

INDULTO: PRESENTE Y FUTURO

Pablo Gómez-Escolar Mazuela

Fiscal

**Curso de formación continua de fiscales “Fase de ejecución: en especial,
acumulaciones y refundiciones, libertad condicional e indulto”.**

CEJ, 15.3.2017



Sumario. **1. PLANTEAMIENTO. 2. CLASES. 3. PRESUPUESTOS. 4. PROCEDIMIENTO. 4.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA. 4.2. FASE JUDICIAL. 4.2.1. Competencia. 4.2.2. Eventual suspensión de la ejecución de la pena. 4.2.3. Audiencias e informes, en especial el del sentenciador. 4.3. FASE ADMINISTRATIVA: EL DECRETO DE INDULTO. 4.4. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DECRETO DE INDULTO. 5. CONTROL JUDICIAL DEL INDULTO. 6. ESPECIALIDADES DEL INDULTO PENITENCIARIO. 7. EL INDULTO EN LA PRÁCTICA: ESTADÍSTICAS. 8. FUTURO DEL INDULTO: PROPUESTAS.**

Resumen. *Se aborda en este trabajo el régimen actual del indulto, incidiendo en los problemas dogmáticos que plantea su regulación legal y en los conflictos entre el poder ejecutivo y judicial que, sobre todo en los últimos tiempos, ha generado su aplicación práctica, dando lugar a un debate general sobre la compatibilidad de esta institución con el Estado de Derecho y sobre el futuro de la misma.*

1. PLANTEAMIENTO

Tradicionalmente, el derecho de gracia del monarca constituía la otra cara del derecho a castigar -como derecho a perdonar- que al mismo correspondía. Con la llegada del Estado de Derecho y la separación de poderes, en la que el *ius puniendi* corresponde al poder judicial, la atribución al ejecutivo resulta un cuerpo extraño al sistema, por lo que se ha afirmado, con razón, que constituye un límite no suficientemente justificado a la división de poderes.¹

Por otra parte, su ejercicio, basado en la voluntad de su titular, resulta difícilmente compatible con principios fundamentales de nuestro sistema constitucional, singularmente el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos², como se ha evidenciado en nuestro país en algunos casos recientes, que luego analizaremos.

Nuestra Constitución prohibió los indultos generales –art. 62. I –, los más reprobables desde el punto de vista de las garantías, residenciando en el Rey la concesión de los particulares e indicando que su ejercicio se llevará a cabo “con arreglo a la ley”. Pese a la necesidad de acomodar la institución a las exigencias de la Carta Magna, su regulación no se ha desarrollado, más allá de contemplarlo el CP como causa de extinción de la responsabilidad penal -art. 130.1.4º- y de regular la iniciativa judicial y la suspensión de la ejecución de la pena mientras se tramita su concesión – art. 4.3 y

¹ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TERRES, J. *Una lectura crítica de la ley del indulto*, Indret 2/08, pag.9. En el mismo sentido, SEGARRA CRESPO, María José, “Inicio de la ejecutoria en el caso de penas privativas de libertad. Incidentes de paralización y/o aplazamiento. Especial análisis del indulto”, curso formación continua fiscales, CEJ, 13.3.14

² Así lo afirma la propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal (GEPC) en el “*Manifiesto sobre previsiones penales utilitarias: indulto, prescripción, atenuante de dilaciones indebidas y conformidad procesal*”, en <http://www.gepc.es/web/sites/default/sites/ficheros/penales%20utilitarias%20firmas.pdf>.

4-, dejando el grueso de la materia sometido a la ley *provisional* de ejercicio de la gracia de indulto, de 18 de junio de 1870³.

Frente a las objeciones de principio señaladas, que de *lege ferenda* abogarían por una posición abolicionista, se señala que el indulto constituye un buen instrumento para corregir los resultados punitivos excesivos o para ajustar la penalidad a las necesidades de prevención general o especial del caso concreto. Argumentos a los que las posiciones contrarias al derecho de gracia contestan indicando que eso podría conseguirse con una adecuación normativa en casos de desproporción de la pena o a través de mayores alternativas de individualización de la misma.

Se pretende en las líneas siguientes detallar el régimen vigente del indulto, lo que nos permitirá una toma de posición más fundada, adelantando ya que resulta imprescindible, si se pretende mantener la institución, promulgar una nueva ley que evite su utilización como un instrumento alternativo de justicia a disposición del ejecutivo, delimitando de forma clara las razones y régimen de su uso, su visibilidad y la posibilidad de eventual control jurisdiccional.

2. CLASES DE INDULTO

Aparte de la división en generales e individuales, ya vista, interesa distinguir:

-por su alcance, el indulto total, que supone la remisión de todas las penas impuestas, y el parcial, que afecta solo a alguna o algunas. Se reputa también parcial, según la ley, la conmutación de la pena o penas impuestas por otras menos graves. Luego analizaremos su régimen específico.

-Por la vía de tramitación, el que podríamos llamar ordinario, que propone el sentenciador o solicita el interesado al Ministerio de Justicia, y el penitenciario, que propone la Junta de Tratamiento del centro penitenciario en que cumple condena el sujeto y se tramita conforme a lo dispuesto en el art. 206 RP, cuyo concreto análisis dejaremos para el final de este trabajo.

3. PRESUPUESTOS

No hay limitación en relación con el tipo de *delito* cometido, contemplando la ley alguna singularidad en la tramitación si se trata de delitos privados, para los que prevé expresamente la audiencia del ofendido (art. 15), que luego analizaremos, como veremos también el intento de excluir de la gracia determinados delitos en virtud de proposición de ley presentada en el Congreso por el grupo socialista y actualmente en trámite.⁴

Su ámbito propio es el de las *penas*, estando excluidos los supuestos en que no hay condena por sentencia firme, habiéndose discutido la posibilidad del “indulto anticipado”⁵, es decir antes de la sentencia, que algunos fundan en la posible cabida de

³ con las modificaciones introducidas por ley 1/98, de 14 de enero, y el complemento de normas de rango inferior, como la Orden de 10.9.93 del Ministerio de Justicia o el R.D.1879/94, que contienen normas de tramitación.

⁴ vid. BOCE, Congreso de los Diputados, Serie B, Propositiones de Ley, nº 20-1, de 9.9.16.

⁵ En los delitos contra la Constitución el art. 3 de la ley excepciona la aplicación de las limitaciones del art.2, de lo que algunos deducen que *no hará falta que haya sentencia firme*, ni que el sujeto esté a

los indultos particulares en el artículo de previo pronunciamiento del art. 666 lecrim de “la amnistía o *indulto*”, toda vez, se dice, que si se refiriese al indulto en otra causa penal por los mismos hechos, el artículo de previo pronunciamiento procedente sería el de “cosa juzgada”, quedando aquél sin contenido.⁶

Hemos hablado de penas como objeto, planteando la doctrina dudas sobre la extensión del ámbito del indulto a las medidas de seguridad, al no haber pronunciamiento expreso de la norma⁷, estimando un sector relevante su improcedencia por existir mecanismos de revisión (art. 97 y ss. CP) que permiten adaptar la respuesta penal en los supuestos de exención de responsabilidad a las necesidades cambiantes de prevención especial.

Respecto de las penas, solo puede recaer sobre las no ejecutadas o cumplidas (art. 4), lo que resulta de toda evidencia en las privativas de libertad, pero presenta problemas interpretativos en las privativas de derechos, singularmente en la de inhabilitación, respecto de la que ha habido una jurisprudencia cambiante. Así, el caso “Gómez de Liaño”, en que fue condenado a 15 años de inhabilitación especial para cargo público en sentencia de 15.10.99, respecto de la que solicitó el indulto cuando ya estaba apartado de la carrera, y el TS lo informó negativamente al entender que, al haber perdido ya la condición de magistrado, no cabía la medida de gracia respecto del cargo perdido. Crítica con esta posición se muestra SEGARRA⁸, al estimar que se trata de pena que, aun cumplida, es esencialmente reparable, como ocurre con la multa, para la que la propia ley, en su artículo 8, prevé que su indulto no comprenderá la devolución de la cantidad ya pagada, “a no ser que se determine expresamente”, por lo que en tal caso puede entenderse como un reintegro de la pena que se le perdona. Posteriormente, el TS en el “asunto Garzón” no incluye ese óbice en el informe del indulto, sino que entra en el fondo del asunto considerándolo no procedente por ausencia de indicios de arrepentimiento.

El indulto no alcanza ni a la responsabilidad civil (art. 6), ni a las costas (art.8), ni a los antecedentes penales. Luego veremos algunos problemas que ha planteado a los tribunales la concreción de sus efectos a la hora de aplicar los Decretos de Indulto.

En cuanto a los potenciales *beneficiarios* de la medida, además de restringirse a los penados, se exige “que estén a disposición del tribunal para el cumplimiento de la condena” (art. 2.2 de la ley), lo que no hay que interpretar como necesidad de ingreso en prisión, bastando con estar localizable (Instrucción 5/92 de la FGE), planteándose la doctrina qué pasa con el fugado tras la petición. Aun cuando no se considerase un óbice

disposición del tribunal ni que carezca de antecedentes penales, requisitos exigidos por este último precepto.

⁶ A favor de esta tesis, SÁNCHEZ-VERA, óp., cit. pág. 15; en contra, GARCÍA MAHAMUT, R., “*El indulto: un análisis jurídico-constitucional*”, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 152 y ss.

⁷ GARCÍA SEDANO, T., “*El indulto*”, La Ley Penal, 115, julio-agosto 2015. SÁNCHEZ-VERA, óp. cit., opina que no puede llegarse a conclusiones seguras, toda vez que el único antecedente legislativo que las excluía, la ley de vagos y maleantes de 1933, por su carácter poco respetuoso con el derecho penal de hecho no puede ser tomado en consideración como argumento de peso.

⁸ Óp. cit. En apoyo de su tesis cita también la modificación introducida por la LO Procesal Militar 2/89, que estableció que “tampoco podrá indultarse la pérdida de empleo militar sino en virtud de una ley”, estimando, a contrario, que cuando se trate de funcionarios no militares sí podrán reintegrarse en virtud de un R.D. de indulto.

formal para entrar a resolver, lo cierto es que la huida no sería, en todo caso, buen indicio de “arrepentimiento”.

Por otra parte, se exige que el sujeto no sea reincidente “en el mismo u otro delito” (art.2.3 LI), salvo que el sentenciador considere que hay razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgar la gracia. Razones de garantía abogan por la interpretación del término reincidencia en sentido estricto, conforme al concepto del art. 22.8 CP. En cualquier caso solo serán un obstáculo si no están cancelados. El hecho de haber sido antes indultado por un delito no impide la nueva solicitud por otro⁹. Todo ello sin perjuicio de entender que los efectos del indulto no se extienden a los antecedentes penales, de modo que un indulto precedente conlleva una condena precedente, siendo así que el sujeto no quedará excluido del indulto por el hecho de haber sido previamente indultado, sino, en su caso, por el hecho de ser reincidente en el sentido del apartado 3 del artículo 2 de la L.I.

Por disposición del 102.3 CE se excluye al presidente del gobierno y miembros del mismo por cualquier tipo de delitos, descartándose así la posibilidad de auto concesión de la medida de gracia.

Establecida la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento penal en la reforma introducida por la LO 5/10, se plantea la aplicabilidad de la institución del indulto a las mismas. Razones de taxatividad y de política criminal relacionadas con la consideración de los partidos políticos y sindicatos como sujetos activos de algunos delitos contemplados en el CP abogan por la exclusión de los entes con personalidad jurídica del ámbito de aplicación de la vetusta ley de indulto.

4. PROCEDIMIENTO

Vamos a destacar los hitos fundamentales del procedimiento regulado en la ley de 1870, abordando al final las especialidades del penitenciario regulado en el art. 206 RP.

