

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

Sección Novena

Ejecutoria Nº 11/2010-AG

Rollo de PA Nº 1/2008

Penado: Fernando C. L.

AUTO

Ilma/-os. Sra/-es. Magistrada/-os:

Dña. Àngels Vivas Larruy

D. Jesús Navarro Morales

D. José Maria Torras Coll

D. Adrià Rodés Mateu

Barcelona, a veintuno de mayo de dos mil doce.

HECHOS

PRIMERO.- En la causa anotada al margen, en fecha 20 de noviembre de 2008, recayó Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el Rollo de Procedimiento Abreviado núm. 1/2008, por los hechos acaecidos el día 27 de julio de 2006, que fue parcialmente confirmada por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada el día 30 de noviembre de 2009 en el Rollo de Casación núm. 263/2009, dictándose segunda Sentencia en esa misma fecha por aquella Sala -aclarada por Autos

de fecha 20 de enero y 10 de marzo de 2010-, que, entre otros particulares, se condenaba a **Fernando C. L.** (Mosso nº) como autor penalmente responsable de:

1.- un delito contra la integridad moral en su modalidad grave, previsto y penado en el art. 175 CP (infringido a Lucian), la pena de prisión de 2 años y 3 meses con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público durante el mismo tiempo.

2.- una falta de lesiones prevista en el art. 617.1º Cp., concurriendo la agravante de prevalimiento prevista en el art. 22.7º CP (infringido a Lucian), la pena de multa de 2 meses a 10 euros la cuota diaria y, en caso de impago, aplicación de lo dispuesto en el art. 53 CP.

3.- un delito de detención ilegal previsto en el art. 167 CP en relación al art. 163.4 del mismo texto legal (infringido a Fulga), la pena de multa de 5, meses a razón de 10 euros la cuota diaria y, en caso de impago, aplicación del art. 53 CP de inhabilitación absoluta durante el tiempo de 9 años.

4.- una falta de maltrato sin causar lesión prevista en el art. 617.2º CP (infringida a Fulga), a la pena de multa de un mes a 10 euros la cuota diaria y, en caso de impago, aplicación del art. 53 CP.

SEGUNDO.- Incoada que fue la presente Ejecutoria, por Auto de 4 de febrero de 2010, una vez declarada la firmeza de la citada Sentencia, se dio traslado al Ministerio Fiscal y a la Acusación Particular para que alegaran lo que a su derecho convinieran en relación con la petición de suspensión de la ejecución de la pena mientras se tramitara el indulto, dada la solicitud de indulto presentada por la representación procesal de Fernando C. L., evacuando el Ministerio Fiscal escrito de fecha 2 de marzo de 2010 en el que no se oponía a la concesión de la misma en atención a las razones que allí dejó expuestas, no oponiéndose la Acusación Particular por escrito de fecha 19 de febrero de 2010.

Mediante Auto de fecha 15 de marzo de 2010 dictado por esta Sección Novena de la Audiencia Provincial, se acordó la suspensión de la ejecución de las penas de prisión impuestas, entre los otros condenados, a D. Fernando C. L., a la espera de la tramitación y resolución del expediente de indulto solicitado.

TERCERO.- El Real Decreto 410/2012, de 17 de febrero de 2012, del Consejo de Ministros, concedió el indulto parcial al penado D. Fernando C. L., por el que se vino en conmutar las penas impuestas de inhabilitación especial para empleo o cargo público e inhabilitación absoluta impuestas por una única pena de dos años e suspensión para empleo o cargo público, siendo de abono el tiempo que hubiera cumplido de inhabilitación para el cómputo del periodo de suspensión impuesto en el Real Decreto en cuestión, así como, se conmutó la pena privativa de libertad impuesta por otra de dos años de prisión, a condición de que no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de cinco años desde la publicación del Real Decreto.

Dictada Diligencia de Ordenación de fecha 14 de marzo de 2012, por esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes. Por la representación procesal del Sr. C. L. se solicitó por escrito de 21 de marzo de 2012, el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena impuesta en el indulto parcial, al amparo del art. 80 CP, evacuando escrito el Ministerio Fiscal de fecha 20 de marzo de 2012, en el que únicamente refiere no oponerse a la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena impuesta.

