



Roj: **STS 1085/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1085**

Id Cendoj: **28079130052018100107**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **21/03/2018**

Nº de Recurso: **43/2017**

Nº de Resolución: **477/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 477/2018**

Fecha de sentencia: 21/03/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 43/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

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

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 43/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 477/2018**

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Juan Suay Rincon

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 21 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo número 43/2017, formulado por la Procuradora Dña. María Dolores Moral García, en representación de D. Desiderio , bajo la dirección letrada de D. Fernando Martínez Iglesias, contra la Resolución del Consejo de Ministros, de su reunión de fecha 30 de diciembre de 2016, que acordaba denegar el **indulto**, en relación a la condena impuesta por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, Ejecutoria 90/2015;

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, debidamente representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; con intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** La representación procesal de D. Desiderio presentó, ante esta Sala tercera del Tribunal Supremo, escrito iniciador de recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Consejo de Ministros, de su reunión de fecha 30 de diciembre de 2016, que acordaba denegar el **indulto**, en relación a la condena impuesta por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, Ejecutoria 90/2015.

**SEGUNDO:** Admitido a trámite el recurso y, tras recibir el expediente administrativo, se concedió plazo para deducir demanda.

La recurrente presentó el correspondiente escrito de demanda en el que, tras matizar que <<el Tribunal Supremo, cuando se impugna un Decreto de concesión o denegación del **indulto**, ejercer más control que el que le permite la Ley 29/1998, sin que sea posible un nuevo enjuiciamiento de los hechos decididos en sede penal.

En suma, cuando se impugna el Decreto de **indulto** cabe al Tribunal Supremo el control de los elementos reglados, conforme al artículo 2 de la Ley 29/1998 .>> Y, alegados los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitaba el recibimiento a prueba y finalizaba pidiendo a la Sala una <<sentencia por la cual sea declarada nula y sin efectos la resolución impugnada, acuerde la concesión del **indulto** solicitado, y se condene a la Administración al pago de las costas procesales, porque es exclusivamente la actuación de ésta en infracción del ordenamiento jurídico lo que ha motivado el planteamiento de este pleito".

A su vez, el Ministerio Fiscal expuso pormenorizadamente su oposición a lo fundamentado en la demanda para interesar que "se desestime íntegramente ...>>

**TERCERO :** El veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete se acordó recibir a prueba el proceso y admitir la documental consistente en tener por reproducido el expediente administrativo. Practicada la prueba con el resultado obrante en autos, las partes formularon sus conclusiones, insistiendo en las pretensiones planteadas en los respectivos escritos de demanda y contestaciones.

**CUARTO :** Tramitado el recurso, se fijó para su deliberación, votación y fallo, el veintiuno de marzo de dos mil dieciocho, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Es objeto del presente recurso la Resolución del Consejo de Ministros de su reunión de fecha 30 de diciembre de 2016, por la que se acuerda denegar el **indulto** solicitado por Desiderio , y se da traslado a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, ejecutoria 90/2015.

**SEGUNDO:** El primer motivo planteado por la parte recurrente se refiere al defecto formal en que habría incurrido el acuerdo recurrido por falta de motivación.

Como hemos dicho reiteradamente, el **indulto** (derogación singular del principio de ejecutividad de las sentencias penales firmes, arts. 117.3 y 118 CE , cuya ejecución compete a los Juzgados y Tribunales) es el resultado del ejercicio del derecho de gracia ( "*prerrogativa de gracia*", art. 87.3 CE , o, "*prerrogativa real de gracia*", art. 102.3 CE ), otorgada al Rey - art. 62.i) CE -, que ha de ejercerla " *con arreglo a la ley*", es decir con arreglo a lo que dispone la Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen las reglas para el ejercicio



del derecho de gracia de **indulto**, modificada en parte, tras la entrada en vigor de la Constitución, por la Ley 1/1988, de 14 de enero.

