunal Supremo,como Organo Casacional.

**TERCERO.**-Por su parte, el Ministerio Fiscal ha emitido el preceptivo informe en el sentido de oponerse a la suspensión de la condena privativa de libertad por considerar que no concurren las circunstancias excepcionales necesarias para ello exponiendo los argumentos que son de ver en su escrito de fecha 18 de septiembre de 2014,presentado el día 22 del mismo mes y año.

**CUARTO.**-En igual sentido, la Abogacía del Estado ,mediante escrito de fecha 2 de octubre de 2014, se opone a la suspensión de la ejecución de las penas impuestas a los condenados mientras se tramita la petición de indulto, en razón al carácter excepcional y a la aplicación restrictiva ,dado el interés general en la efectividad de las resoluciones judiciales dictadas por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la C.E.

Con lo cual han quedado las actuaciones sobre la mesa del proveyente para resolver, habiendo sido Ponente, el Magistrado, Sr. D. José María Torras Coll, quien expresa el parecer unánime de los componentes de la Sala ,previa deliberación y votación.

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** El Indulto es una institución jurídica de larga trayectoria, de aplicación excepcional y restrictiva, siendo preciso que existan causas objetivas de carácter social o humanitario. El Indulto viene a constituir una suerte de tercera instancia con desnaturalización de la jurisdicción penal, una injerencia en el poder judicial.

El Indulto constituye una inquietante antigualla diletante para el poder político.

El derecho de gracia supone una potestad extraordinaria de intervención-injerencia-del Poder Estatal en el ámbito competencial de otro, el Judicial, único al que le corresponde, por mandato constitucional, y por ley, la función exclusiva y excluyente, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado ,conforme a los arts. 117 C.E. y art. 1.2 de la L.O.P.J. .

El ejercicio de la gracia de indulto solo resulta justificado de forma excepcional y como remedio a situaciones consideradas de "injusticia notoria", para referirse a aquellos casos en que la ejecución de la pena dejaría de cumplir la función de resocialización que constitucionalmente tiene encomendada (*ex art. 25 C.E.*).

Se trata de un acto, con rasgos de atipicidad, en el marco del Estado constitucional de Derecho y de una prerrogativa sujeta a la Ley.

El indulto es un privilegio regio, un residuo de la monarquía absoluta que ha sobrevivido en los estados constitucionales y democráticos como un hecho excepcional y siempre sometido a reglas que lo hagan compatible con la independencia del poder judicial y con el cumplimiento de sus resoluciones. De ahí que se trate de una medida discrecional pero no arbitraria.

El indulto, como medida de gracia excepcional, constituye un resabio de la arbitrariedad regia del antiguo régimen y se ha calificado como el no-derecho.

**SEGUNDO.-**La Ley del Indulto de 1870 condiciona el ejercicio del derecho de gracia a la existencia de "*razones de justicia, equidad o utilidad pública*" (arts. 2.3 y 11), exigencias que en ciertos tipos de delincuencia (de "cuello blanco", malversaciones, torturas, etc.), resultan de difícil o imposible justificación.

Cabe cuestionarse, si en este estado de cosas, el ejercicio de una prerrogativa legal que

debiera ser sumamente cautelosa puede derivar hacia manifestaciones de abuso del derecho. El Tribunal Supremo, en el Auto de fecha 9 de octubre de 2012, al aludir a la genealogía del reminiscente instituto del Indulto, lo define como: ” *prerrogativa regia y manifestación de "justicia retenida" en su origen. Herencia del absolutismo, al fin y al cabo, de no fácil encaje, en principio, en un ordenamiento constitucional como el español vigente, presidido por el imperativo de sujeción al derecho de todos los poderes, tanto en el orden procedimental como sustancial de sus actos; y, en consecuencia, por el deber de dar pública cuenta del porqué de los mismos. Un deber especialmente reforzado en su intensidad, cuando se trata de resoluciones jurisdiccionales, más aún si de sentencias de condena; que, paradójicamente, pueden luego, como en el caso, hacerse vanas sin que conste ninguna razón estimable, en el ejercicio de una discrecionalidad política, más bien arbitrio, no vinculada e incontrolable, por tanto.*”

Y, apostilla, no sin cierto resquemor e indisimulada resignación , “*Dado el actual marco legislativo, es lo que hay, y, de aquí, la imposibilidad jurídica de seguir a la querellante en su planteamiento.*”

En un Estado de Derecho, ausentes razones de equidad y justicia (retrasos inauditos, penas desproporcionadas...) no cabe que el Ejecutivo se inmiscuya en la exclusiva y excluyente función jurisdiccional y revise, a su antojo, las penas judiciales para congraciarse con amigos o con exigencias corporativas.

