



Expediente de Indulto 1/2020

Causa especial 3/20907/2017

Secretaría 4ª

A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

EL FISCAL, en el expediente de indulto arriba reseñado relativo al condenado ORIOL JUNQUERAS VIES, evacuando el trámite de audiencia previsto por el art. 24 de la Ley de 18 de junio de 1870, reguladora de la gracia del indulto, **DICE**:

I. Del examen del expediente se deducen los siguientes antecedentes:

1. La solicitud de indulto ha sido efectuada por varios internos del Centro Penitenciario de Lledoners en escrito de 12 de febrero de 2020; por Jordi Miralda Iñigo en escrito de 29 de julio de 2020; por Francesc Jufresa Patau en escrito de 23 de diciembre de 2019; por Juan Andrés Arnaiz Cabezas en escrito de 17 de enero de 2020; y por Sergio Querol Bertrán como presidente del partido JES (Justicia Económica Social) en escrito de 3 de septiembre de 2020.

Se cumple, en consecuencia, el presupuesto que establece el art. 19 de la mencionada ley para la incoación y tramitación del expediente.

2. Se solicita el indulto total de las penas impuestas por sentencia de esta Sala de 14 de octubre de 2019, tanto de la pena de prisión como de la pena de inhabilitación absoluta. Algunos solicitantes interesan subsidiariamente el indulto parcial, bien mediante la reducción de la pena de prisión impuesta, bien mediante la sustitución de esta por pena de inhabilitación.



La petición se fundamenta en razones diversas: desde la desproporción de las penas impuestas, pasando por razones de conveniencia social y política, hasta la necesidad de recuperar la situación de normalidad en la vida política catalana.

3. El condenado se encuentra en prisión desde el 2 de noviembre de 2017, en prisión provisional hasta el 14 de octubre de 2017, y en ejecución de sentencia desde esa fecha, por lo que ha cumplido 3 años, un mes y veinte días de la totalidad de la pena impuesta (13 años de prisión). Según las liquidaciones de condena que obran en el expediente cumple la pena de prisión el 29 de octubre de 2030, y la pena de inhabilitación absoluta el 5 de julio de 2031.

4. Se ha aportado informe de conducta con pronóstico favorable de reinserción social del Centro Penitenciario de Lledoners (Barcelona), donde se encuentra ingresado el beneficiario de la solicitud, en el que sustancialmente se afirma su buena conducta, su adaptación al régimen penitenciario y la plena sujeción a la normativa vigente respecto al cumplimiento de la pena, sin que se mencione en el mismo dato objetivo alguno que acredite su rechazo del hecho delictivo por el que ha sido condenado o su arrepentimiento por su comisión.

II. A juicio del Ministerio Fiscal las circunstancias que concurren en el caso no aconsejan la concesión del indulto solicitado, al no apreciarse razones de justicia, equidad o utilidad pública que autoricen su concesión, por lo que el informe que se emite va a ser totalmente desfavorable. Tampoco avalan la concesión de un indulto parcial, bien mediante la reducción de la pena de prisión, bien mediante la sustitución de esta por la pena de inhabilitación, teniendo en cuenta la enorme



gravedad de los hechos y la más que acreditada proporcionalidad de las penas impuestas.

Las razones que impiden la aplicación del indulto son, en síntesis, las siguientes

1ª. La ley reguladora de la gracia del indulto exige -en su art. 11- que para la concesión del indulto total concurren razones de justicia, equidad o utilidad pública, principios jurídicos que tienen una estrecha vinculación con el restablecimiento de la legalidad y con el cumplimiento de los fines que persiguen las penas: la reeducación y reinserción social de los condenados (art. 25.2 CE).

De esta manera el mecanismo del indulto pretende atemperar el rigor de las penas impuestas en aquellos excepcionales casos en los que la estricta aplicación de la ley conduce a una respuesta punitiva absolutamente desmedida y desproporcionada, generalmente como consecuencia del transcurso de elevados períodos de tiempo entre la comisión del delito y la ejecución de la pena (siempre que no sean imputables al penado), situación que evidentemente no se ha producido en el presente caso; pero también en aquellos supuestos en los que, en atención a las concretas circunstancias del penado, el fin resocializador o rehabilitador ya no resulta estrictamente necesario.

En cualquier caso, parece obvio que una de las condiciones mínimamente exigibles para su otorgamiento es la constatación de una aceptación manifiesta de la responsabilidad por el delito cometido y el decidido propósito de no reincidir como muestras de acatamiento a la legalidad conculcada.

Ninguna de estas circunstancias se ha acreditado en el presente caso.



a) La supuesta desproporción de las penas impuestas en relación con el injusto cometido carece de fundamento jurídico alguno. Como venimos señalando de forma reiterada a lo largo de este proceso, los hechos objeto de enjuiciamiento fueron de una enorme gravedad. Bastaría para rechazar tal alegación con reparar en que la ilícita conducta del condenado no agredió solamente al orden público, sino que también intentó quebrar el orden constitucional, además de afectar a la integridad patrimonial de la Administración pública mediante el uso ilegal de fondos públicos. Aun cuando el tribunal haya considerado finalmente que los hechos cometidos no tuvieron suficiente eficacia lesiva para el orden constitucional, es lo cierto que el propio relato de hechos probados acredita un cierto desbordamiento de los contornos legales propios de la sedición y la incursión de los mismos en la ejecución de algunos de los elementos típicos de la rebelión (alzamiento público, violencia, declaración de independencia, derogación de la Constitución, etc.).

