

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA
SECCIÓN OCTAVA

Ejecutoria 67/2017-C

Procedimiento Abreviado: rollo de Sala 110/15

Diligencias Previas 598/13

Juzgado de Instrucción nº 3 de Gavà

AUTO

Ilustrísimas Señorías:

D. Jesús Navarro Morales

D^a. Mercedes Otero Abrodos

D^a. M^a José Trenzado Asensio

En Barcelona, a 6 de julio de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por esta Sección se dictó Sentencia de fecha 5 de julio de 2016. Con fecha 24 de mayo de 2017 se dictó sentencia por la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimando totalmente el recurso formulado por D. Lionel Andrés Messi Cuccittini, y estimando parcialmente el recurso formulado por D. Jorge Horacio Messi Pérez, contra la la Sentencia dictada por esta Sección.

Como resultado de lo ambas sentencias, se procedió a la condena de **LIONEL ANDRÉS MESSI CUCCITINI** como autor de tres delitos contra la Hacienda pública de los artículos 305 y 305 bis CP, con la concurrencia de la atenuante del art. 21,5 CP como muy cualificada, a las siguientes penas:

Por el delito de defraudación en relación al **IRPF del ejercicio 2007**, a la pena de 7 meses de prisión, multa de 532.313,31 euros, con 90 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho de gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo de 1 año.

Por el delito de defraudación en relación al **IRPF del ejercicio 2008**, a la pena de 7 meses de prisión, multa de 792.300,54 euros, con 90 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho de gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo de 1 año.

Por el delito de defraudación en relación al **IRPF del ejercicio 2009**, a la pena de 7 meses de prisión, multa de 768.387,70 euros, con 90 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho de gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo de 1 año.

Y a **JORGE HORACIO MESSI PÉREZ** como cooperador necesario de tres delitos contra la Hacienda pública de los artículos 305 y 305 bis CP, con la concurrencia de la atenuante de reparación del art. 21,5 CP, como muy cualificada, a las siguientes penas:

Por el delito de defraudación en relación al **IRPF del ejercicio 2007** de Lionel Messi Cuccittini, a la pena de 5 meses de prisión, multa de 354.875,54 euros, con 70 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo de 1 año.

Por el delito de defraudación en relación al **IRPF del ejercicio 2008** de Lionel Messi Cuccittini, a la pena de 5 meses de prisión, multa de 528.200,36 euros, con 90 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas pública y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo de 1 año.

Por el delito de defraudación en relación al **IRPF del ejercicio 2009**, de Lionel Messi Cuccittini, a la pena de 5 meses de prisión, multa de 512.258,47 euros, con 90 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho de gozo de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo de 1 año.

Lionel Messi Cuccittini deberá indemnizar a la Hacienda en la suma de 21.338,16 euros, con más los intereses, pendiente de satisfacer a fecha de señalamiento, habiendo sido ya pagadas por el acusado el resto de las cantidades debidas.

Se condena, asimismo, a los acusados, al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por la procuradora Dña. Elena de Temple Salinas, en nombre y representación de **D. LIONEL ANDRÉS MESSI CUCCITTINI**, se presentó escrito, en el seno de la Ejecutoria nº 67/17-C seguida en esta Sección, por el que interesaba, con aplicación del art. 88 del Código penal vigente en el momento de los hechos, la sustitución de las penas privativas de libertad por la pena de multa, subsidiariamente, se proceda a la suspensión de las pena privativas de libertad en aplicación de lo dispuesto en el art. 80 Código penal.

Asimismo, por el Procurador de los Tribunales D. José M^a Ramirez, en nombre y representación de **D. JORGE HORACIO MESSI PÉREZ**, se presentó escrito, en el seno de la Ejecutoria nº 67/17-C seguida en esta Sección, por el que se interesaba, con aplicación del art. 88 del Código penal vigente en el momento de los hechos, la sustitución de las penas privativas de libertad por la pena de multa, subsidiariamente, en aplicación del art. 80 del Código penal se proceda a la suspensión de las penas privativas de libertad.