Ahora bien, como ya se dijo en sentencia del Pleno de 2 de diciembre de 2005 (R<sup>o</sup> 161/04), en razón de los principios que informan nuestra Monarquía parlamentaria, dicha potestad no es ejercida materialmente por el Jefe del Estado, sino por el Gobierno, tal como dispone el art. 30 de la Ley de 1870: <<La concesión de los **indultos**, cualquiera que sea su clase, se hará en Real Decreto, que se insertará en el "Boletín Oficial del Estado">>.

Es, pues, un acto del Gobierno que se exterioriza a través de un Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, firmado por el Rey, con el refrendo del Ministro de Justicia y constituye una categoría de acto distinta del acto administrativo, ya que constituye una facultad potestativa no susceptible de ser combatida en sede jurisdiccional, salvo cuando se incumplan los trámites establecidos para su adopción. Su concesión o denegación es un acto que no está sujeto a Derecho Administrativo ( STS de 11 de diciembre de 2012 ), por tanto, no le son aplicables los mandatos de la Ley 30/92, debiendo, única y exclusivamente, ajustarse a las exigencias de la Ley de 1870, reguladora del **indulto**, sin que, en todo caso, sea totalmente inmune a la revisión jurisdiccional.

**TERCERO:** Según constante jurisprudencia, anterior a la Sentencia del Pleno de 20 de noviembre de 2013 (a título de ejemplo Sentencia de 20 de febrero de 2012, R<sup>o</sup> 165/12), tal revisión (ya se trate de la concesión de **indulto**, o, de su denegación) quedaba circunscrita a los límites y elementos reglados que, para el ejercicio de este derecho de gracia, establece la referida Ley de 1870: unos de naturaleza procedimental y otros de extensión de la gracia.

Existe un abundante acervo jurisprudencial en orden al alcance de la revisión jurisdiccional de las decisiones de **indulto**, de las que sólo cinco se pronuncian sobre Acuerdos de concesión de **indulto** (R<sup>o</sup> 166/2001, 26/2006, 68/2009, 165/2012 y 13/2013), siendo el resto pronunciamientos sobre Acuerdos denegatorios. Tres fueron dictadas por el Pleno de la Sala (la última, el 20 de noviembre de 2013, R<sup>o</sup> 13/13), una por la Sección Séptima (6 de junio de 2014, R<sup>o</sup> 159/13) y el resto por la Sección Sexta (de las que, las más recientes son las de 30 de enero de 2014, R<sup>o</sup> 407/12; 15 de septiembre de 2014, R<sup>o</sup> 109/14; 14 de noviembre de 2014, R<sup>o</sup> 251/14; 28 de mayo de 2015, R<sup>o</sup> 435/14, y 13 de noviembre de 2015, R<sup>o</sup> 921/14, todas relativas a acuerdos denegatorios de **indulto**).

Dicha doctrina puede condensarse en los siguientes parámetros: 1) El control no puede afectar a los defectos de motivación; 2) Sólo alcanza a los elementos reglados del procedimiento (incluidos los informes preceptivos y no vinculantes a los que alude la Ley de **Indulto**); 3) No se extiende a la valoración de los requisitos de carácter sustantivo.

La Sentencia del Pleno de 20 de noviembre de 2013 -no aplicable al supuesto de autos, dado que aquí se está enjuiciando la denegación de una petición de **indulto**- introduce, por vez primera, un elemento reglado de control que consiste en la necesidad de <<especificar las razones de justicia, equidad o utilidad pública>> que justifican el **indulto**, <<control meramente externo, que debe limitarse a la comprobación de si el Acuerdo de **indulto** cuenta con soporte fáctico suficiente -cuyo contenido no podemos revisar- para, en un proceso de lógica jurídica, soportar las razones exigidas por el legislador, pudiendo, pues, examinarse si en ese proceso se ha incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad>> .