Las circunstancias que han concurrido en la ejecución de los hechos acreditan inevitablemente la enorme gravedad de los mismos y el elevado desvalor antijurídico de las acciones ejecutadas por el solicitante, unos parámetros que - unidos a la condición de autoridad que ostentaba- justifican sobradamente la imposición de la pena finalmente acordada en la sentencia.

La especial responsabilidad que ostentaba el solicitante como Vicepresidente del Gobierno de la Generalitat, y por ello máximo responsable de los graves hechos delictivos que se cometieron, avala aún más si cabe la proporcionalidad de las penas impuestas al condenado.



Pero el argumento de la falta de proporcionalidad de la pena impuesta decae si se tiene en cuenta que la condena lo ha sido también por el delito de malversación de caudales públicos en su modalidad más agravada. La malversación de caudales públicos en cuantía superior a 250.000 euros, tipificada en art. 432.3, b) pfo. último CP, lleva aparejada una pena de prisión con un mínimo de 6 años y un máximo de 12 años, y una pena de inhabilitación absoluta mínima de 15 años (superior incluso a la que se puede imponer por el delito de sedición).

Sin embargo, la aplicación por la sentencia de las reglas del concurso medial de delitos ha permitido en la práctica que la respuesta punitiva haya sido mucho más benigna, ya que el delito de malversación ha quedado absorbido por el de sedición (como si de un concurso de leyes se tratara), de manera que si la punición de ambos delitos se hubiera hecho separadamente las penas mínimas de prisión habrían sido de 10 años por la sedición y de 6 años por la malversación de fondos públicos, y las penas mínimas de inhabilitación absoluta habrían sido de 10 años por la sedición y de 15 años por la malversación.

Esto quiere decir que una pena única de 13 años de prisión y el mismo período de inhabilitación absoluta por ambos delitos nunca podrá ser considerada como desproporcionada si valoramos en sus justos términos el notable incremento del desvalor antijurídico que supone la ejecución conjunta de ambas acciones, así como la pluralidad de bienes jurídicos que han resultado agredidos.

Tampoco es aceptable la alegación de que el delito de sedición por el que



ha sido condenado no existe en derecho comparado. Lo cierto es que, si analizamos la legislación comparada, muy particularmente la de los países de nuestro entorno cultural más próximo (Francia, Italia, Bélgica), lo que en la legislación española se configura como un delito de sedición, en otras legislaciones como las citadas anteriormente se denomina rebelión contra la autoridad, y lo que en España se tipifica como delito de rebelión en las legislaciones de algunos países nórdicos (Alemania, Suecia, Finlandia) se denomina delito de alta traición, y en la legislación francesa delito de complot contra el Estado, en ambos casos sancionados penas muy graves.

Es evidente, pues, que al margen del *nomen iuris* específico de cada país los hechos por los que ha sido condenado son delictivos en todos los Estados de la Unión Europea, y como tales pueden ser objeto de reclamación en el plano internacional a los efectos de aplicación de la Decisión Marco 2002/584/JAI de 13 de junio relativa a la OEDE, en cuanto que el *nomen iuris* no es lo relevante para su tramitación y concesión, sino la consideración del *factum delictivo* como un hecho perseguible penalmente. Por esta razón, el art. 2.4 de la Decisión Marco proclama que, al margen del catálogo de delitos exentos del control de doble tipificación, una vez constatada la doble incriminación de los hechos, el Estado de ejecución no deberá tener en cuenta los elementos constitutivos del delito ni la concreta calificación del mismo para resolver sobre la decisión de entrega.

La supuesta desproporción por exceso de las penas impuestas en este caso, si las comparamos con las previstas en otras legislaciones europeas para



los hechos delictivos subsumibles en tipos penales equivalentes al delito de sedición tampoco es un argumento sólido y convincente para justificar el indulto porque las descripciones típicas de esos preceptos penales similares a la sedición nada tienen que ver con los gravísimos hechos que acaecieron en los meses de septiembre y octubre de 2017.

Tratar de medir por ese rasero el juicio de tipicidad y la respuesta punitiva aplicada al caso concreto para deslegitimar y vaciar de contenido el pronunciamiento jurisdiccional nos parece un despropósito jurídico absolutamente contrario a los más elementales criterios de interpretación y aplicación de las leyes.

Como ya hemos indicado con anterioridad, lo que sucedió en Cataluña no fue una sedición al uso. Fue mucho más que una grave alteración del orden público, circunstancia esta que justifica las penas finalmente impuestas. Con el decidido propósito de declarar la independencia (lo que así hicieron) y segregar esa parte del territorio del Estado proclamando una nueva república (lo que no consiguieron), se produjo un alzamiento institucional desde los poderes legalmente constituidos de esa comunidad autónoma, cuya legitimidad emanaba de la Constitución, con el imprescindible apoyo de las organizaciones sociales soberanistas que garantizaban la movilización popular, en el que las normas que se pretendían incumplir no eran cualesquiera disposiciones legales sino la ley de leyes, la Constitución, que quedaba derogada en el territorio de la citada comunidad autónoma, y en el que las resoluciones judiciales que se incumplieron de un modo reiterado y contumaz fueron las del propio Tribunal



Constitucional, en una materia que afectaba al núcleo esencial del Estado constitucional (la soberanía nacional y la integridad territorial).

Aunque cierto sector doctrinal aluda a la vetustez del delito de sedición, tal como está redactado en nuestro vigente Código Penal, y a la consideración de que se trata de una figura delictiva de raíces decimonónicas que no responde a las necesidades actuales de la política criminal para justificar de este modo la necesidad de atemperar las penas, tampoco ofrecen argumentos concluyentes en los que fundamentar semejante pretensión. Basta comprobar que los delitos de desórdenes públicos están castigados con penas de hasta 6 años de prisión, para entender que el delito de sedición –situado en la cúspide de esas infracciones penales- debe llevar aparejadas penas de más entidad, máxime si quien lo ejecuta está investido de la función de autoridad por sus especiales deberes de sujeción a la legalidad que quebranta con su acción.

