AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA.
SECCION SEGUNDA

EJECUTORIA Nº 50/14
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 12/10

AUTO

ILTMOS. SRES.
DON FEDERICO MORALES GONZÁLEZ
Presidente
DOÑA CARMEN SORIANO PARRADO
DOÑA MARIA LUISA DE LA HERA RUIZ BERDEJO
Magistrados

Málaga, a tres de noviembre de dos mil catorce

HECHOS

PRIMERO.- En la causa referenciada, el 13 de abril de dos mil trece, este Tribunal dictó sentencia que, en el recurso de casación interpuesto contra la misma, el Tribunal Supremo -en sentencia nº 428/14, de 20 de mayo de 2014- , casó en un extremo dejando el resto inalterable. En lo que aquí importa, confirmó:

La condena de **Fernando Salinas Mila**, como autor de un delito de blanqueo de capitales; y las siguientes penas: un año, seis meses y un día de prisión; multa de 891.000 € -tanto de la cantidad blanqueada-, con responsabilidad personal subsidiaria de seis meses de privación de libertad conforme a lo dispuesto en artículo 53.3o del Código Penal y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

La condena de **Benjamín Fernando Martínez Cantero**, como autor de un delito de blanqueo de capitales; y las siguientes penas: un año, seis meses y un día de prisión; multa de 562.296,83 € -tanto de la cantidad blanqueada-, responsabilidad personal subsidiaria de seis meses de privación de libertad conforme a lo dispuesto en artículo 53.3o del Código Penal y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

La condena de **María Isabel Pantoja Martin,** como autora de un delito de blanqueo de capitales; y las siguientes penas: veinticuatro meses de prisión, multa de 1.147.148, 96 € - tanto del valor blanqueado- con responsabilidad personal subsidiaria de seis meses de privación de libertad conforme a lo dispuesto en artículo 53.3o del Código Penal; accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

SEGUNDO.- Por auto de 23-9-2014, tras declarar la firmeza de la sentencia, se acordó su ejecución, requiriendo a los condenados para que, en el término improrrogable de diez días, procedieran a su cumplimiento voluntario.

En el referido término, los referidos penados - a través de sus respectivas representaciones procesales -, presentaron sendos escritos de alegaciones.

Fernando Salinas Mila, solicitó, al amparo de lo previsto en el articulo 88.1.2 del Código Penal, la sustitución de la pena privativa de libertad -de un año, seis meses y un día- que le fue impuesta, por multa con cuota de dos euros día - lo que arrojaría la cantidad total de 2.184 euros-; y, tras abonar voluntariamente 400.000 euros - parte de la pena de multa 891.000 € - a la que fue condenado, también impetró - al amparo de lo previsto en el articulo 50.6 del Código Penal - el fraccionamiento del pago la cantidad restante en lo plazos que fije el Tribunal, con el límite previsto en el apartado nº 6 del referido articulo 50 Código Penal.

Benjamín Fernando Martínez Cantero, solicitó la suspensión de la pena privativa de libertad de un año, seis meses y un día que le fue impuesta. Sin que haya abonado voluntariamente los 562.296,83 euros a que asciende la pena de multa impuesta.

María Isabel Pantoja Martín, al amparo de lo previsto en los artículos 80 y 81 del Código Penal, solicitó la suspensión de la pena privativa de libertad de veinticuatro meses que el fue impuesta; y, tras abonar voluntariamente parte -100.000 euros- del 1.147.148,96 euros a que asciende la pena de multa la que fue condenada , también impetró -al amparo de lo previsto en el articulo 50.6 del Código Penal- el fraccionamiento del pago de la cantidad restante en lo plazos que fije el Tribunal con el límite previsto en el apartado nº 6 del referido articulo 50 Código Penal.

Conferido trámite de audiencia al Ministerio Fiscal para que hiciese las alegaciones que estimara oportunas, en relación con la procedencia o no de suspender y sustituir la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los penados, lo ha evacuado en el día de hoy, en el sentido que obra en la ejecutoria, informando desfavorablemente.

Argumenta en síntesis –en relación a la petición de suspensión y sustitución de las condenas de prisión- que: *... las condenas de prisión como norma deben ser ejecutadas y que sólo excepcionalmente cuando se cumplan ciertos supuestos pueden ser sustituidas y/o suspendidas, razona, que en este caso no se dan en ninguno de los penados; y además que en los tres casos los penados lo han sido por delito de blanqueo de capitales, procedentes de delitos de corrupción cometidos por otro de los condenados, Julián F .Muñoz Palomo, por lo que siendo la lucha contra la corrupción "una prioridad absoluta" no puede obviarse el fin de prevención general de la pena, asociada a la función coercitiva y ejemplarizante dirigida a la sociedad...*

Por su parte, la Acusación Particular, no formuló alegación alguna.

