



Roj: **STS 935/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:935**

Id Cendoj: **28079130052018100098**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **20/03/2018**

Nº de Recurso: **4852/2016**

Nº de Resolución: **447/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 447/2018**

Fecha de sentencia: 20/03/2018

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

Número del procedimiento: 4852/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/03/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. César 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.: 4852/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. César 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. 447/2018**

Excmos. Sres.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 20 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo número 4852/2016, formulado por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de Avilegen y de D. Jose Luis , bajo la dirección letrada de D. José Luis Escañuela Romana, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 22 de julio de 2016 (RD. 305/16) publicado en el BOE número 178, de 25 de julio de 2016, mediante el que se indulta a Dña. Gloria ; habiendo sido partes recurridas la Administración General del Estado, debidamente representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y la expresada Dña. Gloria , representada por la Procuradora Dña. Raquel Nieto Bolaño y defendida por D. José Estanislao López Gutiérrez; con intervención del Ministerio Fiscal.

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

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** La representación procesal de Avilegen y D. Jose Luis presentó, ante esta Sala tercera del Tribunal Supremo, escrito iniciador de recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 22 de julio de 2016 (RD. 305/16) publicado en el BOE número 178, de 25 de julio de 2016, mediante el que se indulta a Dña. Gloria .

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

La recurrente presentó el correspondiente escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba oportunos, solicitaba a la Sala, además del recibimiento a prueba del pleito, <<una sentencia estimatoria del recurso>>.

Consideraba la parte que existen, en síntesis, los siguientes <<motivos de recurso:

- Disconformidad a Derecho del acuerdo combatido, por haberse adoptado por un Gobierno en funciones.
- Disconformidad a Derecho del indulto impugnado, por el Gobierno en funciones un órgano -esto es un centro de competencias- para la conversión de los actos administrativos.
- Disconformidad a Derecho del acuerdo combatido al haberse adoptado por un Gobierno en funciones, no concurriendo razones de urgencia.
- Disconformidad a Derecho del acuerdo combatido por no particularizarse la fundamentación de la medida de gracia y acudir a conceptos vagos e indeterminados que no singularizan la base jurídica habilitante, tratándose de un gobierno en funciones.
- Disconformidad a Derecho del acuerdo combatido, por constar el informe negativo del Ministerio Fiscal y del órgano sentenciador (f. 172) Falta de motivación de especial intensidad.
- Disconformidad a Derecho por fundar el indulto en causas de equidad y justicia que solo pueden estar fundamentadas en el Informe del Tribunal sentenciador, careciendo el Organismo cuyo Acuerdo se combate de facultades para declarar la concurrencia de dichos motivos unilateralmente, puesto que los únicos motivos reglados según la Ley 50/97 no aparecen en el expediente tramitado por el mismo.
- Disconformidad a Derecho del acto recurrido por vulneración de los elementos reglados para el otorgamiento del indulto por no ser un acto en puridad discrecional. Fraude de ley en la concesión de la gracia por acudir el Gobierno a la vía del indulto parcial, cuando las reformas sucesivas del Código Penal ya no contemplan las escalas graduales sobre las penas que excluirían la legalidad de esta concesión de indulto.
- Vulneración del art. 25 de la Ley del indulto, al ser reincidente la penada.
- Disconformidad a Derecho por incumplimiento de los requisitos del art. 25 de la LI. No reparación del daño.
- Disconformidad a Derecho por interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Infracción del art. 9.3, 10.1 y 103.1 de la Constitución debiendo interpretarse la LI de 1870 desde la perspectiva de la Constitución de 1.978.>>



**TERCERO** : La Administración del Estado recurrida solicitaba, en su escrito contestación que <<se inadmita el presente recurso o, subsidiariamente, se desestime el mismo [...]>>; Además, se oponía al recibimiento a prueba solicitado por la recurrente.

Por su parte, el Ministerio Fiscal responde a todos los puntos alegados en la demanda para pedir <<se dicte sentencia por la que se acuerde [...] lo siguiente:

- 1.- La inadmisión por falta de legitimación y por lo que hace a la Asociación AVILEGEN.
- 2.- La desestimación en cuanto al demandante don Jose Luis .>>

**CUARTO**: Con fecha trece de marzo de dos mil diecisiete se dictó Auto acordando "no haber lugar al recibimiento prueba solicitado por la representación de la parte recurrente".