El delito de sedición se ha mantenido inalterable en todos los códigos penales desde mediados del siglo XIX, y fue incorporado al Código penal de la democracia con idéntica redacción como culmen agravado de los delitos de alteración del orden público, porque el orden público sigue siendo un bien jurídico a preservar y proteger bajo la vigencia de la Constitución, particularmente cuando las conductas –como ha sucedido en este caso- generan un grave peligro para los principios y valores constitucionales más básicos. Como recuerda, entre otras, la STC nº 59/1990, de 29.3, *“el concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la CE de 1978”*, que obligará a readaptar su interpretación supralegal de acuerdo con los



valores de la misma. Salvo que queramos, por tanto, desautorizar al TC, no existe obsolescencia en el precepto, sino simple necesidad de reorientar su interpretación de conformidad con los principios que inspiran la CE.

b) La ejecución de lo juzgado y el cumplimiento de las penas son principios constitucionales básicos para el mantenimiento de la convivencia y de la paz social (arts. 25 y 117 CE). Ejecutar lo juzgado implica obligadamente el cumplimiento de la pena a los fines de reeducación y de reinserción social del delincuente que se establecen por mandato constitucional (art. 25.2 de la Carta Magna); es decir, la imposición de la pena, además de una finalidad disuasoria como medio de prevención general, pretende reeducar al individuo para que respete y cumpla la legalidad como pauta de convivencia, y para que no vuelva a cometer hechos delictivos en detrimento de los derechos de los demás, y de los valores que rigen en una sociedad democrática.

Excepcionalmente, puede ocurrir que el cumplimiento de la pena sea contraproducente, cuando se trate de condenados que, por sus circunstancias personales, familiares, laborales y sociales, no requieren medidas de reeducación o de resocialización, pero no es éste el caso que nos ocupa. La realidad es que el condenado no ha dado muestras en ningún momento -ni antes del proceso, ni durante su tramitación, ni después de la sentencia- de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico-constitucional.

Sin embargo, sí ha tenido comportamientos claramente indicativos de rechazo a la actuación jurisdiccional y de su voluntad de insistir en la ejecución



de los hechos si se dieran las condiciones necesarias para ello (intención exteriorizada tanto en el momento final del juicio como en diferentes declaraciones públicas).

Con estos parámetros como punto de partida, el cumplimiento efectivo de la pena impuesta se convierte en una necesidad ineludible que no puede ni debe admitir atajos para burlar el pronunciamiento judicial, no solo en cuanto a la pena de prisión, sino muy singularmente respecto a la pena de inhabilitación absoluta, pues es la única no sujeta al control de la Administración penitenciaria encargada de la vigilancia y cumplimiento de la pena de prisión impuesta al penado.

En cuanto a la pena de prisión, como hemos podido observar, a lo largo de los últimos meses los condenados en este proceso, entre ellos el solicitante del indulto, han sido beneficiarios de la aplicación de un singular mecanismo de cumplimiento de la pena privativa de libertad, el previsto por el art. 100.2 del Reglamento penitenciario, de una forma tan prematura como injustificada, que más bien parecía un modo encubierto de concesión del tercer grado penitenciario. Incluso se les ha llegado a conceder, con criterios manifiestamente erróneos desde una perspectiva estrictamente jurídica, el tercer grado penitenciario. De modo que todo apunta a que la Administración penitenciaria competente ha estado neutralizando por esta vía la efectividad del cumplimiento de la pena de prisión impuesta y vaciando de contenido el fallo judicial.

Pero, mediante autos del Tribunal Supremo de 4-12-2020, tanto el mecanismo del art. 100.2 RP como el tercer grado han sido revocados y dejados



sin efecto.

En lo que concierne a la pena de inhabilitación absoluta, su cumplimiento efectivo es todavía más necesario, si tenemos en cuenta que el condenado se ha prevalido de su autoridad y de su posición institucional como alto responsable público. Lo que quiere decir que condonar la pena de inhabilitación, cuando la función pública ha sido el vehículo necesario para la comisión del delito, sería una decisión tan injustificada como arbitraria.

El ejercicio de responsabilidades públicas como miembros de un Gobierno autonómico conlleva unos especiales deberes de respeto y sujeción a la Constitución y a las leyes, y unas especiales responsabilidades en el cumplimiento de las mismas, cuya aplicación están obligados a garantizar ante la ciudadanía.

En el caso en cuestión, ha sido precisamente el incumplimiento sistemático de la Constitución y de las leyes el elemento motriz del iter criminal por el que ha sido condenado, mediante el intento de ruptura del orden constitucional y la ilícita disposición de fondos públicos a tales fines, lo que les inhabilita para volver a ejercer -como previene el art. 41 del CP- cualquier función o cargo público durante el tiempo de la condena.

En consecuencia, la pena de inhabilitación absoluta debe cumplirse en toda su integridad porque el abuso de las funciones públicas ha sido determinante para el desafío al orden constitucional y para el uso ilícito de caudales públicos, so pena de vaciar absolutamente de contenido la sentencia dictada por el Tribunal Supremo.



c) en tercer lugar, cabe destacar como presupuesto extraordinariamente decisivo para la concesión del indulto, a tenor de lo que dispone el art. 25 de la ley de 18 de junio de 1870, de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, la obligación de constatar la concurrencia de **pruebas o indicios que acrediten el arrepentimiento del penado.**

Una actitud claramente demostrable mediante diferentes conductas: desde la aceptación incondicional de la responsabilidad y el rechazo hacia el delito cometido, o la renuncia expresa al empleo de vías ilegales para la consecución de sus objetivos políticos, hasta la constatación del decidido propósito de no reincidir, todas ellas constituyen evidentes muestras de acatamiento de la legalidad conculcada.

