

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA
SECCIÓN SÉPTIMA**

ROLLO: altre 79/09-H
EJECUTORIA: 474/2003
JUZGADO DE LO PENAL N° 15 DE BARCELONA

A U T O

Ilma. Sra. Presidenta
D^a. Ana Ingelmo Fernández

Ilmos. Sres.:
D. Daniel de Alfonso Laso
D. Enrique Rovira del Canto

En la Ciudad de Barcelona, a nueve de febrero de dos mil nueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 06 de mayo de 2008 por el Juzgado de lo Penal núm. 15 (Ejecución Penal) de Barcelona se dictó Auto por el que se acordaba la detención e ingreso en prisión del penado JUAN DAVID SANCHEZ DIAZ en la ejecutoria de referencia a fin de proceder al cumplimiento de las penas de 6 meses y 1 año de prisión impuestas al encontrarse el mismo en paradero desconocido.

SEGUNDO.- Detenido el reo y notificado el Auto a las partes, por el Procurador D. Rogelio Almaza Castro, en nombre y representación del condenado, se interpuso en fecha 08 de enero de 2009 recurso de reforma, alegando la prescripción de la pena, que fue desestimado por nuevo auto de fecha 14 de enero de 2009, admitiéndose a trámite el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria, al que se ha adherido el Ministerio Fiscal, por lo que fueron remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

CUARTO.- Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique Rovira del Canto, quien expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se alza la parte recurrente contra la resolución por la que se acuerda denegar la prescripción de las penas de prisión impuestas, en síntesis, por haber transcurrido más de cinco años desde que se dictó sentencia firme que ha dado origen a la ejecutoria de autos, en fecha 26 de junio de 2000, y como responsable en concepto de autor de dos delitos, uno de desórdenes públicos y otro de atentado, a las penas de 6 meses de prisión y de 1 año de prisión respectivamente, y conforme a los arts. 133 y 134 CP siendo el plazo de prescripción de 5 años sin que se haya ejecutado efectivamente la pena impuesta, y por entender que la misma no es ajustada a derecho.

El recurso debe ser estimado, si bien por un fundamento ajeno a las alegaciones del apelante.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la LOPJ "las sentencias judiciales se ejecutarán en sus propios términos", añadiendo el apartado 3º "sin perjuicio del derecho de gracia, cuyo ejercicio, de acuerdo con la Constitución y las leyes, corresponde al Rey".

Asimismo del artículo 117 de la Constitución Española se desprende que el cumplimiento efectivo de las sentencias penales, cristalizado en el cumplimiento de la pena impuesta, aparece, como una consecuencia jurídica insoslayable e ineludible del sistema penal de todo Estado de Derecho cuya efectividad garantiza.

Por ello se puede concluir que si bien las sentencias penales deben ser en todo caso ejecutadas y las penas impuestas cumplidas, nuestro propio ordenamiento jurídico arbitra una única vía legal susceptible de trabar o impedir total o

parcialmente la ejecución penal, cual es que la gracia solicitada halle acogida y que el indulto sea concedido.

Y en tales términos, si bien el artículo 32 de la Ley de Ejercicio de la gracia de indulto determina que "la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria", lo cual comporta, como regla general, que firme que sea la sentencia deberá ser ejecutada al margen de la solicitud de indulto, no obstante, ya la práctica jurisprudencial admitía la suspensión de la ejecución en casos en que apareciera como previsible una dilatada tramitación del indulto que hiciera ineficaz su concesión una vez cumplida la pena, si esta era de corta duración, hasta un año de prisión. Y tal práctica ha tenido acogida en el artículo 4 del Código Penal de 1995, vigente el precitado artículo 32 de la Ley de 1870, del que se desprende que se faculta al Tribunal a suspender la ejecución mientras se tramita el indulto en el supuesto de que, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de aquél pudiera devenir ilusoria, y se vincula al Tribunal a suspenderla si en resolución previa y fundada ha apreciado una posible vulneración del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas durante la tramitación del proceso.