Lo cierto es que, como ha afirmado la doctrina, el Ejecutivo, que no el Jefe del Estado, se convierte en tercera instancia y decide reinterpretar las pruebas al margen de toda garantía.

La Constitución no le atribuye el Indulto al Gobierno, sino que se lo reserva al Rey “con arreglo a la ley” (artículo 62) y es la venerable ley “por la que se establecen las reglas para el ejercicio de la gracia de indulto” de 1870, la que se lo atribuye al Gobierno. Incluso cabría discutir si una ley moderna —que inexplicablemente todavía no se ha redactado— podría residenciar esa facultad en otro órgano, por ejemplo el Tribunal Supremo, como hacía la Constitución de 1931.

Es más, en la época de gobernanza del Presidente, Felipe González, las Cortes modificaron esa ley para que no hubiera la más mínima duda.

Así, si el artículo 30 del texto original ordenaba que la concesión de los indultos debía realizarse en un “Decreto *motivado* y acordado en Consejo de Ministros”, en 1988 ,se cambió para que simplemente se concediera por “Real Decreto” y ,sin motivación alguna, aventando no ya la discrecionalidad sino la tentación de arbitrariedad.

Es menester que el acto discrecional del Gobierno sobre el Indulto,aun cuando no exija legalmente la motivación propia de los actos administrativos,esté revestido de control y transparencia señalando las razones de justicia,equidad y utilidad pública que demanda el legislador y que son determinantes para el Indulto. (STS Sala de lo Contencioso Administrativo de 20.11.2013.)

Lo cierto es que la Constitución Española establece la interdicción, prohíbe terminantemente, en su artículo 9 , la arbitrariedad de los poderes públicos .

Por eso, los indultos que ,sin explicación, se apartan del motivado parecer del Tribunal sentenciador ,tienen la apariencia o cuando menos los visos de actos arbitrarios, prohibidos por la Constitución.

Todos los poderes públicos deben motivar sus actuaciones.

Así, el Poder Legislativo publica las leyes precedidas de exposiciones de motivos. Las Administraciones Públicas están obligadas legalmente a motivar sus decisiones. Los Juzgados y Tribunales tienen obligación de motivar sus sentencias, ex art. 120 de la C.E.. En la ley del Indulto, el Tribunal y el Ministerio Fiscal tienen que informar motivadamente, razonadamente.

La ley del Indulto señala que “la aplicación de la gracia del indulto habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador”(artículo 31).

Es decir, el órgano competente para emitir el preceptivo informe ,que no es vinculante, corresponde al Tribunal Sentenciador, esto es, al órgano judicial enjuiciador, (que goza del

privilegio de la inmediación, del que carece el órgano superior), salvo que ,en caso de haberse interpuesto Recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, éste haya casado la sentencia de instancia, al agravar o reducir la condena impuesta o modificar parcialmente la sentencia de instancia, pues en tal hipótesis ,el Alto Tribunal asume la competencia para emitir dicho informe y ello merced a los Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de fechas 20 de abril de 2001 y de 5 de abril de 2005,entre otros, según los cuales, “El Tribunal Supremo es competente ,como Tribunal Sentenciador, cuando dicte segunda sentencia ”,pues se considera que ,en tales hipótesis ,el Tribunal Supremo se coloca en el lugar del Tribunal sentenciador originario y asume la instancia ,ex arts. 901,903 y 904 de la L.E.Criminal, y ,en concreto ,el art. 903 de la Ley Rituaria Penal, en méritos del cual se establece que la nueva sentencia aprovecha en lo favorable a los demás procesados no recurrentes.

Es decir, basta con que el Alto Tribunal, modifique la sentencia de instancia para que se arroge la competencia para la emisión del informe relativo a una eventual solicitud de indulto por parte del condenado.