Ha sido Magistrada ponente de la presente resolución, la Ilma. Sra. Doña Carmen Soriano Parrado, quién expresa la opinión unánime del Tribunal.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO.- Se plantea ante este Tribunal la cuestión -como siempre trascendente- de conceder o denegar a los penados reseñados en los hechos de esta resolución, el beneficio de la suspensión -en dos casos- y la sustitución -el el otro- de la ejecución de las penas privativas de libertad que les fueron impuestas.

Abordaremos, en primer lugar, las dos peticiones de suspensión de la pena de prisión.

1.1 Petición de suspensión de la pena privativa de libertad formulada por ***Benjamín Fernando Rodríguez Cantero*** y ***Maria Isabel Pantoja Martín.***

1.1.1. A la hora de comenzar la argumentación en apoyo de la decisión que, de forma unánime, se plasmará en la presente resolución y que no es otra que la de **denegar a los penados reseñados en este apartado 1.1 el beneficio de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad** que le han sido impuestas, se debe resaltar y recordar algo que, por conocido, no deja de ser olvidado en muchas ocasiones.

La suspensión de penas de prisión no superiores a dos años a quienes cumplan los requisitos contemplados en el artículo 81 del Código Penal - a saber: a) haber delinquido por primera vez, sin que a tal efecto se tengan en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, b) que la pena o penas impuestas, o la suma de todas ellas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa y, c) finalmente, haber satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieran originado salvo que se hubiese declarado la imposibilidad total o parcial de que el condenado hiciese frente a las mismas-, ***no comporta que necesaria o ineludiblemente*** el Juez o Tribunal sentenciador tenga que otorgar el citado beneficio a quien ha sufrido el reproche punitivo. Los artículos 80 y siguientes del Código Penal contemplan ***una facultad*** del Órgano sentenciador y nunca un mandato imperativo para el mismo, en orden a acordar que - quién ha sido condenado a una pena privativa y siempre que concurran determinados requisitos establecidos por el legislador-, evite su ingreso en un Centro Penitenciario; pudiendo llegar a redimir definitivamente la pena y extinguir así su responsabilidad criminal si no llegare a cometer un nuevo delito y observare el resto de condiciones que se le impusieren dentro del plazo de tiempo durante el que se acordase la suspensión de la ejecución.

Ello se infiere de la literalidad de los artículos 80.1 y 82 del Código Penal. El primero dispone 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". La alusión en el precepto al verbo *"poder"* y la ausencia de mención a la concurrencia de los requisitos que se fijan en el siguiente artículo 81, revela el carácter potestativo – frente al imperativo que necesitaría de la forma verbal ***suspenderán***- de la citada norma.

En cuanto al segundo de los citados preceptos -el art 82- , dispone que "*declarada la firmeza de la sentencia y acreditados los requisitos establecidos en el artículo anterior, los jueces o tribunales se pronunciarán con la mayor urgencia posible sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena".* Expresamente se contempla la posibilidad de que, aun cuando concurriesen la totalidad de los requisitos fijados en el artículo 81 del Código Penal y se hubiese impuesto una pena privativa de libertad no superior a dos años de prisión, el juez o tribunal pueda denegar la suspensión de la ejecución de la pena y acordar su cumplimiento efectivo en centro penitenciario.

Se articula, pues, un supuesto especifico de discrecionalidad judicial pero de una *discrecionalidad reglada,* en el sentido de que, para marcar la frontera entre la arbitrariedad –proscrita- y el arbitrio, el Juez deberá atenerse tanto a lo dispuesto en el párrafo último del apartado 1 del articulo 80 del Código Penal, como a la función y fines que están llamados cumplir ya sea la pena privativa de libertad, ya sea el beneficio de la suspensión.

En este extremo, además, la STC DE 12.3.2007 (FJ. 2o) : "(...) afirma*: "las resoluciones que conceden o deniegan la suspensión de la ejecución de la condena, si bien no constituyen decisiones sobre la restricción de la libertad en sentido estricto, sin embargo afectan al valor libertad en cuanto modalizan la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad se llevará a cabo*" (SSTC 25/2000, de 31 de enero [RTC 2000, 25], F. 3 ; 8/2001, de 15 de enero [RTC 2001, 8], F. 2 ; 110/2003, de 16 de junio [RTC 2003, 110], F. 4; también, STC 2/2002, de 14 de enero [RTC 2002, 2], F. 2). Esta afectación al valor libertad exige que este tipo de resoluciones "*no sólo constituyan la aplicación no arbitraria de las normas adecuadas al caso*" sino también que exterioricen "*los elementos necesarios para entender efectuada la ponderación de los fines de la institución y los bienes y valores en conflicto" (STC 8/2001 (RTC 2001, 8], F. 2).*