Concedido trámite de conclusiones, se formularon éstas, insistiendo en lo expresado en los escritos de demanda y contestaciones obrantes en el recurso; Tramitado, se fijó para su deliberación, votación y fallo, el catorce de marzo de dos mil dieciocho, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**: Se interpone el presente recurso, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 22 de julio de 2016 (RD. 305/16) publicado en el número 178, de 25 de julio de 2016, mediante el que se indulta a Dña. Gloria .

**SEGUNDO**: El Acuerdo impugnado es del siguiente tenor literal:

<<Visto el expediente de indulto de doña Gloria , condenada por el Juzgado de lo Penal número 13 de Sevilla, en sentencia de 25 de noviembre de 2010 , revisada por auto de 12 de mayo de 2016 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla , como autora de un delito de desobediencia a la pena de cuatro meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por hechos cometidos en los años 2006-2008, en *el que se han considerado los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal, estimando que, atendiendo a las circunstancias de la condenada y de acuerdo a la información que obra en el citado expediente, concurren razones de justicia y equidad* , a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 22 de julio de 2016,

Vengo en conmutar a doña Gloria la pena privativa de libertad impuesta por 30 días de trabajo en beneficio de la comunidad, a condición de que abone las responsabilidades civiles en el plazo que determine el Tribunal sentenciador y no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de dos años desde la publicación del real decreto>>.

**TERCERO**: Como antecedentes necesarios para resolver el presente recurso, ha de tenerse en cuenta que la sentencia dictada por el Juzgado de la Instancia nº 1 de Dos Hermanas el 31 de julio de 2001 acordó la separación del matrimonio contraído por Jose Luis y Gloria . Otorgó a la madre la custodia de la hija menor, nacida el NUM000 de 2001 y estableció el derecho del padre a comunicar y visitar a su hija, en caso de desacuerdo, <<dos horas los martes y jueves de cada semana, en horario que se acomode a los turnos de su jornada laboral y siempre que no perturbe el descanso de la menor; y los fines de semanas alternos desde las 11 horas del sábado hasta las 18,00 horas del domingo, que podrán ser sustituidos por los días correspondientes a los de descanso laboral del demandado, ahora bien tanto el horario de comunicaciones como los días de disfrute del derecho de visitas han de ser comunicados con 72 horas de antelación al progenitor custodio. Asimismo, le corresponderán la mitad de las vacaciones escolares o preescolares de Navidad, Semana Santa y un mes durante el verano, correspondiendo al padre la primera mitad de dichos periodos y el mes de agosto durante los años pares y a la madre en los años impares>>.

El Auto dictado el 30 de octubre de 2003 acordó que las visitas íter semanales se llevaran a cabo en el punto de encuentro, estableciéndose que para las restantes visitas de fines de semanas y vacaciones, el punto de encuentro será el lugar de entrega y recogida de la niña.

El Auto dictado el 31 de julio de 2006 modificó el régimen de custodia y visitas y acordó requerir al Sr. Jose Luis para que presentara con suficiente antelación el calendario laboral al juzgado a fin de poder poner en conocimiento de la Sra. Gloria los días que debía llevar a la menor al punto de encuentro.

En el periodo comprendido entre los meses de mayo de 2006 a abril de 2008, la Sra. Gloria , no obstante, los requerimientos personales y a través de su representación procesal para el cumplimiento del régimen de visitas, lo desatendió.



Con independencia de múltiples citaciones a través de su representación procesal, fue requerida personalmente al cumplimiento del régimen de visitas en la forma establecida en las resoluciones judiciales y bajo los apercibimientos oportunos hasta en cuatro ocasiones concretas: 19 de octubre de 2006, 30 de noviembre de 2006, 4 de julio de 2007 y 14 de abril de 2008.

Igualmente resulta muy trascendente señalar que por Sentencia de 28 de marzo de 2008 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla se condenó a D. Jose Luis como autor de un delito de maltrato habitual y por Auto de 12 de marzo de 2009 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se acuerda no admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por el Sr. Jose Luis contra la Sentencia citada.