En alguna que otra ocasión, el Ministerio Fiscal, en supuestos de delitos enmarcados en la corrupción, como lo son, de ordinario, los relativos a prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, negociaciones prohibidas, malversación de caudales públicos, etc, se ha opuesto de forma rotunda a la concesión de la gracia de Indulto en cuanto a que la medida “supone una quiebra del principio de legalidad penal y de separación de poderes ,añadiendo que las penas impuestas “no son en absoluto desproporcionadas ni excesivas” y que los condenados deben ir a la cárcel “a los fines de prevención general y especial” porque los hechos son “significativamente graves y atentatorios a bienes jurídicos de especial importancia como son los caudales públicos, la probidad de las autoridades y funcionarios, el principio de legalidad administrativa y el correcto funcionamiento de las Administraciones públicas”.

**TERCERO.**-Acontecimientos recientes ponen de relieve que existen fundadas razones para sostener que, tanto la actual regulación del indulto, como la utilización que se viene haciendo de esta institución ,cuestionan seriamente su encaje en el ordenamiento jurídico propio de un Estado de Derecho, además de contrariar el principio basilar de la separación de poderes por

la invasión que su uso abusivo supone respecto a la decisión de los tribunales, pues no debe olvidarse que el cometido de la función jurisdiccional no solo consiste en juzgar sino también en ejecutar lo juzgado.(art. 117 C.E.).

Así, el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en STS de 20 de febrero de 2013,apreció la extralimitación del Gobierno en el indulto a dos banqueros al dispensarles del requisito de honorabilidad para ejercicio de la actividad bancaria y declaró que : *"El indulto no es indiferente a la Ley, muy al contrario es un quid aliud respecto de la Ley, y, por tanto, no puede ser ajeno a la fiscalización de los Tribunales, pues en un Estado constitucional como el nuestro, que se proclama de Derecho, no se puede admitir un poder público que en el ejercicio de sus potestades esté dispensado y sustraído a cualesquiera restricciones que pudieran derivar de la interpretación de la Ley por los Tribunales. Por ello, los indultos son susceptibles de control jurisdiccional en cuanto a los límites y requisitos que deriven directamente de la Constitución o de la Ley, pese a que se trate de actos del Gobierno incluidos entre los denominados tradicionalmente actos políticos, sin que ello signifique que la fiscalización sea in integrum y sin límite de ningún género, pues esta posición resultaría contraria también a la Constitución. El propio Tribunal Constitucional ha señalado que la decisión (conceder o no conceder) no es fiscalizable sustancialmente por parte de los órganos jurisdiccionales, incluido el Tribunal Constitucional (ATC 360/1990, FJ 5).Y concluye el fallo judicial, "Declarar la nulidad de los incisos finales de los referidos Reales Decretos en la parte del texto que dice: «... y quedando sin efecto cualesquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria...»*

Nótese que la vigente Ley del Indulto otorga al Gobierno una generosísima potestad, pues únicamente dispone que *"la concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Real Decreto, que se insertará en el Boletín Oficial del Estado"* (art. 30 L.I.), y subraya *"su naturaleza irrevocable con arreglo a las cláusulas con que hubiere sido otorgado"* (art. 18 L.I.).

**CUARTO.**-En el supuesto de autos,los responsables del Grupo Núñez y Navarro ,entre los cuales figura el penado que insta la suspensión de la ejecución de la condena, aceptaron un diseño financiero contrario a las normas tributarias, del que obtenían un ahorro fiscal indebido y muy suculento, que obligaba a desarrollar una serie de operaciones mercantiles

diseñadas y materializadas principalmente para producir ese ahorro fiscal, y al mismo tiempo, para evitar que su plan de ahorro fiscal ilícito pudiera ser descubierto, compraron la voluntad del Actuario y de su superior el Inspector Regional Adjunto y del Actuario, Inspector de Hacienda, acusado, quienes aceptaron la dádiva y, por este motivo desarrollaron la actividad que el Grupo NyN, a través de los tres acusados les exigió.

Para ello desarrollaron inspecciones fiscales ficticias, elaborando actas que no se correspondían con la realidad y omitieron, de forma consciente y voluntaria regularizar las operaciones mercantiles realizadas por el Grupo NyN a través de los acusados, con la exclusiva finalidad de obtener el ahorro fiscal pretendido.