4.1.LEGITIMACIÓN ACTIVA

Pueden solicitar el indulto el penado, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación (art. 19 LI). Se ha discutido si es necesario, en el pedido por tercero, el consentimiento del beneficiario¹⁰, así como si se trata de una gracia renunciante, una vez concedida, cuestión ésta sobre la que volveremos al tratar los efectos del indulto. La solicitud irá dirigida al Ministro de Justicia, bien directa o indirectamente, a través del tribunal sentenciador, jefe del establecimiento penitenciario o del delegado del gobierno en la provincia.

Cabe la iniciativa judicial –la del tribunal (art.4.3 CP), incluida la del jurado (art. 52.2 LJ), y del TS - del MF y del Gobierno. El MF puede promoverlo directamente al Ministro de Justicia a través del Fiscal General, o instando al sentenciador para que promueva el indulto (circular 1/82 FGE), en cuyo caso estaremos en el supuesto de iniciativa judicial. En el supuesto del jurado, el magistrado presidente no estará

⁹ Así se deduce de las circunstancias que obliga a describir el art. 25 de la ley en la instrucción del expediente

¹⁰ a favor GARCIA MAHAMUT, R. “*El indulto: un análisis jurídico-constitucional*”, ed. Marcial Pons, Madrid, cit.; en contra SÁNCHEZ-VERA, “*Una lectura crítica...*”, cit. pág.16, por suponer una suerte de reconocimiento obligado de la autoría, no exigible al sujeto que sigue proclamando su inocencia.

vinculado por el parecer de aquél, si bien ha de motivar su decisión. La iniciativa judicial es una facultad discrecional no revisable en vía de recurso (TS, 14.10.02).

4.2.FASE JUDICIAL.

4.2.1. Competencia.

Si se ha instado la incoación directamente del ejecutivo, éste remitirá la solicitud para informe al tribunal sentenciador, que abrirá la correspondiente pieza. Si se trata de un caso en que la condena del juez de lo penal se ha modificado o agravado en la segunda instancia, corresponderá a la Audiencia Provincial el informe. El TS será competente cuando sentencie en primera instancia o la condena proceda del mismo en virtud de recurso de casación (acuerdo del pleno no jurisdiccional del TS de 5.04.2005).

En los supuestos en que cumpla condena impuesta por varios tribunales, deberá conocer cada uno de los órganos judiciales respecto de las penas de las que se solicita la gracia. En los supuestos de acumulación de condenas del art. 76 CP la cuestión era más dudosa, abogándose por un sector de la doctrina por la competencia del juez que dictó el auto de acumulación, al tratarse –se decía¹¹- de una pena nueva, “autónoma y diferente de las anteriores, por lo que es lógico que el beneficio lo instruya el órgano que la hubiere fijado y que en lo sucesivo ha de conocer su ejecución”. Esa consideración como pena nueva decae con la doctrina Parot (STS 197/2006), que precisamente afirma que en la acumulación no hay novación punitiva, sino que se mantienen las anteriores penas, apoyándose para ese aserto en que la concesión del indulto “no se realizaría sobre el total del límite de 30 años, sino sobre cada una de las mismas”.

Destacar, por último, otras situaciones singulares respecto de la competencia para informar el indulto. En primer lugar, la que corresponderá a la Audiencia Nacional cuando se trate de penados que cumplan condena impuesta por tribunales extranjeros en aplicación de convenio de traslado de personas condenadas o de ejecución recíproca de resoluciones judiciales en materia penal. En segundo lugar, la que plantea la existencia de “juzgados de ejecutorias”, que deja a salvo la competencia de cada sentenciador, sin perjuicio de que puedan delegar en aquéllos si lo consideran conveniente. Dígase lo mismo en los supuestos de juicios rápidos del art. 801 lecrim, en los que corresponde inicialmente la competencia al juzgado que dictó la sentencia, sin perjuicio de la posibilidad de delegar el informe en el juzgado penal que lleva la ejecutoria.¹²

4.2.2. La eventual suspensión de la ejecución de la pena

Antes del CP 1995 se planteó esa cuestión a la FGE en la consulta 1-94, sobre la base de lo dispuesto en el art. 2.2 del CP 73, que establecía que solo se suspendería en el caso de pena de muerte. En concordancia con ese precepto, el art. 32 de la ley de indulto indicaba que la exposición solicitando el indulto se elevaría al gobierno “*sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia*”. En la práctica no obstante, se acordaba la suspensión, sobre todo al contar con el apoyo de la Instrucción 5-92 FGE, que como vimos afirmó que no era necesario estar en prisión para tramitar el indulto (“a

¹¹ LLORCA ORTEGA, J. “*La ley de indulto (comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma)*”, 3ª ed., Tirant lo Blanc, Valencia, 2003.

¹² En este sentido se manifiesta JIMÉNEZ ALARCÓN, Carlos, “*El indulto*”, en curso de formación continuada de fiscales sobre novedades en materia de ejecución, CEJ, abril 2016.

disposición del tribunal”), y de la referida consulta del año 94, que estableció los siguientes criterios: *“el informe del fiscal deberá decidirse caso por caso, tomando en consideración una valoración provisional sobre la prosperabilidad de la petición y los perjuicios que podrían derivarse de no suspenderse la ejecución. Más en concreto, deberán ponderarse, entre otros, los siguientes factores: tiempo transcurrido desde la comisión del delito, existencia de dilaciones indebidas no imputables al penado; efectiva rehabilitación del mismo; satisfacción de las responsabilidades civiles; si se trata de una primera petición o de la reiteración de otra ya denegada y la clase y duración de la pena impuesta.”*¹³

El CP de 1995 aborda expresamente la cuestión en el art. 4.4, del siguiente tenor: *“Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada. También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria.*

Respecto del tratamiento de las *dilaciones indebidas*, debe destacarse que, pese a la defectuosa redacción del precepto, la vulneración de ese derecho no sería consecuencia del “cumplimiento de la pena”, sino de la excesiva e injustificada duración del proceso. La “resolución fundada” es una declaración que puede hacerse por el órgano que conozca del procedimiento, o en vía de recurso, y puede referirse a cualquiera de las fases del proceso. No es obstáculo el que no aparezca en la sentencia, si la dilación surge luego (v.gr. en la tramitación del recurso, o en la ejecución), pero precisará un reconocimiento judicial expreso.

Ya antes de este precepto el TS se había decantado (St. 2.10.92) por la propuesta de indulto para compensar las dilaciones indebidas. Es esa la situación que contempla el texto del CP 1995, si bien en el año 1999 el Alto Tribunal cambia de posición y propugna que su reparación debe hacerse dentro del proceso penal por una atenuante analógica¹⁴. Se ha cuestionado si ese cambio jurisprudencial en la valoración de las dilaciones -de causa de indulto a atenuante- obliga a replantearse la interpretación del artículo 4º.4.pfo. 1º CP. Se ha dicho que cuando la dilación ocurra en fase de ejecución o sea declarada con posterioridad a la firmeza de la sentencia, y, en general, cuando por cualquier circunstancia ya no sea posible reparar el derecho fundamental del condenado a través de la apreciación de la atenuante analógica, habrá que recurrir a la petición de indulto, resultando preceptiva la suspensión de la ejecución de la pena. En relación con esta cuestión hay que destacar el “caso Fabra”, en el que resultó condenado el presidente de la Diputación de Castellón y el tribunal acordó la suspensión de la ejecución invocando las dilaciones del proceso. El MF recurrió en súplica el MF argumentando, sin éxito, que ya se habían valorado en la minoración de la pena en la

¹³ Antes también del nuevo código el TC (auto 94-04) indicó como criterio para resolver la suspensión el “inmediato perjuicio del interés general o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros”.

¹⁴ Señalar que recientemente el TS ha confirmado la posibilidad de aplicar la atenuante en casación valorando los retrasos injustificados producidos en la tramitación del recurso, vid. Sts. 15.12.16 (ROJ STS 5470/16), Ponente, Antonio del Moral.

sentencia por apreciación de la atenuante¹⁵. La Sala, en auto de 2.10.14, afirma que “el art. 4.4 CP dice literalmente lo que dice y estaría de más tal disposición legal en lo referente a las dilaciones si, una vez apreciada en la sentencia la realidad de tales dilaciones, no pudiera tenerse en cuenta ante el hecho jurídico nuevo de la solicitud de indulto; y ello no para variar la pena, ni para, si hubiere lugar, alterar el cumplimiento de la pena, por lo que no se produce una doble estimación de las dilaciones indebidas (...).No hay doble consideración material de las dilaciones, sino valoración de lo ya acordado con motivo de la solicitud de indulto, como dato objetivo, no cuestionado, a la vista de la lejanía en el tiempo de los ejercicios fiscales objeto de condena. Por tanto, el tenor literal de la norma impide su aplicación en perjuicio del penado más allá de lo que consiente el propio sentido literal del precepto”.

La segunda posibilidad de suspensión que el precepto admite es la de “evitar que la finalidad del indulto resulte ilusoria por la ejecución”. La suspensión no es automática, sino *discrecional*, por lo que deberá valorarse otros criterios, como los que apuntaba la FGE, y en concreto la posibilidades de éxito que según el tribunal pueda tener el indulto¹⁶. Ese juicio de prosperabilidad que se residencia en el juez respecto de una resolución futurible administrativa en que la exigencia de motivación es limitada genera incertidumbre, sobre todo en las privativas de libertad y algunas privativas de derechos de ejecución instantánea (menos problemas plantea la multa, al poder comprender la concesión, como vimos, la devolución de lo pagado). Aunque no obligatoria, parece una práctica prudente la suspensión de la ejecución en todo caso de las penas cortas privativas de libertad, sea cual sea la previsibilidad de la concesión, como propone SEGARRA¹⁷. Los tribunales no suelen suspender las penas de prisión superiores a dos años¹⁸, aunque tampoco hay prácticas del todo uniformes. Así, por ejemplo, en el “caso Fabra” la condena ascendía a 4 años de prisión, uno por cada delito fiscal probado. El fiscal en su recurso contra la suspensión otorgada por la Sala invocó un acuerdo de la Audiencia de Castellón de 23.5.13 que estableció se denegaría siempre cuando la pena fuera igual o superior a 3 años. La Sala lo rechazó, afirmando que el acuerdo no abarcaba el supuesto de las dilaciones indebidas, que no era además vinculante y que, en todo caso, se había observado, pues al tratarse de un concurso del art. 76 CP, el máximo a cumplir sería 3 años.

Desde la Fiscalía se ha mostrado de forma constante la preocupación por la insuficiente regulación de esta facultad, lo que genera falta de uniformidad en su aplicación. Un ejemplo lo encontramos en la Memoria de la FGE de 2014, en la que la Sección Penal del TS incide en la necesidad que se propugne por la Fiscalía una previsión legal específica para dotar a la decisión sobre la suspensión del deseable marco legal y de la necesaria seguridad jurídica, sugiriendo además modificar las

¹⁵ Puede consultarse el recurso del fiscal en www.elcomercio.es/apoyos/documentos/recurso-suplica-fabra.pdf. El auto de la Audiencia Provincial de Castellón desestimando el recurso de súplica puede verse en www.poderjudicial.es/.../Caso%20Fabra.%20Audiencia%20.%203octubre2014.PDF.