**CUARTO:** La Sra. Gloria fue condenada por sentencia del Juzgado de lo Penal nº 13 de Sevilla de fecha 25 de noviembre de 2010, como autor de un delito de desobediencia, a la pena de 7 meses de prisión y la indemnización de 6.000,00 euros. La citada sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Sevilla el 10 de abril de 2013, declarándose su firmeza por Auto del Juzgado de 7 de junio de 2013. Tras ser rechazada la solicitud de suspensión de condena por no ser delincuente primario, dado que le constaban condenas de 17 de marzo de 2009 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla y de 2 de octubre de 2009 del Juzgado de lo Penal nº 3 de la misma ciudad. Posteriormente, se dictó Auto de fecha 19 de enero de 2016, fijando fecha para ingreso en prisión el 5 de febrero de 2016.

Con fecha 12 de febrero de 2016, tuvo entrada en la Delegación del Gobierno en Andalucía solicitud de indulto, en la que se alegaba, que los hechos por los que fue condenada se habían producido hacía más de ocho años, que su actuación estuvo presidida por el ánimo de proteger a su hija y que, al tener trabajo fijo, el ingreso en prisión podría suponer su pérdida.

El informe del Ministerio Fiscal es contrario al indulto, en tanto no nos encontramos ante una delincuente primaria, haciendo constar que

<<2º.- En la Ejecutoria que se tramita como consecuencia de esta condena respecto de la que pide el indulto, a la penada le ha sido denegado el beneficio de la remisión condicional por no ser delincuente primaria, pues tiene en su haber las siguientes condenas por sendos delitos de desobediencia: Sentencias firmes de 02.10.08 (Ejecutoria 583/2008 del Juzgado de lo Penal 3 de Sevilla); de 11.03.09 (Ejecutoria 273/2009 del Juzgado de lo Penal 1 de Sevilla); y de 20.11.14 (Ejecutoria 522/2014 del Juzgado de lo Penal 15 de Sevilla). Todos estos antecedentes ponen de manifiesto el nulo respeto que a la condenada le merecen las resoluciones de los Jueces y su nulo propósito de cambiar de conducta.

3º.- No consta acreditado que la condenada haya abonado ni tan siquiera parcialmente la indemnización de 6.000,00 euros fijada en el Fallo de la Sentencia.

4º.- La Fiscalía de Sevilla con fecha de 03.03.15 informó desfavorablemente el indulto que la condenada solicitó respecto de la pena de prisión impuesta en la Ejecutoria 273/2009 del Juzgado de lo Penal 1 de Sevilla>>.

El informe del Juzgado de lo Penal nº 13 de Sevilla considera que no concurren circunstancias excepcionales que justifiquen la concesión del indulto, poniendo de relieve que ya habían existido indultos anteriores por condenas sobre los mismos hechos.

**QUINTO:** El Gobierno concedió un primer indulto a Gloria mediante Real Decreto 1062/2012, de 6 de julio de 2012.

Dicho indulto se publicó en el B.O.E., número 178, de 26 de julio de 2012, siendo del siguiente tenor literal:

<<Visto el expediente de indulto de doña Gloria, condenada por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección séptima, en sentencia de 2 de octubre de 2008, resolutoria del recurso de apelación interpuesto contra otra del Juzgado de lo Penal número 3 de Sevilla, como autora de un delito de desobediencia, a la pena de un año de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por hechos cometidos en los años 2002-2003, en el que se han considerado los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 6 de julio de 2012,

Vengo en conmutar a doña Gloria la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento por otra de un año de multa que se satisfará en cuotas diarias de 6 euros, cuyo inicio y forma de cumplimiento serán determinados por el Tribunal sentenciador, y por 30 días de trabajo en beneficio de la comunidad, a condición de que no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de tres años desde la publicación del real decreto.>>

El Gobierno concedió un segundo indulto a Gloria mediante Real Decreto 48/2016, de 5 de febrero de 2016.



Dicho indulto se publicó en el B.O.E., número 33, de 8 de febrero de 2016 con el siguiente tenor literal <<Visto el expediente de indulto de doña Gloria , condenada por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección primera, en sentencia de 11 de marzo de 2009 , resolutoria del recurso de apelación interpuesto contra otra del Juzgado de lo Penal número 1 de Sevilla, como autora de un delito de desobediencia a la pena de seis meses de prisión, así como accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por hechos cometidos en el año 2003, en el que se han considerado los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal, estimando que, atendiendo a las circunstancias de la condenada y de acuerdo a la información que obra en el citado expediente, concurren razones de justicia y equidad, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 5 de febrero de 2016,

Vengo en conmutar a doña Gloria la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento por 40 días de trabajo en beneficio de la comunidad, a condición de que abone las responsabilidades civiles fijadas en la sentencia en el plazo que determine el Tribunal sentenciador y no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de tres años desde la publicación del real decreto>>.

