

# **El control de la gracia de indulto por la jurisdicción contencioso-administrativa\***

*Control of pardon's grace by contentious-administrative jurisdiction*

**Miquel PONS PORTELLA**

Abogado. Barcelona.

**Resumen:** Desde una pionera resolución dictada en el año 2000, el Tribunal Supremo enjuicia el ejercicio por el Gobierno del poder para conceder indultos. De este modo ha ido construyendo una jurisprudencia que, si bien sigue la línea de su habitual doctrina sobre el control judicial de la actividad de los poderes públicos, se halla limitada por las peculiares características de la gracia de indulto. La plena consolidación de esta jurisprudencia aconseja acometer su estudio, que también resultará de gran utilidad ante la reforma de la Ley del Indulto que se encuentra ahora mismo en tramitación.

**Abstract:** Since a groundbreaking resolution issued in 2000, the Supreme Court judges the exercise by the Government of the power to grant pardons. In this way the Court has been building a jurisprudence that, although following the line of its habitual doctrine about the judicial control of public powers activity, is limited by the peculiar characteristics of the grace of pardon. The full consolidation of this jurisprudence advises to undertake its study, which will also be of great use to analyze the reform of the Law of Pardon that is now in process.

**Palabras clave:** Jurisdicción contenciosa-administrativa, indulto, jurisprudencia, arbitrariedad, elementos reglados, procedimiento administrativo, motivación.

**Keywords:** Contentious-administrative jurisdiction, pardon, jurisprudence, arbitrariness, regulated elements, administrative procedure, motivation.

---

\* Este artículo obtuvo, el paso curso académico 2016-2017, el Premio Reina María Cristina, en su quinta edición, en la modalidad de Derecho, patrocinado por el Banco de Santander. El jurado calificador estuvo formado por: D. José Iturmendi Morales, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Presidente; D. Rafael Navarro-Valls Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid, Vocal; D. Antonio Salas Carceller, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, Vocal, y D. Francisco José Zamora García, Decano de Derecho del Real Centro Universitario "Escorial-María Cristina".

**Sumario:****I. Introducción.****II. Los orígenes del control contencioso-administrativo de la gracia indulto.**

- 2.1. *El «caso Liaño» y el control jurisdiccional del indulto: discusión y confirmación de la doctrina de la Sala Tercera (2001).*
- 2.2. *La pionera Sentencia de 21 de mayo de 2001.*
- 2.3. *El posterior tratamiento de la petición de inadmisibilidad.*

**III. La casuística tratada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.****IV. El alcance del control contencioso-administrativo de la gracia de indulto.**

- 4.1. *El control judicial de los elementos reglados.*
  - 4.1.1. La competencia del órgano administrativo.
  - 4.1.2. Las reglas de procedimiento.
    - 4.1.2.1. La emisión de los informes.
      - 4.1.2.1.1. El informe sobre la conducta del penado.
      - 4.1.2.1.2. El trámite de audiencia al ofendido.
      - 4.1.2.1.3. El informe del Tribunal sentenciador.
        - 4.1.2.1.3.1. La determinación del «Tribunal sentenciador».
        - 4.1.2.1.3.2. El contenido del informe.
    - 4.1.2.2. La duración del procedimiento y el sentido del silencio.
- 4.2. *El control mediante el principio de legalidad (Sentencia de 20 de febrero de 2013).*
- 4.3. *El control mediante la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Sentencia de 20 de noviembre de 2013).*

**V. Conclusión.**

**Recibido: junio 2017.**

**Aceptado: septiembre 2017.**

## I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El indulto -esto es: la gracia por la cual se remite total o parcialmente o se conmuta una pena<sup>2</sup>- es una institución propia del Derecho Penal que tiene ciertas concomitancias en el ámbito del Derecho Constitucional. Por lo tanto, su estudio corresponde preferentemente a los penalistas, en tanto que causa de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.1.4º del Código Penal), y a los constitucionalistas, por ser su ejercicio una función del Rey conforme al apartado i) del art. 62 de la Constitución Española de 1978. Con el presente trabajo, sin embargo, queremos matizar este certero paradigma ante la constatación empírica del creciente protagonismo de la jurisdicción contencioso-administrativa -y, en concreto, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo- en un aspecto nada menospreciado del indulto: su control. Porque, del mismo modo que los penalistas analizan especialmente el concepto y los efectos de este instituto<sup>3</sup> y los

---

<sup>1</sup> A lo largo de este trabajo se emplean las siguientes abreviaturas:

- art./arts.: artículo/s.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- FJ/FFJJ: fundamento/s jurídico/s.
- LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- «Ley del Indulto»: Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.
- LPACAP: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- LRJAP-PAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>2</sup> *Diccionario de la lengua española*, 23ª edición. A su vez, el reciente *Diccionario del español jurídico* (2016) ofrece una definición más amplia de la institución: «medida de gracia que puede adoptar el Consejo de Ministros por la que se dispone la remisión de todas o de alguna de las penas impuestas al condenado por sentencia judicial firme». Ambos diccionarios tienen una edición electrónica que puede consultarse a través del sitio web de la Real Academia Española.

<sup>3</sup> GARCÍA SAN MARTÍN, J., «El control jurisdiccional del indulto particular» (tesis doctoral), Las Palmas de Gran Canaria 2007, Biblioteca Universitaria de la ULPGC: <<http://hdl.handle.net/10553/1997>> (consultado el 17 de octubre de 2016). GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, 2ª edición, Valencia 2015. LLORCA ORTEGA, J., *La Ley de indulto: comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma*, 3ª edición, Valencia 2003. PERANDONES ALARCÓN, M., «El indulto y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», en *La ley penal: revista de*

constitucionalistas, su encuadramiento en el sistema institucional de nuestro Estado social y democrático de Derecho<sup>4</sup>, es preciso que desde la perspectiva del Derecho Administrativo abordemos todo lo relativo a su fiscalización<sup>5</sup>.

---

*derecho penal, procesal y penitenciario*, 103 (2013) 10-21. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., «Una lectura crítica de la Ley de Indulto», en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2/2008. VARIOS, «Las concesiones de indultos en España (2000-2008)», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 9 (2011).

<sup>4</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Madrid 2001. AGUADO RENEDO, C., «Análisis (estrictamente jurídico) de un indulto conflictivo: el “caso Gómez de Liaño”», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 63 (2001) 279-315. AGUADO RENEDO, C., «La clemencia vinculada por el derecho», en *Revista de derecho político*, 74 (2009) 333-351. DíEZ SÁNCHEZ, J. J., «En torno a la improbable revisión de las previsiones constitucionales y legales sobre el derecho de gracia», en BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>. (coordinador), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, Madrid 2016, tomo I, pp. 735-757. DOVAL PAIS, A. y VIANA BALLESTER, C., «El indulto, a revisión. Razones y propuesta para una modificación legislativa», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 43 (2014). GARCÍA MAHAMUT, R., *El Indulto: un análisis jurídico-constitucional*, Madrid 2004. LINDE PANIAGUA, E., «El indulto como acto de Administración de Justicia y su judicialización. Problemas, límites y consecuencias», en *Teoría y Realidad Constitucional*, 5 (2000) 161-175. PÉREZ FRANCESCH, J. L. y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., «El indulto como acto del Gobierno: una perspectiva constitucional. (Especial análisis del «caso Liaño»)», en *Revista de Derecho Político*, 53 (2002) 25-73. REQUEJO PAGÉS, J. L., «Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español», en *Historia Constitucional. Revista electrónica*, 2 (2001) 81-106. SEQUEROS SAZATORNIL, F., «El control sobre la razonabilidad del indulto desde el plano constitucional», *La Ley*, 5 (2005) 962-969.

<sup>5</sup> Hasta la fecha en la doctrina administrativista han predominado los estudios de casos en concreto. Así, por ejemplo, sobre la Sentencia de la Sala Tercera de 20 de noviembre de 2013, a la que nos referiremos en el epígrafe 3 del capítulo III, se han hecho correr ríos de tinta: DíEZ SÁNCHEZ, J. J., «El indulto ante la justicia administrativa», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100 (2014) 1179-1206; FERNÁNDEZ, T.-R., «Sobre el control jurisdiccional de los Decretos de indulto», en *Revista de administración pública*, 194 (2014) 209-225; FERNÁNDEZ VALVERDE, R., «Del viejo acto político a la motivación de la potestad de gracia», en BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>. (coordinador), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, Madrid 2016, tomo I, pp. 759-781; SERRANO MAÍLLO, M<sup>a</sup>. I., «¿Debe exigirse motivación a los acuerdos de concesión de indultos? Comentario a la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20-11-2013», en *Teoría y Realidad Constitucional*, 34 (2014) 609-624; VELASCO CABALLERO, F., «El control del indulto: entre gobierno y justicia», en *Revista de Jurisprudencia*, 2014. Dentro de este grupo también deben incluirse los trabajos siguientes: BRAGE CAMAZANO, J. y REVIRIEGO PICÓN, F., «Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos (las SSTs de 20 de septiembre y de 2 de diciembre de 2005)», en *Teoría y Realidad Constitucional*, 18 (2006) 445-483; CARRILLO DONAIRE, J. A., y GUICHOT REINA, E., «Alcance, límites y control de la prerrogativa de gracia (consideraciones en torno al indulto de Gómez de Liaño)», en *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, 42 (2001) 207-246; URBANO CASTRILLO, E., «El control jurisdiccional sobre la concesión de indultos», en *Revista de Jurisprudencia*, 2013. Mención separada merece MAGRO SERVET, Vicente, «Particularidades de la medida de gracia del indulto frente a las decisiones del poder judicial», en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*,

En el año 2000, en efecto, la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo reconoció por primera vez su competencia para enjuiciar la denegación de un indulto. Durante la década y media transcurrida desde entonces, el Alto Tribunal ha ido construyendo sobre esta temática un acervo jurisprudencial digno de estudio tanto por su volumen como por su importancia doctrinal, dado que todos estos casos tratan del siempre controvertido problema del control judicial de la actividad de los poderes públicos en un ámbito tan sensible, además, como el derecho de gracia.

A esta razón puramente dogmática podemos añadir otra de índole práctica: la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este asunto se halla absolutamente consolidada: es bien sintomático, en este sentido, que la Sala haya condenado en costas a los recurrentes contra las denegaciones de indulto de modo sistemático desde 2013<sup>6</sup>. Ello hace patente que ha llegado el momento de exponer con claridad una doctrina que, como dejan claro las resoluciones de los últimos casos llevados ante el Alto Tribunal<sup>7</sup>, no tiene visos de verse modificada a

---

103 (2013) 5-9, dado que en sus pp. 7-9 se aborda la «casuística sobre la medida de indulto» a partir del estudio de parte de la jurisprudencia recaída sobre este asunto. Y, sobre todo, CÓRDOBA RODA, J. y TORNOS MAS, J., «El indulto y el control judicial de su concesión», en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1 (2014) 39-78, cuyo capítulo B analiza con cierto detalle «el alcance del control judicial de la concesión de los indultos de acuerdo con el marco normativo vigente».

<sup>6</sup> Con anterioridad a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, la condena en costas en primera o única instancia sólo procedía -conforme al art. 139.1 de la LJCA- «a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad». Así entendió el Tribunal que ocurría, por ejemplo, en la Sentencia de 3 de junio de 2004, en la que se alega que la pretensión del recurrente estaba «totalmente carente de base jurídica» y resultaba «temeraria» [FJ 1º]. Asimismo, en las Sentencias de 16 de febrero de 2005 [FJ 3º], 11 de enero de 2006 [FJ 3º] y 10 de octubre de 2007 [FJ 3º], la Sala condena en costas al apreciar la temeridad del actor por «sostener un recurso claramente contrario a la doctrina de este Tribunal». La antedicha reforma procesal cambió, como es sabido, la regla del art. 139.1 de la LJCA, que pasó a prever como imperativa la imposición de costas «a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho». En el ámbito que nos ocupa, la Sala Tercera únicamente ha acudido a esta posibilidad en su Sentencia de 6 de junio de 2014, en la que no se hace expresa imposición de costas al considerar que «la invocación de la Sentencia del Pleno de esta Sala de 20 de noviembre de 2013 -que adoptó un criterio sobre la motivación formal de las medidas de gracia que hemos excluido en los casos de denegaciones de indulto-, aunque no ha evitado rechazar las pretensiones formuladas por la recurrente, refleja la existencia en el caso de dudas de Derecho que nos llevan a excluir dicha condena, máxime cuando al formular -correctamente- su pretensión en este aspecto no podía conocer la recurrente el criterio ya adoptado en la Sentencia de esta Sala de 30 de enero de 2014» [FJ 9º]. En todos los otros asuntos, se han impuesto las costas al recurrente contra la denegación del indulto, si bien es verdad que en la mayoría de casos se ha utilizado la facultad del art. 139.4 de la LJCA para limitarlas a una «cifra máxima».

<sup>7</sup> Durante el pasado año se han dictado las Sentencias de 23 de febrero de 2016 (recurso núm. 177/2015), 26 de febrero de 2016 (recurso núm. 833/2015), 20 de septiembre de 2016

menos que las Cortes Generales acaben aprobando la «Proposición de Ley de reforma de la Ley de 18 de junio de 1870 de reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto» presentada en septiembre de 2016 por el Grupo Parlamentario Socialista<sup>8</sup> y que fue tomada en consideración por el Congreso de los Diputados el pasado día 14 de febrero de 2017<sup>9</sup>.

De hecho, en la exposición de motivos de esta Proposición leemos justamente que «la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha fijado una línea jurisprudencial reiterada conforme a la cual el ejercicio del derecho de gracia a través del indulto se configura como un acto ciertamente controlable en vía jurisdiccional, pero exclusivamente en lo que a los aspectos formales de su elaboración y tramitación se refiere y, en concreto, a si se han solicitado los informes que la Ley establece como preceptivos aunque no resulten vinculantes (arts. 19 a 32 de la Ley del Indulto). Consecuentemente con ello, se ha excluido hasta ahora todo control sobre la motivación de la decisión de indulto al tratarse de un acto radicalmente graciable»<sup>10</sup>. Todo ello puede cambiar, como decíamos, en caso de aprobarse esta Proposición de Ley, que aún se halla en fase de enmiendas<sup>11</sup>, por cuanto una de sus principales novedades consiste precisamente -tal y como veremos cuando llegue el momento- en «exigir que todo indulto, sea total o parcial, se acompañe de la expresión concreta de las razones que conducen al Gobierno a concederlo; esto es, a exigir que los reales decretos de indulto sean motivados».

En definitiva, pues, la posibilidad cierta de que se produzca esta reforma de la Ley del Indulto acrecienta la necesidad de acometer un estudio concienzudo del control de esta gracia por la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que haremos, en estas páginas, analizando en primer lugar los orígenes de tal control, con especial referencia a la importantísima Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 13 de junio de 2001. Seguidamente abordaremos,

---

(recurso núm. 1507/2015) y 27 de septiembre de 2016 (recurso núm. 4175/2015). Esta pequeña fracción de la jurisprudencia que estudiaremos a lo largo de las siguientes páginas expresa a la perfección los dos puntos cardinales de la actualmente consolidada doctrina de la Sala Tercera: la innecesidad de que las decisiones en materia de indulto estén motivadas, lo que da lugar a la desestimación de los dos primeros recursos; y, en contraposición, la necesidad de que la Administración respete escrupulosamente el procedimiento regulado por la Ley del Indulto, cuyo incumplimiento origina la estimación de las impugnaciones articuladas en los dos últimos casos.

<sup>8</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (Congreso de los Diputados), 09.09.2016, núm. 20-1.

<sup>9</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (Congreso de los Diputados), 20.02.2017, núm. 20-2. Votaron a favor de la toma en consideración 343 de 344 diputados. Véase el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (Pleno), 14.02.2017, núm. 29, p. 73.