¹⁶ En un seminario sobre ejecución de penas privativas de libertad celebrado en el CGPJ se acordó que para decidir sobre la suspensión “se ha de atender básicamente a la duración de las penas, y valorar también el resto de las circunstancias que concurren, entre otras las personales y familiares del penado y la probabilidad de que la solicitud prospere. Puede consultarse en <http://www.icab.cat/files/242-212694-DOCUMENTO/seminario%20ejecuci%C3%B3n%20de%20las%20penas%20privativas%20de%20libertad.pdf>

¹⁷ Óp. cit., pág. 4

¹⁸ Así concluyen MAGRO SERVET, V. y SOLAZ SOLAZ, E. “Manual práctico sobre ejecución penal”, ed. La Ley, 2008, pág. 114, tras cita de abundante jurisprudencia menor.

directrices de la Consulta 1/94 en dos aspectos esenciales: “a) en primer lugar, si bien es cierto que en las penas cortas privativas de libertad la ejecución inmediata de la pena puede frustrar totalmente los efectos de una eventual concesión del indulto, no sucede lo mismo cuando se trata de las penas graves recogidas en el apartado segundo del artículo 33 del CP. En estos supuestos, la suspensión de la ejecución de la pena carece de sentido, ni siquiera cuando se propugna el indulto total de la pena impuesta que no es incompatible con el cumplimiento parcial de la condena a la vista de la redacción del artículo 4 de la Ley de Indulto. Y si el indulto propuesto es parcial, por regla general la pena conmutada por otra menos grave será de efectivo cumplimiento. De la misma manera cuando se trata de penados reincidentes condenados a penas privativas de libertad superiores a dos años –en las inferiores la redacción del artículo 80.2, 1º del Proyecto de Ley de reforma del CP que se tramita actualmente en sede parlamentaria¹⁹ permite, atendiendo a las circunstancias, disfrutar del beneficio de la suspensión de la condena–, no sería procedente suspender la ejecución. b) En segundo lugar, denegada una primera petición de indulto total o parcial en la que se hubiera acordado la suspensión de la ejecución de la pena, una posterior petición del propio penado o de otra persona en su nombre, no puede, en ningún caso, suspender de nuevo la ejecución de la pena, pues constituye un fraude de ley la reiteración de solicitudes de indulto dirigidas a impedir el efectivo cumplimiento de la condena”²⁰.

Existen además en Fiscalía directrices sectoriales aisladas, como las recogidas en las conclusiones de las jornadas de fiscales especialistas en violencia de género de 2009. Recuerdan la vigencia de los criterios de la Consulta 1/94, ya vistos, y los de la Circular 1/05, que analiza los supuestos de revocación de la suspensión de ejecución de la pena de prisión por incumplimiento de las reglas 1 y 2 del art. 83 CP, con consentimiento de la víctima. Esta ordenaba tener en cuenta los argumentos de la víctima en contra de la ejecución de la pena, pudiendo también proponer el indulto del art.20 ley y la suspensión de la ejecución. En sentido similar, por cierto, se pronunciaba la circular 2/04, que tras afirmar la obligatoriedad de la pena de prohibición de aproximación en los supuestos de violencia doméstica y de género con independencia de la voluntad de la víctima, establecía una matización. Al abarcar supuestos de violencia aislada o episódica, en los supuestos de reconciliación sobrevenida y deseo de reanudar la convivencia, ponderadas las circunstancias, deberán los fiscales informar favorablemente o promover de oficio indulto parcial, solicitando al tiempo la suspensión de la ejecución para evitar la anómala situación de una separación forzosa imperativa y contraria a la voluntad de los aparentes beneficiarios de la medida de protección. Por otra parte, la conclusión cuarta sobre el indulto de las jornadas de 2009 “prohíbe expresamente” informar favorablemente el indulto si el agresor fuera reincidente en violencia de género, actuando con cautela si todavía no lo fuera porque la sentencia condenatoria previa no hubiese adquirido certeza. Aunque nada se dice sobre la suspensión en este caso, se colige que el informe debería ser negativo. Como

¹⁹ Finalmente aprobado por LO 1/15, en el que se permite excepcionalmente la suspensión de la ejecución en el art. 80.3 CP en supuestos de sujetos reincidentes no habituales.

²⁰ La Memoria considera deseable una previsión legal que contemple un determinado plazo que limite el uso abusivo del derecho de gracia por parte de los condenados que hayan visto desestimada una primera petición y condicionado a la concurrencia de circunstancias sobrevenidas distintas de las alegadas inicialmente que justifiquen la solicitud.

veremos, la violencia de género es uno de los delitos para los que se propone eliminar la posibilidad de indulto en la proposición de ley que se tramita actualmente en las Cortes.

Precisamente respecto de la pena de alejamiento se sugiere por SEGARRA que el MF se oponga a la suspensión, desaconsejando también la misma, en atención a la tipología delictiva, en robos violentos, robos con fuerza en casa habitada, delitos contra la libertad sexual (en particular agresiones sexuales, delitos contra menores o personas especialmente vulnerables y delitos continuados) y en delitos que denoten habitualidad o supongan actividad organizada. Finalmente es contraria a la suspensión, con independencia del tipo de delito, cuando haya múltiples antecedentes y cuando el reo esté en prisión cumpliendo otras condenas enlazadas, al carecer de sentido la puesta en libertad en este último supuesto.

Sería deseable, a la vista del descrédito creciente de la institución del indulto y de la necesidad de establecer criterios objetivos uniformes generales, que por la FGE se hiciese un esfuerzo de síntesis y clarificación que cristalizase en una Circular, de forma que la posición del MP fuese de común conocimiento por los operadores jurídicos y la sociedad.

En cuanto a la resolución judicial, por afectar al valor libertad, existe un deber de motivación reforzado. La razón para denegar, destaca el TC (auto 57/07), será la necesidad de asegurar el cumplimiento de la pena y evitar la comisión de nuevos delitos, lo que debe ser razonado en cada caso concreto. Si resuelve un órgano unipersonal, cabe reforma y apelación ante la AP. Si resuelve ésta en primera instancia cabe súplica pero no casación.²¹

Una última cuestión sobre la suspensión radica en determinar si la misma tiene virtualidad para interrumpir la prescripción. El problema surge con la interpretación que del cómputo del plazo de la prescripción de las penas ha realizado el TC desde la Sentencia 97/2010, de 15 de Noviembre, considerando que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no son causas de interrupción de la prescripción, al no estar contempladas en el artículo 134 del CP de 1995, de lo que concluye que estas vicisitudes no inciden en el cómputo del período prescriptivo. Parte de la jurisprudencia menor extrapoló esa consecuencia incluso a la suspensión de la ejecución de los arts. 80 y ss. CP, lo que motivó la rápida reacción en contra de la FGE a través de la Consulta 1/12 y de la Sala de lo Penal del TS en resolución de 24.5.12, avalada por el TC en sentencia 81/14, de 28.5.²²

Ante la situación descrita parecía conveniente despejar las dudas legalmente, lo que se sugirió por la FGE y adoptó en la reforma de la LO 1/15. Según el nuevo 134.2 *“el plazo de prescripción quedará en suspenso: durante el período de suspensión de la ejecución de la pena”*. Pese a que para algún sector con ello se soluciona el problema²³, habrá que esperar a que se plantee ante los tribunales si abarca todos los supuestos de suspensión, incluidos amparo e indulto, o se refiere solo a la regulada en el CP como forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad alternativa a la prisión. La

²¹ Sobre la posibilidad de recurso de amparo, vid. STC 115-97. Más recientemente, como veremos, se ha planteado en algún asunto mediático, como el kamikaze de Valencia.

²² BOE 24.6.14

²³ JIMÉNEZ ALARCÓN, C *“El indulto”*, cit. pág.6

Exposición de Motivos parece dar a entender esto último cuando indica que “de igual modo parece conveniente que la interpretación habitual según la cual el período de tiempo de suspensión de la pena no se computa como plazo de prescripción de la misma tenga reflejo expreso en la ley”, pues esto solo ocurriría inmediatamente antes de la reforma con la del art. 80 y ss. CP. De momento, que sepamos, hay solo una resolución del TC posterior a la reforma, de fecha 1.2.16, pero no aborda la cuestión por referirse a la regulación anterior.

En todo caso, si se estima su relevancia para cortar la prescripción, habrá que tener en cuenta, como señala JIMENEZ ALARCON, que de conformidad con la normativa administrativa reguladora del indulto²⁴ el plazo para resolver puede llegar a un año, lo que será especialmente relevante en las penas leves, dado que transcurrido ese plazo desde la fecha que conste en el acuse de recibo de la pieza de indulto devuelto al Sentenciador por el Ministerio de Justicia, si no se ha comunicado a éste resolución sobre el indulto, en base a los principios del Procedimiento Administrativo Común ha de entenderse que ha recaído resolución de indulto por silencio administrativo, silencio negativo, y por tanto denegatorio de la concesión del indulto. Lo que supone que a partir de ese momento -un año desde la fecha que consta en el acuse de recibo- debe procederse a ejecutar la pena que había quedado en suspenso durante la tramitación del indulto por parte del Sentenciador, ya que de no hacerlo empezaría a correr el plazo de prescripción de la misma.

Señalar, por otra parte, que el art. 134 CP habla de suspensión de la prescripción, no de interrupción, por lo que los plazos de paralización se suman y no comienza *ex novo* el cómputo después de cada diligencia relevante.

A efectos control específico de la prescripción, y dado que la aplicación de registro de expedientes de Fiscalía “Fortuny” no permite obtener listados de indulto con pena suspendida, en Alicante acordamos que cada fiscal revisase periódicamente las ejecutorias asignadas en las que la ejecución estuviese suspendida durante la tramitación de indulto, dando así cumplimiento a la indicación genérica de la Consulta 1/12 citada sobre el establecimiento de mecanismos en cada fiscalía para evitar la prescripción en este tipo de incidentes.

4.2.3. Audiencias e informes, en especial el del sentenciador.

Al expediente se unirá informe de conducta del penado. Aunque el art. 24 lo requiera “del jefe del establecimiento en que cumple condena o del gobernador de la provincia de residencia si la pena es no privativa”, lo cierto es que debe pedirse también en las privativas que no están en cumplimiento. La referencia al gobernador civil resulta desfasada, debiendo ser sustituidos- aportándolos el peticionario- por informes de personas o instituciones de su entorno social. Sin embargo, recientemente en indultos tramitados en Alicante el Ministerio, a efectos de cumplir -dice el oficio- con los

²⁴ La Orden de 10 de septiembre de 1.993 del Ministerio de Justicia por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indultos establece que a la tramitación de los mismos le será de aplicación similares principios generales a los que conforman el Procedimiento Administrativo Común, con la posibilidad de ampliar el plazo de tramitación del indulto de 6 meses por otros seis meses. Vid. la D.A 19 Ley 14-00 y STS sala 3ª de 15.2.05. Señalar, por otra parte, que el art. 21.2 de la Ley 39/15, de 1.10, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas contempla también el plazo ordinario de 6 meses, ampliable excepcionalmente según el art. 23 hasta 1 año.

aspectos reglados del procedimiento, ha interesado que “el informe de conducta sea emitido por la Delegación o Subdelegación de gobierno, no bastando la enumeración de los antecedentes policiales, o bien por el director del centro penitenciario si está privado de libertad, dada la relevancia del trámite, pudiendo comportar vicios en la tramitación del expediente de indulto de ser tal informe manifiestamente insuficiente o inexistente (STS, sala 3ª, sec. 5, 20.9.16 y 27.9.16, recursos ordinarios 1507/15 y 4175/15, respectivamente)”.

El trámite siguiente es el de audiencia del ofendido, de discutida relevancia. Antes destacamos la previsión de dicha audiencia en la LI cuando se trate de condenados por delitos que se persiguen solo a instancia de parte. Ya antes del Estatuto de la Víctima aprobado por la Ley 4/15 SEGARRA, en la ponencia antes citada, planteaba la necesidad de oír a la víctima con independencia de la naturaleza del delito y de que estuviese o no personada, obligatoriedad que deducía de otro artículo de la ley, el 15, que exige como condición para la concesión del indulto “que no cause perjuicio a tercera persona o lastime sus derechos”. Si hay que valorar esas circunstancias, dice la compañera de Sevilla, habrá que escuchar a la víctima y evaluar su opinión sobre el indulto. En cuanto al Estatuto de la Víctima, no hay previsión expresa sobre esta cuestión, al haber puesto el foco respecto de la ejecución casi exclusivamente en materia penitenciaria (arts. 5.1 m, 7 y 13 de la ley 4/15). Solo por la vía del art. 13.2 b), que faculta a la víctima para facilitar información relevante sobre la ejecución de la pena, comiso y responsabilidad civil podría incluirse su participación.