**SEXTO:** Tanto los codemandados, como el Ministerio Fiscal, plantean la inadmisibilidad de la pretensión deducida por la demandante AVILEGEN, por cuanto, conforme a lo dispuesto en el art. 19. 1. a) LRJCA , carece de interés legítimo en el presente litigio.

En un supuesto de hecho similar al presente, nuestra sentencia nº. 851/2017, de 16 de mayo , ya apreció la carencia de interés legítimo de tal Asociación, razonando que:

<<SEGUNDO.- La primera cuestión a examinar, por exigirlo un orden lógico jurídico de enjuiciamiento, es la relativa a la falta de legitimación de la asociación recurrente, <<Asociación de Víctimas de la Ley de Violencia de Género>> (AVILEGEN), para impugnar el acuerdo recurrido, cuestión planteada por la Abogacía del Estado, por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal y defensa de la Sra. Gloria , en sus respectivos escritos de contestación, como causa de inadmisibilidad del recurso prevista en el artículo 51.1.b) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción .

TERCERO.- El artículo 19 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio , contempla en su apartado 1.b), como legitimados ante este orden jurisdiccional a <<Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos>>, y en su apartado 1.i), añadido por la Disposición Adicional Sexta de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se establece que <<Para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres, además de los afectados y siempre con su autorización, estarán también legitimados los sindicatos y las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto de sus afiliados y asociados, respectivamente>>.

Dicho precepto, al igual que todos aquellos que atribuyen la legitimación activa, deben ser interpretados con amplitud. Así lo dispone reiterada doctrina del Tribunal Constitucional fundamentada en que el contenido esencial y primario del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es obtener una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes ( sentencias del Tribunal Constitucional 144/2008, de 10 de noviembre , 29/2010, de 27 de abril , y 15/2012, de 13 de febrero ).

Ya la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción señala, como uno de los ejes de la reforma que acomete como consecuencia de la entrada en vigor de la Constitución y de los principios que consagra, la introducción de <<[...] medidas que garantizan la plenitud material de la tutela judicial en el orden contencioso administrativo y el criterio favorable al ejercicio de las acciones y recursos a la defensa de las partes>>.

Pero es de advertir que una cosa es que las normas procesales de atribución de la legitimación activa deban ser interpretadas con un criterio amplio, y otra muy distinta que no pueda y deba ser denegada en aquellos supuestos de no concurrencia de los presupuestos y requisitos que el legislador haya establecido.

Tratándose de un derecho fundamental de prestación y de configuración legal en el que el ejercicio de la tutela judicial efectiva está subordinado a los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador, el derecho se satisface no solo cuando se obtiene una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo, sino también cuando, conforme expresa el Tribunal Constitucional, se obtiene una decisión de inadmisión o meramente procesal que aprecie en forma razonada la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley que, a su vez, es respetuoso con el contenido esencial del derecho ( sentencias del Tribunal Constitucional 185/2009, de 7 de septiembre , 63/2006, de 27 de febrero , 321/1993, de 8 de noviembre , y 60/1982, de 11 de octubre ).



A la luz de la doctrina precedentemente citada, debemos examinar si concurren en la Asociación aquí recurrente los requisitos que el citado artículo 19.1.b) de la Ley Jurisdiccional exige, concretamente, examinar si resulta afectada por la disposición impugnada o si legalmente está habilitada para la defensa de derechos o intereses legítimos colectivos.

Al efecto, es obligado resaltar en primer lugar la absoluta pasividad de la Asociación recurrente, ya no solo a la hora de probar su legitimación sino también de alegarla, reveladora de un manifiesto desconocimiento de que la invocación y acreditación de la legitimación constituye una carga procesal que incumbe a la parte que se la arroga cuando es cuestionada en el proceso ( sentencias de 13 de julio de 2015 -recursos 2487/2013 y 1617/2015 - y 14 de septiembre de 2015 -recurso 2766/2015 -.

