



Roj: **ATSJ CAT 379/2020 - ECLI: ES:TSJCAT:2020:379A**

Id Cendoj: **08019310012020200131**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2020**

Nº de Recurso: **1/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Ejecutoria**

Ponente: **JORDI SEGUI PUNTAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

### Sala Civil y Penal

EJECUTORIA núm. 1/2020 P. A. núm. 1/2019

### **AUTO**

*Presidente:*

Excmo. Sr. D. Jesús María Barrientos Pacho

*Magistrados:*

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Eugenia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas

Barcelona, a 26 de octubre de 2020

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Por auto de 28 septiembre 2020 esta Sala dispuso la efectividad de la pena de inhabilitación especial impuesta a D. Florencio para el cargo de gobierno que desempeñaba como President de la Generalitat de Catalunya, al tiempo que se le requería personalmente de abstención en el ejercicio o de actuaciones propias de los empleos y cargos públicos para los que ha sido inhabilitado (electivos), en particular del cargo de President de la Generalitat, así como de obtener el mismo u otros análogos durante el tiempo de la condena y también de abono por el importe de la pena de multa impuesta (30.000 euros), con la advertencia de acudir a la vía de apremio antes de hacer cumplir la responsabilidad personal subsidiaria impuesta para caso de impago.

En dicho auto se convocaba a las partes a una audiencia con el propósito de ser oídas al respecto de los términos materiales y temporales en que debía realizarse la liquidación de las penas impuestas.

**SEGUNDO.** Dicha audiencia se desarrolló el día 14 de octubre (por aplazamiento de la fijada para el día 5 de octubre, a petición de la defensa del penado) y en la misma comparecieron tanto el Ministerio Público como la defensa letrada del penado, quienes ilustraron al tribunal por su orden respecto a los extremos considerados de interés para la ejecución, en concreto: 1) en qué medida los derechos económicos, tratamientos y honores previstos en la legislación para el estatuto de los ex presidentes de la Generalitat aparecen vinculados al cargo de President de la Generalitat para el que ha sido inhabilitado el penado Sr. Florencio, y en qué medida han de verse afectados por la pena de inhabilitación especial impuesta durante el tiempo de su cumplimiento; 2) posibilidades de aplicación de los arts. 58.4 y 59 del Código Penal para el cumplimiento de la pena de inhabilitación especial para el desempeño de cargos electivos impuesta al Sr. Florencio desde la certificación emitida por el *Secretari General* del Parlament de Catalunya sobre privación de la condición de Diputado del referido Parlament en aplicación de lo previsto en el art. 6.2 b) y 4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; y 3) sobre las circunstancias de cumplimiento de la pena económica impuesta.



**TERCERO.** Sobre las circunstancias de cumplimiento de la pena de multa la defensa del acusado manifestó no disponer todavía de elementos suficientes para plantear al tribunal ninguna de las fórmulas legales previstas para su cumplimiento.

Habiendo expresado durante la deliberación el magistrado designado ponente y presidente de esta Sala, Excmo. Sr. D. Jesús María Barrientos Pacho, su discrepancia con el parecer de la mayoría del tribunal, quedó encargado de la redacción de la Ponencia el Magistrado Ilmo. Sr. Jordi Seguí Puntas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Sobre la vinculación del cargo de *President de la Generalitat* y la condición de *expresident de la Generalitat***

1. Sin duda, la ejecución penal está regida por los principios de legalidad y oficialidad.

Así se desprende del artículo 3 CP cuyo apartado 1 establece que "no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales" y sobre todo, por lo que aquí interesa, del apartado 2, a cuyo tenor "tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto [...]".

2. El artículo 42 del Código Penal (CP) es del siguiente tenor: "La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación".

Al efecto, ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS 2ª 88/2018, de 21 de febrero) que " *una cosa es que la imposición de la pena principal de inhabilitación especial no haya de argumentarse, más allá del juicio de subsunción del comportamiento analizado en uno de los tipos penales que contemplan esa sanción como ineludible, y otra bien distinta es que, aun en esos supuestos, habrán de especificarse las actividades a las que se refiere la inhabilitación, pues la inhabilitación especial -accesoria o principal- no tiene un alcance general, sino que sólo se proyecta respecto del empleo o cargo sobre el que recaiga, el cual debe especificarse en la sentencia, tal y como se recoge en el artículo 42 del Código Penal y como exige el derecho a la tutela judicial efectiva, manifestado en la motivación y concreción de la pena que se impone*".

La jurisprudencia -así lo recuerda la propia STS 477/2020- tiene igualmente establecido que " *la inhabilitación especial no tiene por fundamento la privación selectiva de concretas parcelas funcionariales, sino que su significado -como pena restrictiva de derechos- mira de modo preferente al empleo o cargo público como tal, esto es, al título jurídico que habilita, tanto para el ejercicio de las ocupaciones laborales básicas, como a cualquiera otras de carácter temporal que puedan estarle vinculadas*".

La propia STS 477/2020 invoca como precedentes la STS 259/2015 y el auto de 24 de junio de 2015 (auto de aclaración de la sentencia 277/2015, de 3 de junio, por tanto integrante de esa resolución), en los cuales se afirma que el alcance concreto de la pena de inhabilitación debe ser entendido con " *claves exegéticas finalísticas para no vaciar de contenido la penalidad y traicionar tanto su componente retributivo como su contenido preventivo especial*". No obstante, es de reseñar que en las dos últimas resoluciones citadas se aborda únicamente la extensión de la privación del cargo público a otros cargos análogos.

