



PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/a) - 212/ 2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera
Bajo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección QUINTA

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.
D. Segundo Menéndez Pérez
D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. Fernando Román García
D^a. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 13 de julio de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

HECHOS

PRIMERO.- El partido político VOX, representado por la procuradora Dña María del Pilar Hidalgo López y defendido por la letrada Dña. Marta Asunción Castro Fuertes, interpone recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 461/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a D. Raúl Romeva i Rueda.

SEGUNDO.- En justificación de su legitimación, refiere la jurisprudencia de la Sala al respecto, argumenta sobre la inexistencia de ámbitos administrativos inmunes al control jurisdiccional y, ya sobre este caso, señala que el indulto otorgado supone la extinción parcial de las penas impuestas en la sentencia 461/2019, de 14 de octubre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, proceso en el que el partido VOX actuó como acusación popular; indica la gravedad del delito contra el régimen constitucional y la integridad territorial de España, constituyendo un atentado directo contra la soberanía nacional y, por tanto, contra el pueblo español titular de la misma. Alega que resulta absolutamente inasumible que esta decisión acordando el indulto pueda quedar exenta de control jurisdiccional, y que esta sería la consecuencia en el caso de no admitirse la legitimación para imponer este recurso contencioso-administrativo del partido político recurrente. Recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 124/2018) sobre la existencia de pesos y contrapesos entre los diferentes poderes del Estado, señalando que a las Cortes Generales les corresponde la función, entre otras tareas capitales, de controlar la acción del Gobierno y que, aunque la sentencia se refiere al control político por el Parlamento sobre el ejecutivo, resulta trasladable al control de legalidad que corresponde al Poder Judicial sobre el Ejecutivo y que, en definitiva, una Constitución democrática y normativa exige que no existan para el poder público espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a la Constitución y a las leyes.



Desde estas consideraciones señala que en el proceso penal fueron partes acusadoras el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y el partido VOX, argumenta que la posición institucional de las dos primeras le lleva a entender que no recurrirán el RD, por lo que únicamente el partido político VOX está en disposición de someter a control jurisdiccional el controvertido RD; se refiere a la ponderación por el Tribunal sentenciador de la importancia de la intervención particular, que aporta una visión y una defensa de los intereses sociales y de los bienes jurídicos supra individuales o de carácter colectivo distinta y mas independientes de las eventuales injerencias del Ejecutivo de las que puedan aportar las acusaciones "estatales" y, concluye, que esta participación como acusación del partido político VOX en el proceso penal, indudablemente le legitima para interponer este recurso contencioso-administrativo.

Añade que el art. 118 CE establece el obligado cumplimiento de las sentencias judiciales, que puesto en relación con el derecho a la tutela judicial del art. 24, para ser efectiva, necesariamente ha de comprender el derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes y a la ejecución de las mismas en sus propios términos, derecho fundamental que ostentan quienes hayan sido parte en el proceso que desemboca en la sentencia que no se ejecuta en sus propios términos. Habiendo sido parte acusadora en el proceso penal, ostenta el derecho fundamental a la ejecución en sus propios términos de la sentencia 459/2019, por lo que igualmente ostenta legitimación para impugnar cualquier actuación de los poderes públicos que obstaculice la correcta ejecución de aquella sentencia firme.

Mediante otrosí solicita la medida cautelar de suspensión del Real Decreto 461/2021 impugnado.

A tal efecto, comienza examinando los criterios generales establecidos por la jurisprudencia de esta Sala y, en relación con el periculum in mora y la ponderación de intereses, se refiere a la sentencia de esta Sala de 20 de noviembre de 2013, según la cual resulta incuestionable la posibilidad de