CUARTO.- Una vez quedados los autos sobre la mesa del Ponente para dictar la resolución procedente conforme a Derecho, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Adrià Rodés Mateu, que expresa el parecer unánime del Tribunal.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ante todo, como ya ha manifestado en múltiples ocasiones esta Sala, la ejecución de las sentencias es un imperativo constitucional, recogido en el art. 118 de la Constitución Española, de manera que, como establece el art. 18.2 Ley Orgánica del Poder Judicial, las sentencias se ejecutarán en sus propios términos por los Tribunales y sin dilaciones indebidas tan pronto sean firmes, lo que tiene su reflejo procesal en los arts. 988 y 794.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por ello, la regla general ha de ser la ejecución del pronunciamiento judicial contenido en la sentencia firme que impone pena privativa de libertad, como, sin duda, sucede en el caso que ahora nos ocupa; pena que por mor del indulto parcial concedido se limita a dos años de prisión.

SEGUNDO.- Sin embargo, permite el art. 82 del Código Penal que declarada la firmeza de la sentencia y acreditados los requisitos establecidos en el art. 81 del mismo cuerpo legal, los Jueces y Tribunales se pronunciarán con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la suspensión de la pena.

Se asienta, pues, de forma excepcional la decisión potestativa y discrecional de suspender la ejecución de la pena (arts. 80 y siguientes del Código Penal), que corresponde al Juez o Tribunal que ha procedido al enjuiciamiento, en atención a las circunstancias concurrentes y a los requisitos establecidos por la ley. El art. 80.1 del Código Penal establece que los jueces o tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, siendo el plazo de suspensión de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años y se fijará por los Jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 81 del Código Penal serán

condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena: 1ª) Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 136 de este Código; 2ª) Que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa; y 3ª) Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

TERCERO.- Precisado lo anterior, concurren, en el presente caso, las condiciones necesarias previstas en la ley en el art. 81 del Código Penal, esto es, no ser el condenado reincidente, pena no superior al límite legal y haber satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado; así como, a la inexistencia de otros procedimientos penales contra este.

Sin embargo, constatado ello, la suspensión de la ejecución de la pena no es beneficio de concesión automática y obligatoria (por todas, STS núm. 349/2004, de 18 de marzo), debiéndose recordar, a este respecto, lo plasmado por la STC 28/1988, de 23 de febrero, en cuanto a que la suspensión de la pena no constituye el contenido de ningún derecho del penado, ni siquiera cuando se dan las circunstancias objetivas para su aplicación, pues, como recuerda la STS núm. 1230/2000 de 18 de febrero “la mera concurrencia de los requisitos legales mínimos no es más que un presupuesto necesario para la concesión de la suspensión, pero no suficiente, pues ésta constituye una facultad motivadamente discrecional del Tribunal (“los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto”)”.

Sea como fuere, ante una facultad potestativa y discrecional, que puede acordarse o no según las circunstancias del hecho y del autor, y siempre de forma motivada (SSTC 224/92, 115/97 y 31/99), procede resolver la cuestión objeto de la presente resolución, atendiendo fundamentalmente, como señala el art 80.1 *in fine*, a la peligrosidad criminal del sujeto -*vide*, por todas, SSTC 224/1992 y 165/1993-, como criterio legal de concesión judicial, sin perder de vista las circunstancias personales, como criterio extralegal, del penado, en consonancia con la concesión del legislador al órgano decisorio de una facultad amplísima para posibilitar la adaptación de la pena al reo, permitiendo su máxima individualización personal.

CUARTO.- Así pues, y tomando en consideración factores que, constando en autos, se refieren a la personalidad del condenado y a su trayectoria vital y laboral, no podemos obviar, en el supuesto que ahora nos ocupa, lo que seguidamente se expondrá.

Ciertamente, no hay antecedentes penales distintos y no hay ni constan otros procedimientos penales contra el penado. No obstante, en el examen de la peligrosidad del sujeto, aprecia el Tribunal, en desacuerdo con el entender del Ministerio Fiscal, que existen razones de prevención general y especial, de peligrosidad criminal, de repulsa y alarma social, en el presente supuesto, que justifican el ingreso del penado en prisión, para cumplir la pena impuesta, aunque la misma no exceda de los dos años.