En esa misma línea aunque desde la perspectiva del orden contencioso-administrativo, la STS 3ª 378/2019 recuerda la obligada interpretación estricta de los efectos de la condena penal restrictiva de derechos, y en una interpretación integradora del artículo 45 CP con el Estatuto de la función pública concluye que la pena de inhabilitación especial para la profesión de cartero no implica la pérdida de la condición de funcionario.

3. La sentencia condenatoria de esta Sala a ejecutar se pronuncia de modo expreso acerca de la extensión de la pena de inhabilitación especial impuesta al condenado. Y la sentencia del Tribunal Supremo confirmatoria de aquella considera que esa sentencia " *especifica razonablemente la extensión de la pena de inhabilitación especial a cargos análogos*", dando así cumplimiento a la exigencia legal y jurisprudencial de que " *la sentencia condenatoria especifique los empleos o cargos sobre los que recae la inhabilitación, en virtud del principio de interpretación restrictiva de la pena, para evitar una analogía generadora de indeterminación*" (FJ 7º).

En orden a la fijación del alcance de esa pena la sentencia condenatoria se limita a precisar que " **lo será para cargo público electivo, ya sea de ámbito local, autonómico, estatal o europeo ( STS 91/2019, de 23 de enero , FJ3), así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito local como en el autonómico y también en el del Estado, pues del ejercicio de ese mismo tipo de responsabilidades públicas**



**electivas y gubernativas se sirvió el acusado para la comisión del delito que aquí se le reprocha** ", al tiempo que rechaza el alegato de la defensa conforme al cual la incapacidad no debería afectar al eventual acceso a la condición de europarlamentario (FJ 9º).

Nada se indica pues acerca de la repercusión de la pena en el estatuto de *expresident*, condición que el penado iba a adquirir tan pronto fuese ejecutada la pena de privación del cargo de *president* de la Generalitat.

4. Así, aunque se considere que en la determinación del alcance objetivo de la pena no rige el principio acusatorio, por más que las acusaciones pública y popular no hubiesen interesado en juicio la privación de los derechos económicos, tratamientos y honores reconocidos por ley a los expresidentes de la Generalitat (tampoco lo interesó el MF en el proceso seguido asimismo por desobediencia contra otro *president* de la Generalitat que culminó con la sentencia de esta Sala 1/2017, de 13 de marzo), nada impedía a este tribunal haberse pronunciado al respecto en la sentencia, previa audiencia de las partes en el plenario en los términos exigidos por el Tribunal Constitucional en su sentencia 113/2018 a fin de salvaguardar el derecho fundamental de defensa ( art. 24 CE), máxime cuando, dada la vigencia incuestionable de la *Llei* reguladora del estatuto de los expresidentes de la Generalitat desde el año 2003, era seguro que la efectividad de la pena de inhabilitación impuesta acarrearía de modo ineluctable la adquisición por parte del penado de esa condición.

5. Desde una óptica teleológica ( art. 3.1 CC), cabe subrayar que el artículo 42 CP sitúa el núcleo de la pena principal de inhabilitación especial en la privación definitiva del "empleo o cargo [público] sobre el que recayere", amén de establecer la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos durante el tiempo de la condena. Junto a ello, dispone que la privación del empleo o cargo comporta también la de "los honores que le sean anejos".

Anejo significa " *unido o agregado a otra persona o cosa, con dependencia, proximidad y estrecha relación respecto a ella*" (RAE) o " *vinculado o aparejado*" (Diccionario panhispánico de dudas), lo que trasladado al caso que nos ocupa significa que los honores de que fue privado el penado comprenden todos aquellos asociados al cargo institucional en cuyo ejercicio cometió el delito de desobediencia, mas no los derivados pero no anejos al mismo, entre los cuales se hallan los integrantes del estatuto legal de *expresident* de la Generalitat.

La polisemia del sustantivo *cargo* utilizado por el artículo 42 CP conduce a interpretarlo de forma restrictiva, de modo que debe entenderse referido al ejercicio de cualesquiera funciones públicas, legislativas o ejecutivas, electivas o funcionariales, con exclusión por tanto del cargo que suponga una mera dignidad, entendida esta como "cargo o empleo honorífico y de autoridad" (RAE).

La configuración por ley del estatuto del expresidente de la Generalitat autoriza a calificar esa figura de dignidad carente de toda función representativa o ejecutiva. Por esa misma razón no puede considerarse que quienes gocen de esa condición, que tiene autonomía y sustantividad propia aunque derive de una situación anterior, ostentan un cargo análogo al de *president*.