<sup>10</sup> Los proponentes mencionan -e incluso citan- las Sentencias de la Sala Tercera de 27 de mayo de 2003 (recurso núm. 1064/2000) y de 10 de octubre de 2007 (recurso núm. 145/2006).

<sup>11</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (Congreso de los Diputados), 24.02.2017, núm. 20-3.

en el capítulo II, la casuística que ha tratado la Sala Tercera: los casos de denegación o concesión parcial de la gracia, que son la inmensa mayoría de los resueltos por el Tribunal Supremo, y los escasos supuestos de impugnación de un real decreto de indulto. De este modo se introduce el capítulo central de este trabajo, que trata del alcance -los límites- de la fiscalización contencioso-administrativa del ejercicio del derecho de gracia a partir de los elementos reglados de la decisión (competencia del órgano administrativo y reglas del procedimiento) y a través de los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En la conclusión del artículo, donde sintetizaremos como es de rigor todas las tesis expuestas, también recuperaremos el hilo de la antedicha Proposición de Ley para intentar esclarecer cual puede ser su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que constituye el objeto de este estudio.

## II. LOS ORÍGENES DEL CONTROL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA GRACIA INDULTO

Por Auto de 31 de enero de 2000, la Sección 6ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo declaró haber lugar a la admisión del recurso contencioso-administrativo núm. 128/1999, interpuesto en tiempo y forma contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 22 de enero de 1999 por el que se denegó una petición de indulto. La trascendencia de esta resolución radica en que, por vez primera, el Alto Tribunal afirma su competencia para fiscalizar un acto administrativo de esta índole<sup>12</sup>.

Sólo tres años atrás, en su Auto de 30 de enero de 1997, la propia Sección 6ª había declarado la inadmisión de un recurso idéntico al considerar que «el otorgamiento del indulto constituye [...] una consecuencia de la prerrogativa real de gracia, de suerte que su denegación constituye un acto no sujeto al derecho administrativo» [FJ 1º]. Esta decisión fue tomada en base a lo dispuesto por el apartado a) del art. 62.1 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa -«el Tribunal, previa reclamación y examen del expediente administrativo, si lo considera necesario, declarará no haber lugar a la admisión del recurso, cuando constare de modo inequívoco y manifiesto la falta de jurisdicción o la incompetencia del Tribunal»- y por su art. 1.1, que limitaba el ámbito de cognición de esta jurisdicción a «las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos

---

<sup>12</sup> Al citar esta resolución, GARCÍA MAHAMUT, R., *El Indulto: un análisis jurídico-constitucional*, o. c., p. 244 añade que «con anterioridad a la Ley del Gobierno [...] no nos consta que se haya admitido a trámite el control judicial de la denegación de los indultos, siquiera en sus aspectos procedimentales».

al Derecho administrativo». El Auto en cuestión terminaba con las siguientes palabras: «aun cuando el artículo 5.3 de la misma ley [de 27 de diciembre de 1956] dispone que la declaración de falta de jurisdicción se hará siempre indicando la concreta jurisdicción que se estime competente, en el caso examinado, dado que el acto no es susceptible de ser fiscalizado por los Tribunales, procede declararlo así» [FJ 2º]. Por lo tanto, la opinión de la Sala Tercera era que la denegación de un indulto no era sólo un acto excluido del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino absolutamente imposible de «fiscalizar» por cualquier Tribunal de Justicia.

Así pues, el cambio de criterio que supone el Auto de 31 de enero de 2000 es trascendental, aunque la argumentación que lleva a él no presente grandes diferencias<sup>13</sup>:

El art. 62 de la Constitución establece que corresponde al Rey, entre otras potestades, la de «ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales».

El otorgamiento del indulto constituye, según este precepto, una consecuencia de la prerrogativa real de gracia, de suerte que su denegación constituye un acto no sujeto al derecho administrativo. Dado que, con arreglo al art. 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sólo están sujetas a este recurso «las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley», la revisión de la denegación del indulto solicitado recae fuera del ámbito de aquella jurisdicción, «excepto en el aspecto puramente procedimental de cumplimiento de los trámites establecidos para su adopción, que pueden ser fiscalizados, en su aspecto meramente administrativo, por la Jurisdicción<sup>14</sup>» [FJ 1º].

---

<sup>13</sup> De hecho, el tenor del FJ 1º del Auto de 30 de enero de 1997 es idéntico, palabra por palabra, al FJ 1º del Auto de 31 de enero de 2000, salvo la parte que aparece resaltada en *cursiva*. Tal identidad llega al extremo de que el fragmento entrecomillado -y, por lo tanto, literal- pertenece al art. 1.1 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, que había sido derogada el 14 de diciembre de 1998.

<sup>14</sup> Se colige de esta conclusión de la Sala Tercera que también cabe la interposición de recursos administrativos contra las decisiones de indulto. Así lo ha defendido GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, o. c., p. 244-245. Tales tesis han sido avaladas por la Sala en sus Sentencias de 3 de junio de 2003, 15 de febrero de 2005 y 28 de abril de 2009, en las que se admite la posibilidad de interponer recurso de reposición contra el correspondiente acuerdo denegatorio del Consejo de Ministros. El voluntario ejercicio de esta facultad por el interesado tiene consecuencias procesales que aquél no puede ignorar, como patentiza la Sentencia de 14 de mayo de 2010, que inadmite el recurso contencioso-administrativo por incurrir en «desviación procesal» dado que «la demanda se articula al margen del acto recurrido»; según la Sala, «aunque en efecto el recurso extraordinario de revisión fue



### 2.1. *El «caso Liaño» y el control jurisdiccional del indulto: discusión y confirmación de la doctrina de la Sala Tercera (2001)*

La aplicación de la novedosa jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo tendría como fruto primerizo la Sentencia de su Sección 6ª de 21 de mayo de 2001, con la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 310/1997 interpuesto contra una denegación de indulto de fecha 20 de diciembre de 1996.

Pero antes de dar este fruto, que estudiaremos más adelante, tal doctrina fue arduamente discutida durante la polémica jurídica -pero sobre todo política y mediática- generada por el Real Decreto 2392/2000, de 1 de diciembre, por el que se indultó al magistrado Francisco Javier Gómez de Liaño y Botella de las penas de multa y de inhabilitación especial a las que había sido condenado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo como autor de un delito continuado de prevaricación<sup>15</sup>.

En el preceptivo trámite de «aplicación» de la gracia concedida por el Gobierno, de conformidad con el art. 31 de la Ley del Indulto, el Pleno de la propia Sala Segunda emitió un Auto de fecha 18 de enero de 2001 para estudiar los «efectos» del perdón de la pena de inhabilitación especial y el alcance de la «rehabilitación» acordada por el Gobierno. Para el objeto de nuestro estudio, y dejando a un lado la concreta controversia suscitada en aquel caso, debemos poner el acento en la siguiente afirmación: «es competencia del Tribunal sentenciador el control de la legalidad, en lo concerniente a los elementos reglados, del acto de indulto»<sup>16</sup> [FJ 6º, apartado 1]. La Sala de lo Penal alcanza tal conclusión a partir de estas dos premisas:

- a) El indulto es «una prerrogativa sujeta a la ley y corresponde al Poder Judicial velar por la efectividad de esa sujeción, precisamente

---

desestimado por silencio administrativo, ello no supone, como erróneamente considera el recurrente, que la argumentación de la demanda no tenga que dirigirse a combatir la desestimación del expresado recurso extraordinario. Es precisamente ese error interpretativo lo que origina que el recurrente no combata la desestimación del recurso extraordinario, con absoluto olvido de cuál es el acuerdo recurrido, y se limite a argumentar sobre la concurrencia de determinadas circunstancias que a su juicio suponen la disconformidad a derecho de la denegación del indulto» [FJ 2º].

<sup>15</sup> Para una exposición ordenada de los acontecimientos, véase PÉREZ FRANCESCH, J. L. y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., «El indulto como acto del Gobierno: una perspectiva constitucional. (Especial análisis del «caso Liaño»)», o. c., pp. 49-63, así como GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, o. c., pp. 273-298.

<sup>16</sup> En la doctrina, ha apoyado esta tesis AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, o. c., pp. 197-198, lo que ha sido criticado por GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, o. c., pp. 249-250.

porque comporta cierta derogación del principio de generalidad de la Ley Penal y de los de independencia y exclusividad de la jurisdicción» [FJ 1º, apartado 1]. «El control de legalidad de la actividad administrativa - sostiene asimismo la Sala- no corresponde más que a los Tribunales y, en todo caso, no hay actos excluidos de este control, ni otros Poderes del Estado que pudieran reclamar esta competencia para sí» [FJ 6º, apartado 1].

b) «La competencia para este control -prosigue su razonamiento el Auto en cuestión- puede ser distribuida por el Legislador entre los distintos órdenes jurisdiccionales. En materia de indulto [...], esas facultades han sido encomendadas al Tribunal sentenciador, dado que es el que, en la Ley del Indulto, figura como titular de la función ejecutora. Lo decisivo, por lo tanto, es que el acto de indulto es -como todos los de la Administración- judicialmente controlable, que ese control sólo podría ejercerlo razonablemente el Tribunal que lo tiene que aplicar y que la Ley de Indulto así lo establece. Pretender que, por tratarse de un acto emanado del Consejo de Ministros sería aplicable el art. 58.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial es erróneo, toda vez que el art. 31 de la Ley del Indulto es una norma especial, en razón de la materia, que tiene una función bien precisa» [FJ 1º, apartado 4].

Esta última referencia al art. 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -regulador del ámbito de conocimiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo- pone de manifiesto la total contradicción entre el susodicho Auto de 18 de enero de 2001 y la doctrina inaugurada el año anterior por la Sala Tercera. Con la que coincide, aunque sin mencionarla, el voto particular formulado por el magistrado Luis Román Puerta Luis, a la sazón presidente de la Sala de lo Penal, según el cual el indulto concedido «constituye un acto del Gobierno susceptible de control jurisdiccional únicamente en los aspectos reglados del mismo [arts. 2 a), 12.1 a) y 25.1 de la LJCA]».

Interpuesto recurso de súplica contra el Auto de referencia, la Sala Segunda tuvo oportunidad de confirmar sus consideraciones en un nuevo Auto de 5 de febrero de 2001. Esta vez acude a la previsión del apartado a) del art. 3 de la LJCA para reiterar «la competencia de esta Sala» y rechazar asimismo la necesidad, alegada por el recurrente, de haber formulado cuestión prejudicial ante el orden contencioso-administrativo [FJ 3º, apartado 2]. El magistrado Puerta Luis reiteró también su discrepancia con argumentos adicionales a los expuestos en su precedente voto: «la competencia del Tribunal sentenciador [...] debe limitarse a los supuestos previstos expresa y taxativamente en la Ley del Indulto, interpretados además en forma estricta y rigurosa. No cabe

ignorar que esta Ley es anterior a la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa y que, desde la existencia de ésta, el cauce normal de impugnación y control de los actos del Gobierno -como es el caso- lo constituye dicha jurisdicción [véanse el art. 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno<sup>17</sup> y el art. 2 a) de la LJCA] [...]. En este mismo sentido, cabe considerar el supuesto de que el «Tribunal sentenciador» (art. 31 de la Ley del Indulto) que hubiera impuesto la pena indultada por el Gobierno fuera una Audiencia o un Juzgado de lo Penal; pues en tal caso, resultaría todavía más discutible aún sostener -como entiende la mayoría del Tribunal- que el órgano jurisdiccional competente para llevar a efecto el control jurisdiccional de la medida de gracia fuera alguno de dichos órganos jurisdiccionales».

Tras esta segunda decisión, en fecha 7 de febrero de 2001, el Ministerio de Justicia requirió de inhibición a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que, «previa declaración de nulidad del Auto de 18 de enero de 2001», procediese a «aplicar íntegramente y en sus propios términos» el controvertido Real Decreto 2392/2000. Este requerimiento fue cursado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 10.2 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales y como paso previo, pues, al planteamiento de un conflicto jurisdiccional.

Por Auto de 13 de marzo de 2001, la Sala rechazó -en el trámite prevenido en el art. 10.4 de la misma Ley Orgánica 2/1987- el requerimiento y mantuvo su jurisdicción en el asunto. Según el Alto Tribunal, «a través del inadecuado instrumento del conflicto de jurisdicción se plantea, en realidad, una cuestión de competencia intrajurisdiccional» en la medida que se «pretende que el Tribunal de Conflictos determine los supuestos en que el control jurisdiccional del indulto compete a la jurisdicción penal y aquellos en que compete a la jurisdicción contencioso-administrativa». «Siendo efectivamente discutibles en derecho los límites» en cuestión, leemos en el Auto, le correspondería a la Sala de Competencias del art. 42 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial tal «función delimitadora» [FJ 9º]. Sin perjuicio de lo cual, la Sala Segunda declara a su favor la competencia controvertida en virtud de lo dispuesto por el art. 44 de la misma Ley Orgánica [FJ 10º].

---

<sup>17</sup> En aquel momento su tenor literal era: «los actos del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora». Tras las reformas introducidas por la Disposición Final 3ª de la LPACAP, el precepto ha sido reubicado en el art. 29.3 con la siguiente redacción: «los actos, la inactividad y las actuaciones materiales que constituyan una vía de hecho del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora».

Así pues, el litigio tuvo que ser trasladado al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que lo resolvió por Sentencia de 13 de junio de 2001. En ésta se recalca con especial énfasis «que no existe realmente discrepancia entre la Administración y el Tribunal sentenciador en lo que se refiere a la posibilidad de efectuar un cierto control, por vía jurisdiccional, de los indultos otorgados por el Gobierno», sino que «el punto de fricción [...] se concreta en las potestades específicas que pueden corresponder al Tribunal de lo criminal con respecto a la aplicación de un real decreto de indulto, si ese Tribunal estima que su contenido se opone a una norma legal de rango superior, en la que se establecen reglas para el otorgamiento del mismo».

La solución final consiste en residenciar por norma general aquel «cierto control» en el orden contencioso-administrativo, aunque reconociendo «que, atendiendo tanto al principio de legalidad como al de oficialidad característico de la jurisdicción penal, constituye una exigencia derivada de la misma función atribuida al Tribunal de esa jurisdicción con relación a la ejecución de la sentencia -art. 117.3 de la Constitución- en la que incide el indulto, el admitir que pueda ejercer un control de la aplicación del mismo en determinados y concretos supuestos, en los que se haya producido una manifiesta vulneración de la legalidad» [FJ 4º]<sup>18</sup>. El Tribunal de Conflictos funda su decisión en la naturaleza del acto que debe ser controlado -«si bien la concesión de indultos, no generales, es facultad reservada al Monarca, su plasmación formal se efectúa a través de real decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Justicia (expresamente lo afirma el art. 30 de la Ley del Indulto)»-, pero sobre todo en aspectos procesales: «ese genérico control [...] ha de ejercitarse en el ámbito y con arreglo a los principios de instancia de parte, audiencia del autor del acto y de la persona a favor de la cual se deriven derechos del mismo, que inspiran el ejercicio de esa jurisdicción especializada. En este punto insiste el voto particular del Presidente de la Sala Segunda de 5 de febrero pasado, que destaca las distintas oportunidades para formular alegaciones que en un recurso contencioso-administrativo hubieran tenido tanto el Gobierno como el indultado, y cuya omisión aquí «podría constituir un claro supuesto de indefensión tanto para el Gobierno como para el titular del derecho». Más adelante, el Tribunal hace suyo este último argumento: «el indulto es un acto declarativo de derechos

---

<sup>18</sup> Para la determinación de estos «supuestos» se remite el Tribunal al siguiente pasaje del preámbulo del «Proyecto de ley estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto»: «por el indulto vuelve el delincuente a adquirir los siempre importantes derechos de que le había privado justamente la sentencia. Esta sola indicación es suficiente para demostrar cuán necesario es alejar hasta la sombra de la duda sobre los efectos que ha de producir la gracia que se otorgue. En esta necesidad se halla el fundamento de lo prescrito en los artículos 6, 8, 13, 14, 15, 16 y 18 del Proyecto». En palabras de LLORCA ORTEGA, J., *La Ley de indulto: comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma*, o. c., p. 177, se trata del control de «la legalidad de fondo, no forma, del acto discrecional (indulto)».

y por ello dotado de una especial virtualidad jurídica, con lo que se dota mayor relevancia a la necesidad de que el control de la legalidad del acto que los otorga se someta a una tramitación en la que sean oídos, tanto la persona a cuyo favor deriven esos derechos, como el autor del acto» [FJ 3º].