Pero ninguna de esas conductas se ha constatado en el caso del beneficiario del indulto. Ni el condenado ha aceptado su responsabilidad o ha exteriorizado su rechazo por el delito cometido, ni ha reconocido el carácter delictivo de los hechos, ni ha mostrado arrepentimiento alguno. Más bien, al contrario, su conducta, como la del conjunto de los condenados a penas de prisión, con una falta de lealtad democrática sin precedentes, se ha caracterizado por su rechazo a la legalidad constitucional y por la reiterada y contumaz deslegitimación de la actuación jurisdiccional, alegando su condición de presos políticos, denunciando que son objeto de persecución por sus ideas políticas y cuestionando la imparcialidad del poder judicial.

2ª. El art. 62.i) de la Constitución establece que corresponde al Rey “Ejercer



el derecho de gracia con arreglo a la ley, que *no podrá autorizar indultos generales*".

La improcedencia de la solicitud parece evidente a la luz del indicado precepto, en la medida en que no ha sido formulada por los propios penados - algunos de los cuales han afirmado públicamente que no solicitarían un indulto al no reconocer responsabilidad alguna por tales hechos- sino por un tercero, y en todos los casos sin individualización ni excepción alguna derivada de la valoración de los factores específicamente concurrentes en cada supuesto concreto.

En particular, si se tiene en cuenta que la solicitud de indulto no abunda en las circunstancias personales concurrentes en los penados, sino que se justifica desde el rechazo frontal a la decisión judicial, y desde el desacuerdo más absoluto con el sentido o tenor condenatorio de la sentencia emanada de esa Excma. Sala.

Por lo tanto, como primera consideración debe indicarse que, bajo la cobertura del indulto particular, las razones que se argumentan para su concesión –a todos los condenados en la STS de 14-10-2019- nada tienen que ver con las condiciones personales y particulares del solicitante, ya que se fundamentan, todos ellos sin excepción, en la necesidad de restaurar la convivencia frente a lo que se denomina un conflicto político.

Esa terminología revela con nitidez que el indulto es una especie de “causa generalis” que, sin aceptar la gravedad de los delitos cometidos, ni la responsabilidad por haber intervenido en su ejecución, y sin que se hayan mostrado indicios de arrepentimiento, descansa única y exclusivamente en razones de conveniencia política y no en motivos particulares de carácter



excepcional que lo justifiquen

En este sentido, conviene precisar que el indulto no es un instrumento, en abstracto y al margen de las particulares circunstancias concurrentes en el beneficiario, que esté diseñado para alterar a modo de última instancia judicial el sentido o signo de una resolución judicial. No se trata de una medida prevista para satisfacer intereses políticos coyunturales, y que de manera arbitraria pueda concederse con carácter general ante la mera discrepancia con el tenor de la sentencia o la pura conveniencia de una situación política global.

La exclusión de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos, principio reconocido por el art. 9 de la CE, también rige para la aplicación de un mecanismo como éste, a pesar de configurarse como un derecho de gracia, y a pesar de la discrecionalidad con la que el Gobierno puede proponer su concesión a la Jefatura del Estado, institución a la que la norma constitucional encomienda su concesión. Pero el carácter discrecional de la decisión no legitima la arbitrariedad, ni la desviación de poder, ni el alejamiento de la legalidad.

Así, la STS de 20.11.2013, Sala III, destaca el carácter excepcional del indulto y la imposibilidad de conceder indultos generales:

*“La CE, según hemos expresado, ha reconocido el derecho de gracia en los términos establecidos en su artículo 62, declarando, sin embargo, el mismo no aplicable a los casos de responsabilidad del Presidente y demás miembros del Gobierno (artículo 102.3 CE), y no considerándolo susceptible de la iniciativa popular (artículo 87.3 CE); esto es, limitado, pues, a los indultos particulares, al excluirse del derecho de gracia tanto los de carácter general (artículo 62.i CE) como la amnistía. **En consecuencia, el indulto, como tal medida de gracia, sólo puede concebirse como una medida excepcional, y destinada a proveer***



situaciones igualmente excepcionales, pues, la emanación repetida de actos individuales puede resultar equivalente a la concesión de un perdón general. La delimitación, en consecuencia, del ámbito del indulto particular no puede basarse en criterios meramente cuantitativos, sino que ha de fundarse en la particularización de la concesión de la "prerrogativa de gracia" (87.3 CE), que ha de ser estrictamente individual, esto es, que ha de responder a las circunstancias concurrentes en un condenado en particular, como pone de manifiesto el artículo 25 de la LI al configurar el ámbito del informe del Tribunal sentenciador, que termina diciendo: "y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, c, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia". **En síntesis, pues, se trata de una prerrogativa individual y excepcional. Que, además, cuenta con "el carácter de extraordinaria (que) proviene de que por una parte es un residuo histórico del poder absoluto del Soberano y por otra que supone la excepción al principio de cumplimiento de las sentencias judiciales proclamada por el artículo 118 de la Constitución "** (Voto Particular de la STS Pleno de 2 de diciembre de 2005)".