TERCERO.- Pero ello no implica que acordada resolución suspendiendo la ejecución de la pena impuesta, ello devenga inexorable y automáticamente respecto de todo el tiempo a que hubiera lugar en la tramitación, e hipotética aunque posible demora en la resolución del Consejo de Ministros, órgano administrativo en tal concepto encargado de resolver al respecto.

Y en tal sentido la muy argumentada y casi completa resolución impugnada en orden al computo de la prescripción, obvia la existencia normativa de un plazo de un año para dictar resolución del derecho de gracia, y cuya superación implica el que deba comenzar de nuevo el cómputo del plazo de la prescripción. Ello viene regulado en el art. 6º del Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, del Ministerio de Justicia e Interior sobre "Aprobación de determinadas normas procedimentales en materia de Justicia e Interior", y que en Procedimientos en materia de gracia, esto es de indulto, en su apartado 1, establece que "los procedimientos a los que dé lugar el ejercicio del derecho de gracia habrán de ser resueltos en el plazo máximo de un año, pudiendo entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo".

Pero es que además, conforme pacífica y reiterada doctrina administrativista y jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa, el silencio administrativo no es una opción de la que dispone la administración, ni el Consejo de Ministros como cúspide de la misma en el ámbito estatal, sino que se configura en una garantía para el administrado, concebida en su beneficio, frente a la pasividad de los órganos administrativos obligados a resolver. Y el sentido del carácter del silencio administrativo en relación con una solicitud de indulto conforme a la Ley de 18 de junio de 1870 de Ejercicio de la gracia de indulto, viene desarrollado por la serie de excepciones del inciso segundo del art. 43.2 de la Ley 30/1992, tras su reforma por la Ley 4/1999 y en aplicación legal de la Disposición Adicional vigésimo novena. 2 de la Ley 14/2000, dando sentido negativo o desestimatorio a la solicitud en tal sentido, y revalidando con ello el contenido del citado art. 6 del R.D. 1879/1994.

Plazo de un año normativamente previsto de cómputo de la resolución respecto de una petición de indulto conforme a dicho art. 6 RD 1879/1994, que viene en aplicación por cuanto si bien pudo venir siendo inicialmente modificado por la reforma del art. 42.2 de la Ley 30/1992 llevada a cabo por la Ley 4/1999, reduciéndola a seis meses, e incluso a tres meses por la reforma del art. 42.3 si la norma reguladora del procedimiento no fija un plazo fijo, no se ha establecido una modificación normativa expresa para la adaptación de las normas reguladoras de este procedimiento al sentido del silencio administrativo como preveía la Disposición adicional primera. 2 de la Ley 4/1999, por lo que de conformidad con la Disposición transitoria primera de dicha Ley siguen en vigor las normas reglamentarias existentes.

Es por ello que frente a otras posturas doctrinales, puede afirmarse que transcurrido un año desde que haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación, ex art. 42.3.b) de la Ley 30/1992, la solicitud de indulto, ésta debe entenderse desestimada por acto presunto de la administración, implicando que transcurrido el plazo máximo indicado en el que la administración tiene la obligación de resolver, comienza a correr el plazo de prescripción, debiendo excluirse de tal cómputo dicho plazo de un año, debiendo beneficiarse de ello el reo si el Juez o tribunal se mantienen inactivos una vez

CUARTO.- En el presente caso, resulta que finiquitado el procedimiento por sentencia firme en fecha 26 de junio de 2000, al dictarse resolución confirmatoria en alzada de esta Audiencia Provincial, en fecha 12 de septiembre de 2000 se dictó auto denegando la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas, siendo ello confirmado por nueva resolución de fecha 18 de octubre de 2000, a la par que se acordaba suspender la ejecución mientras se tramitaba la petición del indulto, siendo en fecha 11 de diciembre de 2002 cuando por el Juzgado de lo Penal núm. 13 acordó la remisión de la ejecutoria al nuevo competente Juzgado de lo Penal (de Ejecución penal) núm. 15, y siendo que dicho Juzgado en fecha 28 de octubre de 2003 se acordó proseguir con la suspensión de las penas acordada a la espera de la referida resolución.