controlar el ejercicio positivo de la facultad de indulto, a través de la interdicción de la arbitrariedad, lo que pertenece al fondo del asunto que no debe analizarse en esta pieza de medidas cautelares, y señala que la no adopción de la suspensión pretendida perturbaría los intereses generales representados por la ejecución de dicha sentencia firme y por el cumplimiento de la pena impuesta al condenado, que una vez concedido el indulto dejaría de ejecutarse. Añade que la no suspensión del indulto conlleva graves e innegables perjuicios al interés general, pues al no existir arrepentimiento en su conducta y continuar incitando con sus declaraciones públicas la movilización popular y un nuevo alzamiento institucional, son altas las posibilidades de que nuevamente lleve a cabo conductas que generen un grave peligro para los principios y valores constitucionales más básicos que ocasionen, en definitiva, una grave alteración del orden público con el propósito de declarar la independencia y segregar Cataluña del resto del territorio del Estado proclamando una nueva república. La parte invoca en apoyo de su planteamiento los informes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Fiscalía sobre la improcedencia del indulto, con especial interés desde el punto de vista de los fines de la pena como argumento para fundamentar la suspensión del indulto. Señala que la Fiscalía ofrece un argumento de especial relevancia para motivar la suspensión que se solicita, cual es el que deriva del art. 15 de la Ley de Indulto, en el que se prescribe la prohibición de conceder indultos que perjudiquen a terceros, entendiendo que en los delitos que preservan y custodian bienes jurídicos de titularidad colectiva, los perjudicados somos todos, es la sociedad.

Entiende la parte que, en definitiva, la inexecución de la sentencia 459/2019 afectará de manera irreversible al núcleo esencial del Estado democrático: la soberanía nacional; la unidad territorial y el respeto a las leyes como principios vertebradores del Estado constitucional.

Concluye que la realidad de los referidos perjuicios al interés público resulta de las continuas manifestaciones públicas de los condenados que, siempre que han tenido ocasión, han acudido unánimemente al lema "lo

volveremos a hacer", lo que supone una falta de consciencia y aceptación de la antijuridicidad de los graves actos por los que fueron condenados y una declarada voluntad de reiterar la actividad delictiva.

TERCERO.- Abierta la correspondiente pieza de medidas cautelares, se dio traslado a la parte recurrida para alegaciones por el plazo de cinco días, presentándose el correspondiente escrito de 6 de julio de 2021 por el Abogado del Estado, por el que se opone a la adopción de la medida cautelar solicitada, alegando, en primer lugar, defectuosa representación, al amparo del art. 45.2.d) de la LJCA, cuestionando el acuerdo corporativo para accionar, aportado mediante un certificado expedido por el Secretario General del partido demandante de fecha 23 de junio pasado, según el cual, el Comité Ejecutivo Nacional del partido político VOX acordó el 23 de junio de 2021, la interposición y tramitación de recurso contencioso-administrativo 212/2021, alegando el Abogado del Estado que con arreglo a los estatutos de VOX aportados a los autos, su Comité Ejecutivo Nacional carece de facultades para autorizar el ejercicio de acciones o recursos en nombre de ese partido político, ya que no se encuentran entre las competencias enumeradas en el art. 15.C).

Seguidamente alega falta de legitimación activa de la parte recurrente, argumentando ampliamente al respecto: que la condición de partido político o de grupo parlamentario no atribuye sin más legitimación para recurrir; que la condición de Diputado o de Senador no confiere legitimación ni con carácter general ni en particular para impugnar los Reales Decretos de concesión de indultos; que el partido recurrente, cuando invoca la condición de acusación popular en el proceso penal que impuso las penas parcialmente indultadas por el Real Decreto recurrido, guarda silencio sobre las resoluciones de la Sala Segunda de ese Tribunal Supremo declarando la falta de legitimación de VOX en el procedimiento de indulto; que la sentencia de la Sala de lo Penal del TS núm. 459/2019, al resolver sobre costas, ha puesto de manifiesto que nada decisivo aportó VOX a las condenas impuestas en aquélla, en el ejercicio de la acción pública en defensa de la legalidad; y que tampoco desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las sentencias cabría reconocer legitimación en

este proceso a quien -como la parte demandante- intervino como acusación popular en el proceso penal previo al indulto aquí impugnado.