En la STS de 20 de febrero de 2013, Sala III, se ha señalado, en esta línea de excepcionalidad del indulto, que:

"es una potestad extraordinaria de intervención de un poder estatal, el Ejecutivo, en el ámbito de competencia de otro, el Judicial, de manera que, una vez constitucionalmente admitida la prerrogativa por la razón indicada, su uso ha de estar rodeado de cautelas y límites, con objeto de procurar la menor perturbación posible para el orden jurídico, marcando así una diferencia sustancial entre la prerrogativa de gracia aceptada en el Estado constitucional con la indulgentia principis propia de la Roma imperial o de las Monarquías absolutas, cuyo ejercicio y extensión no respondía a más voluntad que la de su titular".

3ª. Otro argumento obstativo viene representado por el sentido del mandato que se contiene en el artículo 102 CE.



Dicho precepto señala:

“1. La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2. Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo.

3. La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo”.

El precepto suscita algunas consideraciones referidas a los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación.

Es cierto que, en el plano subjetivo, la referencia al “Presidente y demás miembros del Gobierno” ha de entenderse que lo es al Gobierno de España, sin que quepa una interpretación que, más allá de la literalidad, expresamente incluya también a los miembros del Gobierno de una Comunidad Autónoma.

Ahora bien, aun cuando en la literalidad de la norma no se contenga una prohibición legal de concesión de indulto a presidentes y miembros de gobiernos autonómicos, sí cabe afirmar que el espíritu de la ley legitima la inclusión de aquellas conductas –como es el caso- que han sido realizadas por todo el Gobierno autonómico, desde el Presidente a todos sus consejeros, en actuación que no se circunscribe a asuntos puramente autonómicos, y que han consistido en un deliberado y planificado ataque al núcleo esencial del Estado democrático, representado por su Constitución, la soberanía nacional, la unidad territorial y el



respeto a las leyes como principios vertebradores del Estado constitucional.

Si se atiende al alto grado de competencias que como Gobierno autonómico tenían conferidas, a que su ejercicio fue totalmente contrario a la ley y a la implicación de todo el Gobierno, se comprende que la distinción a efectos del art. 102.3 entre el Gobierno de España y el Gobierno de una Comunidad autónoma carece de sentido, y que en realidad la norma impone un criterio interpretativo manifiestamente contrario a su concesión basado en la naturaleza del delito cometido, criterio que ha de inspirar el examen y valoración por el Ministerio Público al emitir este informe.

Es decir, el fundamento de la exclusión de la gracia del indulto es la propia naturaleza de los delitos cometidos y dicho fundamento concurre de manera clara y meridiana en este caso.

Si, de otro modo, dicho fundamento quisiera verse exclusivamente en el hecho de que lo que se pretende con la prohibición de la gracia del indulto a los miembros del Gobierno es evitar que el mismo pueda “autoperdonarse”, la ausencia de coincidencia entre el sujeto que delinque y el que otorga el indulto no puede erigirse en argumento suficiente para eludir la prohibición constitucional, pues lo que se trata de evitar es que la concesión del mismo pueda operar, lejos de los parámetros de justicia, como moneda política de cambio en el campo de las negociaciones para la obtención de apoyos parlamentarios.

En cuanto al ámbito objetivo de aplicación del art. 102 CE, es cierto que la referencia al delito de traición o a cualquier delito contra la seguridad del Estado, que emplea el art. 102, no tiene fácil traslación a alguno de los epígrafes de los



Títulos del CP vigente de 1995, tras sus sucesivas reformas.

Ahora bien, la referencia debe ser examinada con relación a la legislación penal vigente al tiempo de redactarse dicho precepto, y en este sentido la referencia del art. 102.2 CE se ajusta a la sistemática y terminología del CP de 1973 -como también lo hace el art. 3 de la ley del indulto, en la redacción vigente dada por la ley 1/1988-. Por ello, el delito de sedición (y la malversación en concurso medial con aquél) entra de lleno en el Título II del CP de 1973 que llevaba por rúbrica la de “Delitos contra la seguridad interior del Estado” y que incluía el delito de sedición como rúbrica del capítulo III de dicho Título.

Es decir, en la expresión del art. 102 “cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones” encajan materialmente los hechos y los delitos de sedición en concurso con malversación que han sido objeto de condena, máxime si tenemos en cuenta los propósitos manifiestamente rebeldes que perseguían los condenados al intentar la ruptura del orden constitucional.

Además, conviene recordar que no se trata de una sedición normal, puntual, localizada en un ámbito espacio-temporal reducido o con fines particulares (v.g. un motín carcelario, para impedir un desahucio o el cumplimiento de una resolución administrativa, o de una decisión judicial, o el cumplimiento de la ley en un caso concreto, supuestos éstos de los que es fácil encontrar algunos ejemplos en nuestra jurisprudencia) sino que, como se desprende de la sentencia de esa Excma. Sala, se trata de hechos que presentan una enorme gravedad y una relevancia penal incuestionable .

En ese sentido, el auto de esa Excma. Sala de 29 de enero de 2020, que



desestimó los incidentes de nulidad formulados contra la sentencia, deja claro que se trata de *“acciones cometidas -como en el caso aquí juzgado- «para» impedir transitoria o definitivamente la aplicación general del ordenamiento constitucional y lograr la sustitución de éste por una normativa adoptada por un Parlamento incompetente, con añadido desprecio de una gran parte de la Cámara legislativa. De ahí se deriva su gravedad punitiva, cuando se pone en relación con aquellas conductas encaminadas a promover la «inobservancia de las leyes»”*.