En nuestra sentencia, en trance de individualización y determinación de la pena expresábamos con firmeza y contundencia que:

“Las conductas analizadas, por su extrema gravedad deben ser objeto de un importante reproche; reproche, no solo penal, sino incluso social, pues en última instancia el perjuicio causado no lo es a una estructura ajena a los ciudadanos, sino a todos los contribuyentes, ya que a quien se defraudó fue a la Hacienda Pública encargada de administrar la recaudación obtenida con los Impuestos y Tributos abonados por los contribuyentes, que tienen como finalidad la redistribución de la riqueza entre los ciudadanos que habitan en nuestro Estado, propiciando así las carencias sociales y económicas que pudiesen sufrir determinados grupos sociales, así como la creación de nuevas infraestructuras, y en suma, creación de riqueza, necesaria, tal y como se está viendo en la actualidad, para reforzar el sistema económico español; y mantener así, el Estado Social, que propugna la Constitución Española.

El hecho de que las personas que han perpetrado estos hechos tengan una relevancia social y profesional, incide aún más en el reproche social y, por ende, penal, y así no puede obviarse que los Grupos Empresariales implicados, así como sus directivos, asesores y personas de confianza, también acusados, fueron un referente, empresarial, social y, en algunos casos, cultural, en la época en la que se estaban cometiendo todos y cada uno de los delitos aquí enjuiciados.

Este Tribunal, decíamos, debe hacer expresa repudia de la conducta desarrollada por los Inspectores de Hacienda, quienes haciendo una clara dejación de sus laborales funcionariales, se aliaron con los económicamente fuertes, y que obviamente podían



ofrecerles una recompensa económica a su deslealtad, y en cambio, fueron excesivamente rigurosos en la aplicación de las normas al resto de ciudadanos, tan solo recordar que la Inspección General de Catalunya tenía fama de muy rigurosa, y de "dura". De igual forma, debemos de pronunciarnos respecto a los empresarios enjuiciados, quienes, en vez de contribuir a construir un tejido empresarial fortalecido, optaron por primar sus espurios intereses y enriquecerse personalmente, a costa del sacrificio del resto de los contribuyentes. En este punto, hay que valorar el perjuicio total causado, superior con creces a lo seis mil millones de las antiguas pesetas, cantidad equivalente al esfuerzo contributivo de muchos ciudadanos, que en su inmensa mayoría no disfrutaban, ni tan siquiera, de un patrimonio aproximado, siendo estos, en el fondo, los que con su esfuerzo impositivo han tenido que paliar las defraudaciones aquí examinadas.

Era por tanto, una *auténtica trama de corrupción para defraudar al Estado Español*, que ha minado las bases más elementales de su estructura económica, como es el sistema impositivo, y, la lealtad de los encargados de su control, que sin duda ha debido suponer, una gran pérdida de confianza de los ciudadanos, en aquellos que administraban "su dinero", ciudadanos que han podido contemplar como los encargados de controlar la recaudación fiscal, se colocaron en el mercado del soborno y se aliaron con aquellos que, haciendo uso de su posición económica y social, pretendían, y así lo hicieron, enriquecerse, en última instancia a costa del resto de ciudadanos.”

**QUINTO.**-Debe tenerse en cuenta que la pena impuesta al dicho condenado, ya fue debidamente modulada y aquilatada por el Tribunal Supremo, en sede casacional, al apreciar la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, con una considerable disminución de la pena impuesta, por lo que este motivo no puede ser tenido de nuevo en cuenta.

Por otra parte, no es equilibrado que los informes de la Fiscalía, Abogacía del Estado, en su caso, y del Tribunal sentenciador tengan que ser motivados, y la decisión del Gobierno no.

En esta temática del Indulto, y, en particular, de si procede o no la suspensión cautelar de la ejecución de la pena privativa de libertad por mientras se sustancie y hasta que no se resuelva la petición de Indulto del penado, cabe acudir a los clásicos presupuestos de las medidas cautelares --existencia de un procedimiento pendiente, "*fumus boni iuris*" y *periculum in mora*--que es dable manejar, con las debidas adaptaciones y cautelas, como criterios u

orientaciones para fijar pautas en esta materia.

a) Primeramente, en consecuencia, ha de exigirse que exista un expediente de indulto en tramitación. No debe bastar para la suspensión el mero anuncio de que se va a formular una petición de indulto. Habrá de justificarse que la solicitud de Indulto ha sido efectivamente presentada acompañando copia de la misma debidamente sellada.

b) Otro dato a tomar en consideración será un juicio de prognosis provisional sobre la prosperabilidad o no de la solicitud de indulto (asimilable al “*fumus boni iuris*” de las medidas cautelares).