Por lo que se refiere al objeto propio de esta pieza de medidas cautelares, comienza examinando la petición formulada por el partido recurrente y su motivación, y delimitando el debate permitido en el ámbito de la pieza de medidas cautelares. Y en relación con el periculum in mora, que considera la pieza maestra en el esquema de la ley procesal para justificar la adopción de una medida cautelar, con cita de la jurisprudencia establecida al efecto, alega que el acto que se impugna es un acto favorable que concede un indulto parcial si bien condicionado a que la persona beneficiada por el indulto "...no vuelva a cometer delito grave en el plazo de cuatro años desde la publicación del real decreto"; examina la naturaleza de este acto de indulto y la jurisprudencia sobre el alcance de los informes del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador y, desde estas premisas, entiende que es manifiesto que en esta pieza no concurre periculum in mora, referido por los recurrentes a la ejecución de la pena, que justifique la adopción de la medida cautelar solicitada. En primer lugar porque, la mora en el tiempo de tramitación de este proceso es indiferente a la ejecución de la sentencia que se dicte en el mismo para el caso de que se acoja la pretensión de anulación del indulto ejercitada por la parte recurrente. En segundo lugar, porque no puede obviarse que la medida cautelar que se pide llevaría aparejada la privación de libertad de los beneficiados por el indulto, debiendo ordenarse por el tribunal sentenciador su ingreso en el Centro Penitenciario correspondiente para que sigan cumpliendo la pena impuesta por la ejecutoria penal restablecida por una decisión cautelar que enervaría los efectos del artículo 130 del Código Penal sobre la pena al privar de efectos al indulto. En cuyo caso el título de restricción del derecho fundamental a la libertad reconocido en el artículo 17 de la Constitución no sería la ejecutoria penal, sino la decisión cautelar de la Sección y Sala del Tribunal Supremo que vincularía al Tribunal sentenciador que, para llevar a efecto dicha decisión provisional, tendría que anular los mandamientos de libertad y dictar en su lugar mandamientos de ingreso en prisión que se

mantendrán hasta que haya sentencia en este proceso. Señalando el carácter irreversible de tal situación.

Añade, en relación con las alegaciones de la parte recurrente sobre la falta de arrepentimiento y posible reiteración delictiva, que tampoco sirve de argumento para justificar una decisión cautelar una prospección sobre hechos futuros, pues es sabido que una decisión cautelar no puede basarse en conjeturas, hipótesis o probabilidades de sucesos futuros, reiterando que, en su caso, el quebranto de la condicionalidad a que está sujeto el indulto, enervaría ex tunc sus efectos con la consecuencia de que la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento al tiempo del indulto tendría que ser cumplida ex ejecutoria penal al haber desaparecido los efectos extintivos por activarse la condición resolutoria a que se sujeta el mismo restableciéndose el vigor de la ejecutoria penal al no producirse ya los efectos extintivos del artículo 130 del Código Penal.

Concluye, que por todo ello no existe periculum in mora, que justifique la medida cautelar solicitada.

Por lo que se refiere a la ponderación de los intereses en conflicto, alega que no existe un interés general que justifique la adopción de la medida cautelar solicitada, partiendo de la consideración del indulto como una manifestación del ejercicio de una facultad graciable, señalando al efecto: que los recurrentes no esgrimen interés legítimo alguno digno de protección en la pieza de medidas cautelares; que el interés esgrimido se basa en la apropiación del interés general que no sería el correspondiente al ejercicio del derecho de gracia a que sirve el indulto, sino, el restablecimiento provisional de la ejecución de la pena privativa de libertad basado en una decisión cautelar de esa Sección y Sala adoptada en este proceso que enervaría provisoriamente ex tunc los efectos del indulto y dejaría en suspenso la aplicación del artículo 130 provocando que la Sala penal sentenciadora anulase sus mandamientos de libertad y ordenase el reingreso en Centro Penitenciario de los indultados para continuar "durante el proceso contencioso"

cumpliendo la pena privativa de libertad indultada; y que lo es obviando el derecho fundamental del artículo 17 de la Constitución.