En cuanto al informe del MF sobre el fondo, tampoco hay pronunciamientos generales recientes de la FGE. Desde la circular de la Fiscalía del TS de 14.5.1925 se entiende que el Fiscal está legitimado para proponer cuantas diligencias de prueba estime necesarias para poder informar sobre el fondo. Aparte de las directrices ya referidas sobre la suspensión de la ejecución durante la tramitación, hay que remontarse a la década de los ochenta del siglo pasado para encontrar instrucciones sustantivas. La circular 1-82 ordena a los fiscales instar el indulto cuando observen una “manifiesta desproporción entre la conducta antijurídica y la sanción penal, ponderando su desvalor social y la previsible racionalización de las penas”, equilibrio entre prevención general y especial, postura que reitera la Instrucción 4-86 respecto de las visitas semestrales de los fiscales – no los de vigilancia penitenciaria- a prisiones, instándoles a proponer el indulto “respecto de los sujetos que sean merecedores”. Reiteramos, por tanto, la sugerencia de una Circular que dé forma jurídica a las exigencias actuales dogmáticas y de política criminal.

El siguiente hito es el informe del tribunal sentenciador²⁵. Según el art. 25, en el mismo deberá constar los datos personales, laborales, económicos (“su fortuna”) del sujeto, méritos y antecedentes, si ya gozó de anteriores indultos, la sentencia condenatoria, condena que haya cumplido, la conducta posterior a la ejecutoria, pruebas o indicios observados de arrepentimiento, si hay o no parte ofendida, si el indulto perjudica derecho de tercero, así como la “justicia o conveniencia” del indulto y forma

²⁵ Ese trámite de audiencia al tribunal parece discrecional en los “delitos políticos” del art. 3. Por otra parte, la ley enumera de forma abierta las diligencias a practicar en la instrucción, por lo que, en definitiva, serán la circunstancias de cada caso las que determinarán la necesidad de aportación de otros elementos de juicio, ya que algunos de los datos de constatación preceptiva resultan, en la actualidad, insuficientes.

de concederlo, en referencia al tipo y extensión. SEGARRA incide en la importancia de valorar la ausencia de problemas con la justicia después de la condena, sobre todo si ha transcurrido desde ésta un período relevante, y los indicios de arrepentimiento observados, lo que implica valorar el esfuerzo indemnizatorio, relaciones posteriores con la víctima, de existir, los actos exteriores ante la comunidad....

No hay un elenco de causas en la ley, sino solo la referencia a “razones de justicia, equidad o utilidad pública” (art. 11) o a que “de la rigurosa aplicación de la ley resulte penada una acción u omisión que a juicio del juez o tribunal no debiera serlo o cuando la pena sea notoriamente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo” (art. 4.3 CP). En la jurisprudencia, aparte de las dilaciones indebidas que ya analizamos al abordar la suspensión²⁶, se han planteado variedad de supuestos. Así, el cambio de doctrina jurisprudencial, como el que se produjo, por ejemplo, a raíz del Pleno no jurisdiccional del TS de 19.10.01, que determinó que la agravante de notoria importancia en drogas debía fijarse en 500 dosis de sustancia base. El TS estimó que no procedería la revisión de las sentencias firmes (el cambio de doctrina no es hecho nuevo del 954.4 lecrim.), pero sí que debía condicionar un informe favorable de las solicitudes de indulto de condenas que se correspondan con lo que resulta del acuerdo (así, en Circular 2/05).

En relación con la vulneración del principio de proporcionalidad, habría que descartar los supuestos en que procede de la pena fijada en el tipo, en cuyo caso debería promoverse la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC), para no convertir injustamente -como dice SÁNCHEZ-VERA- un acto que debiera ser de justicia en otro de gracia o lo que es peor aún, hacer de la institución del indulto un instrumento taponador de necesarias reformas del ordenamiento, como sucedió con el delito contra el deber de prestación de prestación del servicio militar- se indultaba, en lugar de reformar la ley- o ha pasado con el delito de tráfico de drogas²⁷.

Las condenas “excesivas” en supuestos de refundición de condenas del art. 193.2 RP también se han reconducido en ocasiones a esta institución, relacionándolo con el principio de humanidad de las penas. Así, la STS de 4.1.01 excluye la posibilidad de acumulación del art. 76 CP por falta de conexidad de determinadas penas, resultando una suma de 49 años, 8 meses y 27 días a cumplir, que el Alto Tribunal considera “desproporcionadamente gravosa” en atención a que los delitos cuyas penas se enlazan no revisten excesiva gravedad, por lo que estimó ajustado promover el indulto en la parte que exceda de 30 años²⁸. Luego veremos la posibilidad del indulto penitenciario.

Además de los fundamentos anteriores (humanidad, proporcionalidad), se ha tratado de sintetizar otros²⁹, por ejemplo, actuar como mecanismo de equidad para corregir el contenido de una sentencia errónea frente a la que no cabe recurso (STS 30.5.1870) o la referencia a la necesidad o utilidad de la pena. En este sentido se apela al interés público y social en que la ejecución no cause más perjuicios personales y sociales que beneficios (resocialización, rehabilitación de la drogadicción, STS 21.9.01).

²⁶ STS 158/97, de 11.2, o 125/94, de 28.1

²⁷ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, “Una lectura crítica de la ley indulto”, cit. pág. 17.

²⁸ Vid. Sobre esta cuestión GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P “ Tratamiento penal de la delincuencia habitual grave”, en Revista La LEY, 16.1.09

²⁹ GARCÍA SEDANO, Tania, *El Indulto*, cit. pag.3

De forma más descriptiva, JIMÉNEZ ALARCÓN en el trabajo antes citado enumera otros motivos encontrados en el análisis jurisprudencial: proporcionalidad entre el hecho y la consecuencia jurídica al no aplicarse por el Tribunal Sentenciador el delito continuado cuando legalmente podría haberse aplicado; buena conducta, carencia de antecedentes penales y policiales y hallarse rehabilitado; falta de peligrosidad; problemas de prueba, así como la duda sobre el exceso de sanción debida a las circunstancias (fragilidad de prueba indiciaria); escaso grado de malicia que revelan los hechos; ínfimo daño o cuantía inferior del perjuicio; compatibilización de exigencias de justicia formal con justicia material; avanzada edad o juventud o corta edad; principio de humanidad en casos de razones de salud del penado; falta de correspondencia entre lo perseguido por la voluntad y lo realmente acaecido; paliar nocivas consecuencias personales, familiares, psicológicas o de recaída...

Toda la documentación será remitida por el tribunal a la sección de indultos del ministerio, si bien parece no hay obstáculo para que el peticionario o terceros en su interés puedan remitir directamente los documentos que consideren oportunos

4.3. FASE ADMINISTRATIVA: EL DECRETO DE INDULTO.

Como indicamos antes, el plazo ordinario de tramitación puede llegar a 1 año, teniendo el silencio sentido negativo. Está previsto un trámite de urgencia o preferente cuando sea el tribunal el que lo proponga y los informes del MF, centro y ofendido no sean contrarios a la medida (art. 28), por sus visos de prosperabilidad. Se ha entendido aplicable también en los propuestos por el MF y en que el resto de los pareceres no se oponga (la no oposición se reduce a la oportunidad de tramitar la gracia, pudiendo haber discrepancias en cuanto a su concreto contenido o extensión). También hay turno preferente para los calificados “de especial urgencia o importancia”, cláusula demasiado abierta. En la práctica se critica que en los propuestos por el particular no se respetan los plazos, siendo un número muy relevante el de expedientes que se archivan sin resolver.

El Decreto de indulto se regula en el art. 30 LI. Se concede a propuesta del ministerio, previa deliberación del Consejo, con la firma del rey y ministro de justicia, publicándose en BOE. La ley 1/98 suprime la expresión “*motivado*” del contenido del art. 30, pese a que se mantiene la necesidad de motivación en la Exposición de Motivos de la ley, lo que ha generado polémica doctrinal³⁰ resuelta finalmente por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS en la sentencia que analizaremos en el apartado correspondiente al control del indulto.

³⁰ Así, GARCÍA SAN MARTÍN, J, “*El control jurisdiccional del indulto particular*”, Tesis doctoral, Las Palmas de Gran Canaria, 2006, daba como argumentos a favor de la motivación de los decretos, entre otros, los siguientes: el legislador no tuvo la voluntad de suprimirla en la ley 1/98, sino que hizo una simple corrección terminológica; en segundo lugar, por la aplicación subsidiaria del art. 54.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común – actos discrecionales- y para el supuesto específico de que el Consejo de Ministros se apartare de los informes emitidos por el Tribunal sentenciador, el Ministerio Fiscal y la autoridad penitenciaria o gubernativa (dependiendo de si el penado está o no en prisión), la necesidad de la motivación de los actos que pongan fin al procedimiento vendría avalada por sí sola por la aplicación del apartado c) del artículo 54.1 de la citada ley, el cual dispone: “serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: (los actos) que se separen del criterio establecido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos”. Entendiendo que los informes del Tribunal Sentenciador y del Ministerio Fiscal se dictan en ejercicio de una función materialmente consultiva.

Debe hacer *mención expresa de la pena* que se remite, so pena de nulidad (art.5), no así de las accesorias, que salvo las de “inhabilitación para cargos públicos o derechos políticos” y “sujeción a vigilancia de la autoridad”, de ser omitidas se entenderán indultadas junto con la principal. Tampoco se comprenderá en esta nunca la indemnización civil ni las costas. El indulto puede concederse respecto de las accesorias y no de las principales, y viceversa.

En la resolución administrativa pueden imponerse al indultado “las condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen” (art. 16). En la actualidad, suele ser impuesta la condición de “no volver a cometer delito doloso durante el tiempo normal de cumplimiento de la pena”. Normalmente son posteriores a la concesión, pero pueden ser previas a su efectividad.

El indulto total es excepcional, y se otorgará “tan solo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública a juicio del sentenciador”. En el artículo 12 la ley da pautas al gobierno sobre los otros supuestos: “en los demás casos, se concederá tan solo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la *misma escala gradual*”, referencia esta última absolutamente desfasada al haber desaparecido con el Código de la Democracia dichas escalas penológicas

Finalmente, destacar que el art. 18 declara que el indulto es por su naturaleza irrevocable, lo que plantea dos cuestiones. La primera es si se trata de un derecho subjetivo renunciable por el beneficiario del indulto concedido. Es posible imaginar situaciones en que el sujeto no quiera la gracia, bien porque la hayan solicitado personas ajenas sin su consentimiento y se considere inocente, bien porque se concede cuando está a punto de cumplir la condena y el decreto impone condiciones que considera más gravosas que lo que restaba por extinguir, etc...La mayoría de la doctrina, aun reconociendo que el derecho de gracia no pertenece al penado sino al Estado, es favorable a la admisibilidad de la renuncia, por ser más respetuosa esa posición con la esfera jurídica del condenado. En todo caso, bastará con que incumpla las condiciones impuestas para que se produzca la revocación del indulto conforme al art. 17 LI, lo que constituiría una renuncia indirecta. Con ello abordamos también la segunda cuestión, la reversibilidad del indulto, que no solo se produce en los supuestos de incumplimiento de la condición impuesta, sino también en los de conmutación cuando se produce el incumplimiento voluntario de la nueva pena que establezca el decreto de indulto, por disponerlo así el art. 14 LI.

4.4. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DECRETO DE INDULTO.

Aparece reservada al tribunal sentenciador en el art. 31, encontrando esa competencia su explicación en que han de ser eliminados los efectos de una resolución judicial.

En el indulto total, habrá de declarar extinguida la responsabilidad criminal y si supone liberación del penado el art. 25 RP establece que el director del establecimiento se abstendrá de ponerlo en libertad sin orden o mandamiento escrito del sentenciador.