Si la Asociación recurrente nada absolutamente expuso en su escrito de demanda en orden a su legitimación *ad causam*, ni ninguna documentación aportó de la que al menos pudiera inferirse su interés legítimo en el proceso, en su escrito de conclusiones, una vez cuestionada su legitimación en los escritos de contestación de la Abogacía del Estado, del Ministerio Fiscal y de la representación de la Sra. Gloria , se limita a expresar que su legitimación le viene dada por ser conforme a sus fines fundacionales y por coadyuvar a la tutela de los legítimos derechos de sus asociados, entre los que se encuentra el Sr. Jose Luis , sin aportar el acta fundacional ni el soporte acreditativo de la cualidad de asociado del mencionado Sr. Jose Luis .

No obstante, dada que esa documentación sí fue aportada con el escrito presentado por el Sr. Jose Luis en el trámite conferido para contestación a la demanda, y aun advirtiéndose la improcedencia de su personación mediante ese escrito en el que, como si fuera recurrente, insta la declaración de nulidad de la resolución recurrida, aun así vamos a examinar si en efecto la Asociación recurrente, única parte recurrente, con la documentación aportada por el Sr. Jose Luis , acreditó su legitimación *ad causam* que, a diferencia de la legitimación *ad procesum* , caracterizada por la aptitud para actuar válidamente en juicio y sinónima a la capacidad de obrar, exige, en los términos del citado artículo 19.1.b), bien que resulte afectada por el acuerdo impugnado, bien que se halle legalmente habilitada para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

Descartada en el caso enjuiciado, es más, no invocada en momento alguno la existencia de habilitación legal, la cuestión se contrae a comprobar cuál es la posición jurídica que la Asociación recurrente tiene respecto al acuerdo impugnado, pues solo cuando la decisión que se adopte respecto al mismo puede afectar a su interés legítimo, solo en ese caso, cabe apreciar la legitimación.

Recordemos, siguiendo la sentencia de esta Sala de 8 de marzo de 2017 -recurso 4451/2016- que este Tribunal define la legitimación activa como una titularidad que deriva de la posición peculiar que ostenta una persona física o jurídica en un recurso concreto, más concretamente cuando la decisión que se adopte en el mismo es susceptible de afectar a su interés legítimo, conceptuado éste como el nexo que une a una persona con el proceso de que se trata y que se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnado) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético).

Y recordemos también, siguiendo la sentencia de mención, en la que se hace una amplia cita jurisprudencial ( sentencia del Pleno de la Sala de 5 julio de 2013 -recurso de casación 357/2011 - y sentencias de 21 de marzo de 2012 -recurso 5651/2008 -, 8 de junio de 2015 -recurso 39/2014 -, 13 de julio de 2015 - recursos 2487 y 1617/2013 -), como consecuencia de lo dicho, que la comprobación de que exista legitimación *ad causam* conlleva la necesidad de tener en cuenta la interrelación existente entre el interés legítimo que se invoca y el objeto de la pretensión.

En igual sentido al expuesto valga la cita de la sentencia de esta Sala de 26 de abril de 2016 -recurso 3733/2004 -, referenciada por el Ministerio Fiscal, en la que se realiza un exhaustivo repaso de los criterios jurisprudenciales relativos a la legitimación.

Pues bien, aplicando la doctrina jurisprudencial precedentemente expuesta al caso de autos, se está ya en condiciones de concluir, vistas las alegaciones de la Asociación recurrente y las formuladas, con respaldo documental, por su improcedentemente coadyuvante, Sr. Jose Luis , que la indicada Asociación carece de capacidad para recurrir.

Además de que la autoatribución estatutaria no es suficiente por si sola para reconocer la legitimación ( sentencia de 17 de julio de 2010 y auto de 21 de noviembre de 1997, resoluciones citada en la sentencia ya referenciada de 26 de abril de 2016 ), debe significarse que los estatutos de la Asociación recurrente, incorporados como anexo a su acta fundacional, prevé en su artículo 2 como objetivos de la misma los siguientes: ... ..



Y es que la lectura atenta de todos los objetivos previstos en dicho artículo nos revela, incluso en la necesaria interpretación amplia del concepto de la legitimación, que ninguno de ellos permite observar interés legítimo en la Asociación recurrente basado en la repercusión que el acto impugnado tiene de un modo real y efectivo en la esfera jurídica de la asociación.