De modo que no hay ponderación posible de intereses en conflicto porque ningún interés digno de protección esgrimen los recurrentes –que no tienen legitimación activa ad causam en este proceso- y tampoco se contraponen un interés general cuya grave perturbación justifique la medida cautelar solicitada, máxime sin existir siquiera periculum que ampare la pretensión cautelar de la parte recurrente.

Argumenta, igualmente, sobre las razones por las que no puede basarse la medida cautelar solicitada en la inexistencia de signos de arrepentimiento por referencia a los informes del Tribunal sentenciador y del Fiscal y que no puede justificarse dicha petición por el argumento del posible y futuro quebranto de la condicionalidad a que se ha sujetado el indulto parcial.

Como conclusión y en síntesis, considera improcedente la medida cautelar solicitada por las siguientes razones:

1) Se ha demostrado que no existe periculum in mora que justifique que se suspenda el Real Decreto impugnado y se ha demostrado que dicha medida cautelar no es necesaria para asegurar la ejecución de la sentencia que finalice este proceso, sin darse el elemento de necesidad de dicha decisión provisional para evitar la pérdida legítima de la finalidad del proceso que aquí no se da.

2) Se ha demostrado que el partido político recurrente, además de un defecto de representación, no es titular de interés legítimo alguno ad causam en este proceso y que la legitimación activa no puede auto-atribuirse como pretende la parte recurrente.

Esa ausencia de legitimación activa exige a limine litis la inadmisión del recurso y, además, en sede cautelar demuestra la irrelevancia del interés

esgrimido para justificar, en la ponderación circunstanciada de intereses concurrentes, la medida cautelar.

3) Se ha demostrado que no existe conflicto de tensión mínima que, máxime en ausencia de periculum, justifique la adopción de la medida cautelar y, contrariamente se ha acreditado que debe prevalecer la utilidad pública perseguida por el indulto como materialización del derecho de gracia, siendo éste el interés general a preservar en la ponderación a realizar en esta pieza de medidas cautelares. Máxime con el impacto en el derecho fundamental reconocido en el artículo 17 de la Constitución aludido por los nueve Autos de 28 de junio de 2021.

4) Tampoco concurre fumus boni iuris ya que la pretensión cautelar no puede reconducirse a ninguno de los supuestos en que, de forma restrictiva y prudente, viene siendo admitido por la jurisprudencia.

En consecuencia, solicita:

1º.- La apertura del trámite previsto en el art. 51.4 de la LJCA y su conclusión por Auto que declare la inadmisión de este recurso contencioso administrativo por defecto de representación y por falta de legitimación de la parte demandante y la subsecuente carencia sobrevenida de objeto de esta pieza separada de suspensión.

2º.- Subsidiariamente, desestime la suspensión de la ejecución del Real Decreto de concesión de indulto parcial aquí impugnado

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Abogado del Estado alega, en primer lugar, como causa de inadmisibilidad, defectuosa representación, al amparo del art. 45.2.d) de la



LJCA, cuestionando el acuerdo corporativo para accionar adoptado por el Comité Ejecutivo Nacional del partido político VOX, entendiendo que con arreglo a los estatutos de VOX aportados a los autos, su Comité Ejecutivo Nacional carece de facultades para autorizar el ejercicio de acciones o recursos en nombre de ese partido político, ya que no se encuentran entre las competencias enumeradas en el art. 15.C).

Tal planteamiento se limita a examinar las competencias del CEN establecidas en el referido precepto de los Estatutos del partido, sin que se indique cual es el órgano que tiene atribuidas las facultades en cuestión, para lo cual basta acudir al art. 16, siguiente, en el que se atribuyen al Presidente las facultades para ejercer las acciones y recursos que procedan y, en punto seguido, la presidencia del CEN.

En todo caso, el defecto de representación que se invoca resultaría subsanable en el proceso y solo afecta a la admisibilidad del recurso una vez se sustancia el correspondiente trámite de subsanación, atendiendo al resultado del mismo, de manera que no cabe un pronunciamiento al efecto en este trámite de medidas cautelares, ni la apertura del trámite del art. 51 de la LJCA a que se refiere el Abogado del Estado, sin esa previa oportunidad de subsanación en los trámites sucesivos del proceso.