En el indulto parcial, si la nueva pena establecida lo permite, podrá plantearse la suspensión de la ejecución (auto TS de 29.5.01). De no proceder, debe realizarse nueva

liquidación de condena. En dicha liquidación parece que habrá que abonar el tiempo de ejecución de la pena sustituida, si había empezado a cumplirse, solución que parece debe extenderse cuando las penas conmutadas sean heterogéneas.

El tiempo indultado se rebajará a efectos del cálculo de la libertad condicional (art. 193.1 RP). Si hay varias condenas ya antes del RP 1996 se planteó la cuestión a la FGE, que en la consulta 3/93 apostó por la “unidad global de ejecución”, luego consagrada en el art. 193.2 RP 1996: “cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total”.

Los supuestos de conmutación pueden plantear algún problema de determinación de penas accesorias, visto el carácter flexible del nuevo art. 56 CP, al establecer el art. 13 de la ley que “se entenderán conmutadas por las que correspondan, según el código.” Ha de significarse la dificultad, denunciada por LLORCA ORTEGA, que ha supuesto la promulgación del nuevo Código Penal en orden a la efectividad de esta regla, en cuanto en el Código Penal de 1995, a diferencia de su anterior en el que las penas accesorias venían asignadas a sus respectivas principales por ministerio de la ley y de una forma absolutamente rígida sin apenas margen de decisión al órgano judicial, se adopta un sistema mixto que combina el sistema rígido o legal (art. 55) de determinación de las penas accesorias con el flexible o judicial (art. 56), lo que obliga a aplicar el mandato del art. 13 conforme a los nuevos preceptos penales sustantivos.³¹

En los supuestos de indulto condicionado el sentenciador habrá de comprobar el cumplimiento de las condiciones por el penado antes de proceder a la ejecución de la gracia, en los términos prevenidos en el art. 17, asumiendo las competencias relativas a la determinación y cumplimiento de las citadas condiciones en todo aquello que no hubiera sido suficientemente explicitado en el R.D de concesión.

Destacar, por último, que en la conmutación se establece -art. 14- que quedará sin efecto cuando deje de cumplir voluntariamente la pena nueva, solución que, como vimos, quiebra el carácter irrevocable del indulto y que la doctrina cuestiona, al estimar suficiente respuesta al incumplimiento la aplicación del art. 468 CP. A la vez el

³¹ LLORCA ORTEGA, óp. cit., analiza tres situaciones: “1º Conmutación de pena de prisión superior a diez años por otra de prisión de extensión inferior, aunque igual o superior a diez años, en cuyo caso continuará la misma pena accesoria, esto es la de inhabilitación absoluta, salvo que otra cosa se indique en la concesión; 2º Conmutación de pena de prisión igual o superior a diez años por otra pena de prisión de extensión inferior a los diez años. Aquí la sustitución de la accesoria de inhabilitación absoluta no puede producirse automáticamente, como sucedía en el régimen penal anterior, siendo necesario que el Ejecutivo, en la concesión de la gracia, seleccione el nuevo castigo accesorio de entre los enumerados en el art. 56 del C.P., con el entendimiento de que, si nada dijese al respecto, ninguna sanción accesoria podría ejecutarse (art. 79), pues el acto de concesión de la gracia de indulto es el nuevo título ejecutivo sancionador; 3º conmutación de una pena de prisión inferior a diez años por otra de prisión de menor extensión, en este supuesto la sustitución de la accesoria de la pena conmutada es innecesaria, puesto que, en el ámbito del art. 56, las diversas sanciones accesorias que enumera no han de ser elegidas en función de la extensión de la pena principal sino de la índole de la conducta castigada, de ahí que, por lo común, procederá conservar inalterada la accesoria elegida por el órgano sentenciador, aunque todo ello supeditado a lo que, en definitiva, disponga la concesión de la gracia.

precepto nada dice acerca de los efectos que ha de otorgársele a la parte de la pena sustituta que ha sido efectivamente ejecutada por el reo tras la conmutación y con anterioridad al incumplimiento, una vez se haya dejado sin efecto la conmutación y resurgido la pena originaria. Entendemos que la solución ha de ser el abono de la parte de pena efectivamente ejecutada en la liquidación de la originaria, nuevamente aplicada.

El indulto de la multa exime de pagar lo que todavía no ha satisfecho, pero no comprende la devolución de la pagada, a no ser que se determine expresamente.

5. CONTROL JUDICIAL DEL INDULTO.

Se ha sugerido por algún autor³² la necesidad de que el sentenciador asuma, ex art. 31 de la ley, no solo la aplicación sino también facultades de control del indulto, por no ser fácil diferenciar ambas actividades y por ser el órgano judicial más idóneo para esas tareas al haber resuelto el caso y conocido por ello la situación del condenado. Sin embargo, difícilmente puede tener cabida esa doble competencia en el sentenciador en la interpretación que se ha venido haciendo de la LI, como advierte DÍEZ SÁNCHEZ.³³

Las dificultades del deslinde de estos conceptos se evidenciaron en el asunto Gómez de Liaño, al que antes aludimos. Tras la condena a 15 años de inhabilitación, que no fue suspendida pese a solicitarlo con la petición del indulto, la sala tuvo por ejecutada la pena dicha pena en lo relativo a la pérdida definitiva del cargo de magistrado. Pese a la posición judicial contraria a que se concediese la gracia, el gobierno indultó “*la pena de inhabilitación especial, con todas sus consecuencias, lo que supone el reintegro a la carrera judicial*” (sic). Por auto de 18.1.01 la Sala acordó aplicar el R.D. a la pena, limitada a la incapacidad de obtener la condición de juez, dándola por cumplida. El Ministerio de Justicia requirió, sin éxito, la anulación del auto para que aplicase el indulto en su integridad, formalizándose conflicto de jurisdicción ante la negativa, en el que la Sala de Conflictos resolvió el 13.6.01, determinando el alcance de las potestades específicas del sentenciador en la aplicación del indulto del art. 31LI. Entiende la Sala de Conflictos que el principio de legalidad debe permitir el control solo en determinados y concretos supuestos en los que se haya producido una *manifiesta vulneración de la legalidad*. Supuestos que identifica con “los comprendidos en los artículos 5 (nulidad por no mención pena principal) y 17 (control condiciones indulto) de la Ley de Indulto, siendo susceptible de extenderse a los prevenidos en el Capítulo I de la misma, que definen los límites subjetivos y objetivos del indulto, a los que cabría añadir incluso algún otro (el mencionado en el artículo 11 – indulto total contrario al sentenciador-puede ser un buen ejemplo), excluyendo no obstante el artículo 4”. Respecto la negativa del sentenciador a aplicar el Decreto en lo relativo a la pérdida del cargo por entenderla ya ejecutada, critica en primer lugar la postura contradictoria de la Sala de lo Penal, que denegó la suspensión de la ejecución porque no causaba perjuicio irreparable y consideró, por otra parte, la ejecución de la misma como obstáculo para el posible indulto. Por otra parte, tras entender que el RD no constituye infracción manifiesta de la legalidad, estima que la competencia sobre el alcance del indulto en relación con la pena ejecutada corresponde al gobierno, debiendo deferirse las cuestiones relativas al

³² AGUADO RENEDO, C. “*Problemas constitucionales en el ejercicio de la potestad de gracia*”, ed. Civitas, Madrid, 2001.

³³ DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, “*El indulto ante la justicia administrativa*”, en R.V.A.P, núm. 99-100, mayo 2014.

reintegro en la carrera judicial al CGPJ, que, por cierto, lo aprobó tras enconada polémica.

Respecto del alcance del control por la jurisdicción contencioso administrativa que la Sala de Conflictos tímidamente también reconoce con el alcance prevenido en los arts. 1 y 2 a) ley 29/98, la evolución expansiva de la jurisprudencia ha venido marcada por el uso más que discutible que ha hecho el ejecutivo del derecho de gracia. Señalaremos algunos casos, empezando por el conocido indulto al banquero Alfredo S.A. Condenado por denuncia falsa a pena de arresto mayor y accesoria de suspensión de profesión vinculada con entidad bancaria, fue conmutada por el gobierno por multa, añadiendo en el R.D. de concesión “*quedando sin efecto cualesquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria*”, inciso éste que fue cuestionado por las víctimas del delito ante la jurisdicción contenciosa, al entender que por esa vía se dejaba sin efecto la prohibición establecida por el R.D.1245/95 de desempeño de esa actividad cuando no concurre el requisito de honorabilidad, identificado con la inexistencia de antecedentes penales. La STS, Sala 3ª, sec. 6ª, de 20.2.13³⁴ da un paso más en el alcance del control jurisdiccional de los indultos. En primer lugar, afirmando la legitimación de las víctimas del delito para recurrir, pues si tienen interés en la condena, también lo tienen en que el perdón se ajuste a lo previsto en la ley y no se extienda más allá de los límites que ésta impone. Planteada la inadmisibilidad del recurso por tratarse de un “acto político”, la Sala mantiene que el indulto no es indiferente a la ley, siendo susceptible de control en cuanto a los límites y requisitos que deriven directamente de la Constitución española (CE) o de aquélla. El contenido material del indulto lo marca la ley, y es ese elemento reglado el que abre la puerta al control jurisdiccional. Así, según la CE el derecho de gracia se ejerce con arreglo a la ley y ésta señala que se extiende a todo o parte de la pena, *pero a nada más* (la cursiva es nuestra). Por tanto, el gobierno podrá determinar el alcance del indulto respecto de la pena, pero no podrá hacerlo extensivo a otros efectos derivados de la sentencia, salvo que estuviese expresamente autorizado, que no lo está. El gobierno ha excepcionado para una persona concreta el mandato general de una norma reglamentaria, el referido R.D. 1245/95, que vincula la honorabilidad exigida para el ejercicio de la actividad bancaria con la carencia de antecedentes penales, pretendiendo “borrar” éstos por vía contraria a la ley, ya que el único procedimiento admisible es el previsto en el art. 136 CP, por lo que procede declarar la nulidad del inciso final del Decreto de concesión, al vulnerarse el art. 23.4 de la ley del Gobierno, con clara extralimitación del poder conferido por la ley del indulto.

Otra colisión entre jueces y gobierno se produjo en el indulto en 2012 a cuatro “*mossos d’esquadra*” condenados por torturas, a los que se redujo la pena de prisión a dos años inicialmente, pena que al no concederse la suspensión de la ejecución por el tribunal, se conmutó en un segundo indulto por otra de multa, lo que provocó la reacción airada de 200 jueces, que firmaron un comunicado calificando la decisión del gobierno como “impropia de un sistema democrático de derecho, ilegítima y éticamente inasumible”.

³⁴ Rec. 165/12, Pte. Lesmes Serrano, EDJ 2013/11507, comentada por URBANO CASTRILLO, E. en *El control jurisdiccional sobre la concesión de indultos*, Revista de Jurisprudencia, nº 1, 6.3.13, EDL 1978/3879, a quien seguimos en estas líneas.