Ciertamente, atendiendo a los objetivos previstos en los estatutos de la Asociación recurrente, no se observa una relación material unívoca entre ella y el objeto de la pretensión anulatoria del acuerdo impugnado que permita inferir un interés propio, actual y real por su parte.

Con absoluto acierto alega el Ministerio Fiscal que no se identifica en la actuación de la Asociación la defensa de un interés colectivo habilitante, que no se está ante un supuesto de expreso reconocimiento de acción popular, que la Asociación no puede estar amparada por una pretendida defensa de la legalidad y que es a ella a quien incumbía la carga de la prueba de su legitimación, invocando con precisión el interés que le asiste.

Condenada la Sra. Gloria por un reiterado incumplimiento de las resoluciones judiciales dirigidas a regular la convivencia del padre de su hija, en cuyo procedimiento si bien intervino el padre como acusación particular no consta ni se alega la actuación de la Asociación ahora recurrente, ciertamente no se alcanza a entender cuál es el interés legítimo que contemplado en los estatutos de la Asociación le habilita a actuar en el caso de autos.

Ni su actuación es conforme a sus fines fundacionales, como erróneamente sostiene en su escrito de conclusiones con apelación al principio *pro actione*, principio que, conforme ya dijimos, obliga a una interpretación amplia de la legitimación pero no a extenderla a quienes carecen de ella, ni puede aceptarse la otra alegación que la recurrente realiza al respecto en dicho escrito relativa a que actúa para coadyuvar los intereses legítimos de sus asociados, si se tiene en cuenta que el apartado 1.Q del artículo 2 de los estatutos limita su actuación a personarse en actuaciones penales o civiles que se sigan contra las llamadas víctimas de la Ley de Violencia de Género, al ejercicio de cualquier otra acción judicial que la Asociación considere oportuno para la defensa de cualquier imputado o condenado en causa penal o civil, o para promover indultos, esto es, para supuestos muy concretos que nada tienen que ver con la impugnación de una concesión de indulto a condenado por delito de desobediencia.

Ni siquiera puede apreciarse que nos encontramos ante el supuesto de legitimación contemplado en el artículo 19.1.i) de la Ley Jurisdiccional, referido al derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres>>.

**SÉPTIMO:** Los primeros motivos de impugnación alegados en el escrito de demanda (1º, 2º, 3º y 4º) se basan en la incorrecta concesión del indulto por haber sido acordado por un Gobierno en funciones.

El art. 21, de la Ley 50/1.997 de 27 de Julio, del Gobierno establece que <<Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas.>>

Sobre esta cuestión, nos hemos pronunciado en la sentencia de STS de 2 de diciembre de 2005 (Rec. N.º. 161/2004, F. D. 9º, 10º y 11º), señalando que:

<<El acuerdo del Consejo de Ministros que resuelve una solicitud de indulto no es, en principio, dadas las características con las que está concebido en nuestro ordenamiento jurídico, un acto idóneo para trazar la dirección política que la Constitución asigna al Gobierno. Es verdad que puede responder a una determinada política criminal, la seguida por el que lo dicta, pero no tiene la entidad de los actos de orientación política que la Ley 50/1997 excluye expresamente del concepto de despacho ordinario de asuntos públicos. Si desde estas consideraciones generales pasamos al examen de las características del acuerdo impugnado, forzoso será concluir que a través de él no se produjo ninguna directriz política que condicionara, comprometiera o impidiera las que debiera tomar el nuevo Gobierno surgido de las elecciones generales del 14 de marzo de 2004.>>

En definitiva la citada Sentencia viene a concluir que el despacho ordinario de asuntos no es el que no comporta valoraciones políticas o no implica ejercicio de la discrecionalidad, ni el que versa sobre decisiones no legislativas; en definitiva, y aun asumiendo la Sentencia que en pocos actos gubernamentales están ausentes las motivaciones políticas o un margen de apreciación, entiende que lo que la ley prohíbe a ese Gobierno es utilizar los principales instrumentos de orientación política, entre los que se encuentran como supuestos más claros, los Presupuestos Generales del Estado y las delegaciones legislativas. Entiende también la misma Sentencia que un indulto comporta una decisión circunscrita a un supuesto específico, añadiendo que el Acuerdo del Consejo de Ministros, dadas las características con las que está concebido en nuestro ordenamiento jurídico, no es, en principio, un acto idóneo para trazar la dirección política que la Constitución asigna al Gobierno, sin que tenga la entidad de los actos de orientación política excluidos expresamente del concepto de despacho ordinario de asuntos públicos.