A la postre, entonces, el denominado «caso Liaño» no hizo sino confirmar la posición mantenida por la Sala Tercera en su pionero Auto de 31 de enero de 2000.

## 2.2. *La pionera Sentencia de 21 de mayo de 2001*

Pocas semanas antes de emitir el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción la importante Sentencia de la que hemos dado cumplida cuenta en el epígrafe antecedente, la Sección 6ª de la Sala Tercera dictó su primera resolución sustantiva en materia de derecho de gracia: se trata, como decíamos, de la Sentencia de 21 de mayo de 2001, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 310/1997 interpuesto contra una resolución denegatoria de indulto acordada por el Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 1996.

Esta Sentencia -fundadora de la jurisprudencia al que aludíamos en la introducción- se caracteriza por su brevedad: después de recordar que «el control que esta jurisdicción contencioso-administrativa puede ejercer sobre el tipo de acto de que aquí se trata se encuentra limitado a los aspectos formales de su elaboración, concretamente a si se han solicitado los informes que la ley establece como preceptivos», el Alto Tribunal rechaza la pretensión del recurrente tras comprobar simplemente la efectiva emisión de aquéllos, pero no sin antes resaltar que «dichos informes son preceptivos pero no vinculantes, y de aquí que entra dentro de la libertad estimativa del Consejo de Ministros el aceptar o discrepar de los mismos, y esto último es lo que aquí ha ocurrido» [FJ 4º, apartado a)]<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> De modo tangencial aparece en esta Sentencia la cuestión de si el indulto es «un supuesto de ejecución de derecho de petición». La Abogacía del Estado, en efecto, pedía la inadmisión del recurso porque «la solicitud de que se trata constituye una manifestación del llamado derecho de petición, dado el contenido graciable del acto mediante el que, en su caso, había de otorgarse». Pero la Sala rechazó en aquella ocasión estudiar este argumento por cuanto ello le obligaría «a entrar en un problema sobre el que debate desde hace unos años la doctrina científica: el del concepto de acto administrativo [...], siendo innecesario abordar un tema como éste que es polémico» [FJ 4º, apartado b)]. Ante la recurrencia del argumento, sin embargo, el Alto Tribunal acabaría por zanjar la controvertida relación ente derecho de petición y derecho de indulto en las Sentencias de 27 de mayo de 2003 y 3 de junio de 2003, en las cuales -con apoyo en el segundo párrafo del art. 3 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición- concluye: «se excluye del derecho de petición el ejercicio del derecho de la gracia

### 2.3. *El posterior tratamiento de la petición de inadmisibilidad*

Pese a la contundencia argumental exhibida por la Sala Tercera en el Auto de 31 de enero de 2000 y en la Sentencia de 21 de mayo de 2001 y, a su vez, por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en la Sentencia de 13 de junio de 2001, durante la tramitación de los recursos núm. 1064/2000 y 20/2001, la Abogacía del Estado insistió en pretender «la inadmisión del proceso, de conformidad con lo establecido en el art. 1.1 en relación con los arts. 68.1 a) y 69 c) de la LJCA, al no ser enjuiciable por el Tribunal el ejercicio del derecho de gracia que se reserva al Rey».

En ambos recursos, el Alto Tribunal da una misma respuesta -como patentizan las respectivas Sentencias de 27 de mayo de 2003 y de 3 de junio de 2003, de contenido prácticamente idéntico- acudiendo de nuevo al hoy derogado art. 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y al apartado a) del art. 2 de la LJCA para concluir que «los Tribunales contencioso-administrativos siempre pueden controlar esos actos del Gobierno en defensa de la protección de los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes» [FJ 3º].

Más recientemente, la excepción de inadmisibilidad se ha vuelto a plantear en los casos resueltos por las Sentencias de 20 de febrero de 2013 [FJ 8º] y de 28 de mayo de 2015 [FJ 3º]. En la primera, el Tribunal afirma que «las partes codemandadas, con su planteamiento, confunden el hecho de que la decisión graciable, en cuanto a su adopción, no esté sujeta a mandato legal alguno, siendo de plena disposición para el Gobierno la concesión o denegación del indulto, con el hecho de que se trate, por ese motivo, de una prerrogativa inmune a todo control». Por ello, leemos en la segunda de las citadas resoluciones, «aun cuando la revisión jurisdiccional de un acuerdo denegatorio de una petición de indulto quede limitada a los aspectos reglados del procedimiento, sin que quepa examinar el contenido sustantivo de la decisión, es lo cierto que el acuerdo es, en principio, impugnabile, por lo que el pronunciamiento que se adopte [...] será el resultado de un análisis del fondo del recurso».

---

de indulto porque cuenta con una regulación propia y específica» [FJ 2º]. La misma idea sería reproducido en las Sentencias de 28 de abril [FJ 2º] y 5 de mayo de 2009 [FJ 2º]. Véase, en la doctrina, GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, o. c., pp. 165-167.

### III. LA CASUÍSTICA TRATADA POR LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La práctica totalidad de los recursos contencioso-administrativos sobre derecho de gracia resueltos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo -42 sobre un total de 49- se refieren a solicitudes de indulto rechazadas por el Consejo de Ministros<sup>20</sup>. Dentro de este mismo grupo también deben ser incluidas las Sentencias de 11 de diciembre de 2002 (recurso núm. 166/2001), sobre el Real Decreto 2677/2000; y 7 de mayo de 2010 (recurso núm. 68/2009), sobre el Real Decreto 59/2009. Porque tanto en la una como en la otra es el propio indultado quien recurre (infructuosamente) la concesión de la gracia por no haber sido hecha en los propios términos en los que la había solicitado. Las cinco resoluciones restantes<sup>21</sup>, por último, consisten en impugnaciones de reales decreto de indulto por personas distintas a su solicitante<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> De todas ellas, solamente tres han sido estimatorias: la Sentencias de 14 de noviembre de 2014 (recurso núm. 251/2014), 20 de septiembre de 2016 (recurso núm. 1507/2015) y 27 de septiembre de 2016 (recurso núm. 4175/2015). Por lo que se refiere al resto, dos han inadmitido el recurso -14 de mayo de 2010 (recurso núm. 636/2008) y 30 de junio de 2015 (recurso núm. 468/2014)- y las 37 restantes lo han desestimado: 21 de mayo de 2001 (recurso núm. 310/1997), 27 de mayo de 2003 (recurso núm. 1064/2000), 3 de junio de 2003 (recurso núm. 20/2001), 18 de julio de 2003 (recurso núm. 128/1999), 3 de junio de 2004 (recurso núm. 261/2002), 15 de febrero de 2005 (recurso núm. 84/2003), 16 de febrero de 2005 (recurso núm. 109/2004), 21 de febrero de 2005 (recurso núm. 31/2004), 30 de septiembre de 2005 (recurso núm. 100/2004), 2 de diciembre de 2005 (recurso núm. 161/2004), 11 de enero de 2006 (recurso núm. 248/2004), 10 de octubre de 2007 (recurso núm. 145/2006), 16 de enero de 2008 (recurso núm. 230/2005), 23 de enero de 2008 (recurso núm. 144/2006), 28 de abril de 2009 (recurso núm. 487/2008), 5 de mayo de 2009 (recurso núm. 570/2008), 17 de febrero de 2010 (recurso núm. 160/2009), 7 de mayo de 2010 (recurso núm. 541/2008), 24 de septiembre de 2010 (recurso núm. 583/2009), 12 de mayo de 2011 (recurso núm. 515/2010), 25 de enero de 2012 (recurso núm. 314/2011), 8 de febrero de 2012 (recurso núm. 342/2011), 23 de enero de 2013 (recurso núm. 443/2012), 9 de mayo de 2013 (recurso núm. 481/2012), 28 de mayo de 2013 (recurso núm. 452/2012), 29 de mayo de 2013 (recurso núm. 441/2012), 30 de enero de 2014 (recurso núm. 407/2012), 6 de junio de 2014 (recurso núm. 159/2013), 15 de septiembre de 2014 (recurso núm. 109/2014), 21 de noviembre de 2014 (recurso núm. 72/2014), 28 de mayo de 2015 (recurso núm. 435/2014), 5 de junio de 2015 (recurso núm. 907/2014), 14 de septiembre de 2015 (recurso núm. 879/2014), 13 de noviembre de 2015 (recurso núm. 921/2014), 17 de noviembre de 2015 (recurso núm. 511/2014), 23 de febrero de 2016 (recurso núm. 177/2015) y 26 de febrero de 2016 (recurso núm. 833/2015).

<sup>21</sup> Se trata de las Sentencias de 12 de diciembre de 2007 (recurso núm. 26/2006), sobre el Real Decreto 1424/2005; 20 de febrero de 2013 (recurso núm. 165/2012), sobre los Reales Decretos 1753/2011 y 1761/2011; 20 de noviembre de 2013 (recurso núm. 13/2013), sobre el Real Decreto 1668/2012; 17 de marzo de 2014 (recurso núm. 53/2013), sobre el Real Decreto 1632/2012; y 8 de junio de 2015 (recurso núm. 39/2014), sobre el Real Decreto 863/2013. La primera fue desestimatoria, mientras que las otras cuatro han estimado los respectivos recursos, si bien las dos últimas solamente con carácter parcial.

<sup>22</sup> La cuestión de la legitimación activa para recurrir contra la concesión de indultos ha sido analizada tangencialmente en CÓRDOBA RODA, J. y TORNOS MAS, J., «El indulto y

Los recursos en materia de derecho de gracia se han vehiculado siempre a través del cauce ordinario del título IV de la LJCA. Sólo cabe exceptuar de esta regla general los casos resueltos por las Sentencias de 30 de enero y 6 de junio de 2014 y 14 de septiembre de 2015, en las que los recurrentes optaron por el «procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona» que regula el capítulo I del título V de la propia LJCA. Pese a las reticencias que tanto la Abogacía del Estado como el Ministerio Fiscal, en el traslado previsto por el art. 118 de la LJCA, han planteado en orden a la admisibilidad de esta vía procesal, la Sala Tercera ha aceptado enjuiciar las denegaciones de indulto por el «procedimiento especial» de referencia y determinar, de este modo, si tales actos han vulnerado los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizadas por la Constitución. En concreto, se ha analizado la posible contravención del principio de igualdad y de la tutela judicial efectiva, lo que siempre ha dado lugar a una respuesta negativa por parte de la Sala<sup>23</sup>.

Las Sentencias de 30 de enero y 6 de junio de 2014 y 14 de septiembre de 2015 presentan otra diferencia: fueron dictadas por la Sección 7ª de la Sala Tercera, cuando de la materia de indulto siempre<sup>24</sup> -desde los Autos de 30 de enero de 1997 y de 31 de enero de 2000- había conocido la Sección 6ª. Ello

---

el control judicial de su concesión», o. c., pp. 67-68 y con mayor profundidad en PONS PORTELLA, M., «La acción popular medioambiental en el control jurisdiccional de la gracia de indulto: el caso del Real Decreto 863/2013», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 62 (2016) 7-12. El último autor identifica tres supuestos de legitimación activa: la víctima del delito perdonado, aquellos que justifiquen otro «interés legítimo» y, por último, los que ejerciten una acción pública en los términos previstos por el art. 19.1 h) de la LJCA.

<sup>23</sup> En relación con el art. 14 de la Carta Magna, la Sentencia de 6 de junio de 2014 afirma que «la propia Constitución [art. 62 i)], al prohibir la concesión de indultos generales, hace difícil la existencia de un canon de igualdad, en los términos exigibles para entender vulnerado el principio constitucional de igualdad. La esencia del poder de perdonar consiste en tratar cada caso en forma singular lo que, por principio, hace inviable el contraste entre casos o juicio de comparación que es necesario efectuar en toda pretensión de vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley del art. 14 de la Constitución [...]. De estas circunstancias se sigue que, por regla general, no resulta posible establecer un juicio de igualdad basado en un término de comparación en materia de gracia, porque, a esos efectos, no hay dos casos que sean iguales» [FJ 6º]. En el mismo sentido pueden verse las Sentencias de 23 de febrero [FJ 4º] y 26 de febrero de 2016 [FJ 4º]. Por lo que se refiere a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en una resolución denegatoria del derecho de gracia, la Sentencia de 30 de enero de 2014 declara que «no se da, pues es evidente que dicha tutela se le otorga precisamente con este proceso y con esta sentencia, sin que la falta de motivación del acto administrativo (condición que no reúne el acto resolutorio del derecho de gracia) sea, en todo caso, causa de vulneración de dicho derecho fundamental, pues es un defecto de forma, cuyo efecto jurídico, para los actos administrativos, de causar indefensión, es la anulación del acto» [FJ 4º].

<sup>24</sup> Con dos excepciones: las Sentencias de 2 de diciembre de 2005 y 20 de noviembre de 2013, que fueron dictadas por el Pleno de la Sala Tercera. En ambos casos, el Presidente de la Sala hizo uso de la facultad que le atribuye el art. 197 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial «para la administración de Justicia».



se debe, de nuevo, al cambio de proceso ocurrido en aquellos tres casos. En efecto, según las tradicionales normas de reparto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la Sección 6ª tiene atribuido el conocimiento de los recursos en única instancia que se refieran a actos emanados del Ministerio de Justicia, mientras que la Sección 7ª se ocupa de los recursos, «cualquiera que fuere la materia, cuando el procedimiento planteado o seguido en la instancia sea [el] regulado en el título V, capítulo I, de la LJCA»<sup>25</sup>. Esta distribución, sin embargo, se ha visto totalmente alterada por la regla 2ª del Acuerdo de 14 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que aprueba las normas de reparto, composición, funcionamiento y asignación de ponencias de la Sala Tercera para su adecuación a la nueva regulación del recurso de casación en lo contencioso-administrativo<sup>26</sup>, de acuerdo con la cual los asuntos procedentes del Ministerio de Justicia corresponden a la Sección 5ª y, a su vez, las pretensiones que se vehiculen por el «procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona» se asignan a la Sección 4ª. Es por este motivo que las recientes Sentencias de 20 de septiembre y 27 de septiembre de 2016 ya han sido dictadas por la Sección 5ª. Ninguno de estas modificaciones organizativas, empero, ha supuesto cambios en la doctrina jurisprudencial que estamos exponiendo, lo que atestigua su plena consolidación en el seno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

#### IV. EL ALCANCE DEL CONTROL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA GRACIA DE INDULTO<sup>27</sup>

En todas las resoluciones judiciales que venimos estudiando es constante la alusión a los «límites» del control que la jurisdicción contencioso-administrativa puede llevar a cabo sobre las decisiones de indulto. El Auto del Tribunal Constitucional núm. 360/1990, de 5 de octubre<sup>28</sup>, constituye un

---

<sup>25</sup> Véase, por ejemplo, el apartado A) de la regla 2ª del Acuerdo de 12 de noviembre de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 2 de noviembre de 2015, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2016, aparecido en el BOE del 30 de noviembre de 2015.