1.1.2. Desde tales premisas potestativas abordamos, a continuación, el inciso segundo del párrafo 1º del citado artículo 80 del C. Penal, que establece que "en *dicha resolución* –la motivada que resuelve sobre la suspensión de las penas privativas de libertad no superiores a dos años- *se atenderá fundamentalmente a la* ***peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste****".*

Ciertamente que son tales criterios, expresamente reseñados en la norma, los que el Órgano de ejecución deberá tener ***fundamentalmente*** en cuenta a la hora de motivar su resolución. Pero igual de cierto es que tal dicción literal permite –sin duda- que el Órgano judicial ***valore otras circunstancias*** a la hora de decidir y motivar su resolución sobre la suspensión.

De manera que, por más que en un condenado a pena que no supere los dos años de prisión no se vislumbre una particular peligrosidad criminal, ni tenga otros procedimientos penales abiertos, ***ello no entraña la necesidad ineludible de que haya de otorgársele el beneficio de la remisión condicional de la pena; siempre que se acredite, razonadamente, la concurrencia de otra u otras circunstancias que por su entidad - puestas en conexión con las funciones que deben cumplir las penas- justifique que se acuerde el cumplimiento efectivo de la sanción privativa de libertad impuesta. Y sin que, en tal caso, se esté realizando una interpretación extensiva y proscrita de los artículos 80 y 81 del Código Penal.***

Este Tribunal tiene por acreditado que, tanto Benjamín F. Rodríguez como María Isabel Pantoja, cumplen con las condiciones señaladas en el artículo 81 del Código Penal para dejar en suspenso la ejecución de pena privativa de libertad de ambos. Además, no tiene dato alguno que autorice a afirmar la existencia de otros procedimientos penales contra ninguno de los dos. Y, respecto al primer parámetro del artículo 80.1 del Código Penal –salvado el segundo-; si por tal se entiende - como viene siendo criterio mayoritario- la probabilidad de comisión por ellos de nuevos hechos delictivos, en especial hechos delictivos de igual o similar naturaleza a los que dieron lugar a esta causa, es evidente que no concurre; pues en el caso de Benjamín F. Rodríguez, fue despedido de la entidad bancaria de la que era director a la fecha de los hechos por los que fue condenado. Y en cuanto a Isabel Pantoja, cesó en su relación con Julián Felipe Muñoz Palomo, el cuál se halla actualmente en prisión cumpliendo la condena impuesta en al presente

causa; y además fue apartado del cargo que posibilitó la comisión de los delitos de corrupción, de los que procedían las ganancias y flujos monetarios ilícitos que ambos penados introdujeron en el mercado licito.

Ahora bien, todo ello - tal como se ha escrito con anterioridad- no puede llevar, de manera ineludible y robotizada, a otorgar el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a los dos condenados. También se ha razonado que el Tribunal, puede y debe atender y valorar otros parámetros o circunstancias distinto/as a los expresamente reseñados por el Legislador como prioritarios en el precepto penal tantas veces mencionado.

1.1.3. Esa será la tarea que acometeremos a continuación. La primera de las circunstancias que ponderaremos para resolver –de manera negativa- sobre la suspensión pedida por Benjamín F. y María Isabel Pantoja, más allá de las antes expresadas, la recoge la STS 208/00 de 18 de febrero. La decanta del propio contenido del artículo 80.1 del Código Penal, ***la peligrosidad del sujeto, pero derivándola del contenido de la sentencia condenatoria.***

De manera que la peligrosidad del condenado se concreta –más allá del componente de futuro que el propio concepto de peligrosidad lleva ínsito en su naturaleza y que, claro está, este Tribunal no desconoce-, sobre la base de las circunstancias específicas y concurrentes en el delito por el que ha sido sentenciado; es decir, en la ***gravedad de la conducta por la que resultó condenado el penado, que de esta manera se objetiva,*** siempre que los extremos que califiquen tal conducta estén recogidos, de manera expresa, en el cuerpo de la sentencia a ejecutar.

Pues bien, los hechos por los que los referidos penados han sufrido el reproche penal materializado en la sentencia a ejecutar, solo pueden calificarse de graves. Sin que sea contrargumento suficiente para imposibilitar al Tribunal que - a la hora de pronunciarse motivadamente sobre si se concede o no tal beneficio –valore de esa forma la naturaleza y gravedad de los mismos –puestos en relación con las funciones de la pena-, el que la penalidad impuesta no puede considerarse como grave, al encuadrarse dentro de los límites cuantitativos que permiten, en principio, la suspensión de su ejecución.