En efecto, la *Llei* 6/2003 no persigue otra cosa que proporcionar un "reconocimiento, atención y apoyo" a quien, una vez dejadas por cualquier causa las máximas funciones representativas, institucionales y gubernativas asignadas al *president* de la Generalitat ( *Llei* 13/2008, de la presidencia de la Generalitat), debe hallarse en condiciones de atender con dignidad y decoro sus necesidades personales y políticas, lo que se traduce, conforme desarrolla el *Decret* 195/2003, en el reconocimiento de un determinado tratamiento y de honores (mantiene el de *molt honorable senyor* y una posición protocolaria de preeminencia), de recursos materiales y personales (oficina y personal, vehículo de representación y protección personal) y de derechos económicos (asignación mensual económica temporal de carácter compensatorio por las incompatibilidades para el ejercicio de la actividad profesional y pensión vitalicia - incompatible con la anterior- al llegar a la edad de 65 años).

Por lo demás, la reforma de la *Llei* 6/2003 llevada a cabo por medio de la *Llei* 11/2015, de 29 de junio, tras la difusión pública de unos hechos de relevancia afectantes a la honorabilidad de un *expresident* de la Generalitat, evidencia la falta de correlato entre la condena penal de un *expresident* por un hecho cometido en el ejercicio del cargo y la subsistencia del estatuto de expresidente de que viniera gozando esa persona.

Así lo prueban (i) el hecho de que el nuevo artículo 8 atribuye la potestad libérrima para acordar la revocación del estatuto al pleno del *Parlament*, (ii) la posibilidad de que la revocación sea total o parcial, mostrando con ello su autonomía respecto de la duración de la condena penal, y (iii) la constatación de que la revocación puede ser acordada, como enuncia el preámbulo de la *Llei* 11/2015, tras el conocimiento público de hechos improprios de un *president* de la Generalitat sucedidos "antes, durante o después del mandato", entre los cuales se incluye la "condena penal firme contra la persona de un expresidente", revelando con ello que el reconocimiento del estatus de *expresident* va asociado a la ejemplaridad de su conducta en todos los órdenes de la vida, no solo en su vertiente estricta y acotada en el tiempo de máximo representante de la Generalitat, configurándose así



como una dignidad derivada del ejercicio pasado del cargo pero no aneja a este, ya que no se corresponde con ninguna actividad ni función retribuida por la Administración de la Generalitat de Catalunya.

6. En definitiva, la pena de inhabilitación especial impuesta al condenado en la concreta sentencia que se ejecuta y en los términos en que lo fue, no puede extenderse a las prerrogativas de que pueda gozar el penado en su condición de *ex-president* de la Generalitat de Catalunya.

## **SEGUNDO. Sobre el abono del tiempo de privación de la condición de Diputado al Parlament de Catalunya**

1. Consta unida a la ejecutoria certificación expedida por el Sr. *Secretari General* del Parlament de Catalunya de la que resulta que en fecha 27 de enero de 2020 fueron impartidas desde dicha *Secretaria General* las instrucciones necesarias para hacer efectivo el cumplimiento del acuerdo 2/2020 de la Junta Electoral Central, y que en cumplimiento de tales instrucciones quedó desactivado el mecanismo de votación electrónica del escaño correspondiente al Sr. Florencio y que fue dado de baja como diputado en el Sistema Informático de Gestión y Actividad Parlamentaria; así como que el *President* del Parlament dio cuenta al Pleno en sesión de 27 de enero de 2020 del acuerdo 2/2020 de la JEC.

Sobre las posibilidades de abonar y descontar este período de privación de la condición de Diputado para el cumplimiento de la pena de inhabilitación especial impuesta a D. Florencio discreparon las partes en sus respectivas intervenciones de la audiencia convocada.

El Ministerio Fiscal se opuso a tal posibilidad con el argumento de que tal privación no ha sido acordada en el seno del proceso penal ni reúne la naturaleza de una medida cautelar que la haga tributaria del abono previsto en los artículos reseñados; mientras que la defensa del acusado ha reclamado su reconocimiento y el descuento en la liquidación de la pena, que reivindicó en una proporción que estimó adecuada en equivalencias de un día de abono por cada dos días transcurridos sin poder ejercer la condición de Diputado en el Parlament.

2. Ya en nuestro anterior auto de 25 de febrero de 2019 (recaído en la ejecutoria 1/2019) respondíamos a una pretensión similar de abono para el cumplimiento de las penas de inhabilitación impuestas allí, pero buscadas a partir de la mera previsión normativa del art. 6.2 b) de la LOREG. Hacíamos entonces invocación del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013, sobre el reconocimiento de efectos para las comparecencias periódicas *apud acta* con fines de abono y descuento para el cumplimiento de la pena privativa de libertad; y nos remitíamos al espíritu que guiaba la doctrina emanada de dicho acuerdo, que no perseguía otra cosa que reconocer efectos jurídicos en sede de cumplimiento de penas para aquellas medidas cautelares que hayan producido una aflicción material a los sometidos a ellas.

Decíamos en aquel auto y reiteramos ahora "*La norma que se invoca (...), tiene naturaleza electoral y alcance esencialmente administrativo (las resoluciones se someten a los tribunales de este orden jurisdiccional), por más que contemple en su seno el reconocimiento de eficacia para una sentencia recaída en proceso penal con antelación a su firmeza. Por tanto, al no tratarse de una norma de naturaleza penal no puede proyectar efectos directos sobre la ejecución de penas, más allá de que, en aquellos escenarios en que efectivamente esa sentencia no firme hubiere determinado la calificación de inelegibilidad de un condenado en la instancia, tal constatación de efectiva limitación de los derechos de sufragio pasivo pudiera encontrar algún tipo de reconocimiento o abono en ejecución de una pena impuesta en firme, recaída en el mismo proceso y respecto del mismo condenado calificado antes de inelegible*".