Es harto difícil aventurar esa valoración, 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 viene mereciendo justificadas críticas.

Pero en todo caso es preciso realizar esa estimación que debe estar guiada por ciertas consideraciones que sintéticamente se exponen a continuación.

El indulto tiene un marcado carácter excepcional. No puede olvidarse que estamos ante una importante matización 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.

Decía la Fiscalía General del Estado 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 pueden citarse, 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; 35/19.94, de 31 de enero, ó 148/1994, de 12 de mayo) y, por ende, inejecución 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 les 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 In 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.

Tratándose de delitos referidos a corrupción ,dado el actual posicionamiento del Gobierno de la Nación ,de tolerancia cero, las expectativas de concesión del Indulto Total o Parcial resultan francamente aún menos halagüeñas porque en lo que va del año 2014, según las fuentes oficiales consultadas, no se ha concedido, hasta ahora , ninguno.

**SEXTO.**-Por lo demás,necesariamente deberemos recordar que del macroproceso-concatenación de piezas separadas- ,conocido como caso Hacienda,como uno,sino el de mayor relevancia de corrupción conocido en la historia judicial de Cataluña,tanto por su volumen-aspecto cuantitativo-,como por su enorme y densa complejidad-aspecto cualitativo-.El Tribunal Supremo alude a diacronía procedimental.

En efecto, de ese brumoso y proceloso proceso judicial ,se pudo constatar que la contextualización del origen de la trama defraudatoria ,de esa ampulosa, alambicada e imbricada red de corrupción,se gestó y extendió de forma generalizada ,en determinados estadios y mayormente en la cúpula de la Inspección Regional de Cataluña, a finales de los años 1980 y la práctica totalidad del decenio de 1990.

Ciertamente este Tribunal Enjuiciador,ahora encargado de la ejecución de la sentencia,tras la Sentencia de la Sala Casacional, inicialmente no sólo partía, obviamente,como no podía ser de otro modo, de la ineludible observancia del principio constitucional de inocencia ,sino incluso participaba del posicionamiento inicial de la incredulidad ,por cuanto era difícil

pensar que cualificados funcionarios de la Inspección de Tributos, del Ministerio de Hacienda, instalados en la cúspide organizativa, funcionarios de élite, con notoria capacitación técnica, como pudo constatar el Tribunal, gozando de una vida estable y económicamente desahogada, incluso obteniendo pingües beneficios en Bolsa, constituyendo comunidades de bienes, en un enjuague de más que dudosa compatibilidad por la eventual contraposición de intereses, y que llegó a incomodar, según depuso, como testigo, en el plenario, a quien entonces ejercía de Secretario de Estado de Hacienda y que, debido al escándalo, tuvo que renunciar a sus aspiraciones a la Presidencia del Gobierno de la Nación, como complemento a un más que envidiable estatus social y económico, llevados por la codicia, fueran proclives y propicios a consorciarse en semejantes quehaceres delictivos, en un entramado de intereses, que sin llegar a configurar legalmente, en términos penales, una organización criminal, sí respondía a determinadas pautas de actuación reiteradas en el tiempo, merced a una enmarañada y entenebrada ilazón de relaciones personales, contactos, influencias que propiciaban y permitían tal operativa delictiva con determinados miembros del mundo empresarial que despuntaban en aquel entonces, y, entre los cuales se hallaban los acusados, y, posteriormente, condenados.

No cabe duda que no resultó tarea fácil pergeñar, hilvanar, hechos delictivos que aparentemente desconectados entre sí, cronológicamente, coétanea y concomitantemente, coincidían en el tiempo y que merced al abordaje y visión en perspectiva global, en conjunto, de todas las piezas del puzzle, permitió a este Tribunal Provincial, escudriñar y desentrañar las relaciones y conexiones entre todos los protagonistas de esta madeja corrupta e inapetente que antepuso su codicia, su enriquecimiento patrimonial ilícito, al cumplimiento de sus deberes como funcionarios públicos, en colaboración con los otros acusados pertenecientes y posicionados en las altas esferas del mundo económico y empresarial de aquella época en Cataluña y que a través del Abogado Folchi, como muñidor y catalizador de esa alquimia defraudatoria, fueron captando las voluntades de los Inspectores de Hacienda, a base de dádivas, beneficios, ventajas, utilidades o favores, torciendo y, en suma, corrompiendo sus voluntades.