Tales hechos, en esencia y en lo que respecta al penado ***Benjamín Martínez Cantero***, se condensan en que con ocasión del ejercicio de su cargo de director de la oficina 0726, sita en C/ Torrevieja nº 2 Barriada de Trapiche de Marbella, de la entidad Cajamar, facilitó a los acusados Jesús y María Teresa Zaldívar, la realización de una serie de operaciones bancarias tendentes al aprovechamiento de fondos cuyo origen delictivo conocía. Como ya hemos dijimos en nuestra sentencia, el hecho de que no consten qué/cuales ganancias concretas obtuvo el acusado Benjamín Martínez con las acciones que llevó a cabo, no afecta a su responsabilidad penal.

Siendo ahora el momento de recordar que, en nuestro Ordenamiento Jurídico, a las personas que desempeñan tal actividad bancaria, se les impone una mayor exigencia de cautela a la hora de prevenir el afloramiento de dinero delictivo. Y que, por tanto, la gravedad de la conducta delictiva del Sr. Benjamín –dadas las funciones que tenia encomendadas como director de una oficina bancaria- es considerablemente superior a la del ciudadano común, pues a él le compete por su profesión velar por la limpieza del sistema económico/bancario, ***siendo especialmente graves -por lesivas- para el mismo el que sus garantes traicionen las responsabilidades y funciones que les atribuyen las Leyes.***

En el caso de **María Isabel Pantoja Martín,** nos encontramos con una ciudadana conocida por sus actividades artísticas y mediáticas. Su relación sentimental con Julián Muñoz Palomo, a mediados del año 2003, acaparó portadas en gran parte de los medios de comunicación. Resultó probado que ambos desde sus respectivas actividades ejecutaron un plan preconcebido para aflorar dinero y ganancias –respecto de las que ambos pretendían disfrutar en beneficio propio- procedentes de las actividades delictivas de Julián F. Muñoz Palomo, mientras este ejercía su función de máxima autoridad como Alcalde del municipio de Marbella, confundiéndolas y mezclándolas con las procedentes de las actividades profesionales y mercantiles lícitas de Isabel Pantoja Martin.

La gravedad de tal conducta, resulta incuestionable para este Tribunal, pues con ella la Sra. Pantoja permitió el blanqueo de los ilícitos beneficios obtenidos por su pareja, en su corrompida y delictiva actividad político/publica al frente del Ayuntamiento mencionado, con las gravísimas consecuencias económicas que para el mismo supuso. La repercusión y trascendencia de tales actividades en la

vida social española es difícil de cuantificar, pero en todo caso, está fuera de la más mínima duda que fue y es enorme; configurándose ***como paradigma de ilegalidad criminal en el aprovechamiento privado y torticero del patrimonio público y, en tal sentido, de enorme gravedad social.***

Siendo común a los dos condenados la negación de los hechos por los que resultaron sentenciados y la no asunción, por tanto, de la ilicitud de su proceder. En este último aspecto, no es dable, en modo alguno, atender o estimar las alegaciones de la Sra. Pantoja de que tal proceder deriva de haber presentado un recurso de amparo. Si, realmente, lo que preside su no asunción del delito es la posibilidad o probabilidad de que el amparo se le otorgue y, en su virtud, mantener una posición de prudencia, con mayor razón debiera haber mantenido tal proceder prudente y silente, y no exponer, públicamente, que no reconocía la perpetración del delito cometido.

En consecuencia, la Sala entiende que, si bien que no existe esa peligrosidad subjetiva - que deriva de que ninguno de los dos penados está en fácil disposición de cometer otros delitos como el que fue objeto de condena, blanqueo de capitales, por las razones ya apuntadas-; sin embargo, si que existe ***una peligrosidad objetiva e intrínseca en los condenados*** que deriva los factores también ya dichos, es decir: la entidad de los hechos por los que fueron condenados, sus circunstancias personales y su conducta ulterior y actual de no asunción del delito.

Y, tal peligrosidad, constituye uno de los basamentos en que se sostiene la negativa a la suspensión de la pena de privación de libertad solicitada por los dos condenados ya mencionados.

1.1.4. Nos adentramos, a continuación, en exponer la ponderación que realiza el Tribunal del parámetro de la ***función o finalidad de la pena,*** en el mismo orden, es decir - denegar la suspensión solicitada-.

La Constitución Española establece en su artículo 25.2 que *"las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y la reinserción social"*; fines a los que han de atender, igualmente, las Instituciones Penitenciarias como dispone la Ley General Penitenciaria.