3. De lo que se acaba de exponer extraemos, por un lado, que el hecho de que los efectos negativos no hayan sido decididos en el seno del proceso penal ni tengan por tanto la naturaleza de una medida cautelar, no puede representar un obstáculo para el abono en la pena si se constata que tales gravámenes pueden relacionarse directa y materialmente con la misma sentencia de condena en que ha recaído la pena de inhabilitación especial en ejecución.

Más que al vehículo o cauce por el que se ha llegado a la privación anticipada del derecho habremos de estar a su fundamento; y con acudir a la literalidad del artículo 6, apartados 2 b) y 4 de la LOREG se constata una relación material y directa de la incompatibilidad aplicada con la sentencia de condena ahora ejecutiva.

Por otro lado, en el caso que se nos presenta ahora la privación anticipada a la firmeza del derecho al desempeño de un cargo electo como es el de Diputado del Parlament de Catalunya, se corresponde con uno de los efectos privativos de la pena de inhabilitación especial a la que ha sido condenado (para cargos públicos electivos, además de otros de gobierno).

Así pues, corresponde hacer aplicación de la previsión del artículo 58.4 CP, si bien recurriendo a los criterios de compensación sugeridos en el artículo 59 del mismo Código Penal, puesto que la privación de derechos anticipada no agota la totalidad de los derechos que han de verse afectados como consecuencia de la pena de inhabilitación respecto de la que se va a operar el abono.



4. Para la determinación de esa regla compensatoria la defensa del penado sugiere que se proceda a descontar un día de cumplimiento de la pena de inhabilitación por cada dos días de privación de la condición de Diputado del *Parlament*, y toma como patrón de cálculo el hecho de que en el momento de hacerse efectiva la privación de este último derecho el Sr. Florencio ejercía simultáneamente dos cargos electivos, uno como Diputado y otro como President de la Generalitat; de modo que, privado de uno de ellos y mantenido el segundo, una elemental operación aritmética llevaría a aplicar un día de abono por cada dos días de efectiva privación de la condición de Diputado.

Esta regla de compensación será parcialmente aceptada por el tribunal, pues responde al escenario real conocido respecto a los cargos públicos desempeñados por el acusado al tiempo de recaer la sentencia de condena.

Ahora bien, el hecho de tomar como único criterio de proporcionalidad el número de cargos (2) de que era titular el penado no permite reconocer en toda su dimensión la singularidad de los contenidos inherentes a uno y otro cargo. Así, la privación de la condición de President de la Generalitat acarrea la pérdida del conjunto de derechos y atribuciones que singularizan la figura del President de la Generalitat a tenor de lo previsto en los artículos 8 y 10 a 12 de la *Llei* 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, además de suponer la pérdida de una retribución económica (según se consignaba en la sentencia firme, de 153.235,50 euros para la anualidad de 2019) que no consta que hubiere llevado consigo en ninguna dimensión la pérdida de la condición de Diputado del *Parlament*.

Por tanto, la proporción del abono será de un día de descuento de la pena de inhabilitación por cada tres días de privación anticipada de la condición de Diputado del *Parlament*, con lo que se busca evidenciar la relevancia del cargo de Diputado del *Parlament* pero, al tiempo, la preeminencia del cargo de President de la Generalitat y las superiores responsabilidades y atribuciones predicables de quien ostenta este último cargo.

Dicho abono se calculará respecto del período de tiempo transcurrido desde la efectividad de la privación de la condición de Diputado del *Parlament* de Catalunya (27 de enero de 2020, según certificación expedida por el Secretari General del *Parlament*) hasta la firmeza declarada (28 de septiembre de 2020, excluido).

En su virtud,

## PARTE DISPOSITIVA

La SALA CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA ha decidido:

1. DECLARAR que conforme a la Sentencia firme dictada de la que la presente ejecutoria trae origen, la inhabilitación especial impuesta de D. Florencio para el cargo de President de la Generalitat de Catalunya no lleva aparejada la pérdida de la condición de *expresident* de la Generalitat de Catalunya.
2. ABONAR, para el cumplimiento de la pena de inhabilitación especial impuesta al penado D. Florencio para el ejercicio de cargos públicos electivos y para el desempeño de funciones de gobierno, un día por cada tres de privación del cargo de Diputado del *Parlament* de Catalunya anticipada al 27 de enero de 2020.
3. Practíquese por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia la oportuna liquidación de condena respecto de la pena de inhabilitación especial impuesta, con los abonos que se acaban de aprobar, y dese vista de la propuesta a las partes antes de ser sometida a nuestra aprobación.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a la defensa del penado, con la información de que contra la misma podrán ejercitar la súplica en los tres días siguientes a su notificación.

Así lo mandan y firman el presidente y los magistrados expresados ut supra. Doy fe.