<sup>26</sup> Véase el Acuerdo de 30 de junio de 2016, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo antedicho, aparecido en el BOE del 7 de julio de 2016.

<sup>27</sup> Un análisis alternativo de parte de la jurisprudencia que se va a estudiar seguidamente la ofrece GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, o. c., pp. 252-264, en el extenso epígrafe titulado «la posición o posiciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo respecto a la oportunidad del control jurisdiccional del indulto particular».

<sup>28</sup> En CÓRDOBA RODA, J. y TORNOS MAS, J., «El indulto y el control judicial de su concesión», o. c., p. 57 también se alude, en el mismo sentido, al Auto núm. 278/1997, de 16 de febrero.

antecedente bien interesante en este sentido. Al inadmitir, por razones que ahora no vienen al caso, un recurso de amparo interpuesto contra las resoluciones por las que se ordenó el ingreso en prisión de un condenado cuyo indulto había sido denegado por el Consejo de Ministros, el Alto Tribunal realiza el siguiente *obiter dictum*: «el indulto, en cuanto figura del derecho de gracia, corresponde decidirlo al Poder Ejecutivo concediéndolo el Rey, sin que esas decisiones sean fiscalizables sustancialmente por parte de los órganos jurisdiccionales, incluyendo este Tribunal Constitucional» [FJ 5º]<sup>29</sup>. Una simple interpretación *a contrario sensu* de este fragmento permite llegar a la conclusión de que las decisiones sobre derecho de gracia son controlables «formalmente» pero no «materialmente», es decir: en su sustancia.

Es muy expresivo, al respecto, el recordatorio que hace la Sala Tercera en su Sentencia de 6 de junio de 2014: «a los Tribunales de este orden [...] nos corresponde controlar que el ejercicio por el Gobierno de las facultades que le atribuye la expresada Ley [del Indulto] se ajuste en forma escrupulosa a todas sus prescripciones, así como a los límites que marca la Constitución, pero no sustituir en cuanto al fondo la decisión de conceder o denegar un indulto, ya sea total o parcial, ni otorgar medidas de gracia o, lo que sería equivalente, reconocer el derecho a que se concedan. No nos es posible intimar al Consejo de Ministros con nuestras resoluciones para que conceda un indulto o para que proponga dicha medida para su concesión al titular de la prerrogativa de gracia». Por lo tanto, concluye el Tribunal, «el control de la prerrogativa de gracia por medio del indulto está limitado en lo que corresponde a este orden de jurisdicción contencioso-administrativa al procedimiento de gracia, pero no al resultado de ese mismo procedimiento» [FJ 5º]<sup>30</sup>. Pero, de hecho, el propio Auto de 30 de enero de 2000 ya puso gran cuidado en advertir que la posible «fiscalización» de la decisión de indulto quedaba circunscrita al «aspecto puramente procedimental de cumplimiento de los trámites establecidos». Posteriormente, recurriendo a la doctrina sobre la discrecionalidad administrativa<sup>31</sup>, las Sentencias de 27 de mayo y de 3 de junio de 2003 insistirían en que el

---

<sup>29</sup> Aparece citado en las Sentencias de 28 de abril [FJ 2º] y 5 de mayo de 2009 [FJ 2º], así como también en el Auto de la Sala Segunda de 13 de marzo de 2001 [FJ 3º]. En la Sentencia de 28 de abril de 2009, la Sala utiliza un razonamiento semejante al afirmar que, «atendiendo a la naturaleza del derecho de gracia [...], corresponde decidir al Gobierno, cuya decisión en sus aspectos sustantivos no es susceptible de sustitución por la valoración del propio interesado o de los órganos jurisdiccionales» [FJ 2º].

<sup>30</sup> Esta idea se halla presente en Sentencias precedentes, como la de 7 de mayo de 2010 [FJ 2º] o la de 30 de enero de 2014, en la que se afirma que «en sus aspectos sustantivos [el indulto] no es susceptible de sustitución por la valoración del propio interesado o de los órganos jurisdiccionales» [FJ 6º].

<sup>31</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo general*, 2ª edición, Madrid 2009, tomo I, p. 339.

control del derecho de gracia se ceñía a «sus elementos reglados, que en este caso son los que se contienen en el capítulo III de la Ley del Indulto» [FJ 4º], intitulado «del procedimiento para solicitar y conceder la gracia del indulto».

Así las cosas, junto a este frecuentísimo control mediante los elementos reglados, que analizaremos en el epígrafe 1 de este capítulo, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo ha añadido dos mecanismos de fiscalización adicionales: el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que examinaremos en los epígrafes 2 y 3, respectivamente.

#### 4.1. *El control mediante los elementos reglados*

La Sala Tercera ha recurrido a dos elementos reglados distintos para enjuiciar los actos sobre derecho de gracia: la competencia del órgano administrativo y, muy especialmente, el cumplimiento de las reglas de procedimiento.

##### 4.1.1. La competencia del órgano administrativo

El recurso sobre denegación de indulto resuelto por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de diciembre de 2005 tiene la peculiaridad inédita hasta entonces de que tal desestimación había sido acordada hallándose el Gobierno en funciones<sup>32</sup>. Por ello, como se advierte al inicio de la aludida Sentencia, «la cuestión aquí debatida afecta a uno de los elementos reglados del acuerdo recurrido: la competencia del Gobierno en funciones para adoptarlo» [FJ 4º].

Como es sabido, de acuerdo con el art. 21.3 de la ya aludida Ley 50/1997, el Gobierno en funciones tiene que limitar «su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos». Según el Pleno de la Sala, esta expresión legal «comprende todos aquellos [asuntos] cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Y esa cualidad que excluye a un asunto del despacho ordinario ha de apreciarse, caso por caso, atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba producirse» [FJ 9º *in fine*]<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> La decisión se tomó en el Consejo de Ministros del 26 de marzo de 2004. El Gobierno estaba en funciones, por virtud del art. 101.2 de la Constitución, desde el Real Decreto 448/2004, de 15 de marzo, por el que se declaró el cese de don José María Aznar López como Presidente del Gobierno, y el Real Decreto 449/2004, de 15 de marzo, por el que se declaró el cese de los miembros del Gobierno.

<sup>33</sup> Esta «importante construcción jurisprudencial general-abstracta del Tribunal Supremo sobre el “despacho ordinario” de los asuntos públicos» es analizada con detalle en BRAGE

Partiendo de esta premisa conceptual, el Alto Tribunal concluye que «el acuerdo del Consejo de Ministros que resuelve una solicitud de indulto no es, en principio, dadas las características con las que está concebido en nuestro ordenamiento jurídico, un acto idóneo para trazar la dirección política que la Constitución asigna al Gobierno» [FJ 10<sup>o</sup>]<sup>34</sup>. Por lo tanto, denegar -e incluso conceder- el derecho de gracia forma parte del «despacho ordinario de los asuntos públicos», por lo que el Gobierno en funciones tiene competencia para ejercer tal potestad. Y ello sin desconocer, matiza la Sala, que este ejercicio «puede responder a una determinada política criminal, la seguida por el que lo dicta, pero no tiene la entidad de los actos de orientación política que la Ley 50/1997 excluye expresamente del concepto de despacho ordinario de asuntos públicos<sup>35</sup>» [ibídem]. El Pleno de la Sala Tercera corrobora todas sus tesis con un dato fáctico aportado durante el proceso: en la misma reunión del 26 de marzo de 2004, el Consejo de Ministros no denegó solamente el indulto del recurrente, sino que también hizo lo propio con «otros ciento cuarenta y ocho penados, siendo de advertir que la [solicitud] del recurrente, presentada el 25 de julio de 2003, llevaba el número de expediente 86 de ese año. Eso significa [...] que resolver sobre peticiones de indulto forma parte de la actividad normal del Consejo de Ministros, ya que los expedientes de indulto son numerosos» [FJ 11<sup>o</sup>]<sup>36</sup>.

Esta última afirmación ha sido avalada en la doctrina por los profesores Joaquín Brage Camazano y Fernando Reviriego Picón, quienes -tras analizar

---

CAMAZANO, J. y REVIRIEGO PICÓN, F., «Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos (las SSTs de 20 de septiembre y de 2 de diciembre de 2005)», o. c., pp. 472-479.

<sup>34</sup> Este corolario general es rechazado por los magistrados Agustín Puente Prieto, Manuel Vicente Garzón Herreró, José Manuel Seira Míguez, Enrique Lecumberri Martí, Margarita Robles Fernández, Jesús Ernesto Peces Morate y Emilio Frías Ponce en sus respectivos votos particulares.

<sup>35</sup> Sobre esta cuestión, en su voto particular concurrente, el magistrado Eduardo Espín Templado matiza que «actos de una misma categoría (indultos, extradiciones) pueden constituir en unas ocasiones actos de dirección política del Estado por su significado concreto -por ejemplo, el indulto de una personalidad destacada en función de una decisión política de dar por zanjados hechos del pasado-, y en otras ser más bien actos de gestión o de puro trámite» [apartado 3<sup>o</sup>]. En este mismo sentido se expresan BRAGE CAMAZANO, J. y REVIRIEGO PICÓN, F., «Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos (las SSTs de 20 de septiembre y de 2 de diciembre de 2005)», o. c., p. 459, aunque puntualizando que «tal proyección [política] no existiría en la práctica totalidad de los supuestos».

<sup>36</sup> Sin embargo, como hacen notar BRAGE CAMAZANO, J. y REVIRIEGO PICÓN, F., «Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos (las SSTs de 20 de septiembre y de 2 de diciembre de 2005)», o. c., p. 480, en el razonamiento de la Sentencia «ni esas consideraciones abstractas ni la conclusión general alcanzada se bastan por sí solas, aun cuando predeterminen el resultado y nos den una orientación global general, sino que el concreto indulto sujeto a examen ha de superar, además, un análisis particular, al menos para comprobar que no se trata de un caso excepcional respecto de la regla general». Así, se hace, en efecto, en el mismo FJ 11<sup>o</sup>.

datos empíricos sobre el particular- concluyeron «que aquel Gobierno cesante se limitó a dar curso ordinario a los indultos que normalmente correspondería aprobar en un Consejo de Ministros cualquiera siguiendo el orden correspondiente»<sup>37</sup>.

Y así ha vuelto a ocurrir una década después, en el año 2016. Producido el cese previsto en el art. 101.1 de la Constitución tras la celebración de las elecciones generales de 20 de diciembre de 2015<sup>38</sup>, el Gobierno cesante permaneció en funciones durante casi todo 2016 al tenerse que proceder del modo previsto en el art. 99.5 de la propia Carta Magna<sup>39</sup>. A lo largo de este periodo, el Consejo de Ministros en funciones ha ejercitado la prerrogativa de gracia en sus reuniones de 5 de febrero<sup>40</sup>, 18 de marzo<sup>41</sup> y 22 de julio<sup>42</sup>: un total de quince indultos en total a los que deberíamos sumar, suponemos, un número mayor de denegaciones que no se publican en el BOE.

#### 4.1.2. Las reglas de procedimiento

La Sentencia de 7 de mayo de 2010 reiteró, una vez más, que «el control jurisdiccional contencioso-administrativo de los acuerdos de indulto se encuentra limitado a los aspectos formales de su elaboración, esto es, a los aspectos reglados del procedimiento, concretamente, a si se han solicitado los informes preceptivos y no vinculantes que la Ley 1/1988, de 14 de enero, establece» [FJ 3º]<sup>43</sup>. En la posterior Sentencia de 20 de septiembre de 2016, la Sala ha precisado aún que «los vicios [procedimentales] que se denuncien han de estar referidos a los supuestos de nulidad de pleno derecho que se contienen en el invocado art. 62.1 e) de la LRJAP-PAC, que remite a la nulidad de pleno derecho los actos cuando se prescinda “total y absolutamente” del procedimiento

---

<sup>37</sup> BRAGE CAMAZANO, J. y REVIRIEGO PICÓN, F., «Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos (las SSTs de 20 de septiembre y de 2 de diciembre de 2005)», o. c., p. 480. Las denegaciones de indultos, afirman, son «decisiones habitualmente tomadas por Gobiernos cesantes y, más aún, en un plano exclusivamente numérico, ocupan parte importante de su gestión» [pp. 464-466].

<sup>38</sup> En virtud del Real Decreto 1167/2015, de 21 de diciembre, por el que se declara el cese de don Mariano Rajoy Brey como Presidente del Gobierno y del Real Decreto 1168/2015, de 21 de diciembre, por el que se declara el cese de los miembros del Gobierno.

<sup>39</sup> De conformidad con el Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

<sup>40</sup> Real Decreto 48/2016, de 5 de febrero.

<sup>41</sup> En esta ocasión, estando en vísperas de Semana Santa, el Gobierno aprobó -como tiene por costumbre- el total de trece indultos comprendidos entre el Real Decreto 113/2016, de 18 de marzo, y el Real Decreto 125/2016, de 18 de marzo.

<sup>42</sup> Real Decreto 305/2016, de 22 de julio.

<sup>43</sup> La misma fórmula literal es empleada de nuevo en las Sentencias de 14 de mayo de 2010 [FJ 2º] y de 8 de febrero de 2012 [FJ 2º].

establecido, con el alcance que se ha dado a tales conceptos jurídicos por la jurisprudencia; o bien, en otro caso, a los supuestos genéricos de anulabilidad del art. 63 de la mencionada LRJAP-PAC, que condiciona la declaración de ineficacia de los actos por otros defectos de procedimientos, a los supuestos en los que se ocasione indefensión o impida al acto alcanzar su fin. La interpretación de ambos preceptos se ha hecho por la jurisprudencia en sentido sustancialista, partiendo de que en nuestro Derecho las formas no tiene una finalidad en sí misma, sino en cuanto son garantía de acierto para la Administración y de defensa de los derechos de los ciudadanos; lo cual ha llevado a declarar que, cuando no se haya omitido de manera absoluta el procedimiento, solo aquellas omisiones que ciertamente resulten relevantes pueden comportar la ineficacia del acto por la vía de anulabilidad, doctrina que, aplicada al caso de autos, la jurisprudencia citada remite a la emisión de los informes que se consideran relevantes para apreciar las circunstancias que han de ser tenidas en cuenta para pronunciarse sobre el derecho de gracia solicitado» [FJ 3º, apartado 3]<sup>44</sup>.

Está claro, en definitiva, que el punto cardinal del «procedimiento para solicitar y conceder la gracia del indulto» que regula el capítulo III de la Ley radica en la emisión de todos los informes que enumera el art. 24. A esta cuestión dedicaremos el epígrafe 1.2.1 de este capítulo, dejando para el final el otro asunto controvertido del que se ha tenido que ocupar la jurisprudencia que estamos estudiando: la duración del procedimiento y el sentido del silencio en los expedientes de indulto.

#### 4.1.2.1. La emisión de los informes

Mediante la precitada Ley 1/1988 fue modificada la Ley del Indulto, de modo que hoy por hoy su art. 24 establece que, una vez le haya sido comunicada la petición de gracia, el Tribunal que hubiese impuesto la sentencia condenatoria pedirá «informe sobre la conducta del penado al Jefe del establecimiento en que aquél se halle cumpliendo la condena, o al Gobernador de la provincia de su residencia<sup>45</sup>, si la pena no consistiese en la privación de libertad, y oirá después

<sup>44</sup> Véase también la Sentencia de 27 de septiembre de 2016 [FJ 2º, apartado 3]. En ésta, ante la alegación de la parte actora de que era necesaria la elevación por el Ministerio de Justicia de una propuesta al Consejo de Ministros, también se afirma que «ningún precepto de la Ley del Indulto impone que en la tramitación del procedimiento deba cumplimentarse dicho trámite» [FJ 4º].