Se plantea, igualmente, por el Abogado del Estado, como causa de inadmisibilidad del recurso, la falta de legitimación activa de la parte recurrente, que entiende debe resolverse previamente a la decisión sobre la medida cautelar.

Semejante planteamiento fue objeto de resolución por auto de 8 de marzo de 2012 (rec. 885/2011), en el que se señala que: "Con carácter previo ha de rechazarse la alegación de inadmisión de la petición de suspensión formulada por el Sr. Abogado del Estado, ya que no cabe juzgar anticipadamente en vía de inadmisión la existencia o no de legitimación por parte del recurrente que impetra en vía cautelar la suspensión de ejecución, por cuanto la existencia o no de interés legitimador de su recurso será cuestión a examinar en el ámbito de los autos

principales, sin que pueda realizarse una evaluación provisional en la pieza separada de medidas cautelares, al no constituir ésta la vía adecuada para enjuiciar una auténtica cuestión de fondo y todo ello con independencia de que la existencia o no de perjuicios acreditados para el recurrente pueda ser tomada en consideración como justificantes, al contraponerlos al interés general, de su petición de suspensión.”

Entendemos que el mismo criterio debe mantenerse en este caso, pues, el pronunciamiento sobre la legitimación no forma parte del ámbito de resolución propio de la pieza de medidas cautelares, siendo necesario para su resolución avanzar en la tramitación del proceso hasta alcanzar un trámite procesal hábil al efecto, transcurrido un considerable periodo de tiempo desde la interposición del recurso y la solicitud de la medida cautelar, que no resulta compatible con la perentoriedad de los plazos establecidos para la tramitación y resolución de la pieza de medidas cautelares.

Y por otra parte, ello no impide, a efectos de la tutela cautelar, valorar la existencia de los perjuicios que, para sus derechos e intereses, sean convenientemente invocados por el solicitante, que debe justificar al menos indiciariamente, sin que el pronunciamiento tenga otro alcance que el de resolver sobre la procedencia o no de la medida cautelar solicitada.

SEGUNDO.- Se solicita la suspensión cautelar del Real Decreto 461/2021, de 22 de junio, por el que el Consejo de Ministros acuerda conceder el indulto a D. Raúl Romeva i Rueda, de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento, a condición de que no vuelva a cometer delito grave en el plazo de cuatro años desde la publicación de este real decreto.

A tal efecto y con carácter general, conviene señalar inicialmente, que según resulta del art. 130 de la Ley 29/98, de 13 de julio de Jurisdicción Contencioso Administrativa, la medida cautelar de suspensión podrá acordarse, previa valoración de los intereses en conflicto, cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, sin embargo y a pesar de ello, como añade el párrafo segundo de dicho precepto, la medida cautelar podrá denegarse si de la

misma pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

Se desprende de ello que lo que justifica la adopción de la medida cautelar es la garantía de la eficacia de un posible fallo favorable para el interesado, de manera que la ejecución del acto no impida la realización de la eventual declaración del derecho del recurrente en la sentencia, es decir, el restablecimiento de sus derechos e intereses jurídicos comprometidos en el proceso. En todo caso, junto a ese perjuicio para el derecho del recurrente han de valorarse el interés público y los intereses de tercero afectados que, aun concurriendo el *periculum in mora*, pueden justificar la denegación de la medida solicitada.

Así, como indica la sentencia de 27 de abril de 2004, en los AATS de 22 de marzo y 31 de octubre de 2000 se señala que «esta Sala ya ha declarado de manera reiterada, que en el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el criterio elegido para decidir la suspensión cautelar es que la ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso. Y esta exigencia viene a representar lo que tradicionalmente se ha denominado el requisito del "periculum in mora"; resoluciones que señalan que el mismo «opera como criterio decisor de la suspensión cautelar» (auto 28-1-2021, rec. 341/2020).

