



Roj: **ATS 9613/2012 - ECLI:ES:TS:2012:9613A**

Id Cendoj: **28079120012012202034**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2012**

Nº de Recurso: **20285/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Causa Especial**

Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a nueve de Octubre de dos mil doce.

### **I. HECHOS**

*Primero.*- Con fecha 19 de abril de 2012 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo escrito presentado por el Procurador D. Fernando Anaya García, en nombre y representación del partido político Soberanía de la Razón (SOBERANIR), en el que interponía querrela contra D. Avelino , actual Consejero de Estado y anterior Presidente del Gobierno y contra D. Calixto , anterior Ministro de Justicia y actualmente miembro del Congreso de los Diputados, por entender que los hechos narrados en el escrito son constitutivos de un delito de prevaricación cometido por los querrelados con ocasión del otorgamiento de un indulto a D. Emiliano , y a otras personas, todas ellas condenadas por un delito de acusación falsa.

*Segundo.*- Formado rollo en esta Sala y registrado con el número 3/20.285/2012, por providencia de 4 de mayo de 2012 se designó Ponente para conocer de la presente causa, y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. D. Perfecto Andres Ibañez, y se remitieron al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

*Tercero.*- El Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente evacuó traslado con fecha 23 de julio de 2012 e informa que en orden a la competencia y siendo el querrellado Sr. Avelino miembro del Consejo de Estado y el querrellado Sr. Calixto diputado electo al Congreso de los Diputados, corresponde el conocimiento de la causa a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, conforme a lo prevenido en el art. 57.2 LOPJ , e igualmente interesa el archivo de la querrela interpuesta, dado que los hechos narrados no son constitutivos de delito alguno.

### **II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

*Primero* . Se ha formulado querrela contra Avelino y contra Calixto , por el delito de prevaricación, que se dice cometido mediante los reales decretos 1761, 1753 y 1756, todos de 25 de noviembre de 2011, por los que se indultó a Emiliano , a Leovigildo y a Ovidio , condenados en sentencia ya firme, por el delito de acusación falsa, a tres meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión de profesiones u oficios relacionados con el desempeño de cargos de dirección, públicos o privados, vinculados con entidades bancarias, crediticias o financieras, en el caso de los dos primeros, y de la profesión de abogado, en el caso del tercero, y multa de 400 euros. Las penas les fueron conmutadas por la de multa, "quedando sin efecto cualesquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria, a condición de que no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de cuatro años", en los dos primeros casos.

El argumento que funda esencialmente la iniciativa objeto de examen, es que el indulto no se circunscribió a los límites propios del derecho de gracia (las penas impuestas en el fallo), sino que, para Emiliano y Leovigildo , se habría extendido también a las consecuencias de tipo administrativo bancario o extrapenal. Esto -interpreta



la querellante- con objeto de que los favorecidos con la medida pudieran eludir los efectos de la condena penal previstos en el Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, cuyo art. 2.1 f), que exige para el ejercicio de la actividad bancaria "reconocida honorabilidad comercial y profesional". Honorabilidad que, según el n.º 2 del mismo precepto, se pierde cuando se tienen antecedentes penales.

Como exponente de un ingrediente adicional de arbitrariedad, se invoca el hecho de que el gobierno, en el momento de otorgar la gracia, estaba ya en funciones. Y, como explicación posible, se sugiere el propósito de compensar al banco (de Santander), del que el primer indultado era consejero delegado, por la refinanciación de cierta deuda y la condonación de 12 millones de euros al partido político de los querellados. También se alude a que Avelino habría recibido un crédito hipotecario de esa misma entidad, a título personal, para la compra de un chalet.

En fin, se afirma que los hechos de referencia serían constitutivos de un delito de prevaricación administrativa, del art. 404 del Código Penal .

*Segundo* . Comenzando por estas últimas consideraciones, hay que decir que en ellas se avanza hipótesis que, legítimamente planteables en el plano del debate público, no obstante, carecen aquí de pertinencia. Y ello, no porque se estime irrelevante, desde el punto de vista ético o ético-político, la naturaleza de los móviles que pudieran subyacer realmente a la decisión de indultar la pena impuesta por una conducta criminal. Sino porque la regulación legal, en lo que aquí interesa, priva de trascendencia jurídica práctica a esta dimensión del asunto; que, sin embargo, no sería indiferente, de situarse la reflexión en otro terreno, que no es el propio de esta resolución.

En efecto, pues el art. 11 de la Ley de 18 de junio de 1870 , que condiciona el otorgamiento del indulto total a la concurrencia de "razones de justicia, equidad o utilidad pública", renuncia por completo a exigir el más mínimo ejercicio de justificación. Y, todavía más: tratándose del indulto parcial y de la conmutación de la pena -que es el supuesto del caso- prescinde, incluso, de aquel tenue requisito.

Esto, seguramente, guarda plena relación de coherencia con **la genealogía del cuestionado instituto** del indulto: 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.

Dado el actual marco legislativo, es lo que hay, y, de aquí, la imposibilidad jurídica de seguir a la querellante en su planteamiento.

*Tercero* . Pero, como admite la querellante y subraya el Fiscal en su informe, sucede que la sentencia de que se trata imponía a los tres condenados ahora indultados, junto a la pena privativa de libertad, "la accesoria de suspensión de profesiones u oficios, públicos o privados, vinculados con entidades bancarias, crediticias o financieras [...] durante el tiempo de la condena". Por eso, cuando en el caso de los condenados Emiliano y Leovigildo , los reales decretos que los indultan disponen dejar "sin efecto cualesquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria", es cierto que, dado el énfasis, el lector podría abrigar la sospecha de que, con el indulto, se hubiese querido llegar tan lejos como sugiere la querellante. Pero sería una impresión infundada, pues la medida de gracia afecta solo a las penas y no borra la existencia misma de la sentencia condenatoria ni el efecto de esta consistente en la generación, *ex lege* , de un antecedente penal, en todo caso, pues, subsistente y resistente al indulto.

Por tanto, los reales decretos 1761/2011 y 1753/2011, no pudieron hacer desaparecer en ningún caso el supuesto de hecho previsto en el art. 2, 2º del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio y su consecuencia; ni, por ello, interferir en el cometido y la eventual responsabilidad de la autoridad bancaria, que, por tanto, permanecieron incólumes.

*Cuarto* . El Fiscal, en su informe, se detiene en otras implicaciones jurídicas de la querrela. Pero, a tenor de lo que acaba de razonarse, que lleva necesariamente a su inadmisión, no resulta necesario entrar en ellas.

### III. PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA :**



Se declara la competencia de esta Sala para conocer de la querrela interpuesta por D. Fernando Anaya García, en nombre y representación del partido político Soberanía de la Razón (SOBERANIR) contra D. Avelino , miembro del Consejo de Estado, y D. Calixto , diputado electo al Congreso de los Diputados.

Se desestima la querrela por no ser los hechos narrados constitutivos de delito alguno, procediéndose en consecuencia al archivo de las actuaciones.

Notifíquese.

Lo acuerdan y firman los magistrados que integran la sala para deliberar y decidir la presente cuestión de lo que, como secretaria, certifico.

Juan Saavedra Ruiz Perfecto Andres Ibañez Miguel Colmenero Menendez de Luarca

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