<sup>45</sup> Por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, los Gobernadores fueron sustituidos por los Subdelegados del Gobierno en las provincias, dependientes de los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas. Según dispuso el último párrafo de la Disposición Adicional 4ª de esta Ley, «el Delegado del Gobierno desempeñará las demás competencias que la legislación vigente atribuye a los Gobernadores Civiles».

al Fiscal y a la parte ofendida si la hubiere». Por último, el Tribunal sentenciador también deberá emitir su propio informe en los términos que prevén los arts. 25 y 26 de la misma Ley del Indulto<sup>46</sup>.

Se trata, como indica la aludida Sentencia de 7 de mayo de 2010, de «informes preceptivos y no vinculantes», lo que es congruente con del art. 80.1 de la LPACAP. «De aquí -advierte a su vez la Sentencia de 16 de enero de 2008- que entre dentro de la libertad estimativa del Consejo de Ministros el aceptar o discrepar de los mismos» [FJ 2º]. Desde este punto de vista, es perfectamente lógico que la Sentencia de 14 de noviembre de 2014 haya rechazado la necesidad de dar «traslado del contenido de los informes que emitan el Tribunal sentenciador y el Ministerio Fiscal [al solicitante del indulto], al no exigirlo así la Ley, y ser una decisión exclusiva del órgano que ha de emitir el informe» [FJ 4º].

En este momento debemos volver a referirnos a la reciente Sentencia de 20 de septiembre de 2016, que ha reforzado de modo notable la importancia de los informes del art. 24 al declarar que de los mismos «ha de concluirse la concurrencia de los presupuestos necesarios para que el órgano que ha de decidir conozca las circunstancias personales del solicitante de la gracia o, en palabras del art. 28 de la Ley del Indulto, se pueda determinar la “justicia, equidad o conveniencia” de su concesión». Entonces, la ausencia o incluso la simple insuficiencia de tales informes constituyen «vicios en la tramitación que, si bien no comportan la nulidad radical del acuerdo impugnado porque no haya una omisión total y absoluta del procedimiento, sí han de considerarse, como ya declaramos en la Sentencia [...] de 17 de marzo de 2014, que tienen entidad suficiente para considerar que concurre vicio en la tramitación del procedimiento de indudable trascendencia que comporta la anulabilidad». En estas circunstancias, la solución consiste en anular el acto impugnado y ordenar «la retroacción del procedimiento al momento de recabar los informes preceptivos [...] y, una vez evacuados en debida forma, proceda a dictarse nuevamente y con libertad de criterio la decisión que proceda» [FJ 4º]. Así se dispone en el fallo de la Sentencia glosada, al igual que en la posterior de 27 de septiembre de 2016.

#### 4.1.2.1.1. El informe sobre la conducta del penado

Pese a su carácter «preceptivo», la Sala Tercera no ha dado gran importancia tradicionalmente a la omisión del informe sobre la conducta del penado. Así,

---

<sup>46</sup> La Ley 1/1988 también modificó el art. 28 de la Ley del Indulto para suprimir la necesaria emisión de un informe por el Consejo de Estado «sobre la justicia, equidad o conveniencia de la concesión de indulto». Desde entonces, como expresa la Sentencia de 16 de enero de 2008 [FJ 2º], tal dictamen solamente puede solicitarse en el supuesto del segundo párrafo del art. 12 de la propia Ley.

en el caso resuelto por la Sentencia de 17 de febrero de 2010, la Sala afirma que la falta de emisión del mismo solamente «tendría trascendencia [...] si efectivamente los informes después emitidos por el Ministerio Fiscal y el órgano jurisdiccional se vieran afectados por su ausencia, en cuanto la valoración inadecuada de la conducta del penado fuera determinante o simplemente relevante para el sentido del mismo» [FJ 2º]. En consonancia con esta última tesis -a saber: la necesidad de realizar un examen conjunto de los varios informes-, la Sentencia de 28 de mayo de 2013 afirma que «la relevancia del incumplimiento [...] estará en relación directa con los demás datos existentes en el expediente, de manera que su falta no puede tener el efecto anulatorio perseguido si del resto de informes, fundamentalmente los emitidos por los órganos judicial y fiscal, deriva que la denegación del indulto no está apoyada en causas que deberían haber sido valoradas por el director del centro penitenciario» [FJ 4º]. En la Sentencia de 25 de enero de 2012, la Sala Tercera incluso va más allá al concluir que la emisión del susodicho informe «no se ordena en la norma como requisito indispensable para la adopción del acuerdo final de concesión o denegación del indulto, ni ha dado lugar a indefensión alguna del interesado, por lo que no podemos anudar a la ausencia del trámite de informe [...] la consecuencia de anulación pretendida por el actor» en base a la conocido criterio del art. 48 de la LPACAP [FJ 2º].

La Sentencia de 20 de septiembre de 2016, como decíamos, ha efectuado un viraje de envergadura en esta línea jurisprudencial al considerar que el informe sobre la conducta del penado es un trámite «de indudable relevancia [...] para determinar la oportunidad de la concesión del indulto a la vista de la evolución de la personalidad del condenado tras la imposición de la pena y la oportunidad de su conmutación o condonación». Por ello, este informe «no puede estimarse sustituido válidamente por la mera información facilitada por la Policía Nacional [...] que se limita a reflejar los antecedentes policiales del peticionario del indulto sin valoración alguna sobre la justicia, equidad o conveniencia de la concesión o no del indulto» [FJ 4º]. La Sentencia de 27 de septiembre de 2016 añade aún que, «si bien los informes a que se refiere la Ley son todos ellos trascendentes a esos fines, debe destacarse la relevancia que tiene el informe que ha de emitir la autoridad gubernativa sobre la conducta cotidiana y actual del condenado, porque no se olvide que los criterios que han de condicionar la concesión o no del derecho de gracia son razones [...] para cuya apreciación es de necesario conocimiento la conducta del penado al momento en que haya de pronunciarse el Gobierno sobre el indulto. En suma, se trata de un trámite esencial cuya omisión vicia el procedimiento de anulabilidad» [FJ 5º].



#### 4.1.2.1.2. El trámite de audiencia al ofendido

El art. 24 de la Ley del Indulto también exige que se dé audiencia «a la parte ofendida si la hubiere». Desde su Sentencia de 12 de diciembre de 2007, sin embargo, la Sala Tercera consideró que este trámite no siempre era imprescindible, porque -afirmaba entonces el Tribunal- «de la interpretación conjunta de los arts. 24 de la Ley en relación con el 15 de la misma, [resulta que] la audiencia de la parte ofendida solamente es preceptiva en los delitos perseguibles a instancia de parte» [FJ 2º]<sup>47</sup>. Esta discutible exégesis sería reiterada en la Sentencia de 17 de febrero de 2010 [FJ 2º], pero a día de hoy deberíamos considerarla superada.

De entrada, el Auto de 12 de junio de 2012 dedujo del susodicho art. 24 que la víctima del delito «tiene la consideración de interesada en el expediente de indulto [...], pues es preceptivo oírlo» [FJ 4º]<sup>48</sup>. Pero, por las dudas que pudieren caber, la Sentencias de 20 de septiembre de 2016 reiteró la «indudable relevancia» de la audiencia al ofendido «para reflejar la necesaria repercusión que esa decisión ha de tener desde el punto de vista de [...] quien ha resultado perjudicado por el delito» [FJ 4º]<sup>49</sup>. Esta conclusión interpretativa resulta singularmente oportuna a la luz de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, cuyo art. 13 aborda por primera vez «la regulación de la intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena» con la intención explícita -leemos en el apartado VI del preámbulo- de garantizar «la confianza y colaboración de las víctimas con la justicia penal».

La estricta necesidad de evacuar esta audiencia no obsta a que, siguiendo el conocido principio espiritualista del procedimiento administrativo, pueda considerarse satisfecho el trámite por medios alternativos al tradicional. Esto es lo que ocurre en el interesante caso resuelto por la Sentencia de 21 de noviembre de 2014, en la que la Sala Tercera da por buena a tales efectos una «instancia [de los perjudicados] acompañada de sus correspondientes

---

<sup>47</sup> El art. 15 de la Ley del Indulto regula las «condiciones tácitas de todo indulto», entre las que se incluye «que el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte» [regla 2ª]. MAGRO SERVET, Vicente, «Particularidades de la medida de gracia del indulto frente a las decisiones del poder judicial», o. c., p. 8 avala, aunque no comparte, la interpretación de la Sala.

<sup>48</sup> Esta resolución fue dictada durante la pendencia del recurso núm. 165/2012, que daría lugar a la Sentencia de 20 de febrero de 2013, cuyo FJ 7º confirmó la tesis expuesta en una argumentación que, según FERNÁNDEZ, T.-R., «Sobre el control jurisdiccional de los Decretos de indulto», o. c., pp. 215, «es concluyente y no deja resquicio alguno para la réplica».

<sup>49</sup> Tal «indudable relevancia» lleva a la Sala a exigir que como mínimo se intente «la averiguación de dicho domicilio [de la víctima] por alguna de las vías oportunas», con el fin de evitar que el trámite de audiencia al ofendido quede obviado.

DNI, manifestando su clara e inequívoca voluntad favorable a la concesión del indulto al actor, quien acompañó dichas manifestaciones de voluntad a su solicitud de indulto». Así pues, aun cuando se omitió el «trámite específico de audiencia en el expediente de indulto», no se puede «hablar de una nulidad de pleno derecho [...], pues la posición favorable de los perjudicados a la concesión del indulto, fue conocida tanto por el Fiscal como por la Juez de lo Penal que dictó la Sentencia, al remitir sus respectivos informes desfavorables, así como por el Gobierno de la Nación al denegar el indulto, que tuvo constancia documentada de la posición de los ofendidos por el delito, pese a lo cual tomó su decisión denegatoria» [FJ 3º].

#### 4.1.2.1.3. El informe del Tribunal sentenciador.

La aplicación de los arts. 23, 24 y 25 de la Ley del Indulto ha generado controversia interpretativa en dos aspectos: la determinación del «Tribunal sentenciador» y el contenido del informe que éste debe emitir conforme al susodicho art. 25.

##### 4.1.2.1.3.1. La determinación del «Tribunal sentenciador»<sup>50</sup>

En la Sentencia de 17 de marzo de 2014, se ha declarado que «la referencia que la norma hace al “Tribunal sentenciador”, como concepto diferente al Tribunal encargado de la ejecución, cobra sentido por el hecho de que sea el Tribunal que juzgó y condenó y que impuso la pena cuya conmutación total o parcial se solicita, el que, entre otros extremos, dictamine sobre “la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia” [...]. El indulto tiene por objeto la remisión de toda o parte de la pena impuesta. Es la pena y no el delito, o su calificación jurídica, lo que constituye el objeto del indulto, así se desprende claramente de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley del Indulto, por lo que en los supuestos en los que la pena se eleve, por la estimación de un recurso ya sea éste de apelación o de casación, es el Tribunal que agravó la pena impuesta el que ha de emitir este informe, pues está en mejores condiciones para dictaminar si procede conmutar total o parcialmente la pena que él impuso y sobre la [que] finalmente versa la solicitud de gracia que se solicita, sin perjuicio de que pueda valerse de la colaboración del Tribunal encargado de la ejecución de la sentencia para poder informar sobre alguno de los extremos previstos en el art. 25 de la Ley del Indulto» [FJ 3º]<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> GARCÍA SAN MARTÍN, J., El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional, o. c., pp. 136-139.

<sup>51</sup> «Esta conclusión -prosigue el Alto Tribunal- resulta coincidente con el parecer manifestado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo al pronunciarse sobre quién tiene la

Así pues, tras destacar que la emisión del informe del Tribunal sentenciador por un órgano incompetente en los términos antedichos «afecta a un elemento reglado del procedimiento», la Sala concluye que «ello determina la concurrencia de un motivo de anulabilidad del procedimiento tramitado, por la ausencia de un informe preceptivo que puede ser relevante para la decisión sobre la concesión o no del derecho de gracia y el alcance de la misma»<sup>52</sup>. Idéntica tesis es sostenida por el propio Tribunal Supremo en la posterior Sentencia de 14 de noviembre de 2014, en la que además se aclara que, «puesto que [...] el objeto del indulto es la remisión de la pena impuesta por un determinado órgano, es ese órgano precisamente, en cuanto Tribunal sentenciador, el que ha de emitir el informe, y no aquel al que por puras razones organizativas y de agilidad en la tramitación de las ejecuciones, se han trasladado las competencias a los solos efectos de la ejecución» [FJ 5º].

#### 4.1.2.1.3.2. El contenido del informe

Algún tiempo atrás, las Sentencias de 12 de diciembre de 2007 [FJ 3º] y de 17 de febrero de 2010 [FJ 2º] se refirieron a la correcta interpretación del

---

consideración de “Tribunal sentenciador”, a los efectos de emitir los informes preceptivos exigidos por la Ley del Indulto, cuando la sentencia de instancia haya sido modificada por el Tribunal Supremo estimando un recurso de casación. En concreto, dos Acuerdos del Pleno no jurisdiccionales de la Sala Segunda de 20 de abril de 2001 y de 5 de abril de 2005 decidieron que “el Tribunal Supremo será competente para informar indultos, como Tribunal sentenciador, cuando dicte segunda sentencia”. Acuerdos que posteriormente se plasmaron en diversos Autos [...]. Las razones que inspiran el criterio sostenido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo son trasladables a los supuestos en los que por la estimación de un recurso de apelación la Audiencia Provincial, revisando en plenitud la sentencia de instancia, modifica y eleva la pena impuesta, pues es éste Tribunal el que finalmente ha determinado la pena que definitivamente ha de imponerse al condenado y que por vía del indulto se trata de conmutar» [FJ 3º]. En la Sentencia de 8 de junio de 2015, la Sala Tercera también considera aplicables estos argumentos a un caso «en el que la Audiencia Provincial estimó el recurso del Ministerio Fiscal, en lo relativo a que no se hubiera acogido en la sentencia de instancia la demolición de la obra, prevista en el art. 319.3 del Código Penal, y modificando parcialmente la sentencia recurrida, ordenó la demolición de las obras ilegalmente ejecutadas por el condenado, con la amplitud y las excepciones determinadas por la Audiencia Provincial. En la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de este Tribunal [...], la medida facultativa de demolición [...] “se inscribe en el contexto normativo de las responsabilidades civiles derivadas del delito”, lo que sitúa el supuesto dentro de aquellos en los que, de acuerdo con el criterio de la Sala Segunda de este Tribunal [...], debemos considerar Tribunal sentenciador, a los efectos del informe previsto por la Ley de Indulto, al Tribunal que estimó el recurso de apelación interpuesto y modificó la sentencia de instancia» [FJ 4º].

<sup>52</sup> Por todo ello, en la Sentencia de 17 de marzo de 2014 se anula el Real Decreto 1632/2012. La Sala ordena la retroacción de actuaciones para que el Tribunal sentenciador (competente) emita su informe, manteniendo «la validez del resto de los informes y de las actuaciones obrantes en el procedimiento, [...] para que una vez emitido dicho informe [...] se adopte por el Gobierno la decisión que estime oportuna sobre la concesión o denegación de la gracia solicitada y el alcance de la misma» [FJ 3º].

art. 25 de la Ley del Indulto, el cual -según la Sala- «no exige preceptivamente la inclusión en el informe del Tribunal sentenciador de todos los datos que en dicho artículo se menciona, aludiendo el precepto a que dichas circunstancias se harán constar en el informe “siendo posible”». Debido a ello, «la omisión de algún dato de los del art. 25 de la Ley del Indulto supondría simplemente una irregularidad formal no invalidante que no habría de acarrear la anulación de la resolución»<sup>53</sup>.