Se trata de un mandato constitucional dirigido al Legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las Leyes (SSTC 2/1987, de 21 de enero [RTC 1987, 2], F. 2 ; 28/1988, de 23 de febrero [RTC 1988, 28], F. 2 ; 79/1998, de 1 de abril [RTC 1998, 79], F.4 ; y 120/2000, de 10 de mayo [RTC 2000, 120], F. 4

Conviene reiterar –ya lo hemos hecho más de una vez- que la suspensión de la ejecución de la pena no es un derecho del penado en sentido propio, sino que se trata de una facultad discrecional que el Ordenamiento otorga al Juez o Tribunal sentenciador. Facultad que supone una excepción al principio general, según el cual, las sentencias se deben cumplir en sus propios términos, tal como señalan los artículos 988 y 990 de la Lecrim. y el artículo 18.2 de la LOPJ.

Por tanto, ***no existe una especie de derecho fundamental a la suspensión de condena*** cumplidos los requisitos legales, pues tal derecho, ha declarado el Tribunal Constitucional, no resulta del artículo 25.2 de la Constitución, por todas, sentencia 28/1988, de 23 de febrero. Afirmando el Tribunal Constitucional que: " *Aun cuando suspensión "constituye una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social, la prevención general positiva, así como la prevención especial, no pueden ser renunciadas, sin que la reinserción social sea la finalidad absoluta de la pena privativa de libertad* , (STC 163/2002, de 16 de septiembre [RTC 2002, 163], F. 4; en sentido similar, SSTC 25/2000, de 31 de enero [RTC 2000, 25], FF. 3 y 7; 8/2001, de 15 de enero [RTC 2001, 8], FF. 2 y 3; 110/2003, de 16 de junio [RTC 2003, 110], F.4)" (STC 248/2004, de 20 de diciembre [RTC 2004, 248], F. 4; también, STC 320/2006, de 15 de noviembre [RTC 2006, 320], F. 4), SSTS 23.1.2009 y 5.6.2008).

De manera que, conforme a los mandatos constitucionales, interpretados por el Tribunal constitucional:

a) La pena cumple, también, ***una función de restablecimiento de la confianza de la Comunidad, vulnerada por el delito***, STC 163/2002.

b) La finalidad resocializadora de un penado no es la única que puede perseguir la pena, sino también ***la prevención general, especial, la seguridad colectiva y el interés social***, STC 15.1.2001.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en sentencia de 10.5.2000 , en relación a una pena de corta duración, en su Fundamento 4, decía: "(...) *La vulneración del art. 25.2 CE , por último, se fundamenta en tres argumentos, ninguno de los cuales puede ser compartido por este Tribunal: a) En primer término se afirma que las penas privativas de libertad de tan corta duración como la asignada (entre 1 y 30 días de arresto menor) no pueden tener el efecto requerido por el art. 25.2 CE de la resocialización y reinserción social. Esta argumentación se basa tanto en una comprensión del alcance y contenido del art. 25.2 CE que no encaja con la que este Tribunal ha venido perfilando a través de su jurisprudencia, como en un entendimiento, al menos incompleto, del modo en que las penas cumplen y pueden cumplir los objetivos que legítimamente se les atribuyen. En efecto, ha de tenerse presente de un lado, como este Tribunal ha afirmado en otras ocasiones, que el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador y a la Administración Penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad (STC 150/1991, de 4 de julio [RTC 1991, 150], F. 4; en el mismo sentido, SSTC 19/1988, de 16 de febrero [RTC 1988, 19] F. 9 ; 28/1988, de 23 de febrero [RTC 1988, 28], F. 2 ; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 1996, 55], F. 4 y 234/1997, de 18 de diciembre [RTC 1997, 234], F. 7; en sentido similar SSTC 79/1998, de 1 de abril [RTC 1998, 79], F. 2 y 88/1998, de 21 de abril [RTC 1998, 88], F. 3). De otro lado, que la presunta vulneración del art. 25.2 CE parece partir de que el único fin legítimo de las penas privativas de libertad es la resocialización y reinserción social. Sin embargo, como este Tribunal ha declarado en la ya citada STC 150/1991 , F. 4, "el art. 25.2 CE no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posible fines de la pena al sistema de valores de la Constitución ni, desde luego, de entre los posibles -prevención especial, retribución, reinserción, etc.- (...)(...)A lo que cabe agregar, por último, que no cabe negar toda posibilidad de que la efectiva imposición de una pena privativa de libertad de tan corta duración pueda cumplir la finalidad de resocialización y reinserción social, dado que la intimidación especifica e individual que se opera con el sometimiento efectivo del sujeto al proceso penal y con la declaración de culpabilidad y correlativa imposición de la pena, puede ser, por si misma, idónea para alcanzar un efecto resocializador (...) (...) De manera que no se trata tanto de la valoración aislada de una concreta pena privativa de libertad, como de su ponderación en el marco de un sistema del que son piezas claves instituciones como la condena o remisión*

condicional, las formas sustitutivas de la prisión, o, por último, los distintos regímenes de cumplimiento de la pena de prisión (...) ".