Siendo ello así, esta Sala sentenciadora no estima procedente ejercitar su facultad legal de suspensión de condena atendiendo, como criterios de decisión, los siguientes.

Por un lado, a la existencia de elementos indicativos de especial peligrosidad criminal del condenado, parámetro que –como ya se ha dicho- la propia ley establece para que sea valorado por el Tribunal a los efectos de la concesión o

denegación del beneficio, y que se derivan de la naturaleza y circunstancias específicas concurrentes en el delito, a saber, en atención a la gravedad intrínseca de la conducta perpetrada por el condenado claramente denotada por la expresividad del relato histórico probatorio.

Por otro lado, debemos tener en cuenta la condición del penado, sujeto activo, como agente de la policía, que estando llamado, por mandato constitucional y legal, a proteger a los ciudadanos, ha maltrecho de forma literal, directa y sin paliativos, los principios inspiradores y de actuación del cuerpo policial, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra.

En efecto, al amparo del art. 11 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, los miembros del Cuerpo de *Mossos d'Esquadra* deberán actuar, en el marco del código de conducta, sin discriminación alguna, con integridad y dignidad y, en ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las leyes.

En cuanto a las relaciones con la comunidad, los miembros del Cuerpo de *Mossos d'Esquadra*: a) Impedirán, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral; b) Observarán en todo momento un trato correcto y esmerado en las relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger siempre que las circunstancias lo aconsejen o sean requeridos para ello, y les proporcionarán información cumplida y tan amplia como sea posible sobre las causas y finalidad de todas sus intervenciones; c) Actuarán, en el ejercicio de sus funciones, con la decisión necesaria y sin demora, cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose, al hacerlo, por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los

medios a su alcance; y, d) Utilizarán las armas solamente en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para la vida o la integridad física de ellos mismos o de terceras personas y en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana, rigiéndose, al hacerlo, por los principios a que se refiere la letra c).

En relación con el trato de detenidos, los miembros del Cuerpo de *Mossos d'Esquadra*: a) Se identificarán debidamente como tales en el momento de efectuar una detención; b) Velarán por la vida e integridad física de las personas que se encuentren detenidas o bajo su custodia y respetarán los derechos, el honor y la dignidad de las mismas; y c) Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico en la detención de una persona.

Por último, indica el apartado segundo del precepto antes citado, que “los miembros del Cuerpo de *Mossos d'Esquadra* son responsables personal y directamente por los actos que lleven a cabo en su actuación profesional infringiendo o vulnerando las normas legales, las normas reglamentarias que rigen su profesión y los principios enunciados en el apartado 1, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las administraciones públicas”.

Todo ello, evidencia, a juicio de esta Sala, un pronóstico de peligrosidad criminal no desvirtuada, vinculado a la acción o tipo de acciones cometidas y que, aún siendo delincuente primario, no haría razonable hacerlo merecedor del derecho la concesión al condenado de la suspensión de la ejecución de una pena.

Por consiguiente, no cumpliéndose con todos los requisitos esenciales por los que este Tribunal podría conceder tal suspensión de la ejecución de la pena, se entiende, por lo tanto, no aplicable el mencionado beneficio de la suspensión visto lo dispuesto en los arts. 80, 81 y 82 del Código Penal.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas causadas.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

La Sala RESUELVE:

NO HABER LUGAR A LA SUSPENSIÓN DE LA PENA de prisión impuesta al penado **D. Fernando C. L.** por Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2008, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el Rollo de Procedimiento Abreviado núm. 1/2008, que fue parcialmente confirmada por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada el día 30 de noviembre de 2009 en el Rollo de Casación núm. 263/2009, dictándose segunda Sentencia en esa misma fecha por aquella Sala -aclarada por Autos de fecha 20 de enero y 10 de marzo de 2010-, y establecida definitivamente por indulto parcial por Real Decreto 410/2012 de 17 de febrero de 2012, del Consejo de Ministros.

Se declaran de oficio las costas causadas.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución cabe recurso de súplica.

Así lo resuelven y firman los Ilmos. Sres. de la Sala; de lo que doy fe.