La resolución más relevante se ha producido con ocasión de otro indulto todavía más discutible, el conocido como kamikaze de Valencia. Se trata de la sentencia del Pleno de la Sala Contencioso-administrativo del TS 13/13, de 20.11³⁵. El gobierno, contra el informe del MF y de la AP, conmutó la pena de 13 años de prisión por delito de conducción con desprecio de la vida de los demás en concurso con los de homicidio y lesiones por una multa de 2 años. Impugnado por los familiares del fallecido, la Sala lo anula por falta de motivación, señalando un plazo de tres meses para ejecución del fallo. Inicia su argumentación indicando el carácter excepcional del indulto y su naturaleza de “acto discrecional del gobierno”, no reconducible a la categoría caduca del “acto político” pero tampoco a la de simple “acto administrativo”. Como acto discrecional, debe ajustarse a la ley y puede ser objeto de control judicial, si bien más limitado que el de los actos administrativos, concretamente de los elementos reglados y respeto a los derechos fundamentales, sin alcanzar a la hipotética desviación de poder o a la fiscalización de las razones de fondo. Respecto del deber de motivación, no siendo acto administrativo, parece que no se exigiría conforme lo dispuesto en el art. 54.1 f) de la ley 30/92. Sin embargo, la Sala estima que ese deber sí resulta exigible por lo dispuesto en la propia LI. En especial se deduce de la mención que el art. 11 hace de la existencia de “razones de justicia, equidad o utilidad pública”, en conexión con la referencia que la Exposición de Motivos de la ley hace a que la concesión debe hacerse “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, equidad o de la conveniencia social”. Esa interpretación no resulta afectada para el TS por el hecho de que la ley 1/98, como vimos, eliminara del artículo 30 la exigencia de que el Decreto de indulto fuese “motivado”. Y ello, porque aunque lo suprimiera del texto articulado, no se modificó la Exposición de Motivos de la LI en la que se mantiene que la última resolución habrá de ser “un decreto motivado, a fin de que consten siempre las razones que le movieron a ejercer la prerrogativa constitucional”.

Ese deber de motivación para la STS13/13 no solo surge de la ley, sino principalmente del art. 9.3 CE, que consagra el principio de interdicción de la arbitrariedad. Se insiste en que ello no permite revisar el fondo de la decisión, ni siquiera las razones que la fundamentan. El único alcance del control será verificar que las razones expresadas cuentan con apoyo real reconocible en los elementos reglados o formales que componen el expediente. Es decir, la motivación debe incluir “el soporte fáctico suficiente para, en un proceso de lógica jurídica, soportar las razones exigidas por el legislador. A juicio de la Sala, si la tramitación documentada que hemos analizado careciera de relevancia para la motivación la “absoluta inutilidad del expediente de indulto resultaría clamorosa”. Por tanto, puede examinarse si en el proceso que lleva al decreto final se ha incurrido en error material patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad lógica.

En la sentencia es claramente visible la preocupación del TS por poner coto a “las inmunidades del poder”, en palabras de VELASCO CABALLERO. Se ha cuestionado, sin embargo, la argumentación utilizada al efecto, críticas que empiezan en los siete votos particulares que contiene y que se han reforzado por parte de la doctrina

³⁵ EDJ 2013/250346. Una visión crítica con la misma puede verse en VELASCO CABALLERO, F. “*El control del indulto: entre gobierno y justicia*”, Revista de Jurisprudencia, nº 1, 1.3.14. http://www.elderecho.com/administrativo/El_control_del_indulto_11_669430010.html

administrativa.³⁶ Se ha criticado también el fallo, tildado de creativo, pues pospone la eficacia de la nulidad del decreto 3 meses, plazo dado al gobierno para que subsane el defecto de motivación, que, por cierto, no ha utilizado, habiéndose producido el ingreso en prisión del penado para cumplir la pena, que el TC tampoco ha suspendido al inadmitir el recurso de amparo, conforme al art. 50.1 c) LOTC, por manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental en amparo.

6. ESPECIALIDADES DEL INDULTO PENITENCIARIO.

Vinculado a la conducta penitenciaria del penado, el TS ha destacado también su eficacia como fórmula para evitar que penas enlazadas no acumulables puedan, en la práctica, derivar en una suerte de cadena perpetua, lo que chocaría -dice la St. 7.3.01- con los principios constitucionales en cuanto resultaría no sólo inhumana y degradante, sino que perdería cualquier posibilidad resocializadora. Por ello, concluye, debe agotarse todas las posibilidades del sistema penitenciario y concretamente la previsión del art. 206 RP, que permite solicitar del juez de vigilancia la tramitación de un indulto particular”. En el mismo sentido, la sentencia de 1586/03.³⁷

El art. 206 regula el indulto particular como beneficio penitenciario:

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

- a. Buena conducta.*
- b. Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.*
- c. Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.*

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

La singularidad del indulto penitenciario radica en la fase inicial, toda vez que tras la intervención del juez de vigilancia la tramitación se ajusta a lo prevenido con carácter general en la ley de 1870. En esa fase penitenciaria aparece configurado como un beneficio penitenciario, con naturaleza de derecho subjetivo para la mayoría de la doctrina. Se trata de una propuesta de gracia acompañada de un “certificado de

³⁶ En este sentido se pronuncia VELASCO CABALLERO, “*El control del indulto*”, cit. En el artículo expone pormenorizadamente las críticas a la inferencia del deber de motivación que hace la sentencia, pues ni la ley no exige ni resulta tampoco, en su opinión, del art. 9.3 CE.

³⁷ Sobre las posibilidades que ofrece al respecto la legislación penitenciaria, ver GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “*Tratamiento penal de la criminalidad habitual grave*”, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, Nº 7094, 2009

garantía” emitido por la Administración Penitenciaria, a la que, por tanto, se exige una labor valorativa rigurosa (instrucción 12-06).

Los requisitos que contempla el reglamento son, durante 2 años:

- 1- Buena conducta, que debe interpretarse, como en otras instituciones- v.gr. permisos- como ausencia de faltas disciplinarias sin cancelar
- 2- Actividad laboral “normal”, en el establecimiento o exterior, “útil “para la libertad. Esa normalidad hay que relacionarla, sin embargo, con el carácter “extraordinario” que se exige del presupuesto, lo que hace que sea de mayor grado que la exigida para la libertad condicional anticipada.
- 3- Participación en actividades de reinserción.

La Administración penitenciaria ha destacado que su “valor como incentivo para la evolución positiva de los penados es innegable”, relacionándolo con su naturaleza como beneficio penitenciario- 4.2 h y 203 RP- orientado a la reinserción. Pese a ello denota su escaso uso por las Juntas de Tratamiento. En la Instrucción 17-07 propone unas pautas que clarifiquen y hagan más fácil su utilización³⁸.

La propuesta parte del equipo técnico a la Junta de Tratamiento y de ésta al juez de vigilancia. Como advierte jurisprudencia menor (v.gr. AP de Lleida, auto 586/03), la tramitación no es automática, no vinculando al juez, que debe decidir ponderando la concurrencia de los requisitos del 206. Ello resulta del art. 76.2 c) LOGP que atribuye a al juez de vigilancia penitenciaria la competencia para aprobar las propuestas que formulen los establecimientos penitenciarios sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de condena. Así lo reconoce la STC 163/02, de 16.9

La exigencia de motivación reforzada en materia de indulto se ha destacado por el TC en la citada sentencia 163/02, al resultar afectada la libertad como valor superior del ordenamiento cuando la resolución judicial adopta decisiones sobre beneficios penitenciarios. Así, la apelación del juzgado “a la competencia de la Administración Penitenciaria para la valoración de las circunstancias” no es motivación suficiente, pues debe controlar la legalidad de la actuación administrativa -106.1 CE-, incluso en la motivación de los actos discrecionales, exigida por el 54.1 f) ley 30/92 como garantía de

³⁸ Son las siguientes: 1-El período mínimo de dos años durante el que de modo continuado y en grado extraordinario deben concurrir las circunstancias no tiene por qué referirse de forma necesaria a la situación de penado, de conformidad con el modelo individualizado de intervención para preventivos establecidos en 20.1 RP. Sí que se exige que esté penado en el momento de proposición del indulto, con independencia del grado.2-Se considera que el penado ha participado en actividades de reeducación y reinserción en grado extraordinario cuando la evaluación global de actividades prioritarias ha sido excelente, al menos 1 año, y nunca inferior a destacada, según los criterios de la I. 12-06. 3-La propuesta será de un máximo de 3 meses por año de cumplimiento en el que se hayan acreditado tales circunstancias. El tiempo concreto, en función de la valoración de las circunstancias (por ejemplo, calificación excelente superior al límite).4- Si hay varias causas, debe concretarse para cual se solicita. 5- A lo largo de la condena, puede proponerse más de un indulto, pero no valorando de nuevo un período ya valorado.6- La propuesta es compatible con los otros beneficios, si se dan sus condiciones.

la interdicción de la arbitrariedad³⁹. Recientemente el TC ha reiterado su doctrina sobre el deber reforzado de motivación en la sentencia 226/15, de 2.11⁴⁰, considerando insuficiente la invocación del carácter discrecional del indulto o la genérica de que no se acredita que las circunstancias requeridas por la norma concurren “en grado extraordinario”.

Se hace necesario advertir que, en ningún caso, es dable confundir los presupuestos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario con motivos o causas de concesión de indulto; así, los referidos presupuestos operan únicamente en favor del derecho a la solicitud penitenciaria de indulto, no de la concesión del mismo. El beneficio penitenciario está circunscrito a la solicitud, a una cualificada solicitud a tenor de la autoridad o preeminencia del solicitante, beneficio que, en caso alguno, es susceptible de extenderse a la concesión de la gracia. Como destaca la stc de 2.11.15 lo único que se valora en el expediente es si existen razones cualificadas que aconsejan la intervención judicial activa en la concesión del derecho de gracia.

La denegación no significa- auto de 18.2.04 AP Barcelona- que el juez tenga indirectamente conferidas facultades de denegación del indulto -lo que sería contrario al art. 62i CE-, sino tan sólo el cierre de la vía específica de la propuesta penitenciaria de indulto, dejando incólume las vías ordinarias de los arts. 19 y ss. de la ley de indulto. En auto 847/04 esa AP destaca la compatibilidad de esas dos vías: la penitenciaria, sobre la base de la extraordinaria buena conducta del interno, su extraordinaria dedicación a la actividad laboral y de reinserción, y la ordinaria de la ley de 1870.

7. EL INDULTO EN LA PRÁCTICA: ESTADÍSTICAS.

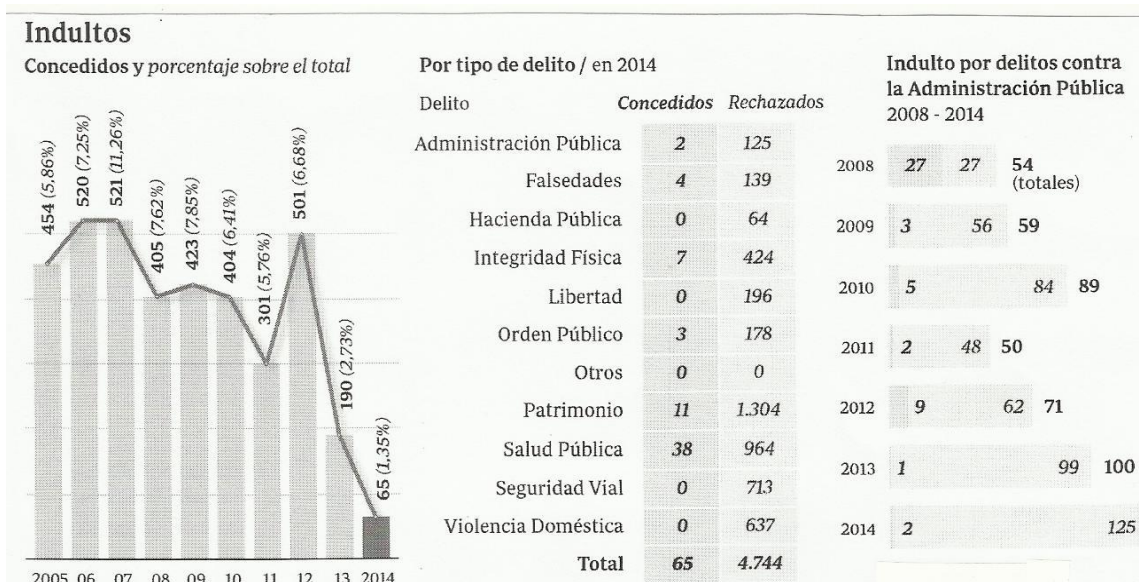
La indeterminación normativa y escasa transparencia en la aplicación del indulto han generado, además de críticas doctrinales reiteradas, peticiones de reforma en anteriores legislaturas. Así, por ejemplo, la proposición de ley presentada por Izquierda Plural en las Cortes que pretendió incluir en la ley la obligación de publicar datos estadísticos sobre los indultos concedidos anualmente, de remitir a la Comisión de Justicia del Congreso copia de los expedientes de indultos concedidos cada seis meses y el establecimiento de una lista de delitos que quedarían excluidos del ámbito del indulto, casi todos ellos relacionados con la corrupción. Estas críticas e iniciativas han tenido, pese a no plasmarse en reforma alguna, incidencia en la evolución de la actuación del Ejecutivo.