El referido auto sigue más adelante diciendo: *“Se actuaba fuera de la ley, con el amparo de un desleal Gobierno autonómico que desarrollaba normativas antidemocráticas y conculcaba la distribución de competencias estatales y autonómicas. Se incurría de este modo en una flagrante usurpación de la soberanía nacional, con la última finalidad de transitar hacia la independencia y con el inmediato objetivo de presionar a las autoridades estatales, valiéndose así de una vía coactiva para lograr concesiones que facilitaran el tránsito hacia aquella lejana meta”*.

Para remarcar aún más la idea al señalar: *“Se rebasaron los límites de una mera interpretación formal del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien jurídico desde una perspectiva genuinamente constitucional (...) por la vía coactiva se procuró la realización del referéndum como desautorizado instrumento jurídico que obligaba, de forma automática, a la consecutiva proclamación de la república catalana”*.

A la vista de lo anteriormente relatado puede afirmarse, incluso, que el auto en cuestión reconoce con mayor rotundidad que la sentencia la enorme gravedad



de los acontecimientos que se produjeron y de los fines que, en último término, perseguían: la declaración de independencia y la proclamación de la república catalana mediante la ruptura del orden constitucional, de la soberanía nacional y de la integridad territorial de la Nación.

Aun cuando pueda estimarse que el art. 102.3 CE no constituye una taxativa prohibición para conceder el indulto, en tanto que solo alcanza a los miembros del Gobierno central y no a los de un Gobierno autonómico, sin embargo, la filosofía o espíritu de la ley que en el mismo se contiene, manifiestamente contraria a permitir la concesión de indultos a quien ostentando cargos de gobierno comete delitos contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, constituye un elemento interpretativo extraordinariamente importante para decidir el sentido desfavorable del informe respecto a la solicitud de indulto de todo el Gobierno autonómico.

En consecuencia, la solicitud de indulto para el condenado Oriol Junqueras Vies de modo general no se ajusta a lo dispuesto en los arts. 62.i) y 102.3 CE que previenen expresamente contra decisiones a favor de indultos de esa naturaleza, tal vez propias de épocas ya superadas, y no acordes con las necesidades de protección de los valores constitucionales encarnados en las ideas de justicia, igualdad y responsabilidad de los gobernantes y dirigentes públicos.

Por todo ello, es necesario insistir nuevamente en que eximir de responsabilidad, por esta vía del indulto, a quienes valiéndose de las funciones públicas de gobierno han quebrantado gravemente las leyes a través de la ejecución de unos comportamientos delictivos extraordinariamente graves como lo



son intentar la liquidación del orden constitucional o los actos de corrupción mediante la disposición de fondos públicos con fines criminales, además de vaciar de contenido la función jurisdiccional y el cumplimiento de las sentencias, supone una quiebra inadmisibile en términos de legalidad democrática del principio de igualdad ante la ley al privilegiar injustificada y arbitrariamente al gobernante desleal y corrupto. Carece, pues, de justificación alguna la concesión del indulto que se solicita, y no se alcanzan a comprender las razones de justicia, equidad o utilidad pública que pueden esgrimirse para su otorgamiento.

4ª. Un elemento más a tomar en consideración para el sentido desfavorable del informe se halla en el art. 206 del Reglamento Penitenciario.

En el mismo se regula el indulto particular como beneficio penitenciario, al señalar:

“1. La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias:

a. Buena conducta.

b. Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.



c. Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

2. La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen”.

Un indulto como beneficio penitenciario no podría ser concedido jamás en la extensión solicitada, ni siquiera en la modalidad de indulto parcial. Los requisitos que contempla el reglamento han de ser observados durante 2 años (con inclusión del periodo de preventivo) y, además, desde entonces, dicha gracia permitiría, acorde con su naturaleza de beneficio penitenciario –art. 203 RP- orientado a la reinserción, como incentivo para la evolución positiva de los penados, que –como se señala en la Instrucción 17/07 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias- que la propuesta de indulto alcance un máximo de 3 meses por año de cumplimiento en el que se hayan acreditado tales circunstancias. Entre ellas debe destacarse que:

1) El período mínimo de dos años durante el que de modo continuado y en grado extraordinario deben concurrir las circunstancias no tiene por qué referirse de forma necesaria a la situación de penado, de conformidad con el modelo individualizado de intervención para preventivos establecidos en 20.1 RP. Lo que sí se exige es que tenga la condición de penado en el momento de proposición del indulto con independencia del grado, y

2) Se considera que el penado ha participado en actividades de reeducación y reinserción en grado extraordinario cuando la evaluación global de actividades prioritarias ha sido excelente, al menos 1 año, y nunca inferior a destacada, según



los criterios de la Instrucción 12/06.

De modo que, penitenciarmente, a lo sumo cabría un indulto de 3 meses por cada año en el que se hubieran acreditado esas especiales circunstancias concurrentes de forma destacada.

5ª. Examinemos ahora el indulto desde el punto de vista de los fines de la pena. La prevención general positiva, la retribución y la seguridad jurídica nos ofrecen renovadas ópticas de contemplación del instituto. En efecto, el indulto es una causa de extinción de la pena, no del delito y solo puede entrar en juego cuando haya desaparecido la “necesidad de pena” por razones de utilidad, equidad y justicia. La utilidad debe ser pública.