## VOTO PARTICULAR

Que formula el Excmo. Sr. Don Jesús María Barrientos Pacho, Presidente del tribunal, respecto del AUTO dictado con esta misma fecha en la Ejecutoria núm. 1/2020 de la Sala Civil y Penal del TSJ de Catalunya, que es expresivo del disenso con la decisión adoptada por la mayoría de los miembros de dicho tribunal, y que se ajusta a las previsiones formales del art. 260.1 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de Julio, del Poder Judicial, al adoptar la forma de

AUTO

En Barcelona, a 26 de octubre de 2020. ANTECEDENTES DE HECHO

Acepto los antecedentes de hecho consignados en la resolución de la mayoría, que asumo en su integridad.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Acepto y comparto los razonamientos desarrollados en los epígrafes 1 a 3 del fundamento de derecho PRIMERO de la resolución de la mayoría, aunque solo parcialmente, puesto que no comparto el aserto final según el cual "el penado iba a adquirir (el estatuto de ex presidente de la Generalitat) tan pronto fuese ejecutada la pena de privación del cargo de President de la Generalitat" (inciso final del epígrafe 3), que se cohonestaba con el expresado al final del epígrafe 4, al razonar que "la efectividad de la pena de inhabilitación impuesta acarrearía de modo ineluctable la adquisición por parte del penado de esa condición".

Discrepo también del argumento mayoritario sobre la invocación aquí del principio que impone la interpretación más restrictiva de concepto de cargo, pues, ya dispusimos en el auto de 28 de septiembre pasado que, desde una interpretación auténtica y no discutida, la inhabilitación especial impuesta para "el ejercicio de funciones de gobierno", le priva definitivamente al penado del cargo de President de la Generalitat que detentaba en el momento de hacerse efectiva dicha pena, al tratarse de aquel en cuyo desempeño cometió el delito.

Discrepo, en fin, del parangón que establece la mayoría en el epígrafe 4 del Fundamento Primero entre el incidente actual, sobre los efectos de la privación del cargo de President de la Generalitat, y los requisitos de audiencia contradictoria dentro del juicio oral que exige nuestra doctrina constitucional (compendiada en el FJ4 del ATC 180/2015, de 3 de noviembre) para una aplicación conforme del art. 89 del Código Penal cuando se decida en sentencia sobre la sustitución de la pena de prisión impuesta a un acusado extranjero por su expulsión del territorio nacional. A mi juicio, carece de toda justificación la evocación en este incidente del amparo reconocido en la STC 113/2018, de 29 de octubre, en preservación del derecho de defensa del acusado extranjero que ve sustituida la pena de prisión por la expulsión en términos diferentes a los que se había desarrollado el debate el juicio. En dicha sentencia se concede el amparo por apartamiento de una doctrina consolidada (desde 2004) que ninguna posibilidad tiene de proyectarse sobre un incidente de determinación de los efectos de una pena de inhabilitación especial para el cargo de President de la Generalitat. En este incidente (como en todo el curso del procedimiento) se han observado fórmulas contradictorias homologables con los más exigentes estándares defensivos.

2.- Acepto y comparto en su integridad los razonamientos que se ofrecen en el fundamento de derecho SEGUNDO, y también la decisión de abono en la proporción finalmente decidida.

3.- Más allá de las discrepancias enunciadas, el origen del disenso se concentra en el grado de vinculación que el estatuto legal de ex presidentes de la Generalitat de Catalunya presenta respecto del cargo de President de la Generalitat que, a mi juicio y con todo el respeto que me merecen las razones y argumentos que se ofrecen de contrario por la mayoría del Tribunal, es tan intensa que aquel estatuto es tributario y resulta inherente al cargo de President de la Generalitat; en tal medida ello es así que, al haber sido privado el Sr. Florencio de dicho cargo por condena penal firme, el estatuto de expresidente no podrá ser adquirido hasta tanto haya dejado cumplida la pena impuesta, dado que dicha pena no solo le inhabilita para el desempeño del cargo de President de la Generalitat sino que además le priva de todos los derechos -incluidos los económicos-, prerrogativas, tratamientos y honores inherentes (anejos) al mismo, entre los que se incluyen aquellos que habrían de permitirle acceder a la condición de ex presidente de la Generalitat, y que únicamente podrá reivindicar una vez deje extinguida la pena.

4.- Pasaré a continuación desarrollar con alguna profundidad mayor las razones que me llevan a mantener este criterio discrepante, que no persiguen otra cosa que ser coherente con un principio (enunciado ya en la resolución de la mayoría, aunque sin consecuencia alguna) que obliga a utilizar "*claves exegéticas finalísticas*" al fijar el alcance de la pena de inhabilitación especial cuando se proyecta, como es el caso, sobre un cargo público que justamente se corresponde con el que ha sido aprovechado para cometer el delito. A mi juicio, una interpretación sistemática integradora del sistema jurídico normativo, consecuente con dichas reglas teleológicas, no puede abocarnos a que los efectos privativos inherentes a una pena de inhabilitación especial para un concreto cargo público resulten burlados mediante el reconocimiento de otros paralelos de idéntica naturaleza (económica y honorífica) dispuestos legalmente para el momento del cese, cuando **el cese es impuesto como efecto de la pena**. Aceptar tal posibilidad supone debilitar el fin retributivo de la pena y cuestionar muy seriamente su vocación preventiva-especial; incluso podría llegar a suponer, en determinados escenarios, un factor incentivador del delito, para compromiso abierto de cualquier sociedad ordenada democráticamente.