³⁹ Exigencia de motivación que reproduce, respecto de los actos administrativos discrecionales, el art. 35.1 i) de la ley 39/15, de 1.10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁴⁰ BOE número 296, de 11.12.2015. El TC estima que el primer auto del jcm en funciones de vigilancia no cumplió el test cualificado de razonabilidad, pero sí los dictados en reforma y apelación, por lo que desestima el recurso de amparo. En el primero, el juez analizaba la certificación de actividades del interno durante más de 2 años, remitida por el CP, constatando que las calificaciones no fueron “igual a excelente y nunca menor a destacada”, como exige la I. 17/07. La Sala de apelación añadió que el interno ya disfrutaba de un mecanismo de resocialización cualificado, la libertad condicional anticipada. El TC entiende suficiente esa motivación para estimar no vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

7.1.-Datos facilitados por el Ministerio de Justicia

En la actualidad seguimos careciendo de datos oficiales publicados, aparte de los facilitados ante preguntas parlamentarias o a algunos medios de comunicación.⁴¹ Se reproduce a continuación los publicados en un diario nacional que cita como fuente al Ministerio de Justicia relativos a los años 2005 a 2014.



Hasta el mes de octubre en el año 2014 solo había concedido 65, el 1,35 % de los indultos solicitados, lo que supone un 74 % menos que la media de los últimos 10 años, situada en 382. No se aprecian grandes diferencias según el partido en el poder, alcanzando el pico más alto en 2007 (521), con Zapatero en el ejecutivo, pero seguido a corta distancia por los concedidos en 2012 (501), gobernando Rajoy. Si nos fijamos en los datos por delito de 2014, la mayor parte de los otorgados se encuadran en los delitos contra la salud pública y el patrimonio, seguidos por los delitos contra la integridad. No se concedió ninguno por delito contra la libertad, violencia doméstica o seguridad vial. En los datos publicados por ABC se indica que tras las últimas correcciones habidas por la jurisprudencia sobre la necesidad de motivar los decretos, cada vez es menor el número de los concedidos con informes desfavorables. Así, de los 65 concedidos hasta octubre, 60 contaron con el visto bueno del tribunal y el MF, ignorando solo en un caso el criterio contrario de juez y fiscal (frente a los 36 del año 2013)

7.2-Estudio realizado por la Universidad de Alicante⁴²

La falta de datos estadísticos de acceso público en España sobre los indultos dificulta notablemente el conocimiento de la práctica de su concesión, pues solamente puede reconstruirse a partir de la información que aportan los reales decretos mediante los que son otorgados. Por esta razón, profesores de la Universidad de Alicante

⁴¹ El Diario ABC de 14.10.14 ofrece datos facilitados por el Ministerio de Justicia del período 2008-2014, en gráfico que reproducimos en este trabajo.

⁴² "Las concesiones de indultos en España (2000-2008)", Doval País, Blanco Cordero, Fernández-Pacheco Estrada, Viana Ballester, Sandoval Blanco, en Revista Española de Investigación Criminológica, nº 9, 2011, publicado el 11.1.12.

realizaron un estudio con el objetivo de presentar las primeras conclusiones obtenidas a partir de los datos correspondientes al periodo 2000-2008, en el que se sucedieron dos legislaturas bajo gobiernos de signo político diferente.

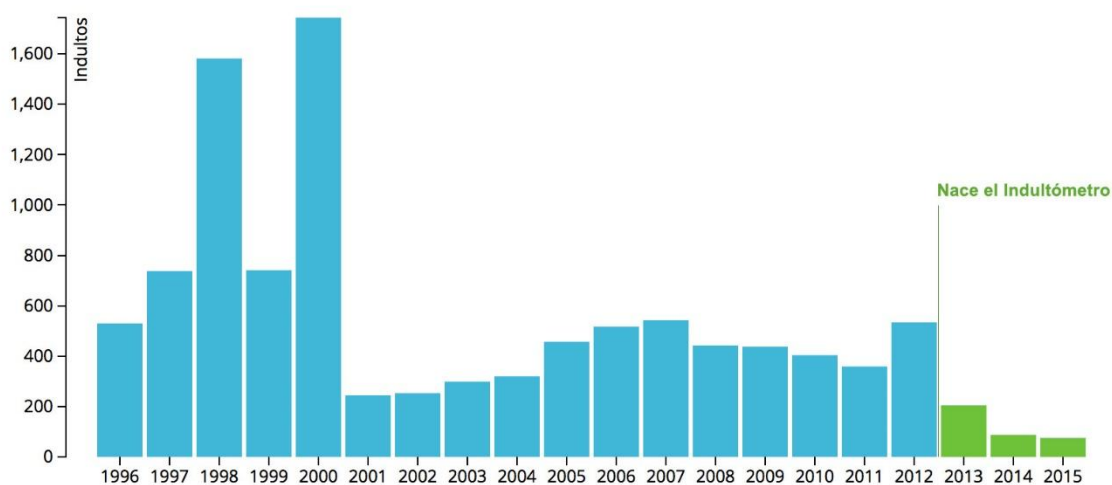
El estudio ha permitido conocer algunos datos absolutos: que el Gobierno del Partido Popular indultó a más personas que el Gobierno del Partido Socialista; que se indultó a más hombres que mujeres (aunque las mujeres fueron -en términos relativos- indultadas con mayor frecuencia); que la mayoría de las condenas indultadas fueron las que alcanzaron firmeza en las audiencias provinciales; que aunque se indultó toda clase de delitos, el mayor número correspondió a los “delitos contra la salud pública” (aunque -en términos relativos- resultaron ser los delitos contra la Administración Pública); que dominaron los indultos parciales sobre los totales; que todos fueron sujetos a alguna condición y que la pena más frecuentemente afectada por el indulto fue la pena de prisión.

Sin embargo, el modo en que se plasman los datos en los decretos es poco regular y está insuficientemente estructurado para los fines de la investigación, según denuncian los autores del estudio. Estas deficiencias impiden contar con información sobre algunos aspectos que sería muy valioso conocer, como el título de imputación de la persona beneficiada después por el indulto, el grado de ejecución del delito indultado o las penas concretamente extinguidas, tanto en su clase como en su duración. Ello podría ser evitado – sostienen – si los decretos de indulto recogiesen, además de los datos ya contenidos sobre el órgano sentenciador, las variables temporales y las condiciones impuestas, referencias como las siguientes: el concreto delito cometido, el grado de ejecución alcanzado (actos preparatorios, consumación o tentativa), el título de imputación (autor o cómplice), la pena efectivamente indultada, el origen de la solicitud del indulto y el motivo que lo justificó.

Desde el punto de vista de la función que desempeña el indulto, el estudio-destacan sus redactores- ha permitido constatar que en su uso no están en absoluto ausentes las razones de política criminal, sino que inciden en su régimen de un modo claro. Por otra parte, resaltan que la información obtenida resulta de gran interés por obvias razones de transparencia democrática, además de por motivos técnicos, dada su utilidad para detectar problemas motivados en la práctica por las leyes penales. Por ejemplo, la reforma del Código penal introducida por la L.O. 5/2010 ha afectado a los delitos de tráfico de drogas, cuya excesiva penalidad puede ser la razón que explique muchos de los indultos concedidos por los “delitos contra la salud pública”, que han alcanzado en el trabajo de investigación el valor absoluto más alto. También la reforma de los delitos contra la propiedad industrial e intelectual en lo que afecta a los hechos de los denominados “manteros”, debida a la misma Ley, ha podido estar influida por la presión recibida desde medios jurídicos a través de diversas iniciativas, entre las que ha sido singularmente destacada la promoción de las peticiones de indulto. Por último- concluye el estudio- la falta de motivación de los indultos (concedidos y denegados) y la imposibilidad de revisión en casación de las decisiones adoptadas sobre el ejercicio del derecho de gracia, que confirma insistentemente el Tribunal Supremo, otorga a esta institución unos rasgos de tal excepcionalidad en el contexto del Estado de Derecho que aconsejan una atenta observación de su empleo en la práctica.

7.3. “Indultómetro”⁴³

A la finalidad de control de transparencia se endereza esta iniciativa de la fundación ciudadana Civio, que examina, entre otras cosas, los indultos concedidos por el gobierno. En el estudio se constata una clara tendencia que vimos también en los datos del Ministerio de Justicia: cada vez se conceden menos indultos. Desde que empezaron a monitorear estas cifras, a principios de 2013, la cifra de concesiones ha ido bajando de forma muy significativa. Los 534 de 2012 se convirtieron en 204 al año siguiente, para descender hasta 87 en 2014 y seguir esa tendencia en 2015. En total, el año 2015 se concedieron 75 indultos, la cifra más baja desde 1996. Esto significa, teniendo en cuenta los 10.512 indultos recopilados desde 1996 que la media del periodo 1996-2015 es de casi un indulto y medio al día (1,44). Si analizamos solo 2015, esa media fue de un indulto y medio (1,44, misma cifra) a la semana.



75 personas recibieron la medida de gracia el año pasado: 23 mujeres y 52 hombres. Dos destacan por encima del resto. De ellas, 32 fueron concedidas a personas condenadas por delitos contra la salud pública, el más habitual en estos 20 años de análisis. Ahora bien, el estudio indica que es el más frecuente en términos absolutos, porque si se compara con el número de condenado, los delitos con más posibilidades de ser indultados son los cometidos contra el medio ambiente, por funcionarios contra la libertad individual, prevaricación de funcionarios públicos y malversación⁴⁴.

Una última apreciación interesante del estudio. Pese a la reducción de concesiones, las solicitudes se han disparado en los últimos años. El estudio indica que, con los datos solicitados al Ministerio de Justicia, se pasó de 5400 peticiones en 2010 a 7800 en 2014.

⁴³ Puede consultarse en <http://www.elindultometro.es/index.html>. Seguimos el artículo publicado en la web por EVA BELMONTE, “De un indulto y medio al día a un indulto y medio a las semana,” 17.2.16

⁴⁴ En la misma página, ver “Indultos vs. condenados”, estudio realizado por EVA BELMONTE y JUAN ELOSÚA, 30.6.13, en la que llegan a las citadas conclusiones sobre delitos más indultados tras analizar los decretos de concesión publicados.

8. FUTURO DEL INDULTO. PROPUESTAS

Como afirman DOVAL PAÍS y VIANA BALLESTER⁴⁵, el régimen vigente de indulto ha permitido su uso por el ejecutivo como un instrumento alternativo de justicia de una forma abusiva, alejada del papel limitado y absolutamente extraordinario que le corresponde en las coordenadas de un Estado democrático de Derecho. Estos abusos han determinado que se sucedan propuestas sobre el futuro de la institución, que van desde su radical abolición hasta la racionalización de sus causas y efectos. Las propuestas abolicionistas son minoría, al reconocerse que puede dar respuesta a las concretas circunstancias concurrentes en un supuesto, no reconducibles a otras instituciones. Se dice por los autores más arriba citados que, de hecho, es una institución generalizada en derecho comparado.