Así pues, resolver sobre peticiones de indulto forma parte de la actividad normal del Consejo de Ministros, ya que los expedientes de indulto son numerosos, por lo que hay que concluir que un acto de la naturaleza propia de un indulto entra en el ámbito de una actuación permitida a un Gobierno en funciones.

**OCTAVO:** Se alega, a continuación, la disconformidad a derecho del Acuerdo combatido por constar el informe negativo del Ministerio Fiscal y del órgano sentenciador, lo que a juicio del recurrente hubiera debido exigir una especial motivación de la resolución concediendo el indulto, esto es <<habrá de justificarse de manera singular cómo a pesar de dichos Informes negativos del Tribunal sentenciador y del propio Ministerio Fiscal, se opta por la concesión de Indulto ...>>

Este motivo de impugnación ha de ponerse en relación con el último argumento de la demanda, cuando se denuncia que el acuerdo recurrido es contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

**NOVENO:** Hemos de empezar por aclarar que la Ley de Indulto, como regla general, no deriva consecuencias jurídicas específicas de la orientación de tales informes, salvo en el caso de los informes del Ministerio Fiscal, a los efectos de formación del turno de preferencia en la tramitación del expediente de indulto, y de los informes del Tribunal sentenciador, en cuanto a la necesidad de que el mismo aprecie que haya razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgar la gracia, cuando mediare reincidencia; o bien que, para otorgar el indulto total, el Tribunal que dictó sentencia juzgue que existen razones de justicia, equidad o utilidad pública.

Cuestión diferente es la trascendencia que el sentido negativo de dichos informes haya de tener desde la perspectiva del alcance del control judicial de la decisión del Gobierno. En definitiva, la cuestión esencial en este caso reside en determinar si el Gobierno puede indultar cuando los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal son contrarios al indulto y cuáles son los requisitos para adoptar, en su caso, tal decisión.

**DÉCIMO:** 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, Rº 165/12 ), tal control (ya se trate de la concesión de indulto, o, de su denegación) quedaba circunscrito a los límites y elementos reglados que, para el ejercicio de este derecho de gracia, establece la 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 (Rº 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, Rº 13/13), una por la Sección Séptima (6 de junio de 2014, Rº 159/13) y el resto por esta Sección Sexta (de las que, las más recientes son las de 30 de enero de 2014, Rº 407/12; 15 de septiembre de 2014, Rº 109/14; 14 de noviembre de 2014, Rº 251/14; 28 de mayo de 2015, Rº 435/14, y 13 de noviembre de 2015 Rº 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 , aplicable al supuesto de autos, dado que aquí se está enjuiciando la concesión de una petición de indulto, introduce, por vez primera (no obstante la dicción literal del art. 30 de la Ley de 1870 en su vigente redacción, que eliminó la exigencia de motivación de los Reales Decretos de concesión de indulto. Nunca se exigió para los Acuerdos de denegación), un elemento reglado de control que consiste en la necesidad de <<especificar las razones de justicia, equidad o utilidad pública>> que justifican el indulto.

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 .

**DÉCIMO PRIMERO:** Consecuentemente de la citada sentencia se extrae la conclusión de que es posible controlar el ejercicio del derecho de gracia desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los



poderes públicos. Y especifica (FJ 8º): que <<Se trata, pues, de un 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 lógica. Lo que podemos comprobar es si la concreta decisión discrecional de indultar ha guardado coherencia lógica con los hechos que constan en el expediente >>.