En definitiva, dicho control del ejercicio positivo de la potestad de **indulto** se limita a verificar si el Acuerdo de **indulto** obedece a razones de <<justicia, equidad y utilidad pública>>, a las que se subordina su concesión .

El Gobierno será libre para elegir y valorar las muy variadas razones de <<justicia, equidad y utilidad pública>>, que, en cada caso y la vista de sus concretas circunstancias, le llevan a otorgar el **indulto** -sobre las que no cabe control jurisdiccional de clase alguna-, pero que han de guardar la necesaria coherencia con los hechos que constituyen su soporte fáctico, y esto sí puede ser comprobado por el órgano jurisdiccional a fin de descartar todo atisbo de arbitrariedad, proscrita por el art. 9.3 CE .

Exigencia que, desde luego, no es predicable de los Acuerdos de denegación de **indulto**, como hemos tenido ocasión de manifestar en nuestras Sentencias, dictadas con posterioridad a dicho Pleno (singularmente las ya citadas en el Fundamento anterior), porque las denegaciones de **indulto** no se oponen al principio de ejecutividad de las sentencias firmes, que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 117 y 118 CE, corresponde garantizar a los Juzgados y Tribunales. <<En otras palabras -decíamos en dichas Sentencias- no existe un derecho subjetivo al **indulto**, sino tan solo a solicitarlo y a que se tramite en su caso por el procedimiento legalmente establecido, y resuelva sin arbitrariedad>> .

Si la motivación nunca ha sido exigida para las denegaciones de **indulto** y, según constante jurisprudencia, la valoración que el Gobierno haya realizado de los <<requisitos de carácter sustantivo>> no es susceptible de revisión jurisdiccional, es claro que la falta de motivación del acuerdo recurrido nunca será causa de anulación.



**CUARTO:** El segundo motivo de impugnación se refiere al incumplimiento del art. 25 de la Ley de **Indulto** , cuando dispone que

<<El Tribunal sentenciador hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna, si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el **indulto** perjudica el derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia>>.

Según la parte recurrente

<<Atendiendo al informe obrante en el expediente administrativo, se advierte claramente como por parte del Tribunal, únicamente se relatan los diferentes antecedentes que le constan a mi mandante, pero obvia toda referencia al resto de cuestiones legalmente dispuestas en el artículo (cumplimiento de las anteriores condenas, arrepentimiento etc)>>.

En realidad, lo que el recurrente viene a poner de manifiesto a través de esta alegación es que la Sala que suscribe dicho informe no estaba formada por los mismos magistrados que la componían al tiempo del enjuiciamiento. Sin embargo, la exigencia de esa idéntica composición del Tribunal no se desprende ni del texto ni del espíritu del precepto legal. Evidentemente, quien tiene que informar es "el Tribunal sentenciador" porque es el que cuenta con todos los antecedentes del procedimiento y los datos que permiten valorar la posible concurrencia de razones de justicia, equidad o utilidad pública que, por razones de estricta legalidad o por haber sobrevenido posteriormente, no hayan podido ser tomadas en consideración en la sentencia, pero ello no supone ni exige que la concreta formación del tribunal sentenciador deba permanecer invariable e inamovible.

**QUINTO:** La desestimación del presente recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , la imposición de las costas del mismo a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo tercero del mencionado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en cuatro mil euros (4000,00 €), más IVA, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso contencioso-administrativo número 43/2017, formulado por D. Desiderio , contra la Resolución del Consejo de Ministros, de su reunión de fecha 30 de diciembre de 2016, que acordaba denegar el **indulto**, en relación a la condena impuesta por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, Ejecutoria 90/2015; con imposición de las costas procesales al recurrente en los términos establecidos en el último fundamento jurídico de la presente sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde,

Octavio Juan Herrero Pina, Juan Carlos Trillo Alonso, Wenceslao Francisco Olea Godoy,

Jose Juan Suay Rincon, Cesar Tolosa Tribiño.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño** , estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.