Semejantes consideraciones generales se efectúan en el auto de 19 de junio de 2019 (rec. 185/2019), según el cual, "la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que, según nuestra jurisprudencia, puede resumirse en los siguientes puntos:

a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de

reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica.

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso.

c) El *periculum in mora*, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto"

e) La apariencia de buen derecho (fumus boni iuris) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares, si bien debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de esta doctrina.”

TERCERO.- La parte recurrente se refiere al “periculum in mora” en cuanto la no adopción de la suspensión pretendida perturbaría los intereses generales representados por la ejecución de la sentencia firme y el cumplimiento de la pena impuesta al condenado, argumentando sobre la gravedad de los delitos y las penas impuestas que son objeto del indulto. No se invocan derechos o intereses propios del partido recurrente cuyo eventual reconocimiento en una sentencia favorable pudiera resultar ineficaz por la previa ejecución del indulto.

Dicho planteamiento no se corresponde con la doctrina de esta Sala que antes se ha indicado, según la cual, el periculum in mora se refiere a los derechos e intereses propios de quien solicita la adopción de la medida cautelar, afectados, comprometidos o controvertidos en el proceso, con el objeto de evitar que la inmediata ejecución del acto impugnado produzca o de lugar a situaciones perjudiciales y de difícil reversión respecto de tales derechos e intereses, que impidan la efectividad de los eventuales pronunciamientos favorables al solicitante en la sentencia que ponga fin al proceso. Es decir, se refiere al hecho de que la ejecución del acto impida la realización y efectividad de la eventual declaración del derecho del recurrente en la sentencia y con ello el restablecimiento de los derechos e intereses jurídicos comprometidos en el proceso contencioso-administrativo, sin que baste una mera invocación genérica, debiéndose justificar adecuadamente por el interesado, qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión.

El propio partido recurrente, al invocar su condición de parte acusadora en el proceso penal en el que recayó la sentencia condenatoria, señala la importancia de su intervención, «por la aportación de una visión y una defensa



de los intereses sociales y de los bienes jurídicos supra individuales o de carácter colectivo distinta y mas independientes de las eventuales injerencias del Ejecutivo de las que puedan aportar las acusaciones "estatales"», poniendo con ello de manifiesto cuales eran los intereses y bienes jurídicos que defendía como parte en el proceso penal, sin identificar derechos o intereses propios del recurrente comprometidos o perjudicados en el mismo y, por lo tanto, que resulten afectados por el indulto que aquí se impugna. Ello al margen de los intereses públicos amparados por el bien jurídico penalmente protegido por el delito cometido, que justificó su condición de parte como acusación popular en el proceso penal en defensa de la legalidad y que determina el ámbito de actuación como tal en dicho proceso.

En todo caso y a tal efecto conviene precisar, que si bien el indulto, en cuanto perdón de la pena impuesta, determina el incumplimiento, total o parcial, de la misma y con ello de la ejecución de la sentencia, debe distinguirse lo que significa la ejecutoriedad de la sentencia y el indulto en relación con el cumplimiento de la pena. En el primer caso, la ejecutoriedad de la sentencia responde al ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), en el ámbito del correspondiente proceso penal, bajo el control y decisión del Tribunal sentenciador y con la intervención de quienes estén legitimados para ello según las normas procesales penales. El indulto, sin embargo, responde al ejercicio de la prerrogativa de gracia atribuida legalmente al poder ejecutivo, partiendo precisamente de la existencia de una sentencia judicial justa y ejecutiva. Como señala la exposición de motivos de la LI, "por el indulto vuelve el delincuente a adquirir los siempre importantes derechos de que le había privado justamente la sentencia."

Resultan significativos al respecto los autos de la Sala Segunda de 6 de mayo de 2021, denegando la intervención del partido político Vox en el expediente de indulto, que en su argumentación sustancial señalan: "El invocado art. 125 de la CE es claro en orden a conferir a los ciudadanos el derecho a ejercer la acusación popular únicamente con «respecto a aquellos procesos penales que la ley determine». En idénticos términos se pronuncian los arts. 101 de la LECrim y 19 de la LOPJ.