Paso a justificar las razones de mi discrepancia:

4.1.- La posición mayoritaria del Tribunal acoge en sus planteamientos las tesis planteadas durante la audiencia contradictoria tanto del Ministerio Público como la defensa del penado. El primer óbice que invocaba el Ministerio Fiscal (con la adhesión de la defensa) para privar al penado de los derechos económicos, tratamientos y honores reconocidos a los ex presidentes de la Generalitat procedería de la necesidad de realizar



una interpretación restrictiva en todo lo relativo al campo de afectación de la pena de inhabilitación especial, en sintonía con lo previsto en el inciso final del art. 42 del Código Penal. Esta tesis es aceptada en la decisión de la mayoría.

Desde la posición discrepante ya adelantada nada se puede objetar respecto de la argumentación teórica que lleva a la prohibición de interpretaciones extensivas de este tipo de penas privativas de derechos. Esta prohibición enlaza con razones de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE) y constituye una manifestación elemental de la garantía de ejecución (incorporado como límite inherente al principio de legalidad en materia penal), que inspira toda la actividad relacionada con la ejecución de penas, en la medida en que no podrá afectar en ningún caso a derechos del penado que no aparezcan circunstanciados en la sentencia de condena y en norma penal que regula la pena impuesta en sentencia o en sus reglamentos de desarrollo ( arts. 18 LOPJ y 3.2 CP).

**4.2.-** Ahora bien, en la cuestión que nosotros ahora tenemos que dilucidar no entra en juego la prohibición de interpretación extensiva sobre los empleos o cargos públicos de los que haya de verse privado el condenado Sr. Florencio como consecuencia de la pena de inhabilitación especial a que viene condenado, entre otras razones porque los derechos y las prerrogativas atribuidas a un ex presidente de la Generalitat en la *Llei 6/2003*, de 22 de abril (del Estatuto de los ex presidentes de la

Generalidad) no incorporan el ejercicio de empleo o cargo público alguno, sino que dicho cuerpo normativo tiene por objeto exclusivamente el reconocimiento de una serie de derechos económicos de naturaleza compensatoria, de tratamientos y honores que nacen del hecho mismo de haber desempeñado el cargo de President en la Generalitat de Catalunya y a partir del cese en el mismo.

**4.3.-** Una vez descartado que el estatuto de ex presidente de la Generalitat implique el ejercicio de cargo o empleo público alguno, por tanto que con su afectación pueda verse desbordada la pena de inhabilitación especial impuesta (para el ejercicio de funciones de gobierno en los ámbitos local, autonómico y estatal), el siguiente paso deberá consistir en determinar si ese catálogo de derechos, tratamientos y honores reconocidos a los ex presidentes de la Generalitat pueden adquirirse o ser mantenidos en el caso del aquí condenado, D. Florencio ; o si, al haber quedado éste inhabilitado para el cargo de President de la Generalitat en virtud de una condena firme que le priva del cargo y de tal condición, esa privación debe proyectarse también sobre los derechos que puedan surgir al cese en el cargo de President de la Generalitat y como consecuencia del mismo. Y la respuesta solo puede ser afirmativa.

**4.4.-** Por un lado, la vinculación entre el cargo del President de la Generalitat y la condición de ex presidente de la Generalitat va más allá de ser directa. La condición y el estatuto reconocido a un ex presidente de la Generalitat resulta inherente al cargo de President de la Generalitat, y aparece una vez producido el cese (*" La presente Ley tiene por objeto garantizar que los presidentes de la Generalidad, una vez hayan cesado, puedan atender sus necesidades personales y políticas con la dignidad y el decoro que corresponden a las altas funciones ejercidas"* -Preámbulo de la *Llei 6/2003*, de 22 de abril-).

Atendida esa intensa vinculación entre el cargo de President de la Generalitat y la condición de ex presidente de la Generalitat, debe resultar natural que la privación de la primera lleve implícita la imposibilidad de adquirir la segunda.

**4.5.-** Por otro lado, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, en este caso del cargo de President de la Generalitat de Catalunya, y también de los honores que le son anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena ( art. 42 CP). La inhabilitación para el cargo de President de la Generalitat lleva aparejada, como efecto de su *privación definitiva*, la pérdida de todos los derechos - incluidos los económicos- y también de los tratamientos y honores reconocidos en favor de quien ejerce dicho cargo. De manera que, producida esa pérdida con carácter definitivo, hasta tanto no haya transcurrido el período de duración de la pena de inhabilitación impuesta, el penado no podrá adquirir cualesquiera otros de la misma naturaleza que provengan directamente de la condición de President de la Generalitat de la que ha sido privado, tampoco los que legalmente vengán reconocidos a los ex presidentes de la Generalitat, pues se trata de derechos que en ningún caso pueden ser adquiridos sin haber sido President de la Generalitat. Ello implica que, en el caso del penado Sr. Florencio , que se ha visto privado definitivamente del cargo de President de la Generalitat por sentencia firme de condena, únicamente podrá reclamar el haz de derechos y prerrogativas que le corresponderían como ex presidente de la Generalitat en el momento en que deje cumplida la pena que le inhabilita para el ejercicio del cargo y, por ende, le priva también de la condición de President de la Generalitat a todos los efectos.