El Tribunal se topó, en su ardua, farragosa e ímproba tarea, con la dificultad de que, como es sabido, (y de ello se hace eco la Memoria de la Fiscalía), este tipo de procesos por delitos

económicos, harto complejos, con la situación de sobrecarga de trabajo, casi de colapso, que padece la Administración de Justicia, y que dificulta el normal desarrollo del procedimiento de esta naturaleza, lo que conduce a que su sustanciación, ya en la fase de instrucción, se alargase más allá de un período razonable, siendo su desenvolvimiento mucho menos célere que otro tipo de procesos, y, ello provoca que, con el paso del tiempo, se pierda la rotundidad de la prueba, y, además, en este juicio, como ya hemos referido, el Tribunal tuvo otro escollo añadido e importante, las serias reticencias, las constantes evasivas, de determinados testigos y peritos desmemoriados que tampoco coadyuvaron al total esclarecimiento de los hechos y ello porque por su antigua o actual posición profesional se sintieron condicionados por, vale decirlo, ciertos favores pretéritos o compromisos adquiridos, aun cuando resulte muy complicado probar tales conexiones, pero ni que decir tiene que en la Sala de enjuiciar, aleteó o se mostró, incluso en unos casos, con indisimulado descaro y ciertas dosis de soberbia y prepotencia, de quienes en su día pensaban que tenían poco menos que patente de corso, de impunidad absoluta, para urdir a su antojo sus “negocios”; en suma, sobornar a Inspectores de Hacienda para que hicieran la vista gorda en sus inspecciones tributarias y comprobaciones y revisiones, y eludir así el pago de impuestos de los beneficios obtenidos, con notable ahorro fiscal, en perjuicio de los contribuyente y del Erario Público.

La sentencia, pues, declara probado la existencia de una connivencia de Inspectores de Hacienda y empresarios influyentes para favorecer el ahorro fiscal de estos últimos a cambio de dinero o dádivas.

**SEPTIMO.**-Así las cosas, nos hallamos, en el supuesto examinado, ante conductas gravísimas, en términos de repercusión social e institucional, imbricadas o concomitantes a fraudes fiscales que atentan gravemente a principios constitucionales.

Ciertamente, y, como atinadamente argumentan el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, no se aislan marcadores de excepcionalidad que abonen una suspensión cautelar provisional de la ejecución de la sentencia condenatoria, y, sí, por contra, razones para su inmediata ejecutabilidad, como lo son la naturaleza y la finalidad del delito, el bien jurídico protegido que ha sido transgredido por la comisión del delito de cohecho activo continuado, de los que orbitan en lo que común y genéricamente se conoce como delitos de corrupción (prevaricación, tráfico de influencias, falsedad documental, negociaciones

prohibidas, malversación de caudales públicos,etc.)

No debe soslayarse el contexto en el que se cometió el delito.

Esto es,la interesada corrupción funcional a favor de empresas particulares,cuyos empresarios,instalados en puestos muy relevantes del tejido empresarial e industrial,e incluso siendo ,en aquella época, paradigmas referentes del mundo empresarial y económico,sin reparo ni pudor alguno captaron,compraron, las voluntades de Inspectores de la Agencia Tributaria en perjuicio de la recaudación de las arcas públicas, es decir, del sistema de ingresos del Estado.

Como cuestión de principio, conviene recordar que es criterio habitual de esta Sala el de 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.).

Las sentencias firmes vocacionan su inmediato cumplimiento. (art. 118 C.E. ,art. 18 de la L.O.P.J. y art. 985 y 988 y concordantes de la L.E.Criminal.)

El Tribunal Constitucional viene manteniendo que la suspensión de la pena 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 art. 117.3 de la Constitución Española (entre otros muchos, Autos del Tribunal Constitucional nº 110/1996 y nº 713/1397).