En definitiva, por más que sea incuestionable su reconocimiento constitucional, se trata de una institución de estricta configuración legal que, como tal, no se encuentra contemplada como una de las partes que legítimamente pueden intervenir en el expediente de indulto.

Por otro lado, no podemos asumir el argumento de que la omisión de toda mención a la acusación popular en el art. 24 de la Ley de 1870 no responde a la voluntad del legislador de excluirla de la regulación del ejercicio del derecho de gracia; sino al hecho de que la promulgación de esta Ley es anterior a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la propia Constitución Española.

La Ley de 1870 ha experimentado hasta tres modificaciones posteriores a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Constitución Española, operadas por el Decreto-ley de 6 de septiembre de 1927, por la Ley 1/1988, de 14 de enero, y, más recientemente, por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. En estas modificaciones el legislador no sólo no se planteó incluir a la acusación popular entre las partes que deben informar en el trámite previsto por el art. 24, sino que, incluso, al referirse al precepto discutido, únicamente optó por sustituir a la «parte agraviada» por la «parte ofendida».

No cabe apreciar, por lo tanto, la existencia de *periculum in mora* en relación con derechos e intereses propios del partido recurrente, que justifique por sí mismo la adopción de la medida cautelar de suspensión que se solicita en este proceso contencioso-administrativo.

En segundo lugar y por lo que se refiere a la ponderación de los intereses en conflicto, la parte se refiere, únicamente, a los graves perjuicios para el interés público, señalando que la no suspensión del indulto conlleva graves e innegables perjuicios al interés general, pues al no existir arrepentimiento en su conducta y continuar incitando con sus declaraciones públicas la movilización popular y un nuevo alzamiento institucional, son altas las posibilidades de que nuevamente lleve a cabo conductas que generen un grave peligro para los principios y valores constitucionales más básicos que ocasionen, en definitiva, una grave alteración del orden público con el propósito de declarar la independencia y segregar Cataluña del resto del territorio del Estado proclamando una nueva república. Se apoya al efecto en los informes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Fiscalía sobre la improcedencia del indulto, en relación con los fines de la pena y la prohibición de conceder indultos que perjudiquen a terceros, entendiendo que

en los delitos que preservan y custodian bienes jurídicos de titularidad colectiva, los perjudicados somos todos, es la sociedad.

Tales alegaciones, en la parte que vienen a cuestionar la legalidad del indulto y, por lo tanto, se refieren al fondo de asunto, no pueden ser objeto de examen y resolución en el reducido ámbito de esta pieza de medidas cautelares, debiéndose estar a la sentencia que se dicte tras la oportuna tramitación del recurso, con respeto a los principios de contradicción y defensa.

Y en cuanto al ámbito propio de la tutela cautelar, tales alegaciones sobre el interés público afectado vienen a describir y ponderar la importancia de los bienes jurídicos penalmente protegidos por el delito objeto de condena; que se ponen en riesgo ante la actitud de los indultados de falta de consciencia y aceptación de la antijuridicidad de los graves actos por los que fueron condenados y una declarada voluntad de reiterar la actividad delictiva.

Tal planteamiento, aparte de dirigirse sustancialmente a cuestionar la legalidad del indulto concedido, que como hemos indicado no puede ser objeto de examen en este trámite procesal, no valora la particular consideración del indulto respecto de los delitos de sedición y rebelión en la Ley reguladora de 18 de junio de 1870, en la cual, la existencia de este riesgo no pasó desapercibida para el Legislador, que estableció la regla general (art. 2) por la que se exceptúan del indulto los reincidentes en el mismo o en otro delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme, sin embargo, ya desde el principio, el propio Legislador estableció que esta excepción o limitación en la concesión del indulto no era aplicable a los condenados por delitos de sedición y rebelión, que podían volver a ser indultados aunque fueran reincidentes. Pudiera pensarse que tal excepción estaba justificada por "el carácter y condiciones de la sociedad de la época", como señalaba la exposición de motivos de la Ley y que, por lo tanto, perdía su sentido en la situación actual. Pero no es así, porque el Legislador postconstitucional, cuando por Ley 1/1988, de 14 de enero, actualiza la Ley de Indulto de 1870,