**4.6.-** No es óbice para negar el acceso del aquí penado a los derechos y prerrogativas reconocidos a los ex presidentes de la Generalitat de Catalunya la constatación de que la *Llei 6/2003*, de 22 de abril, no contemple en su articulado la condena penal firme entre los motivos de pérdida o revocación de tales derechos; como



tampoco se opone a la privación de efectos que hemos anunciado la previsión de su art. 8.2, según la cual al Pleno del Parlament de Catalunya le corresponde revocar total o parcialmente los derechos y prerrogativas reconocidos por dicho cuerpo normativo. No estaríamos suplantando una función y cometido genuino del Parlament de Catalunya, sino haciendo aplicación de una norma penal que obliga a privar al Sr. Florencio de la condición de President de la Generalitat que ostentaba al tiempo de ganar firmeza y hacerse ejecutiva la pena de inhabilitación especial para el desempeño de dicho cargo a la que fue condenado.

La dimensión constitucional del principio de legalidad en materia penal ( arts. 24 y 25 CE) impide que la legislación extrapenal pueda decidir las condiciones o modificar las circunstancias con que deba hacerse cumplir una pena, en este caso, de inhabilitación especial para ejercer funciones de gobierno. Estaría en juego su adecuación constitucional. Es un límite impuesto por el principio de legalidad en materia de ejecución penal el que los efectos y las circunstancias de la ejecución de las penas no puedan ser distintos a los previstos en el Código Penal y en los reglamentos de desarrollo; y, desde luego, no pueden hacerse depender de que la normativa extrapenal contemple o deje de hacerlo unos determinados efectos para quien resulte condenado en procedimiento y sentencia penal firme.

La redacción del art. 8.2 de la *Llei* 6/2003, de 22 de abril, viene en parte a hacer reconocimiento implícito de cuanto se acaba de razonar. En dicho precepto se le reconoce al Pleno del Parlament la facultad para revocar total o parcialmente los derechos y prerrogativas reconocidos por dicha ley (...) "*en caso de condena penal firme contra la persona de un ex presidente o ex presidenta de la Generalitat*". Es patente que no contempla ni reconoce esa misma facultad del Pleno del Parlament para el caso de una condena penal firme contra la persona del President o Presidenta de la Generalitat; ello solo puede ser debido a la razón elemental de que en tal eventualidad (que es ante la que nosotros nos encontramos) no cabe hablar en ningún caso de revocación, pues los derechos y prerrogativas regulados en la ley referida no han podido todavía llegar a generarse. Y unos derechos que todavía no han nacido no pueden ser revocados.

**4.7.-** Dado que, según lo que se acaba de razonar, el penado Sr. Florencio no podría hacer valer el cargo de President de la Generalitat para el que ha sido inhabilitado, tampoco para acogerse al estatuto de ex presidente de la Generalitat, hasta tanto no haya transcurrido el tiempo de duración de la pena que le priva de tal condición, ni puede adquirir mientras dure esta pena derechos, tratamientos u honores análogos a los inherentes al cargo para el que ha quedado inhabilitado, no podría resultar acogido tampoco el segundo de los argumentos ofrecidos por el Ministerio Fiscal para oponerse a la privación de los derechos, tratamientos y honores propios de los ex presidentes de la Generalitat.

Sostiene el Ministerio Fiscal que la asignación económica mensual prevista en el art. 2 de la *Llei* 6/2003 se configura y tiene la naturaleza de una prestación de carácter compensatorio por las limitaciones e incompatibilidades que le impiden desarrollar un conjunto de actividades profesionales que se enuncian en el art. 4 de la propia Ley, de modo que no se trata en ningún caso de una retribución por el desarrollo de una actividad o el desempeño de un cargo determinado.

Ya hemos establecido la inescindibilidad entre la privación del cargo de President de la Generalitat y la condición de ex presidente de la Generalitat, de modo que no puede adquirirse ésta mientras persista la privación del cargo de President de la Generalitat; también hemos dejado clara la prevalencia de la legislación penal sobre cualquier otra a la hora de regular los efectos directos de las penas. Por tanto, el régimen de prohibiciones e incompatibilidades derivados de la pena de inhabilitación especial impuesta (para cargos electivos y de gobierno, singularmente el de President de la Generalitat) solo se sujeta al tenor literal de la sentencia de condena y a la previsión del art. 42 del Código Penal, tal y como quedó informado y advertido el penado con ocasión de la diligencia de requerimiento personal efectuada el mismo día de la efectividad del cese en el cargo de President de la Generalitat. Las prohibiciones e incompatibilidades adheridas a la pena de inhabilitación especial para un concreto cargo público constituyen gravámenes no resarcibles ni compensables económicamente; y, por otro lado, mientras al inhabilitado para el cargo de President de la Generalitat no le sea permitido hacer uso de tal cargo (por cumplimiento de la pena) tampoco podrá verse concernido por el catálogo de incompatibilidades o prohibiciones previstas legalmente para quien haya ejercido la Presidencia de la Generalitat.