TERCERO.- Evacuado traslado al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado informaron con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- De este Auto, que expresa la opinión del Tribunal, ha sido ponente M^a José Trenzado Asensio.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dispone el artículo 88.1 del Código Penal en su párrafo primero (en la redacción vigente en la época de los hechos, modificación publicada el 29 de diciembre de 2004, en vigor a partir del 26 de junio de 2005, de aplicación más favorable) que: *“Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia,*

o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo. En estos casos el juez o tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida.”

Haciéndose la advertencia en el apartado 2 de que: *“En el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente.”*

Este Tribunal, a la vista de que los penados carecen de antecedentes penales, y del esfuerzo reparador, pues se ha abonado la responsabilidad civil (21.338,16 euros) y además se ha consignado la totalidad de la pena de multa (2.093.001,55 euros y 1.395.334,37 euros respectivamente), entiende que, lo anterior, les hace acreedores, a ambos, de la concesión del beneficio de la sustitución de la pena de prisión por multa.

A lo anterior se ha de añadir la no oposición del Ministerio Fiscal, siempre que se fije la cuantía de 400 euros por día, atendido el alto poder adquisitivo de los penados, lo que se considera adecuado por este Tribunal. También es necesario señalar que consta la oposición del Abogado del Estado, en el sentido de que entiende que lo procedente es la suspensión de la pena de prisión durante un plazo, y no la sustitución pues devendría nulo el efecto de prevención general y especial de la norma penal. Sin embargo, el Tribunal ha valorado la petición que realiza la representación de los penados, interesando en primer lugar la sustitución, y entiende que los beneficios de suspensión o sustitución de la pena, son facultativos del Tribunal sentenciador, como bien apunta el Abogado del Estado, y que la posibilidad de hacer nulo o no el efecto de prevención general y especial de la norma penal, concurre en ambos beneficios, sin distinción. Por ello, y cómo ya se ha

señalado anteriormente, se escoge el beneficio de la sustitución, pues adaptándolo a casos como el que trae causa a la presente ejecutoria, y en aras de evitar hacer nulo el efecto de prevención general y especial de la pena, se establece que la sustitución de la pena de prisión por multa, se ha de fijar, en el caso de esta última, en su cuantía máxima, 400 euros por día (ex art. 50.4 CP), entendiéndose que, así, es proporcionada al caso concreto.

Así pues, este Tribunal acuerda la concesión del beneficio de sustitución de las tres penas privativas de libertad de 7 meses de prisión, cada una de ellas, a **D. LIONEL ANDRÉS MESSI CUCCITTINI**, por multa, a razón de una cuota diaria de cuota multa de 400 euros, lo que arroja un resultado de 84.000 euros por cada una de las tres condenas impuestas, ascendiendo el total a 252.000 euros.

Y, en el mismo sentido, este Tribunal acuerda la concesión del beneficio de sustitución de las tres penas privativas de libertad de 5 meses de prisión, cada una de ellas, a **D. JORGE HORACIO MESSI PÉREZ**, por multa, a razón de una cuota diaria de cuota multa de 400 euros, lo que arroja un resultado de 60.000 euros por cada una de las tres condenas impuestas, ascendiendo el total a 180.000 euros.

Haciéndoles a ambos penados la expresa advertencia de que en el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el párrafo precedente.

PARTE DISPOSITIVA

DEBEMOS CONCEDER Y CONCEDEMOS:

El beneficio de sustitución de las tres penas privativas de libertad de 7 meses de prisión, cada una de ellas, a **D. LIONEL ANDRÉS MESSI CUCCITTINI**, por multa, a razón de una cuota diaria de cuota multa de 400 euros, lo que arroja un resultado de 84.000 euros por cada una de las tres condenas impuestas, ascendiendo el total a 252.000 euros.

Y el beneficio de sustitución de las tres penas privativas de libertad de 5 meses de prisión, cada una de ellas, a **D. JORGE HORACIO MESSI PÉREZ**, por multa, a razón de una cuota diaria de cuota multa de 400 euros, lo que arroja un resultado de 60.000 euros por cada una de las tres condenas impuestas, ascendiendo el total a 180.000 euros.

Haciéndoles a ambos penados la expresa advertencia de que en el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el párrafo precedente.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución cabe interponer recurso de súplica en el plazo de tres días a contar del siguiente al de su notificación.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.