En tales términos, el Consejo de Ministros en su sesión de fecha 24 de marzo de 2006 no consideró oportuna la concesión del indulto interesado, teniendo entrada en fecha 23 de junio de 2006 en el referenciado Juzgado de Ejecución penal la comunicación por oficio del Ministerio de Justicia de tal extremo, y acordándose finalmente por resolución de fecha 10 de octubre de 2007 la averiguación del domicilio del penado a efectos de notificación al penado de dicha resolución recaída, se interesó en fecha 12 de marzo de 2008 la designa de un nuevo Letrado del turno de oficio al cesar el Letrado anterior, y en fecha 06 de mayo de 2008 se dictó el auto de busca y captura del reo y su ingreso en prisión, siendo detenido en fecha 06 de enero de 2009, si bien siendo puesto en libertad y sin haberse llegado a verificar la efectividad del auto ahora recurrido.

QUINTO.- Aplicando las anteriores consideraciones jurídicas al presente supuesto resulta que el plazo de prescripción a computar conforme a los artículos 133.1, párrafo sexto, 33.3.a) y 134 CP., y siendo las penas impuestas por delitos menos graves, es el de 5 años desde la fecha de firmeza de la sentencia, 26 de junio de 2000, suspendida por el año de tramitación del expediente de indulto solicitado sin recaer resolución alguna expresa, del 18 de octubre de 2000 al 18 de octubre de 2001, y siendo por tanto a partir de dicha fecha computable nuevamente la prescripción de las penas impuestas y que tendrían como plazo máximo de efectividad hasta el 18 de octubre de 2006, sin que haya habido actuación procesal alguna de petición reiterativa de resolución expresa o sustantiva de ejecución de las penas impuestas por parte del órgano judicial encargado de su ejecución durante dicho período de 5 años, y

sin que sean de computar todo el tiempo hasta la resolución expresa dictada por el Consejo de Ministros en fecha 24 de marzo de 2006 a los efectos suspensivos de la prescripción, como efectúa la Juez a quo en su resolución dictada y en base a fundamentaciones jurisprudenciales correctas en derecho, y que son plenamente asumidas por la Sala, pero referenciadas a supuestos en los que no se dilató la resolución relativa al indulto solicitado más tiempo del año ya indicado, o no tuvo efectividad alterativa en el cómputo de tiempo de la prescripción de las penas impuestas.

Por todo ello procede estimar el recurso interpuesto y deben considerarse prescritas las penas impuestas y declarar extinta la responsabilidad criminal de JUAN DAVID SÁNCHEZ DIAZ en el presente procedimiento en aplicación del artículo 130.7 CP.

CUARTO.- No ha lugar a la imposición de las costas del recurso.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que con estimación del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. JUAN DAVID SÁNCHEZ DIAZ contra el Auto de fecha 06 de mayo de 2008, y el posterior de fecha 14 de enero de 2009 desestimatorio de la reforma interpuesta, dictados por el Juzgado de lo Penal núm. 15 (Ejecución Penal) de Barcelona en la Ejecutoria 474/2003, se revocan dichas resoluciones y se acuerda la PRESCRIPCIÓN las penas impuestas en el procedimiento de su razón y declarar extinta la responsabilidad criminal de JUAN DAVID SÁNCHEZ DIAZ en aplicación del artículo 130.7 CP.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno. Devuélvanse los autos testimoniados al Juzgado de procedencia.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados del Tribunal. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido publicada en forma legal por el Ilmo. Magistrado ponente de la misma por su lectura en audiencia pública en el mismo día de su dictado. Doy fe.