La concesión del indulto, singularmente en las condenas por delitos cometidos en el ámbito de la actuación política, como ocurre en nuestro caso donde nos enfrentamos a la condena por un delito de sedición promovido desde el gobierno de la Generalitat contra el esquema de convivencia constitucional, ejercitando la coacción para lograr sus fines de ruptura política y sometiendo a los Mossos de Escuadra, controlados desde el poder político, a elementos inoperativos que no pudieran evitarlo, afectaría de manera sensible a lo que se ha dado en llamar “restauración de la vigencia de la norma conculcada”, en cuanto que toda indulgencia arbitraria o interesada irrumpiría de forma abrupta en la estabilización del orden jurídico quebrantado que es lo que se pretende con la imposición de la pena. Quedaría desmantelada la vigencia de la norma que impide la imposición coactiva, tumultuaria yalzada de un nuevo orden constitucional y se provocaría un



daño irreversible a los valores de convivencia democrática y seguridad jurídica.

La prevención general positiva no busca producir efectos disuasorios a través de la intimidación, sino que pretende mediatamente, a través de la pena impuesta, estabilizar la conciencia jurídica colectiva y restablecer el equilibrio psicosocial, ético y jurídico alterado por el delito. Algunos autores, como Welzel y Cerezo Mir, defienden, en este sentido, la función de ejemplaridad de la pena como consecuencia de su función esencial de reafirmación del ordenamiento jurídico mediante la imposición de un castigo proporcionado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad. De la misma opinión es Jakobs, para quien en la teoría de la prevención general positiva ocupa un lugar central la educación en la *fidelidad al Derecho* de la población. Otras teorías ven a la prevención general positiva como un *complemento* de la culpabilidad en la imputación subjetiva, grupo en el que se incluye a Roxin, Schüneman y Hassemer. Todas esas funciones quedarían arrasadas con el indulto.

En nuestro caso, después del intento de ruptura abrupta del orden constitucional para implementar una lesión de la convivencia democrática, la pena impuesta por el TS cumple la elevada función de recuperar en el imaginario colectivo la vigencia de la norma vulnerada estabilizando en la conciencia ciudadana su memoria y renovando los valores devastados por la realización del delito. Sabemos que la pena es un mal que por contrarrestar otro mal que representa el delito adquiere en la dialéctica hegeliana la consideración de bien. La intensa erosión de los valores de la democracia, de la legalidad y de la convivencia ordenada, así como la creación de estructuras de Estado que consagraban la



ruptura con el orden establecido y el statu quo constitucional con el consiguiente daño a la conciencia colectiva, exigen cumplir la pena para restablecer el equilibrio social alterado por ese abierto desafío a las instituciones del Estado y al orden constitucional. Extinguir total o parcialmente las penas que merecieron la gravedad de los delitos cometidos comportaría tanto como banalizar una puesta en escena, como si de una performance se tratara, que afectó a la democracia representada por la CE, a los cauces democráticos de expresión colectiva y a la unidad del Estado.

El propio TC interpretando el art. 25.2 de la CE, ha tenido ocasión de recordar que la pena es un castigo impuesto conforme al principio de culpabilidad y con una indudable incidencia sobre la prevención general. Véanse en ese sentido, STC 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4; en sentido similar, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FFJJ 3 y 7; 8/2001, de 15 de enero, FFJJ 2 y 3; 110/2003, de 16 de junio, FJ 4; 248/2004, de 20 de diciembre, FJ 4; 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3, a).

Pero no solo sufriría el fin de la prevención general positiva, sino también el fin de retribución. La pena se impone porque se ha cometido un delito que por su gravedad intrínseca el legislador sanciona con una pena determinada. En nuestro caso, la pena impuesta por el delito de sedición del artículo 545 CP es elevada, pero también ajustada a la gravedad de los hechos, de manera que dar por extinguida esa responsabilidad penal cuando ni se ha cumplido una cuarta parte de la condena impuesta representa tanto como privar a la pena de su cometido retributivo. No se olvide que las penas fueron ajustadas por el TS a la gravedad inherente a un comportamiento que, inspirado y gestado desde un poder



autonómico del Estado, ponía en jaque la integridad nacional y el orden constitucional. La proporcionalidad de las penas venía avalada por la actuación del poder judicial del Estado y por la aplicación del derecho penal. El derecho penal es una rama del Ordenamiento Jurídico que requiere rigor no solo en lo relativo a la taxatividad exigida a sus normas, sino también en lo que respecta a la constitucional encomienda de motivación de sus resoluciones. En concreto, el art. 120.2 de la CE establece que «las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública». Una declaración que se encuentra especialmente desarrollada, en lo que se refiere a la individualización de las mismas en el art. 72 del Código Penal, al disponer que: «Los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta». Cuando el deber reforzado de justicia y motivación mueve el espíritu de las resoluciones judiciales y sobre todo cuando su elaboración y competencia se otorga por la CE y las leyes ordinarias al Tribunal Supremo, el espacio del indulto se minimiza. En este sentido, el FJ Segundo del ATS de 9 de octubre de 2012, califica al indulto como *«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 ellos. 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».

De la lectura de las solicitudes de indulto se advierten dos cosas. La primera es que el condenado nunca ha reconocido el delito ni se ha arrepentido de su comisión. Ni siquiera se ha expresado un compromiso de no volver a intentar la lesión del mismo bien jurídico. Es más, el condenado no ha pedido el indulto de la pena. Lo piden otros por él, y por razones generales. Se mantiene al margen de esa petición sin aceptar el delito, la lesión del bien jurídico o la magnitud del desafío violento al marco constitucional que abruptamente diseñaron hollar. No existe, por tanto, resocialización.