En idéntico sentido, las SSTS de 23.1.2009 y 5.6.2008, que establecen que la reinserción social no es una finalidad absoluta de las penas privativas de libertad establecida constitucionalmente, ***se trata de una orientación armonizable con otras finalidades de la pena y con la exigencia de no renunciar, sin más, a la prevención general.***

1.1.5 Volvamos ya, al caso que nos ocupa. En la sentencia que este Tribunal tiene el mandato constitucional de ejecutar, por ser firme, ha quedado acreditado una actuación delictiva enmarcable en conductas de blanqueo de capitales llevadas a cabo entre los años 2003, 2004 y 2005, relacionadas con lo que coloquialmente se viene dando en denominar ***corrupción política.***

Tales conductas suponen uno de los ataques más demoledores que puedan infringirse a una sociedad democrática, no solo desde un punto de vista cuantitativo: por el perjuicio económico que producen, ***sino cualitativo: al socavar, hasta casi disolver, los principios mismos sobre los que se asienta aquélla***.

Es por ello que, en la punición y ejecución de las penas que se imponen a tales actuaciones delictivas, debe primar -por encima de todo- ***la función de prevención general*** que, junto a otras, está llamada cumplir la pena. Tanto en su vertiente de ***prevención general negativa*** dirigida a intimidar a todos aquellos ciudadanos que pudieran sentirse tentados a realizar conductas como las que han sido objeto de enjuiciamiento y condena, como en su vertiente de ***prevención general positiva*** dirigida a los ciudadanos para que interioricen la necesidad de ajustar su actuación a criterios de ética y, desde luego, a la estricta legalidad. Haciendo patente el mensaje a la conciudadanía de que ***la norma penal sigue siendo el medio idóneo –y último- para tutelar los principios e intereses esenciales que conforman nuestro entramado comunitario.***

Que la función preventiva señalada, priorice la modalidad concreta de ejecución de las presentes penas, nada tiene que ver con la función *ejemplarizante,* que sostiene la Defensa de la Sra. Pantoja se estaría dando a la pena en caso de no suspenderse. Lo que pretende conseguir la Sala, en el presente caso –y en

cualquier otro del que conozca-, es que la pena privativa de libertad –que constituye, quizás, la sanción más dura de nuestro Ordenamiento Jurídico-, cumpla su función de servir de freno a posibles conductas futuras de análoga naturaleza por parte de otras personas que interiorizarán, así, su deber ciudadano de adecuar su conducta a las normas jurídicas; teniendo ***estas sí, un carácter ejemplar*** –que no ejemplarizante- ***en la medida en que suponen un patrón de conducta que todos debemos seguir*** .

Y tal cosa, no cabe duda, solo se podrá lograr mediante el cumplimiento efectivo -en centro penitenciario- de las penas de prisión impuestas a quienes, de una u otra manera, han contribuido con su actuación al logro efectivo del propósito delictivo ideado –de especial gravedad en el caso que nos ocupa-. Huyendo, en definitiva, ***de pronunciamientos meramente formales, equivalentes en la práctica a una cuasi impunidad material*** -de banqueros, políticos, personas poderosas o de relevancia pública-; que es la situación a la que nos conduciría acceder a la suspensión impetrada por los dos condenados. Lo que contribuye a evitar la disociación –demasiado frecuente- entre los postulados teóricos/abstractos de la dogmática penal, y la aplicación concreta de sus preceptos a las situaciones reales que atenazan, desconciertan y desmoralizan a nuestra sociedad.

1.1.6 Solo resta en este ordinal, resolver, ***rechazando*** la última petición de la Defensa de la Sra. Pantoja en relación a que se suspenda la ejecución de la pena por haberse presentado, ante el Tribunal Constitucional, recurso de amparo.

El artículo 56 de la LOTC es meridiano: "1. *La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. 2. Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad,* ***la Sala, o la Sección*** *en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona."*

Es a la Sala o Sección del Tribunal Constitucional -ante el que se haya interpuesto y turnado el recurso de amparo -***la única competente*** para resolver sobre los efectos suspensivos o no de dicho recurso, sin que este Tribunal pueda atribuirse,

de ninguna forma, facultades que le corresponden al último y más alto interprete de nuestra Constitución.