Sin embargo, la reciente Sentencia de 20 de septiembre de 2016, en la línea que venimos comentando, ha optado por una interpretación más exigente al argumentar que «la pluralidad de circunstancias que se imponen en el precepto [...] no es una mera exigencia formal sino que están todas ellas referidas a las condiciones que deben ser valoradas por el Gobierno para poder pronunciarse, en un sentido o en otro, sobre la petición del indulto». Así, cuando el Tribunal soslaya en su informe las exigencias del art. 25 de la Ley del Indulto, «se hurta la formación de la decisión del órgano que debe decidir sobre ello, sin que sea de recibo el argumento [...] de que fue la misma Administración que debía decidir la que consideró que se había tramitado correctamente el expediente [...]; porque precisamente lo que se denuncia es que con tan deficiente informe se desconocían las condiciones que se invocaban por el solicitante para que le fuera concedido el indulto» [FJ 4º].

#### 4.1.2.2. La duración del procedimiento y el sentido del silencio<sup>54</sup>

Desde «una perspectiva profundamente innovadora», la LRJAP-PAC -sobre todo tras su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero- estableció la obligación genérica de la Administración de resolver todos los procedimientos y de hacerlo dentro de los plazos máximos fijados legalmente al efecto. Además, en caso de incumplimiento de tales tiempos, el silencio pasó a tener -como regla general- efecto positivo o estimatorio, lo que constituyó «uno de los mayores rasgos de valentía del Legislador de 1992»<sup>55</sup>.

La Disposición Adicional 3ª de la LRJAP-PAC estipuló la necesidad de proceder a la «adecuación» a la novedosa legislación «de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango,

---

<sup>53</sup> Son muy interesantes, al respecto, la Sentencias de 8 de febrero de 2012 [FJ 3º] y 21 de noviembre de 2014 [FJ 4º].

<sup>54</sup> GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, o. c., pp. 148-157.

<sup>55</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo general*, o. c., tomo II, pp. 91 y 95.

con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca». Al amparo de este precepto fue dictado el Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de Justicia e Interior, cuyo art. 6.1 -todavía en vigor- dispone: «los procedimientos a los que dé lugar el ejercicio del derecho de gracia habrán de ser resueltos en el plazo máximo de un año, pudiendo entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo»<sup>56</sup>. Por tanto, la duración de los expedientes de indulto es de un año<sup>57</sup> y el sentido del silencio, en ausencia de resolución expresa<sup>58</sup>, es negativo o desestimatorio.

Como decíamos, la Ley 4/1999 supuso múltiples cambios al respecto tras constatarse que la redacción original de la LRJAP-PAC había resultado

---

<sup>56</sup> Según GARCÍA MAHAMUT, R., *El Indulto: un análisis jurídico-constitucional*, o. c., p. 243, el tenor literal de este artículo «genera una enorme inseguridad jurídica por cuanto que no dice expresamente que se entenderá denegado, sino que “pudieran entenderse”».

<sup>57</sup> Al poco tiempo de la entrada en vigor de la LRJAP-PAC (27 de febrero de 1993), pero con anterioridad al Real Decreto 1879/1994, el Ministerio de Justicia dictó la Orden de 10 de septiembre de 1993 por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indultos, cuyo apartado Primero dispuso que «cuando, a criterio de la Subsecretaría de Justicia, la propuesta de un indulto requiera ampliar el tiempo de su tramitación, se podrá prolongar ésta durante el plazo de seis meses a partir de la recepción de los informes preceptivos». En la doctrina, GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, o. c., pp. 154-155 ha afirmado la invalidez de este precepto por vulnerar el segundo párrafo del art. 21.2 de la LPACAP. «Entendemos -añade este autor- que el procedimiento de indulto, como todo procedimiento administrativo, es susceptible de superar de hecho el tiempo máximo para dictar resolución, pero siempre por la vía de la suspensión del procedimiento», en alusión al art. 22 de la misma LPACAP.

<sup>58</sup> Tales resoluciones, por cierto, no deben revestir forma alguna, como queda patente en las Sentencias de 28 de abril y de 5 de mayo de 2009. De modo unívoco en ambas, la Sala recalca que un acuerdo denegatorio del derecho de gracia adoptado por el Consejo de Ministros es un «acto expreso», aunque incluya «la resolución de diversas solicitudes de distintos interesados». Y añade: «[no] se justifica la exigencia de una determinada forma de dicho acuerdo, que no necesariamente ha de ser la de real decreto, que la Ley del Indulto, modificada por la Ley 1/1988, reserva en su art. 30 para el caso de la concesión del indulto, forma que en todo caso sólo incide en la validez del acto cuando impida al mismo alcanzar su fin o dé lugar a indefensión a los interesados, como señala el art. 63.2 de la LRJAP-PAC» [FJ 2º]. Al mismo criterio normativo -hoy plasmado en el art. 48.2 de la LPACAP- había acudido la Sala Tercera en su precedente Sentencia de 10 de octubre de 2007, cuando declaró asimismo que «resulta intrascendente la infracción denunciada acerca de la falta de notificación expresa del acuerdo denegatorio del indulto, pues los recurrentes tuvieron cabal conocimiento por la Secretaría de la Audiencia de su contenido y contra él pudieron y así lo hicieron interponer en tiempo y forma el recurso contencioso-administrativo que desestimamos» [FJ 2º]. En la doctrina, GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, o. c., pp. 159-160 afirma que las denegaciones de indulto deberían formalizarse por real decreto publicado en el BOE, mientras que GARCÍA MAHAMUT, R., *El Indulto: un análisis jurídico-constitucional*, o. c., p. 241 considera, por un lado, que es suficiente la formalización mediante «acuerdo del Consejo de Ministros» en aplicación del apartado d) del art. 24.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y, por el otro, que «la Ley del Indulto no establece la obligatoriedad de comunicar la resolución que deniega expresamente el indulto».

«absolutamente desastrosa desde el punto de vista técnico»<sup>59</sup>. Por ello, el apartado 2 de su Disposición Adicional 1ª tuvo que establecer que en un plazo de dos años el Gobierno adaptaría nuevamente «las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la presente Ley». De este modo, el apartado 2 de la Disposición Adicional 29ª de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social confirmó que en los procedimientos de «ejercicio del derecho de gracia» el sentido del silencio era negativo o desestimatorio<sup>60</sup>.

Esta compleja evolución normativa es tratada por la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de febrero de 2005, con la que rechaza el recurso formulado contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de enero de 2003 por el que se desestimó el recurso potestativo de reposición interpuesto contra una resolución denegatoria de indulto de fecha 23 de marzo de 2001. La tesis central del recurrente es, precisamente, que había obtenido el indulto solicitado el 14 de octubre de 2000 por silencio administrativo positivo<sup>61</sup>. La respuesta de la Sala gira en torno al juego del apartado 2 de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 4/1999, ya estudiada, con el apartado 3 de su Disposición Transitoria 1ª, de las que se deduce que, «mientras no se produjera la acomodación de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la Ley, estos continuaban vigentes tanto en cuanto al sentido del silencio como en cuanto al plazo máximo para dictar la resolución»<sup>62</sup>. La «acomodación» operada por el apartado 2 de

---

<sup>59</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo general*, o. c., tomo II, p. 91.

<sup>60</sup> CÓRDOBA RODA, J. y TORNOS MAS, J., «El indulto y el control judicial de su concesión», o. c., p. 55, nota 11.

<sup>61</sup> Su argumentación es como sigue: «la reforma de la LRJAP-PAC llevada a cabo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, estableció con carácter general el sentido del silencio administrativo como positivo. Así resulta [...] del núm. 2 del art. 43 de la LRJAP-PAC cuando dispone que “los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario”, y ello, sin perjuicio de las excepciones que en ese apartado establece el precepto y que no afectan a la solicitud del derecho de gracia. [...] El plazo máximo para dictar la resolución será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, que no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor, o así venga previsto en la normativa comunitaria europea [...]. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses [...]. Al haberse solicitado el indulto el día 14 de octubre de 2000, al no fijar la norma reguladora correspondiente el plazo máximo para dictar la resolución, el plazo será el de tres meses, de modo que el 14 de enero de 2001 se obtuvo el indulto, o, en el peor de los casos para el recurrente, se habría conseguido a los seis meses de la petición de conformidad con lo dispuesto en el art. 42.2 de la LRJAP-PAC, puesto que el procedimiento sobre el derecho de gracia sólo se incluyó entre las excepciones del art. 42.2 mencionado desde la entrada en vigor de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que rige desde el 1 de enero de 2001» [FJ 3º].

<sup>62</sup> El razonamiento del Alto Tribunal es el siguiente: «publicada la Ley 4/1999, que modificó la regulación del silencio administrativo [...], la misma en su Disposición Adicional

la Disposición Adicional 29ª de la Ley 14/2000 mantuvo, como queda dicho, el carácter desestimatorio del silencio, por lo que -concluye la Sala- «en ningún caso el demandante pudo obtener el indulto por silencio administrativo positivo», puesto que tal silencio había sido ininterrumpidamente negativo como mínimo desde la entrada en vigor del Real Decreto 1879/1994 [FJ 4º].

Por otro lado, la posibilidad de impugnar la desestimación tácita de una solicitud de gracia queda confirmada en la Sentencia de 24 de septiembre de 2010, con la que la Sala Tercera rechaza que en un procedimiento administrativo pueda vulnerarse el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas dado que la legislación reguladora de aquél contempla «instituciones que impiden que la dilación cause daños al administrado, como son la caducidad y el silencio. En este sentido [...] una vez transcurrido el plazo de un año desde la presentación de la solicitud de indulto nada impidió al actor entenderla desestimada por silencio, pudiendo acudir desde ese momento a la revisión jurisdiccional de la decisión denegatoria, por lo que la dilación denunciada de cinco años no solo no vulnera ninguno de sus derechos sino que solo a él es imputable» [FJ 2º]<sup>63</sup>.

---

Primera, apartado 2, ordenó al Gobierno “que adaptará, en el plazo de dos años, las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la presente Ley”, plazo que necesariamente habría de concluir al cumplirse los dos años desde la entrada en vigor de aquella que se produjo el 14 de abril siguiente, y por su parte la Disposición Transitoria Primera, apartado 3, [...] determina que “hasta que no se lleven a efecto las previsiones del apartado 2 de la Disposición Adicional Primera, conservará validez el sentido del silencio administrativo establecido en las citadas normas, si bien que su forma de producción y efectos serán los previstos en la presente Ley”. Se está refiriendo la Disposición Transitoria al Real Decreto 1879/1994 [...]» [FJ 4º].

<sup>63</sup> Otro caso peculiar de denegación de indulto por silencio es el de la Sentencia de 30 de junio de 2015. El recurrente formuló su solicitud de gracia en fecha 18 de abril de 2011 pidiendo la concesión de un indulto total y, con carácter subsidiario, de un indulto parcial. El Consejo de Ministros denegó la petición por acuerdo de 2 de noviembre de 2012, a lo que el peticionario reaccionó con una nueva instancia de 21 de enero de 2013 «suplicando que se accediese al informe favorable de indulto parcial, también solicitado en la instancia originaria, sobre el que [...] no se había pronunciado la resolución del Consejo de Ministros». Ante la ausencia de respuesta, el peticionario recurrió ante el Tribunal Supremo en fecha 25 de julio de 2014 [FJ 1º]. La Sala Tercera declara inadmisibles este recurso contencioso-administrativo por ser extemporáneo, en virtud del apartado e) del art. 69 de la LJCA, por los motivos siguientes: «esta Sala no puede compartir el presupuesto de que se parte en la demanda de que el acuerdo del Consejo de Ministros, cuando deniega el indulto solicitado por el ahora recurrente, se esté refiriendo al indulto total, solicitado en su petición, sino que cuando se declara “no conceder la gracia solicitada” por el recurrente, se estaba haciendo referencia a la totalidad de la petición que se contenía en su petición, es decir, tanto al indulto total como parcial, conforme se había solicitado subsidiariamente en su solicitud. Pretender, como ahora se hace, que la denegación estaba referida exclusivamente a una petición de las efectuadas en dicha instancia, el indulto total, es atribuir al acuerdo del Consejo de Ministros un contenido limitado que no se corresponde con tu tenor literal. La conclusión de lo expuesto es que [...] el recurso es extemporáneo, porque su interposición solo puede estimarse referida al ya mencionado acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de

#### 4.2. *El control mediante el principio de legalidad (Sentencia de 20 de febrero de 2013)*

La Sentencia de 20 de febrero de 2013 resuelve la impugnación formulada contra el Real Decreto 1753/2011 y contra el Real Decreto 1761/2011, conmutando ambos las penas impuestas por sendos delitos de acusación falsa. El recurso, en concreto, pretende la nulidad de un inciso que consta al final de los dos indultos y que es del siguiente tenor literal: «quedando sin efecto cualesquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria, a condición de que no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de cuatro años desde la publicación del presente real decreto».

La Sala estima el recurso y declara la nulidad de ambos incisos «al haber incurrido el Gobierno en un claro *ultra vires* en relación con el apoderamiento recibido de la Ley». «Según nuestra Constitución -argumenta el Alto Tribunal- el derecho de gracia se ejerce con arreglo a la ley y la Ley señala que el indulto se extiende a toda o parte de la pena en que hubiesen incurrido los reos de toda clase de delitos, pero a nada más [...]. Llevar más allá la extensión de la gracia no sólo contraviene la ley que la ordena sino la propia Constitución». Porque el indulto, en efecto, «es una prerrogativa excepcional que sólo puede insertarse como institución en el seno del Estado constitucional, que se afirma como Estado de Derecho, sujetándose al principio de legalidad, con lo que ello supone de límite pero también de presupuesto habilitante» [FJ 9º].

La novedad de la Sentencia de 20 de febrero de 2013 estriba precisamente en esta apelación al principio de legalidad -garantizado por el art. 9.3 de la Constitución- para controlar la concesión del derecho de gracia<sup>64</sup>. «El indulto -recuerda la Sala Tercera- es esencialmente un producto jurídico que se justifica en virtud de una atribución normativa precedente que sirve para condicionar la extensión y límites de su ejercicio, aunque lo sea con un amplísimo margen de libre decisión». Pero, pese incluso a tal «amplitud», «no hay en esta materia espacios francos o libres de la Ley en los que el Gobierno pueda actuar a *legibus solutus*, con un poder ajurídico, pues debe hacerlo siempre con arreglo a la ley como manda la Constitución, de suerte que si se produce un desajuste o disconformidad, como sucede cuando el contenido de la gracia excede el ámbito marcado taxativamente en la Ley del Indulto, se incurre en infracción

---

noviembre de 2012» [FJ 4º]. Esta doctrina es nuevamente empleada en el FJ 4º de la Sentencia de 17 de noviembre de 2015.

<sup>64</sup> Otro ejemplo de empleo de esta técnica lo hallamos en el FJ 4º de la Sentencia de 20 de noviembre de 2013, que estudia el modo de compatibilizar la vetusta terminología de la Ley del Indulto (1870) con el actual Código Penal (1995).



del ordenamiento jurídico»<sup>65</sup>. La sujeción al principio de legalidad, sin embargo, no se agota con el respeto debido por el Gobierno a la Ley del Indulto cuando ejerce su derecho de gracia, porque al tomar tal tipo de decisiones también debe ajustarse -en palabras del art. 9.1 de la Constitución- «al resto del ordenamiento jurídico»<sup>66</sup>.

#### 4.3. *El control mediante la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Sentencia de 20 de noviembre de 2013)*<sup>67</sup>

Al resolver la impugnación del Real Decreto 1668/2012, en su Sentencia 20 de noviembre de 2013 [FJ 8º], el Pleno<sup>68</sup> de la Sala Tercera del Tribunal

---

<sup>65</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo recuerda que la legislación vigente no «autoriza al Gobierno a condonar cosa distinta que la pena o penas impuestas» [FJ 10º].