Parece que los esfuerzos deben centrarse en diseñar un régimen más limitado y determinado, incidiendo en la motivación y posibilidad de control jurisdiccional del indulto, para asegurar la sujeción de todos los poderes a Derecho. Entre las propuestas que se han venido sucediendo, destacamos en primer lugar la del profesor Miguel ABEL SOUTO⁴⁶, surgida en el momento de discusión de la reforma del CP que dio lugar a la LO 1/15 y que pretendía que ésta recogiese las exigencias constitucionales referidas, plasmadas en una propuesta de nueva redacción del art. 130.1.4 CP del siguiente tenor:

1. La responsabilidad criminal se extingue:

[...]

4º Por el indulto. Corresponde al rey autorizar los indultos aprobados, subsidiaria, extraordinaria y motivadamente, por las cortes generales mediante ley orgánica, previo informe del tribunal sentenciador, salvo en los delitos contra la constitución, de traición y contra la paz o la independencia del estado, y los relativos a la defensa nacional.

Cuando la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley implique el castigo de hechos que no debieran sancionarse o la pena fuere notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo, el penado, sus parientes, un tercero en nombre suyo, el tribunal sentenciador, el juez de vigilancia penitenciaria a instancia de la junta de tratamiento, el tribunal supremo, el ministerio fiscal o el gobierno podrán solicitar el indulto siempre que exista una condena firme, el sujeto se encuentre a disposición de la justicia y no se trate del presidente ni de los demás miembros del gobierno.

En el indulto constarán las razones por las que la pena no resulta necesaria en el caso concreto, podrá ser total o parcial y se condicionará a que el sujeto no cometa un delito

⁴⁵ DOVAL PAÍS, A. y VIANA BALLESTER, C. “El indulto, a revisión. Razones y propuestas para una modificación legislativa”, en el Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, nº 43.

⁴⁶ “El indulto: una propuesta para incluir en el Código Penal Español su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al estado democrático de Derecho”, en el blog MasQderecho On 02, abril 2013, acertadamente resumida por SEGARRA CRESPO, María José, en la ponencia del curso de formación continua de fiscales sobre la fase de ejecución, celebrado en CEJ, 13.3.14, con el título: “Inicio de la ejecutoria en el caso de penas privativas de libertad. Incidentes de paralización y/o aplazamiento. Especial análisis del indulto”

doloso durante el tiempo que se señale, el cual no excederá de la duración de la pena indultada, al pago de las responsabilidades civiles, salvo que se declare la imposibilidad de que el condenado las satisfaga y, en su caso, a no abandonar el tratamiento que se le haya indicado durante un plazo no superior a cinco años.

Lamentablemente, la reforma ha dejado de lado la regulación del indulto, salvo una tímida referencia en la Disposición Adicional 3ª de la LO 1/15, que obliga al Gobierno a remitir a las Cortes relación semestral de los indultos concedidos, recogiendo así de forma parcial la exigencia de control parlamentario plasmada en otras propuestas, como la del Grupo de Estudios de Política Criminal⁴⁷, concretada en la presentación anual por el Ministerio de Justicia ante el Congreso de los Diputados de una memoria sobre concesiones y denegaciones de indultos, indicando, de forma agregada, solicitudes, motivos, número de concedidos y denegados por clase de delito, motivos, porcentaje de los concedidos sobre el total de personas penadas y, finalmente, clase de penas indultadas, facilitando así una visión de conjunto de la actuación gubernamental.

Siguiendo con la propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal, fija de manera taxativa las dos situaciones que justifican el indulto, a saber, que, a juicio del tribunal, de la rigurosa aplicación de la ley resulte penada una acción u omisión que no debiera serlo o la pena fuese notablemente excesiva atendidos el mal causado y las circunstancias personales del penado, y, en segundo lugar, cuando concurran en el penado las circunstancias del art. 206 RP. Con ello se gana en determinación en el supuesto de hecho de la norma.

Respecto de los beneficiarios potenciales, se restringe a las “personas físicas condenadas en sentencia firme a cualquier clase de pena”, excluyendo así, en primer lugar, a las personas jurídicas, al no afectar las penas a derechos fundamentales y existir razones político-criminales que desaconsejen su inclusión, relacionadas con la ampliación de responsabilidad penal a partidos políticos. Por otra parte, solo se contempla las penas, no las medidas de seguridad, al estimar que las previsiones del art. 97 CP pueden cumplir una función similar, exigiéndose la firmeza de la sentencia, cerrándose así la posibilidad del indulto anticipado del art. 3 de la ley vigente. Finalmente, no se excluye a las personas que no estén a disposición del tribunal (actual 2.2 de la ley), toda vez que gravitando la concesión sobre la necesidad de pena, se estima que estar o no a disposición del tribunal no puede ser un elemento determinante. Tampoco se excluye, por igual motivo, a los reincidentes, frente a las restricciones del actual art. 2.3 de la ley.

En cuanto a las clases y efectos, se mantiene la distinción entre el total y el parcial, suprimiendo la referencia a que la pena no estuviese todavía cumplida, por su evidencia respecto de las privativas y los problemas interpretativos de los que hemos dado cuenta respecto de otras penas. Suprime también, en el parcial, la posibilidad de conmutación por otra pena, al entender que el indulto debe limitarse a la remisión de la pena, por lo que si se indulta una parte, la valoración sobre si es aconsejable su sustitución por otra debe corresponder al sentenciador conforme al régimen general previsto en el código penal. En cuanto al alcance, se mantiene la regulación actual respecto de las penas

⁴⁷ “Una alternativa a algunas previsiones penales utilitarias. Indulto, prescripción, dilaciones indebidas y conformidad penal”, Tirant lo Blanc, 2014

accesorias y su carácter irrevocable, dejando subsistente la responsabilidad civil y las costas, reafirmando que no se extiende a los antecedentes penales ni “a otras consecuencias jurídicas derivadas de la condena”, con lo que se quiere poner coto a alguna de las extralimitaciones que hemos descrito en este trabajo.

En relación con el procedimiento, solo puede solicitarlo el órgano sentenciador, de oficio o a instancia del penado, suprimiendo la amplia legitimación actual. En el caso de que el sentenciador, que se concreta que es el juez o tribunal que hubiese dictado la sentencia en primera instancia, desestime la iniciativa del penado, se prevé la posibilidad de recurso ante el órgano jurisdiccional superior. Además, y en congruencia con la otra razón que la ley recoge para conceder el indulto, se mantiene la legitimación del juez de vigilancia penitenciaria en los supuestos del art. 206 RP.

La fase judicial se simplifica, debiendo remitir al Ministerio de Justicia su informe con las circunstancias de hecho, las personales con relevancia y las relativas a la ejecución, acompañadas de los documentos que se consideren pertinentes y del informe del MF. En cuanto a la posibilidad de suspensión, valorará solo “si el cumplimiento de la pena puede hacer ilusoria la finalidad del indulto” para otorgarla, desapareciendo la variante del actual 4.4 relativa a las dilaciones indebidas, que como vimos no era del todo pacífica.

En cuanto a la resolución administrativa, se establece el plazo de 6 meses, transcurridos los cuales el órgano judicial advertirá al ejecutivo que si transcurren 6 más sin resolver, se entenderá concedido por silencio positivo. Respecto del fondo, deberá atenderse, según la propuesta, “exclusivamente a las razones que figuran en los informes y documentos remitidos por el órgano jurisdiccional”, lo que resulta coherente con la limitación de causas y supone un freno a la posible arbitrariedad, aunque sea difícil de conciliar con el sentido tradicional del derecho de gracia. A efectos de mayor transparencia, facilitando el control del uso que hace el ejecutivo de la institución, se regula pormenorizadamente el contenido del Real Decreto que conceda o deniegue el indulto, que se recogerá íntegramente en el BOE.

La propuesta distingue la fase de aplicación del indulto de la de su eventual control judicial vía recurso. Así, conforme a lo previsto por la ley actual en su art. 31, la aplicación corresponde al sentenciador, con las correspondientes diligencias de extinción o modificación de condena. En cuanto al control de legalidad, la propuesta restringe la legitimación al MF y “a la persona interesada”, correspondiendo la competencia a la Sala de lo contencioso-administrativo, que podrá “entender solo de las cuestiones procedimentales”. En este punto, vemos cómo las últimas resoluciones del TS, de las que hemos dado cuenta en apartados anteriores, clarifican bastante la cuestión.

De todo lo expuesto se colige la urgente necesidad de redefinir la esencia y límites de este instrumento de corrección del sistema penal, permitiendo su encaje en nuestro sistema constitucional y los principios que lo inspiran, como la sujeción de los poderes del Estado al Derecho y la interdicción de la arbitrariedad.

En esta dirección hay que situar la proposición de ley de reforma de la LI presentada por el grupo socialista, publicada en el BOCG de 9.9.16, y tomada en

consideración el 14.2.17 con el voto a favor de 343 diputados. En la exposición de motivos, tras recordar el limitado alcance del control jurisdiccional – aspectos formales de su tramitación-, afirma que solo es democráticamente asumible el indulto cuando concurren las razones de justicia, equidad o utilidad pública que requiere la ley, “pero también su incidencia en la reinserción social del condenado para así cumplir la finalidad que la Constitución atribuye a toda pena”. A ese efecto, el nuevo art. 11 incorpora la exigibilidad para el indulto total del juicio favorable del sentenciador sobre concurrencia de razones de justicia, equidad, utilidad pública o “debida reinserción social del condenado”.

A renglón seguido estima no justificado que este recurso excepcional se aplique a delitos relacionados con la corrupción cometidos por autoridades y a los de violencia de género, excluyéndolos de la posibilidad de indulto en los arts. 1 y 3.⁴⁸ Pese al apoyo unánime a la toma en consideración de la proposición de ley, los partidos han matizado éste en el debate, anunciando que aprovecharán la tramitación para introducir enmiendas en la misma, y no solo en lo relativo al ámbito objetivo de la gracia.⁴⁹

Termina la exposición de motivos afirmando que el art. 9.3 CE proscribiera toda actuación de los poderes públicos carente de justificación, por lo que la discrecionalidad nunca debe ser sinónimo de arbitrariedad. El mejor modo de evitarla -según la proposición- es la exigencia de motivación en los indultos, totales o parciales. A esa finalidad se endereza la nueva redacción de los arts. 5 y 30. Según el primero “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 la 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”. Todas esas circunstancias –establece el art. 30- se recogerán en el R.D. motivado que se insertará en el BOE, debiendo constar en el mismo las razones de justicia, equidad, utilidad pública o debida reinserción social del penado que concurren en la concesión del indulto a juicio del gobierno”.

Se trata, al menos en su origen, de un insuficiente y tímido parche a la vetusta norma. Esperemos que la tramitación permita una reforma de mayor calado y dejar atrás las deficiencias de la regulación actual del indulto constatadas en este trabajo. Llama, en todo caso, la atención la coincidencia temporal de la toma en consideración unánime de la proposición de ley con la publicación en el BOE de 13.2.17 de 6 indultos por prevaricación y falsedad, conmutando la pena de prisión impuesta por multa, que se otorgan por estimar que “*atendiendo a las circunstancias del condenado y de acuerdo a*

⁴⁸ El art.1 dice: “los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con las excepciones previstas en esta ley, con arreglo a las disposiciones de la misma, de toda o parte de la pena en que por aquéllos hubiesen incurrido”. El art. 3 establece: “No procederá la concesión de indulto, total o parcial, cuando se trate de delitos cometidos por una autoridad en el ejercicio de su función o cargo público, o prevaliéndose del mismo, con la finalidad de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero. Tampoco procederá el indulto cuando la condena sea por delito relacionado con la violencia de género”. Se ha criticado que el viernes anterior a la votación a favor de la proposición, de indultase por el gobierno se indultase a seis condenados por prevaricación.

⁴⁹ Resulta al efecto de sumo interés la lectura del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 14.2.17, nº 29, págs. 6 y ss.

la información que obra en el citado expediente, concurren razones de justicia y equidad”, en una fórmula que formalmente pretende llenar las nuevas exigencias jurisprudenciales y que desde el punto de vista material resulta inquietante por su indeterminación.