2.1 Petición de sustitución de la pena privativa de libertad por la pena de multa, al amparo del artículo 88.1 del Código Penal, formulada por **Fernando Salinas Mila**.

El mencionado precepto posibilita la sustitución de la pena privativa de libertad por multa – o trabajos en beneficio de la comunidad-, cuando la pena impuesta no exceda de un año, atendiendo a las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño; y siempre que no se trate de reos habituales. Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa.

El Tribunal quiere empezar poniendo de manifiesto, respecto de esta petición, que la previsión del artículo 88 del Código Penal no puede ni debe interpretarse ***como algo diferente a la suspensión de la pena en cuanto a su naturaleza y finalidad***.

En ambos casos, el Legislador arbitra instrumentos a los Órganos Judiciales para permitirles la no ejecución de la pena privativa de libertad, cuando por su duración sea cuestionable que puedan cumplir con sus fines, entre ellos la resocialización del condenado.

En ambas instituciones, suspensión y sustitución, los parámetros enumerados por el Código Penal para su aplicación, lo son para valorar si es o no oportuna su concesión - pues la finalidad cierta de estos sustitutivos es, precisamente, evitar la entrada en prisión del condenado-. Esta discrecionalidad –ya expuesta con anterioridad- implica y hace necesaria una cuidadosa, especial y detallada motivación y argumentación en la resolución que decida sobre tales instituciones. Y también, como ya se ha señalado, ***lejos de automatismos en su aplicación***; de manera que no se trata de ver cuándo –por cumplirse los requisitos

imprescindibles previstos para tales instrumentos- se aplicaría, sin más, la sustitución –o suspensión- de una pena privativa de libertad; por más que la norma general sea la sustitución y la excepción su denegación –lo que se deduce inequívocamente del párrafo segundo del artículo 88 del C. Penal-.

Desde esta perspectiva, es evidente que cuanto viene razonado en el presente auto obliga a denegar la pretensión de sustitución realizada por Fernando Salinas. En efecto, si como hemos dicho al igual que sucede con el instituto de la suspensión de la ejecución, la sustitución de las penas privativas de libertad -prevista en el art 88 del Código Penal- se configura no como algo imperativo para los Jueces y Tribunales cuando medien determinados presupuestos ***y sí como una opción o facultad de los mismos***; las mismas razones –peligrosidad objetiva derivada de la gravedad extrema, desde una óptica social, de la conducta penada y fines de prevención general en sus dos vertientes negativa y positiva- que determinaron la negativa a la suspensión de las penas para los otros dos condenados resulta de aplicación, ineludible, al Sr. Salinas, debiéndose dar aquí por reproducidas, por concurrir también en el citado condenado.

Más allá de tal reproducción, debemos resaltar las peculiaridades que atañen al Sr. Salinas. Así, centrándonos en la ***naturaleza del hecho*** – mencionada en el artículo 88 del Código Penal-, debemos recordar que Fernando Salinas fue condenado por la comisión de un delito de blanqueo de capitales del artículo 301.1 párrafo 2° del Código Penal, pues ostentado el cargo de director regional de la entidad Bancaria Ferrier Lullin & Cie SA, radicada Suiza, desplegó una actividad tendente a dar apariencia de licitud al dinero que poseía Teresa Zaldivar García - obtenido por su exmarido en actividades ilegales cometidas prevaliéndose de su cargo público-. Actividad que consistió en abrir una cuenta, denominada *Damadenoche*, en Suiza en el referida entidad bancaria, facilitando con ello la ocultación de tales fondos de la procedencia indicada y, a la par, facilitando su disposición e introducción de estos fondos ilícitos en el circuito financiero facilitando, tanto a Jesús como a Marina Teresa Zaldivar, la impunidad en la disponibilidad de tales fondos mediante transferencias desde la cuenta bancaria de Suiza a cuentas de la que eran titulares sociedades controladas por ellos, tanto en la entidad Credit Suisse de Gibraltar como en la entidad Cajamar .

Esta conducta, erosiona, de manera especialmente grave, la lucha para erradicar los canales -al margen de los establecidos legalmente- por los que vienen discurriendo los beneficios ilegales producto del delito antecedente del blanqueo de capitales. Solo así –***de especial gravedad***-puede calificarse la actuación de quién se mueve y trabaja en el mundo de la banca y en otras profesiones a él vinculado -por cuya estructura circulan aquéllos-, y siendo su obligación legal lo contrario, precisamente utilizan su posición para, no solo no impedir tales comportamientos, sino facilitarlos. De manera que, estando, como están, especialmente sometidos a la observancia de la legislación antiblanqueo, la contravienen sin el menor pudor.