no solo mantiene dicha excepción para los delitos de sedición y rebelión sino que la amplía a otros delitos, señalando en el art.3 que: "lo dispuesto en el artículo anterior (reincidencia) no será aplicable a los penados por delitos comprendidos en el capítulo I, secciones primera y segunda del capítulo II, y en los capítulos III,IV y V, todos del título II del libro II del Código Penal".

En estas circunstancias, que no han sido valoradas por la parte, no pueden acogerse sus alegaciones con el alcance determinante para la solicitud de suspensión que se atribuye a las mismas, menos aún si se tiene en cuenta, que tampoco se ha tomado en consideración otra circunstancia, como es el condicionamiento del indulto a que no se cometa delito grave en el plazo establecido, condición cuyo incumplimiento dejaría sin efecto el indulto.

En todo caso, la aplicación del indulto y no suspensión del mismo, no impediría, si así se declara en una eventual sentencia favorable a las pretensiones de los recurrentes, el cumplimiento en su momento de la pena de privación de libertad pendiente, de manera que, con la ejecución del indulto, no se producen consecuencias o situaciones de difícil reversión que puedan hacer perder su finalidad legítima al recurso.

Por el contrario, en contraste con otros intereses en conflicto, que la parte no ha valorado adecuadamente, la suspensión del indulto podría dar lugar a situaciones perjudiciales e irreversibles para los indultados si, como se pretende por la parte recurrente, continúan cumpliendo una pena privativa de libertad de la que finalmente queden indultados.

A tal efecto y como ya indicamos en varios autos de 28 de junio de 2021, por los que desestimamos la pretensión, formulada en otros recursos, de tramitación de incidente inaudita parte, ha de tomarse en consideración, que estamos en presencia del derecho fundamental a la libertad de toda persona, reconocido y garantizado en el artículo 17 de la Constitución, del que nadie puede ser privado sino en los casos y en la forma previstos en la ley, en este caso en virtud de la correspondiente resolución judicial que da cobertura legal



a la privación de libertad de los condenados, de manera que, si desaparece esa cobertura judicial, mediante el indulto, la libertad debe ser inmediata, lo que ha llevado a cabo el Tribunal sentenciador.

Ha de tenerse en cuenta, que en los supuestos de denegación del indulto subsiste la sentencia o resolución judicial ejecutiva, en el ámbito de la jurisdicción penal que le es propio, que ampara la privación de libertad del condenado, por lo que la denegación de la suspensión y mantenimiento de la privación de libertad conserva la cobertura judicial legalmente exigida, mientras que, en el caso de la concesión del indulto desaparece la cobertura judicial de la privación de libertad, que con la suspensión cautelar solicitada se pretende mantener, lo que equivaldría, aunque fuera con carácter provisional y a resultas del proceso, a acordar y disponer la privación de libertad de los indultados, efecto positivo sobre el derecho fundamental a la libertad de la persona impropio del ámbito de la tutela judicial cautelar requerida de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por lo tanto, tampoco desde la ponderación de los intereses en conflicto resulta atendible la pretensión de suspensión que se ejercita por el partido recurrente.

CUARTO.- Por todo ello, teniendo en cuenta la improcedencia de pronunciarse en esta pieza de medidas cautelares sobre las causas de inadmisibilidad alegadas por el Abogado del Estado, ha de concluirse que no concurren las circunstancias exigidas para justificar la adopción de la medida cautelar de suspensión solicitada. Y, atendiendo a las circunstancias que concurren en la controversia suscitada en este proceso, no se entiende procedente la imposición de costas.

Por lo expuesto



LA SALA ACUERDA: Denegar la adopción de la medida cautelar de suspensión del Real Decreto 461/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a D. Raúl Romeva i Rueda. Sin costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D^a. Ángeles Huet De Sande