<sup>66</sup> Esta otra dimensión del problema se pone de manifiesto cuando la Sala debe plantearse la contradicción entre el fragmento del Real Decreto 1753/2011 y el Real Decreto 1761/2011 al que ya nos hemos referido y el art. 2 del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito, antes de su reforma por el Real Decreto 256/2013, de 12 de abril, en la medida que impedía el ejercicio de la actividad bancaria a «quienes, en España o en el extranjero, tengan antecedentes penales por delitos dolosos». Como razona la Sala, «el inciso final de los reales decretos de indulto impugnados solo puede ser entendido de dos maneras: o bien que elimina los antecedentes penales de los indultados para evitar las consecuencias administrativas previstas en la normativa bancaria; o bien que, sin eliminarlos, excepciona singularmente a los indultados del requisito de honorabilidad establecido en el Real Decreto 1245/1995, requisito del que carece el que tiene antecedentes penales». Tras concluir la Sala Tercera que «no es admisible [...], por contravenir el ordenamiento jurídico, que a través del indulto se eliminen los antecedentes penales» [FJ 11º], se somete a análisis la segunda hipótesis planteada, esto es: «la posibilidad de que el Gobierno extienda la gracia a la dispensa singular de un requisito contemplado en una norma de carácter general». De este modo acude al «instituto de la inderogabilidad de los reglamentos por actos singulares», que le sirve de apoyo teórico para declarar que, efectivamente, «los incisos finales [...] constituyen una dispensa singular del impedimento de falta de honorabilidad para el ejercicio de la actividad bancaria derivado de la existencia de antecedentes penales no cancelados por delito doloso [...]. Así, el Gobierno, a través de la prerrogativa de gracia, configurada en la Ley del Indulto de 1870 como potestad de resolución material ordenada exclusivamente a la condonación total o parcial de las penas, ha derogado o dejado sin efecto, para dos casos concretos, una norma reglamentaria, excepcionando singularmente su aplicación», lo que hace procedente la declaración de nulidad solicitada en el recurso contencioso-administrativo [FJ 13º].

<sup>67</sup> Véase la bibliografía enumerada en la nota 5 y, asimismo, ALCANTARILLA HIDALGO, F. J., «Procedimiento contencioso-administrativo y conflictos jurisdiccionales», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 166 (2014) 313-315.

<sup>68</sup> Los magistrados Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Carlos Lesmes Serrano, Ricardo Enríquez Sancho, Pedro José Yagüe Gil, Manuel Campos Sánchez-Bordona, José Díaz Delgado, Wenceslao Francisco Olea Godoy, Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Diego Córdoba Castroverde, Vicente Conde Martín de Hijas, Manuel Martín Timón, Jesús Ernesto Peces Morate y Mariano de Oro-Pulido y López discreparon del parecer mayoritario, mientras que Eduardo Espín Templado,

Supremo incorpora un novedoso parámetro de control del ejercicio de la gracia de indulto: la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que también garantiza el art. 9.3 de la Constitución. Sus argumentos son los siguientes:

a) Como el ejercicio del derecho de gracia «no es un acto administrativo, no puede exigirse al acuerdo de concesión o denegación del mismo una motivación en el sentido técnico que requiere la LRJAP-PAC»<sup>69</sup>.

La necesidad de motivar las decisiones sobre indulto fue rechazada por primera vez en la Sentencia de 11 de diciembre de 2002, resolutoria del recurso interpuesto contra el Real Decreto 2677/2000 por el propio indultado al haberle sido conmutada sólo la mitad de la pena. La Sala, tras advertir que la LRJAP-PAC «no establece la motivación como requisito general de todo acto administrativo, pues sólo los actos que se enumeran en el artículo 54.1 deben ser motivados, con expresión sucinta de hechos y fundamentos de derecho, si bien, dada la extensión de los supuestos contemplados en el citado precepto, podemos afirmar que la motivación constituye la regla general»<sup>70</sup>, declaró precisamente que «el indulto, *stricto sensu*, no es un acto administrativo, ni menos un acto cuasi-reglado<sup>71</sup>, [...] pues el ejercicio del derecho de gracia constituye una facultad potestativa no susceptible de ser combatida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo cuando, según ya indicamos, se incumplan los trámites establecidos para su adopción»<sup>72</sup> [FJ 3º].

---

Celsa Pico Lorenzo, José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Luis María Díez-Picazo Giménez, José Juan Suay Rincón y María Isabel Perelló Domènech formularon votos particulares concurrentes.

<sup>69</sup> Las críticas que esta posición jurisprudencial ha suscitado en la doctrina se encuentran resumidas en GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El Indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, o. c., pp. 264-271.

<sup>70</sup> La misma tesis puede sostenerse en relación con la vigente LPACAP y su art. 35.1.

<sup>71</sup> En la Sentencia de 18 de julio de 2003, la Sala llega a una conclusión acaso más contundente: «el otorgamiento o no del indulto constituye, a tenor del art. 62 de la Constitución, un acto no sujeto al derecho administrativo y, consiguientemente, no sujeto al mandato establecido en el art. 54.1 de la LRJAP-PAC» [FJ 2º]. Asimismo, en la Sentencia de 20 de febrero de 2013, la Sala afirma que la prerrogativa de gracia presenta una «sustantiva diferencia con la potestad administrativa y con sus singulares mecanismos de control, como la desviación de poder» [FJ 8º].

<sup>72</sup> El razonamiento del Alto Tribunal acaba del siguiente modo: «ahora bien, con ello no queremos decir que de *lege ferenda* fuese conveniente que estos actos contuvieran una especificación sucinta de las razones sobre las que se fundamentan a fin de determinar con mayor certeza y exactitud el conocimiento de la voluntad manifestada y permitir su control general, máxime cuando en la Resolución 31 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1977 se recomienda que en la legislación de los países europeos se recoja el principio de que “cuando un acto es susceptible de afectar a los derechos, libertades o intereses, el administrado deberá ser informado de los motivos sobre los que se funda...”» [FJ 3º]. Por regla general, sin embargo, la Sala siempre ha insistido en el carácter inmotivado de las decisiones de

Sobre la naturaleza jurídica del acto decisorio de la solicitud del derecho de gracia ha habido una notable discrepancia dentro de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la que se hace eco la Sentencia de 20 de noviembre de 2013<sup>73</sup> para acabar concluyendo, no obstante, que se trata de un «acto discrecional del Gobierno»<sup>74</sup> [FJ 6º, apartado 3º]. A lo que añade que «resulta irrelevante su consideración como acto político del Gobierno», por cuanto «su control jurisdiccional no ofrece dudas, pero, obvio es, que circunscrito a los límites o requisitos previos que haya podido establecer el Legislador mediante los citados “conceptos judicialmente asequibles”. Por ello, en la práctica, no resulta apreciable -situados en dicho ámbito- ninguna diferencia entre este control jurisdiccional y el que opera respecto de los actos discrecionales, que se realiza, fundamentalmente, mediante el control de los elementos reglados» [FJ 6º, apartado 4º]<sup>75</sup>.

---

indulto, si bien en la Sentencia de 2 de diciembre de 2005 se hizo referencia -como simple *obiter dictum*- a «la importancia que han de tener a los efectos de la decisión que deba adoptar el Consejo de Ministros, los hechos y circunstancias del caso concreto, sobre los que debe extenderse la motivación que ha de contener el real decreto en que se manifieste. Motivación que deberá contemplar, especialmente, las consecuencias que haya de producir bajo el aspecto de la justicia, de la equidad y de la conveniencia social, pues son extremos cuyo estudio impone la Ley» [FJ 10º]. De hecho, varios magistrados discrepantes con esta última Sentencia hicieron notar la contradicción de tales aseveraciones con la jurisprudencia precedente.

<sup>73</sup> En la misma se admite «que en alguno de los pronunciamientos de esta Sala ha sido calificado el [...] [indulto] como acto graciable, considerándolo como una categoría jurídica distinta de los actos discrecionales». Así ocurre también en la Sentencia de 16 de febrero de 2005 [FJ 2º], que utiliza esta distinción para rechazar la aplicabilidad en este ámbito de la doctrina dimanante de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 163/2002, de 16 de septiembre, porque aquélla -según argumenta la Sala Tercera- «está referida a un auténtico acto administrativo sujeto a la LRJAP-PAC». Se trata de la solicitud que la Junta de Tratamiento puede dirigir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que tramite un indulto particular cuando concurren las circunstancias establecidas por el art. 206 del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero). Esta resolución administrativa se encuentra sujeta a un «deber reforzado de motivación derivado de la afectación del valor libertad», como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en su Sentencia de referencia [FJ 4º], así como en la posterior Sentencia núm. 226/2015, de 2 de noviembre [FJ 5º].

<sup>74</sup> Las Sentencias de 27 de mayo de 2003 [FJ 4º] y 3 de junio de 2003 [FJ 4º] ya cualificaron la denegación del derecho de un indulto como «un acto del Gobierno que tiene una regulación propia». Por ello, prosiguen ambas resoluciones, como la LRJAP-PAC, «según su art. 2.1, se aplica a todas las Administraciones Públicas, y, por tanto, al Consejo de Ministros cuando actúe como tal, pero no como ocurre en este caso cuando quien actúa es el Gobierno», no procede aplicar su art. 54.1. Sobre la diferenciación entre «Gobierno» y «Consejo de Ministros», véase SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo general*, o. c., tomo I, pp. 410-411, quien llega a la conclusión de que «se trata de expresiones sinónimas, aunque contengan una alusión a las facetas estática y dinámica del mismo órgano».

<sup>75</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, o. c., pp. 210-212.

b) Ahora bien, «por la misma Ley del Indulto se exige que del acuerdo de indulto se desprendan las “razones de justicia, equidad o utilidad pública” a las que, de forma expresa, se refiere su art. 11; razones a las que también alude su exposición de motivos cuando señala que la concesión del indulto ha de llevarse a cabo “con pleno conocimiento de los hechos y de todas sus circunstancias, y después de un estudio detenido sobre las consecuencias que haya de producir, bajo el aspecto de la justicia, de la equidad o de la conveniencia social”» [FJ 8º]. Esta exigencia, apostilla el Tribunal, no se habría visto afectada por la reforma de la Ley 1/1988, pese a que la misma eliminó del art. 30 de la Ley la necesidad de que las peticiones de indulto se resolviesen por «decreto motivado»<sup>76</sup>.

c) Así pues, «entre la decisión de indultar (en modo alguno revisable jurisdiccionalmente) y la especificación de las “razones de justicia, equidad o utilidad pública” (legalmente exigibles), se nos presenta un espacio, jurisdiccionalmente “asequible”, por el que debe transitarse con los instrumentos de la lógica jurídica. Si el Legislador ha establecido la obligación de seguir un procedimiento para la concesión o denegación de los indultos, que ha de materializarse y documentarse en un expediente administrativo, y si el mismo Legislador exige “que consten siempre las razones que le movieron a ejercer la prerrogativa constitucional”, obvio es que el Legislador ha pretendido que de esa “tramitación documentada” se desprendan las tan citadas “razones de justicia, equidad o utilidad pública”, legalmente exigibles, pues, de otra forma, la absoluta inutilidad del expediente de indulto resultaría clamorosa<sup>77</sup>. En consecuencia, hemos de tener acceso para comprobar si la operación jurídica llevada a cabo por el Consejo de Ministros, dirigida a especificar y revelar las expresadas razones -a la vista del expediente tramitado-, que constituyen el interés general de tal actuación, ha conseguido realmente tal finalidad en el terreno -asequible para nosotros- de la lógica y la racionalidad jurídica,

---

<sup>76</sup> Explica la Sala que «la decisión del Legislador no deja de ser contradictoria, pues, si bien en la redacción original de la Ley del Indulto de 1870 (art. 30 ) se señalaba que “la concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros”, tal referencia desapareció en la reforma llevada a cabo por la Ley 1/1998, de 14 de enero, que señala simplemente que “la concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en real decreto”. No obstante, la exposición de motivos de la Ley, no modificada, sigue diciendo que “para asegurar aún más, si cabe, el acierto, no será el Ministro de Gracia y Justicia, sino todo el Consejo, quien habrá de tomar la última resolución en un decreto motivado, a fin de que consten siempre las razones que le movieron a ejercer la prerrogativa constitucional”» [FJ 8º]. La magistrada Celsa Pico Lorenzo se ha referido a esta cuestión en sus votos particulares a las Sentencias de 30 de enero y 6 de junio de 2014.

<sup>77</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, o. c., pp. 213-215, 222 y 228, en donde este autor utiliza la expresión «motivación implícita».

pues, si bien se observa, la arbitrariedad es la ausencia de racionalidad, y en consecuencia todos los actos del Poder Ejecutivo y de la Administración han de ser racionales» [FJ 8º].

Por todo ello, el control que puede llevar a cabo la jurisdicción contenciosa-administrativa en base a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos es «meramente externo» y se limita a «la comprobación de si el acuerdo de indulto cuenta con soporte fáctico suficiente -cuyo contenido no podemos revisar- para, en un proceso de lógica jurídica, soportar las “razones” exigidas por el Legislador, pudiendo, pues, examinarse si en ese proceso se ha incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica [...]. Tales “razones” han de ser explicadas y han de ser deducidas de lo actuado en el expediente (informes preceptivos, estos sí, motivados, alegaciones, certificaciones, aportaciones sobre la vida y conducta del indultado, etc.), pero, una vez verificada la realidad de tales hechos -que habremos de aceptar y que no podemos revisar- la revisión jurisdiccional, en ese espacio asequible al que tenemos acceso, debe valorar si la decisión adoptada guarda “coherencia lógica” con aquellos». Porque, en definitiva, la «lógica jurídica» constituye «el parámetro exterior de contención de la arbitrariedad, proscriba para todos los poderes públicos en el art. 9.3 de la Constitución, ya que, al fin y al cabo, la actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o a las leyes, y que obedece a la exclusiva voluntad del agente público» [FJ 8º]<sup>78</sup>.

La Sentencias de 30 de enero [FJ 6º] y de 6 de junio de 2014 [FJ 7º] debieron abordar primerizamente la cuestión de si la doctrina jurisprudencial que

---

<sup>78</sup> La Sentencia de 20 de noviembre de 2013 es la única que ha anulado, hasta el momento, un real decreto de indulto por haber infringido el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Por ello, es interesante observar el modo como aplica el Tribunal la doctrina que acabamos de explicar en aquel caso concreto: «el Real Decreto impugnado lo único que señala es lo siguiente: “visto el expediente de indulto [...] en el que se han considerado los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros [...], Vengo en conmutar [...]”. En consecuencia, el citado Real Decreto no señala las “razones de justicia, equidad o utilidad pública”, exigidas por el Legislador, y que han de ser determinantes del indulto; desde otra perspectiva, la única fundamentación que el mismo contiene -esto es, la referencia a los dos citados informes- no podemos situarla en el terreno de la lógica jurídica, excluyente de la arbitrariedad, ya que, por una parte, el Ministerio Fiscal señala que “se opone a la concesión del indulto por la naturaleza y gravedad de los hechos, por la oposición de casi todos los perjudicados y por estimar que no concurren razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública”, y, por otra parte, el Tribunal sentenciador informa en el sentido de que “no precede la concesión del indulto”. Irremisiblemente ello nos lleva a la anulación del Real Decreto impugnado, con devolución del mismo al órgano de procedencia, para que, en su caso y si a bien lo tiene, su decisión de indultar -que no podemos revisar- sea adoptada en los términos expresados en el texto de la presente sentencia» [FJ 9º]. No hay constancia, sin embargo, de que el Gobierno haya procedido del modo indicado por la Sala.

acabamos de explicar podía o no aplicarse a los rechazos de una solicitud de indulto. En la segunda de estas resoluciones, la Sala afirma literalmente que «ese criterio no se extiende a los casos de denegación de las medidas de gracia [...]. En los supuestos de concesión de indulto existe la oposición por la medida de gracia a lo dispuesto en una sentencia firme e irrevocable, lo que justifica que se deban respetar límites que no juegan ante la denegación de las mismas medidas de gracia, para las que nunca se exigió en la Ley del Indulto de 1870 una motivación. No existe tampoco, desde esta perspectiva, vulneración alguna del artículo 9.3 de la Norma Fundamental»<sup>79</sup>.