Más evidente resulta la incompatibilidad de la pena que le priva al condenado del cargo de President de la Generalitat (con pérdida de todos los derechos, tratamientos y honores anejos al mismo) con el estatuto de los ex presidentes de la Generalitat, si tomamos el tratamiento previsto para éstos, de "*Muy Honorable Señor*" (art. 3 del *Decret* 195/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba el régimen estatutario de los expresidentes de la Generalidad de Cataluña, en desarrollo de la *Llei* 6/2003), en la medida en que resulta idéntico y plenamente coincidente con el reconocido al President de la Generalitat en el art. 8 de la *Llei* 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno.



El art. 11.2 de la LOPJ obliga a los tribunales a rechazar peticiones, incidentes y excepciones que entrañen fraude de ley o procesal. Una aplicación de la *Llei* 6/2003, de 22 de abril y de su *Decret* de desarrollo en los términos y con el alcance que ha decidido la mayoría, a mi juicio y reiterando el máximo respeto a la opinión contraria, supone dar carta de naturaleza a un estatuto jurídico en fraude de la ley penal.

**4.8.-** Por último, el razonamiento que acabamos de ofrecer en el epígrafe 4.6 anterior, a partir de la redacción del art. 8.2 de la *Llei* 6/2003, nos sirve también para salir al paso de la alegación defensiva en la que se pedía igualdad de trato para el ahora penado, Sr. Florencio, respecto del penado que lo fue con idéntica pena en nuestra Ejecutoria núm. 1/2019 (Caso 9N). El trato igual debe ser dispensado entre iguales y ante situaciones idénticas. Cuando ganó firmeza la sentencia de condena que dio lugar a la Ejecutoria 1/2019 de la Sala Civil y Penal del TSJCat, el allí condenado por delito cometido con aprovechamiento del cargo de President de la Generalitat, ya no lo era. Aquella realidad diversa no desactiva todas las razones que hemos desgranado para privar al inhabilitado para el cargo de President de la Generalitat también de la condición de ex presidente de la Generalitat, pero neutraliza la invocación apoyada en el principio de igualdad de trato ( art. 14 CE).

**4.9.-** La invocación defensiva del tratamiento penal que seguimos en la Ejecutoria 1/2019, de esta misma Sala Civil y Penal, para uno de los condenados allí, reclamando una respuesta idéntica para el penado Sr. Florencio, nos servirá para evidenciar la **radical diferencia** que en este voto particular discrepante se establece entre la ejecución de una pena y otra, a pesar de que ambas presenten en sentencia una misma formulación, pues en ambas ejecutorias y a ambos condenados por delito cometido en el desempeño del cargo de Presidente de la Generalitat se les impuso la pena de inhabilitación especial " *para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos (local) autonómico y del Estado*" ( STS 722/2018 de 23 de enero).

No obstante ello, en el caso del penado Sr. Florencio la pena de inhabilitación especial impuesta le ha privado definitivamente del cargo de President de la Generalitat, puesto que se encontraba en su legítimo ejercicio y desempeño en el momento en que ganó firmeza la sentencia de condena; de modo que esa privación definitiva del cargo de President de la Generalitat comporta **necesaria y legalmente** (sin necesidad de debate alguno en plenario) la pérdida de todos los derechos -incluidos los económicos- y también de los tratamientos y honores reconocidos en favor de quien ostenta el cargo del que se ve privado por sentencia firme.

En cambio, la misma pena de inhabilitación especial impuesta a quien había sido President de la Generalitat en el conocido como caso 9N no produjo nunca el efecto de privación del cargo de President de la Generalitat, por la elemental razón de que al hacerse ejecutiva la condena el penado no reunía tal condición. En aquel caso, la pena le impedía al condenado adquirir la condición de President de la Generalitat durante su vigencia temporal, pero no podía llevar aparejada la pérdida del ninguno de los derechos, tratamientos y honores adheridos al cargo de President de la Generalitat, por tanto tampoco aquellos que le habían permitido adquirir el estatuto de ex presidente de la Generalitat, reconocido ya en su plenitud cuando abrimos la ejecutoria. Evidentemente, aquel caso habría respondido a un escenario eventual de revocación de los derechos, tratamientos y honores reconocidos en la *Llei* 6/2003, de 22 de abril, con la reserva que para su evaluación y declaración se contiene el art. 8.2 de la referido *Llei* 6/2003 en favor del Pleno del Parlament de Catalunya, sin perjuicio del alcance que pudiere fijarse en la sentencia de condena o del que pueda resultar de la aplicación de la ley penal. Pero ese es otro debate que no corresponde abrir aquí.

Atendido todo lo expuesto, la consolidación de este parecer discrepante habría llevado a una redacción de la parte dispositiva del Auto emitido que en su apartado primero consignaría:

#### PARTE DISPOSITIVA

1.- DECLARAR que la inhabilitación especial impuesta de D. Florencio para el cargo de President de la Generalitat de Catalunya lleva aparejada la privación definitiva del cargo y la pérdida de todos los derechos, tratamientos y honores inherentes al mismo, incluidos los previstos para el momento del cese por efectos de la pena, lo que implica que hasta tanto no alcance el licenciamiento definitivo de la pena de inhabilitación especial impuesta no podrá reclamar los derechos, tratamientos y honores reconocidos legalmente a los ex presidentes de la Generalitat. 2 y 3.- En coincidencia con el auto mayoritario.

Así lo firma el presidente del Tribunal expresado *ut supra*. Doy fe.