En el mismo Fundamento se afirma que ha sido <<el propio legislador el que ha limitado la citada discrecionalidad a la hora de ejercer la prerrogativa de gracia, materializada en el indulto, estableciendo las razones a las que ha de responder el mismo, las cuales deben constar en el Acuerdo de concesión >>, *manteniendo que* <<Tales razones han de ser explicadas y han de ser deducidas de lo actuado en el expediente (informes preceptivos, estos sí, motivados, alegaciones, certificaciones, aportaciones sobre la vida y conducta del indultado, etc.), pero, una vez verificada la realidad de tales hechos -que habremos de aceptar y que no podemos revisar- la revisión jurisdiccional, en ese espacio asequible al que tenemos acceso, debe valorar si la decisión adoptada guarda "coherencia lógica" con aquellos, de suerte que cuando sea clara la incongruencia o discordancia de la decisión elegida (basada en las expresadas razones legales de "justicia, equidad o utilidad pública"), con la realidad plasmada en el expediente y que constituye su presupuesto inexorable, "tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (...)>>.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En el presente caso, a juicio de la Sala, el contenido de la resolución que se enjuicia no cumple los requisitos anteriormente expresados. En efecto, el acuerdo del Consejo de Ministros, contiene la siguiente justificación de su decisión <<que se han considerado los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal, estimando que, atendiendo a las circunstancias de la condenada y de acuerdo a la información que obra en el citado expediente, concurren razones de justicia y equidad>>.

Es lo cierto que tal decisión no puede basarse en los informes del Ministerio Fiscal o del órgano sentenciador, pues ambos son claros y contundentes en cuanto se oponen a su concesión, sin que el acuerdo concrete a qué otra información obrante en el expediente se refiere para poder concluir la concurrencia de las razones de justicia y equidad, razones que no se concretan de ningún modo.

A mayor abundamiento concurren este caso unas circunstancias que son muy relevantes para nuestro enjuiciamiento, pues, como ya se ha hecho constar, el Gobierno ya había concedido dos indultos anteriores por anteriores condenas por hechos similares, el último de ellos muy cercano en el tiempo al acuerdo ahora recurrido. Esta Sala considera que, en estos casos, el deber de razonar la justificación de la concesión de un nuevo indulto es especialmente intensa, so pena de terminar convirtiendo la concesión del indulto en un salvoconducto para delinquir en el futuro.

Existen todavía otras circunstancias que avalan nuestra decisión, dado que, siendo parciales los indultos concedidos, no consta, más bien al contrario, que se haya dado cumplimiento por la indultada a las condiciones impuestas para su concesión, esto es, no consta cumplida la pena sustitutoria ni el abono de las responsabilidades civiles. En este sentido, conviene traer a colación la providencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 13 de Sevilla de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete, en el que se ordena que

<<Habiéndose concedido indulto, por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 22 de julio de 2016, a la penada en esta causa, Dña. Gloria , y por el que se le viene a conmutar la pena privativa de libertad impuesta por la de treinta días de trabajos en beneficio de la comunidad, a condición de que abone las responsabilidades civiles en el plazo que determine el Tribunal sentenciador y no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de dos años desde la publicación del Real Decreto, y habiéndose recibido informe de fecha 16 de junio de 2017 del Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas por el que se pone en conocimiento que la penada no ha acudido a la cita propuesta para el cumplimiento de la referenciada pena de trabajos en beneficio de la comunidad, y desprendiéndose, asimismo, de lo actuado que la penada no ha satisfecho el importe correspondiente a la responsabilidad civil en el plazo de un año que le fue otorgado, se acuerda remitir testimonio a la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Justicia del Gobierno de España, por si procediera, en su caso, la revocación del indulto en su día concedido>>.

Por último, conviene aclarar que lo que se enjuicia en el presente procedimiento es el acto de concesión del indulto, sin que la competencia de esta Sala pueda extenderse al control de la resolución judicial recaída en la vía penal o a las circunstancias que, en su caso, pudieran concurrir para justificar la conducta que dio lugar a la imposición de la pena que es objeto del indulto concedido.

**DÉCIMO TERCERO:** La estimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte recurrida ( artículo 139.1 LRJCA ), si bien, en atención a la complejidad del tema de debate, y haciendo uso de la facultad que



al Tribunal confiere el apartado 3 del indicado artículo, se fija como cuantía máxima a reclamar por la parte recurrente, por todos los conceptos, la cantidad de 4.000,00 euros más IVA.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO:** Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Don Jose Luis contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 22 de julio de 2016 (RD. 305/16) publicado en el número 178, de 25 de julio de 2016, mediante el que se indulta a Dña. Gloria .

**SEGUNDO:** Revocar y dejar sin efecto dicho acuerdo por disconforme a derecho.

**TERCERO:** Imponer las costas a la Administración estatal por importe de 4.000,00 euros.

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

Así se acuerda y firma.

José Manuel Sieira Míguez. Rafael Fernández Valverde,

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

José Juan Suay Rincón, César Tolosa Tribiño.

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