Así pues, en principio, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la *“irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, 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. Este órgano judicial en modo alguno debe de olvidar cuál es el contenido de la potestad jurisdiccional que tiene encomendada, la cual tal y como indica el Art. 117.3 de la CE y reitera el Art. 2.1 de la LOPJ, precisamente consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”*

Es preciso puntualizar que queda extramuros de la citada potestad la concesión del derecho de gracia, razón por la que la Ley reguladora del Ejercicio de la Gracia de Indulto precisa en su Art. 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 Art. 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, cuando 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. Es cierto, tal y como se desprende de la proposición final de la norma últimamente transcrita que y expresamente se establece en el vigente Código Penal -punto segundo del Art. 4-4- 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*" y, en aras del interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional procede dar a las normas de ejecución primeramente prevalencia y plena preponderancia sobre la facultad suspensiva provisional y discrecional, que es extraordinaria y excepcional, contenida en el precepto últimamente citado.

De su texto literal, por otra parte, claramente se deduce que la suspensión de la ejecución se justifica por el peligro, en caso contrario, de que cuando positivamente se concede la gracia, ésta resulte imposible de ser llevada a la práctica por haber quedado ya extinguida la pena por el cumplimiento. Y el riesgo de que esto suceda se concreta fundadamente en los casos de penas temporales de corta duración. Sin embargo aunque el factor temporal es importante, no resulta decisivo ni el único a tener en cuenta por el Juez o Tribunal, que habrá de sopesar



además otros elementos, tales como y esencialmente, la viabilidad de la petición de indulto, esto es sus probabilidades de éxito, de modo que junto con la previsibilidad, en su caso, de que la concesión resultare inoperante, pueda resolverse definitiva y fundadamente sobre la procedencia de la suspensión.

**OCTAVO.**-El penado polariza el sostén argumental de su petición cautelar en los siguientes puntos:

La irreparabilidad del perjuicio que podría derivarse de la denegación de la suspensión patrocinada ante la concesión del Indulto, pues señala que de no accederse a la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria, el indulto, de otorgarse, resultaría ilusorio porque el condenado hubiera podido ya cumplir todo o parte de la pena, conforme a lo dispuesto en el art. 4.4, párrafo segundo, del C. Penal. Es decir, que la medida de gracia devendría ineficaz y estéril haciendo hincapié en que, subsidiariamente, se ha postulado un Indulto Parcial de conmutación a pena de multa o de conversión a pena privativa de sustitución necesaria, ex art. 71.2 del C. Penal.

Por otra parte, se aduce por el penado instante y se pone el acento en ello, lo que considera previsible concesión del Indulto, es decir, la previsibilidad de su otorgamiento que colige del tiempo transcurrido desde los hechos y del carácter de condenado primario del penado.

Por otro lado, arguye que el Tribunal Supremo dejó sin efecto, es decir, suprimió la condena de responsabilidad civil.

Asimismo, argumenta que el penado se halla totalmente reinsertado en la sociedad y apela a su condición de Consejero Delegado del Grupo empresarial familiar NUÑEZ Y NAVARRO, enfatizando que se trata de empresa fuertemente comprometida en la estabilidad en el empleo y en la responsabilidad social corporativa.

Y finalmente, alude a una eventual interposición de Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, caso de no prosperar el Incidente de Nulidad promovido ante el Tribunal Supremo, citando el art. 56 de la L.O.T.C., instando la suspensión de la ejecución de la sentencia mientras se tramite dicho Recurso de Amparo.

En cuanto al primer y segundo alegato, el de la irreparabilidad y la previsibilidad en cuanto a la prosperabilidad, significar que ello hace necesario efectuar un aventurado, por incierto, juicio de pronóstico respecto a la suerte que vaya a correr la petición de Indulto, y, es el caso

que ello aún resulta más difícil ,dado que ,habiendo el Tribunal Casacional casado, en parte ,la sentencia condenatoria de esta Sección Novena, reduciendo sensiblemente las penas iniciales y absolviendo por otro de los delitos por lo que fue condenado el instante, los informes preceptivos ,que no vinculantes ,del Ministerio Fiscal ,de la Abogacía del Estado y del Alto Tribunal,del Expediente del Indulto,no los conoce esta Sala, encargada de ejecutar la sentencia condenatoria, lo cual introduce un elemento o factor perturbador, distorsionador.(El Tribunal Supremo, con el nº 20/14 tramita la parte judicial del Expediente de Indulto.)