Ni el condenado Junqueras, ni ninguno de los acusados en este procedimiento, han sido condenados por perseguir la independencia de Cataluña. Las ideas de reforma, incluso ruptura, del sistema constitucional no son, desde luego, delictivas. Su legitimidad es incuestionable, está fuera de cualquier duda. El pacto de convivencia proclamado por el poder constituyente no persigue al discrepante. Ampara y protege su ideología, aunque ésta atente a los pilares del sistema. Lo delictivo es imponer coactivamente y al margen de la legalidad un proyecto político que quiebra los fundamentos básicos del sistema democrático. Y es por esto por lo que han tenido que responder de sus acciones ante la justicia.

No se exige al penado Oriol Junqueras, ni a ninguno de los condenados en la STS 459/2019, la renuncia a sus legítimas ideas o aspiraciones políticas, sino el rechazo a la imposición por la violencia o las vías de hecho ajenas a la Constitución y las leyes de la ruptura del orden constitucional y del pacto de



convivencia a través de la comisión de delitos, como el que fuera objeto de condena.

De la mano de esa reflexión llegamos a la segunda: la necesidad de pena subsiste. No concurren razones de equidad, justicia o utilidad pública, que conviertan en innecesaria la pena. No se ha asumido, interiorizado o aceptado el delito cometido ni la lesión del bien jurídico, extraordinaria e intensa, dada la ruptura del orden constitucional desde un poder autonómico del Estado. Por eso, la concesión del indulto solo podría ser calificada de arbitraria.

Ningún sentido tendría, por otra parte, el indulto total. Recordemos que al regular el indulto total el art. 11 de la Ley de Indulto establece que *«el indulto total se otorgará a los penados tan solo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador»*. La misma suerte de disuasión ha de referirse al indulto parcial, que alejaría de la finalidad de restauración de vigencia de las normas vulneradas su hipotética concesión desaconsejada desde criterios de justicia, equidad o conveniencia pública.

6ª.. En cuanto a las penas de inhabilitación para cargos públicos no se considerarán incluidas en el indulto, si no se hubiese hecho mención especial de ellas en el indulto. Esa es la previsión de la vigente Ley de Indulto. Incluir las supondría olvidar que el delito de sedición por el que ha sido condenado exige una condición de autoridad, sometida a la legalidad, que ha traicionado con sus actuaciones. Con el delito de sedición incumplieron los deberes específicos de preservación del orden constitucional. Con el delito de malversación de fondos



públicos quebrantaron los deberes de lealtad y probidad en el ejercicio de la función pública. La inhabilitación absoluta es una pena grave, que tiene una duración de 6 a 20 años.

En coherencia con su intrínseca gravedad, la pena de inhabilitación absoluta, produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena, según establece el artículo 41 del Código Penal

La circunstancia de haber cometido el delito de sedición que buscaba la ruptura del orden constitucional desde la coacción y aprovechando la condición de ser miembros del Gobierno autonómico de Cataluña, actuando amparados en ese poder constitucional y representativo para enfrentarse a la CE que legitimaba su autoridad, y el delito de malversación prevaliéndose del ejercicio de la función pública convertiría en incomprensible la extensión del indulto a los empleos y cargos públicos que les permitieran, como sin recato han afirmado algunos de los condenados, volver a repetir los mismos hechos. La ruptura desde esa posición de poder de las reglas del juicio democrático exige el cumplimiento íntegro de las penas de inhabilitación.

En definitiva, ni la seguridad jurídica, ni la necesidad de pena, ni la prevención general positiva, ni la retribución, ni la restauración de la vigencia de la norma vulnerada permiten sustentar la concesión del indulto.

7ª. Incluso, podríamos añadir un argumento más. El artículo 15 de la Ley de



Indulto prohíbe la concesión de indultos que perjudiquen a terceros. En delitos que protegen bienes jurídicos de titularidad individual el perjudicado es individual, pero en los delitos que preservan y custodian bienes jurídicos de titularidad colectiva, los perjudicados somos todos, es la sociedad. En los delitos estudiados es el orden constitucional y jurídico el afectado como eje central de la convivencia democrática. La concesión del indulto en este delito representaría una lesión intensa a los valores afectados de convivencia democrática y orden constitucional, perjudicando a todos los españoles, y sobre manera a los que, siendo, al mismo tiempo, catalanes, han creído y creen en la vigencia ordenada del modelo político democrático instaurado en 1978 y en la necesidad de observar los cauces constitucionales para su modificación.

III. Conclusión. Los antecedentes expuestos, a juicio de este Ministerio Público, impiden informar favorablemente un indulto, incluso aunque sea parcial. Esa institución tiene un carácter excepcional y sólo cuando concurren circunstancias muy especiales de justicia, equidad o utilidad pública -que aquí no se aprecian y que nunca se deben identificar con motivaciones de índole política o derivadas de acuerdos políticos- puede servir para adecuar las penas previstas con carácter general por el legislador al caso concreto.

Las penas impuestas no pueden considerarse injustas en atención a la gravedad de los delitos cometidos, tampoco adolecen de falta de equidad ya que cumplen rigurosamente con el principio de proporcionalidad de las penas y, por último, sostener la utilidad pública de esta iniciativa de gracia no es lo más



recomendable cuando se ha pretendido la ruptura del marco básico regulador de la convivencia democrática.

Por lo expuesto, a la vista de las alegaciones formuladas, el Fiscal considera que no concurre ninguna razón admisible en derecho que justifique el indulto y emite, en consecuencia, informe desfavorable a la concesión del indulto, sea total o parcial, respecto al penado Oriol Junqueras Vies.

Madrid, 22 de diciembre de 2020.

LOS FISCALES DE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Fdo. Javier Zaragoza Aguado

Fdo. Consuelo Madrigal Martinez-Pereda

Fdo. Jaime Moreno Verdejo

Fdo. Fidel Cadena Serrano