Por otro lado, -haciendo una nueva remisión a los ordinales anteriores en cuanto a la repercusión y trascendencia de los hechos objeto de la presente condena, para evitar reiteraciones innecesarias- tampoco puede valorar de manera positiva, este Tribunal, el ***esfuerzo por reparar las consecuencias del delito***. Pues si bien, el penado ha abonado voluntariamente el pago de parte de la multa impuesta -solicitando el pago fraccionado del resto-, en el caso de autos, la reparación de tales consecuencias no se constriñe a un mero abono del perjuicio económico –entendiendo que, de alguna manera, el pago de la multa puede reparar/rellenar el vaciado que las conductas penadas realizaron del erario público, aunque resulte obvio que no es ese el fin de la pena de multa-, tal reparación debe tener también un contenido social.

Y el Sr. Salinas está lejos de tal reparación social, en la medida en que, más que asumir su responsabilidad delictiva – primera condición para que aquella se produzca-, alega para impetrar la sustitución de la pena privativa de libertad el desgaste psicológico y reputacional al que se ha visto sometido por el dilatado y mediático procedimiento presente. Tal manera de presentarse, mas como víctima que como penado, llevan a la Sala a considerar que el condenado no ha realizado el esfuerzo necesario para reparar el daño social que su conducta produjo y, además, que no concurren en él razones de prevención especial que hagan aconsejable la concesión de la sustitución solicitada.

La Sala considera, en definitiva y por las razones ya expuestas, que la sustitución propuesta dejaría sin la respuesta punitiva adecuada una conducta de la gravedad descrita y penada; por muy elevada que fuera la cuantía de la cuota día de la

multa que se impusiera - no es rigurosa la calificación de ridícula que hace el Tribunal en cuanto a los dos euros de cuota día que propone el condenado-.

SEGUNDO.- La última petición de los condenados por resolver es la de ***fraccionamiento de la pena de multa solicitada por Fernando Salinas Mila y María Isabel Pantoja Martín.***

El artículo 50.6 del Código Penal, establece:" *El tribunal, por causa justificada, podrá autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de dos años desde la firmeza de la sentencia, bien de una vez o en los plazos que se determinen. En este caso, el impago de dos de ellos determinará el vencimiento de los restantes*."

Puesto que ambos penados están dispuestos al pago de la multa de manera fraccionada, entendemos - dada la cuantía de la multa impuesta a María Isabel Pantoja Martín, 1.147.148,96 euros y a Fernando Salina Mila, 891.000 euros- que no hay razones suficientes para rechazar su petición, de manera que el pago de tales multas se module y adecue, más que con las capacidades económicas de ambos, con sus disponibilidades de liquidez.

Así, respecto de la Sra. Pantoja, habiendo abonado un primer pago parcial de 100.000 euros, la Sala entiende adecuado el calendario propuesto y aprueba el mismo, es decir, deberá abonar 210.000 euros cada trimestre próximo –en el último algo menos-, sin que en ningún caso pueda superarse el límite previsto en el artículo 50.6 del Código Penal.

En el caso de Fernando Salinas Mila, habiendo abonado un pago parcial de 400.000 euros, y aun cuando no ha propuesto un calendario de fraccionamiento al Tribunal, consideramos de aplicación el criterio anterior: dos cuotas trimestrales de 245.500 €.

A ambos condenados se les realizará, expresamente, el apercibimiento legalmente previsto en el artículo 53.1 del Código Penal.

VISTOS los preceptos legales citados y lo hasta aquí expuesto y razonado,

LA SALA ACUERDA:

1º. No ha lugar a otorgar a los penados Benjamín Fernando Cantero y María Isabel Pantoja Martín, el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a cada uno de ellos en la causa al margen referenciada.

2º. No ha lugar a otorgar al penado Fernando Salinas Mila, el beneficio de la sustitución por multa, de la pena privativa de libertad impuesta en la causa al margen referenciada.

3º. **Acceder al fraccionamiento del pago** de la pena de multa impuesta respectivamente en la causa a **Fernando Salinas Mila** y **María Isabel Pantoja Martín,** en la forma dicha en el fundamento jurídico 2º de esta resolución.

4º No habiendo satisfecho el penado **Benjamín Fernando Cantero**, voluntariamente, el pago de la multa en el plazo conferido, a pesar de haber sido requerido personalmente para ello, procédase a su exacción por vía de apremio, y en su caso –agotada ésta-, quedará sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria prevista en la sentencia de que dimana esta ejecutoria.

Llévense a cabo los trámites necesarios para ejecutar dichas penas.

Notifíquese el presente auto, contra el que podrá interponerse recurso de súplica en el término de tres días, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, ante este Tribunal.

Así lo acuerda, manda y firma el Tribunal. Doy fe.