Sea como fuere el vaticinio , con fundamento en lo explicitado públicamente por el anterior responsable del Ministerio de Justicia y altos cargos del Estado, es que en materia de delitos relacionados con la corrupción, no se otorgará indulto alguno.

Por lo que difícilmente se puede frustrar lo que , ya “ab initio”, se antoja y presagia como claramente inviable.

Con tales premisas ,y ,en su cumplida aplicación al caso de autos, cabría aceptar, por un lado, que la duración de las penas, 2 años y 2 meses de prisión, se sitúa en un margen temporal que, en comparación con el tiempo medio de respuesta a la solicitud de indulto, podría suponer, de iniciarse el cumplimiento de la pena, que ésta estuviera cumplida en un tramo relevante, -al respecto ha de tenerse en cuenta que por imperativo legal, los indultos no resueltos expresamente en el plazo de un año desde su solicitud se entenderán denegados- pero no debe pasar por alto que, teniendo en cuenta la fecha de incoación del expediente de indulto, el mismo debería hallarse a estas alturas en fase de inminente ultimación y decisión ,por lo que el eventual perjuicio quedaría sustancialmente reducido.

En lo atinente a la duración del procedimiento, colacionamos la Orden 23/9/1994 (B.O.E. nº 240,de 7 de octubre de 1994),en cuyo art. 6,se establece que el procedimiento a los que dé lugar el ejercicio del derecho de gracia habrá de ser resuelto en el plazo máximo de un año,pudiendo entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo.(silencio administrativo negativo).

En lo que atañe a la supresión de la responsabilidad civil,señalar que es cierto que la STS casó la condena referida a la responsabilidad civil, argumentando (sic), “*Por otra parte, en el caso concreto que juzgamos, por razones que no se nos alcanzan, ni nos compete valorar, no se ha formulado acusación por delito de fraude fiscal. La decisión que imponga la obligación de pagar en concepto de responsabilidad civil el importe de la defraudación*

*fiscal (sea solo de cuotas o de éstas incrementadas en los recargos por demora o sanción) establece, como premisa implícita, que existió una conducta constitutiva del delito previsto en el artículo 305 del Código Penal , dado el importe de lo adeudado. Y tal premisa, que supone la afirmación de una responsabilidad penal, se habría establecido sin previa acusación. Lo que se contrapone al principio acusatorio básico del proceso penal. “.*

Ahora bien la propia sentencia del T.S. prosigue: *“Con independencia de la responsabilización que en esa recaudación hubiera tenido el ejercicio de acusación por el delito de fraude fiscal, lo cierto es que la Administración puede disponer lo necesario para la efectividad de la exacción, incluso pese a no instar tampoco en este proceso penal la declaración de nulidad como reparación, pues, como dejamos dicho, ese cauce le viene atribuida también directamente, e incluso de oficio.”*

Por lo que hace a que el penado se halla totalmente resinsertado en la sociedad y a lo dicho acerca de la empresa de la que ejerce el cargo de Consejero Delegado, nos remitimos a lo razonado, agregando que la denegación de la suspensión, no obstaría el normal desarrollo de la actividad empresarial, pues obviamente otros altos cargos y directivos, familiares, se ocuparían de ello, ya que precisamente no se trata de un empresario individual, de un empresario autónomo, sino como podemos constatar en el juicio oral , de una empresa , o por mejor decir, de un grupo o conglomerado de empresas con una consolidada estructura organizativa.

En cuanto al recurso de amparo, recordar que la decisión acerca de la suspensión cautelar compete al Tribunal Constitucional, con arreglo a lo preceptuado en la L.O.T.C.

Por lo que, no existiendo otros motivos legales que, según lo expuesto y razonado, en esta sede judicial, aconsejen la suspensión de la ejecución de las penas impuestas al penado, en sintonía con lo informado por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, este Tribunal considera que no ha lugar a conceder al referido condenado la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

### **III.- PARTE DISPOSITIVA**

La Sala **RESUELVE:**

**DESESTIMAR la solicitud de suspensión provisional de la ejecución de la condena impuesta al condenado, JOSE LUIS NUÑEZ NAVARRO.**

Notifíquese oportunamente a las partes, haciéndoles saber al Ministerio Fiscal y demás partes que contra la presente resolución puede formularse recurso de súplica.

Así lo resuelven los Illmos. Sres. de la Sala, de lo que doy fe.