La Sentencia de 15 de septiembre de 2014 alude a «razones de seguridad jurídica y unidad de doctrina» para proseguir la senda doctrinal jurisprudencial por las dos resoluciones antedichas. Pero lo cierto es que, de algún modo, sí aplica la novedosa técnica de control de la Sentencia de 20 de noviembre de 2013 cuando argumenta que «mal puede sostenerse que dicho acto [denegatorio], por falta de motivación, incurra en la arbitrariedad denunciada, cuando precisamente la conclusión que se alcanza en él está en armonía con los informes emitidos del Ministerio Fiscal y de la Sala de lo Penal sentenciadora, órgano al que corresponde llevar a cabo la ejecución de las sentencias firmes (arts. 117 y 118 de la Constitución)» [FJ 2º]. Lo mismo ocurre con la Sentencia de 14 de septiembre de 2015: «del expediente se desprende sin dificultad el fundamento de la negativa acordada por el Consejo de Ministros: la inexistencia de razones de justicia, equidad o utilidad pública que avalen el indulto y justifiquen una excepción a la regla del cumplimiento de la sentencia condenatoria firme. No menoscaba esta conclusión la circunstancia de que el acuerdo recurrido no explique por qué no se concede el indulto, ni siquiera parcial [...] porque, insistimos, del expediente resultan elementos suficientes para descartar que mediara arbitrariedad en la decisión de no concederle el indulto, ni en la totalidad de la condena ni en una parte de ella» [FJ 7º].

---

<sup>79</sup> Ambas Sentencias cuentan con voto particular de la magistrada Celsa Pico Lorenzo en los que se afirma que la jurisprudencia de la Sentencia de 20 de noviembre de 2013 «tanto se refiere a la concesión como a la denegación» [FJ 5º]. «En aquellos casos -añade la magistrada discrepante-, en que la resolución deniega tras informe favorable del Tribunal sentenciador la expresión de las razones de aquella, se hace si cabe más necesaria esa motivación [...]. En estos casos han de explicitarse siquiera mínimamente las causas que obstaculizan seguir el criterio no vinculante del órgano jurisdiccional a fin de que las “razones de justicia, equidad o utilidad pública” puedan ser conocidas» [FJ 8º].

## V. CONCLUSIÓN

La Sentencia de 28 de mayo de 2015 [FFJJ 3º y 4º], entre otras que han seguido su estela<sup>80</sup>, constata la existencia de «un abundante acervo jurisprudencial en orden al alcance de la revisión jurisdiccional de las decisiones de indulto» formado a partir del año 2001. Su estudio permite «condensar» la doctrina de la Sala Tercera sobre este «control» en los siguientes «parámetros»:

1. No puede afectar a los defectos de motivación.
2. Sólo alcanza a los elementos reglados del procedimiento (incluidos los informes preceptivos y no vinculantes a los que alude la Ley del Indulto).
3. No se extiende a la valoración de los requisitos de carácter sustantivo.

«Por vez primera», prosigue la Sala, la Sentencia del Pleno de 20 de noviembre de 2013 ha introducido «un elemento reglado de control que consiste en la necesidad de especificar las “razones de justicia, equidad o utilidad pública” que justifican el indulto». Se exige, en concreto, que las «concretas circunstancias» que llevan el Gobierno a conceder un indulto guarden «la necesaria coherencia con los hechos que constituyen su soporte fáctico», lo que sí «puede ser comprobado por el órgano jurisdiccional a fin de descartar todo atisbo de arbitrariedad». Este mecanismo de control, sin embargo, «no es predicable de los acuerdos de denegación de indulto, como hemos tenido ocasión de manifestar en nuestras Sentencias dictadas con posterioridad a dicho Pleno [...], y ello porque no se oponen al principio de ejecutividad de las sentencias firmes, que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 117 y 118 de la Constitución, corresponde garantizar a los Juzgados y Tribunales». Con estos pronunciamientos del Alto Tribunal, según ha explicado la doctrina, «el control jurisdiccional parece haber avanzado hasta toparse con el núcleo duro de la discrecionalidad, el elemento volitivo que supone decidir ante un caso concreto otorgar o no la gracia. En la medida en que esta decisión no estaría sujeta a conceptos jurídicamente asequibles, se entiende que el Legislador ha querido reconocer al Gobierno una facultad exenta de control judicial en cuanto al fondo»<sup>81</sup>.

Pero ello puede cambiar si las Cortes finalmente aprueban la Proposición de Ley a la que nos referíamos en la introducción. Como explicó el diputado socialista Juan Carlos Campo Moreno en su discurso de defensa durante el

---

<sup>80</sup> Sentencias de 13 de noviembre de 2015 [FFJJ 2º y 3º], 23 de febrero de 2016 [FFJJ 2º y 3º] y 26 de febrero de 2016 [FFJJ 2º y 3º].

<sup>81</sup> CÓRDOBA RODA, J. y TORNOS MAS, J., «El indulto y el control judicial de su concesión», o. c., p. 67.

debate de toma en consideración<sup>82</sup>, «hay que volver a una cierta exigencia de motivación<sup>83</sup>, que al menos ya podría dar lugar a un control siquiera formal sobre su existencia, lo que supondría un freno a la arbitrariedad». Así, la Proposición modifica la redacción del art. 30 de la Ley del Indulto para que pase a disponer que «la concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en real decreto motivado que se insertará en el “Boletín Oficial del Estado” donde se recogerán las razones de justicia, equidad, utilidad pública o debida reinserción social del penado que concurren en la concesión del indulto a juicio del Gobierno. Asimismo el citado real decreto deberá contener las demás circunstancias citadas en el art. 5 de esta Ley<sup>84</sup>». En un primer momento, Juan Carlos Campo Moreno afirmó que dicha motivación podría ser simplemente «por referencia al cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para el indulto», dado que lo relevante es que «se explique a la ciudadanía qué se entiende por razones de justicia o de equidad», pero más adelante matizó que «los motivos de concesión deben ser restrictivos y la indeterminación de la Ley, al no precisar los supuestos de hecho, debe salvarse en una concreta y detallada justificación». En este mismo sentido, el diputado Joan Tardà i Coma habló de exigir «un razonamiento extensivo de las razones que promueven el

---

<sup>82</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (Pleno), 14.02.2017, núm. 29, pp. 6-19. Tenemos que advertir que, durante este debate, surgieron algunas ideas que se sitúan mucho más allá de lo propuesto por el Grupo Parlamentario Socialista. De hecho, el diputado Eduardo Santos Itoiz (Unidos Podemos) pidió «una reforma de la ley integral» que incluya, entre otras cuestiones, la exigencia de motivación «por un órgano que sea por fin independiente del Ejecutivo, posiblemente un órgano mixto judicial y administrativo, cuyas decisiones sean además susceptibles de control judicial sobre la base de esa motivación» [p. 17]. Como ejemplos, puesto que la mayoría de diputados intervinientes manifestaron su voluntad de enmendar la Proposición, podemos mencionar que Joan Tardà i Coma (Esquerra Republicana) abogó porque el Gobierno quede obligado a «informar previamente a la Comisión de Justicia del Congreso de cuáles son sus voluntades respecto a la concesión de indultos» [p. 13] y, a su vez, José Ignacio Prendes Prendes (Ciudadanos) manifestó la voluntad de su Grupo Parlamentario de presentar una enmienda para que «no pueden ser objeto de indulto en ningún caso [...] los delitos de terrorismo» [p. 15], dado que en la redacción original de la Proposición de Ley solamente se excluyen los de corrupción y aquellos relacionados con la violencia de género.

<sup>83</sup> El propio diputado recordó, como hemos apuntado en otros pasajes de nuestro estudio, «la aprobación de la Ley 1/1988 [...] dio lugar a cambios procedimentales, flexibilización y agilización del procedimiento, pero lo verdaderamente trascendente de esa reforma y de donde, a mi juicio, vienen muchos de los problemas que actualmente padecemos es que se suprimió la necesidad de motivación del real decreto de concesión» [p. 8].

<sup>84</sup> Este otro precepto también se reforma en el sentido siguiente: «será nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal a quien corresponda, la resolución del indulto en que no se hiciere mención expresa, al menos, a la pena en que recaiga la gracia, al delito cometido, al estado de ejecución, en su caso, de la pena impuesta, al título de imputación, al origen de la solicitud de indulto y, finalmente, a la motivación que, a juicio del Gobierno, ha justificado su concesión». Es obvio que tal disposición sería un útil instrumento para el control judicial del indulto mediante sus elementos reglados.



indulto por parte del Gobierno», al igual que hizo la diputada Lourdes Ciuró i Buldó (Grupo Mixto), «en beneficio de la transparencia».

Mención aparte merece la intervención del parlamentario Mikel Legarda Uriarte (Grupo Parlamentario Vasco), quien recordó que la motivación que reintroduce la Proposición debatida exclusivamente serviría «para comprobar que las razones legales que justifican la concesión de un indulto se han conseguido, pero solo desde la coherencia lógica y la racionalidad jurídica, a la vista de los hechos que consten en el expediente, aunque sin entrar a enjuiciar la libre estimación subjetiva de las razones que realice el Gobierno»<sup>85</sup>. La única excepción vendría constituida, al amparo del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, por aquellas «decisiones sin ninguna coherencia lógica con los hechos del expediente». En cualquier otro caso, insistió el diputado Mikel Legarda, el control jurisdiccional del indulto -aún cuando su resolución sea motivada- tiene que realizarse «sin adentrarse en las valoraciones subjetivas», porque «no son criterios legales objetivos los que maneja el Gobierno, sino una estimación subjetiva basada en criterios metajurídicos como la equidad o satisfacer el interés público», y «lo que cae fuera del ámbito de la legalidad objetiva debe caer también fuera de la facultad judicial de control».

Por último, el diputado Arturo García-Tizón López anunció la disposición favorable del Grupo Parlamentario Popular «a valorar [...] la oportunidad política de profundizar en esta motivación y, por consiguiente, en el control de los acuerdos de concesión, incluyéndose en los reales decretos algún tipo de referencia genérica con arreglo a un catálogo de motivos preestablecidos más concretos que esas alusiones a razones de justicia, equidad o utilidad pública, actuales y similares a los que está teniendo en cuenta el Gobierno en su actual política de concesión de indultos»<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Acto continuo, el mismo diputado Legarda señaló que «este ámbito de la libre estimación subjetiva de las razones por parte del Gobierno consideramos que también queda incidido incorrectamente cuando la total remisión de la pena se condiciona al informe favorable que el Tribunal sentenciador efectúe sobre el grado de realización que el indulto particular ha de suponer en la equidad u otras razones de utilidad pública. Este informe se convierte en vinculante para el Gobierno, ya que este no lo puede conceder si aquel informe es negativo». Esta es, ciertamente, la única interpretación posible del nuevo art. 11, según el cual «será exigible que, a juicio del Magistrado o Tribunal sentenciador, existan razones de justicia, equidad, utilidad pública o debida reinserción social del condenado para poder otorgar el indulto total». Ello cambiaría por completo el papel del actual informe del Tribunal sentenciador, que es preceptivo pero no vinculante tal y como hemos explicado en el capítulo IV. Sin embargo, el mismo diputado ya anunció que su Grupo solicitará la supresión de este precepto porque «lo que cae fuera del ámbito de la legalidad objetiva debe caer también fuera [...] de la facultad de condicionar al Gobierno con informes vinculantes sobre valoraciones subjetivas que el Tribunal sentenciador no puede hacer» [p. 12].

<sup>86</sup> De hecho, en el «paquete de enmiendas» anunciado por este mismo parlamentario se va a incluir una para lograr «la incorporación al texto de la proposición de las circunstancias que

De esta Proposición de Ley y, especialmente, de su debate de toma en consideración, se deduce que todos los partidos políticos con representación actualmente en el Congreso de los Diputados coinciden en la necesidad tanto de mantener la gracia de indulto como de actualizar su regulación positiva. Las diferencias radican, claro está, en el modo como debe acometerse dicha actualización normativa. Es bien evidente, en este sentido, el influjo de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que hemos estudiado aquí en el posicionamiento de varios grupos parlamentarios<sup>87</sup>, por lo que cabe creer que los cambios que finalmente se introduzcan en la Ley del Indulto seguirán esta misma línea y que, por lo tanto, serán respetuosos con la «esencia» de la prerrogativa<sup>88</sup>. Lo cierto, sin embargo, es que, dado que este procedimiento legislativo aún se halla en un estadio muy primerizo, es pronto siquiera para pronosticar si esta reforma acabará siendo altamente positiva para el derecho de gracia<sup>89</sup> o si, por el contrario, supondrá la desnaturalización de la institución, lo que ocurriría de prosperar ciertas propuestas que olvidan que en la discrecionalidad del Gobierno para «conceder o no lo que se le pide [...] reside precisamente el núcleo de la gracia como acto no debido»<sup>90</sup>. En tal caso, debemos confiar en que la jurisprudencia ejercerá de nuevo su antigua e importante responsabilidad de distinguir lo justo de lo injusto<sup>91</sup>.

---

de facto viene considerando el Gobierno en la concesión o denegación de los indultos, tales como en los casos de concesión de la gracia, informes favorables del órgano sentenciador y ministerio fiscal, la reinserción social del condenado, antigüedad de los hechos o de la pena, inexistencia de otros antecedentes penales, dependencia de terceros, especialmente de menores que puedan quedar en desamparo, abono de las responsabilidades civiles circunstancias personales de especial gravedad, por poner algunos ejemplos; o bien en los casos de denegación, la gravedad del delito, informes desfavorables del órgano sentenciador y del ministerio fiscal, oposición de la víctima en los delitos contra la integridad de las personas o multirreincidencia» [pp. 18-19].

<sup>87</sup> Los diputados Isidro Manuel Martínez Oblanca (Grupo Mixto) y Mikel Legarda Uriarte aludieron expresamente a esta doctrina, mientras que Juan Carlos Campo Moreno y Arturo García-Tizón López se apoyaron en ella sin mencionarla.

<sup>88</sup> CORDOBA RODA, J. y TORNOS MAS, J., «El indulto y el control judicial de su concesión», o. c., pp. 77-78: «si el ordenamiento jurídico admite el derecho de gracia, debe admitirse al mismo tiempo que su ejercicio se lleve a cabo de conformidad con la esencia misma de esta prerrogativa».

<sup>89</sup> Al respecto merece destacarse la propuesta del diputado Eduardo Santos Itoiz para «aprobar una reglamentación en la que se establezcan plazos razonables, porque no es posible que se demore *sine die* la concesión del indulto y que aquí nadie sepa si se va a conceder, cuándo se va a conceder y en qué plazo» [p. 17]. Una modificación de estas características serviría para atajar la problemática que hemos comentado en el epígrafe 1.2.2 del capítulo IV.

<sup>90</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *Obras completas*, Madrid 1997, volumen 3, p. 2350. Se trata de una cita de su artículo periodístico «La gracia y la justicia: a propósito del indulto», compilado en su conocido libro *A orillas del Estado* (1996).

<sup>91</sup> Digesto 1.1.10.2 (Ulpiano): «iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia».