



<http://civil-mercantil.com/>

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 17 de marzo de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6.ª)

Rec. n.º 53/2013

SUMARIO:

Indulto. Anulación del Real Decreto de concesión. Actos reglados. Control jurisdiccional. Informe preceptivo del tribunal sentenciador. El alcance del control jurisdiccional contencioso administrativo de los acuerdos de indulto se extiende a los aspectos reglados del procedimiento, entre los que se encuentran, sin duda, si se han solicitado los informes preceptivos exigidos por la Ley 1/1988 y si estos se han emitido por el órgano competente para ello. La Ley de 1870 prevé en su artículo 23 que toda solicitud de indulto se remita al «tribunal sentenciador» a los efectos de emitir un informe. La referencia que la norma hace al «tribunal sentenciador», como concepto diferente al tribunal encargado de la ejecución, cobra sentido por el hecho de que sea el tribunal que juzgó y condenó y que impuso la pena cuya conmutación total o parcial se solicita, el que, entre otros extremos, dictamine sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia. El indulto tiene por objeto la remisión de toda o parte de la pena impuesta. Es la pena y no el delito, o su calificación jurídica, lo que constituye el objeto del indulto, por lo que en los supuestos en los que la pena se eleve, por la estimación de un recurso ya sea este de apelación o de casación, es el Tribunal que agravó la pena impuesta el que ha de emitir este informe, pues está en mejores condiciones para dictaminar si procede conmutar total o parcialmente la pena que él impuso y sobre la finalmente versa la solicitud de gracia que se solicita, sin perjuicio de que pueda valerse de la colaboración del tribunal encargado de la ejecución de la sentencia para poder informar sobre alguno de los extremos previstos en el art. 25 de la Ley del indulto.

PRECEPTOS:

Ley de Indulto de 18 de junio de 1870, arts. 4, 19 y ss.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 901 a 904.

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 61.1 e).

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 4.3, 142.1 y 2 y 380.

PONENTE:

Don Diego Córdoba Castroverde.

Recurso N.º: 53/2013

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 53/2013

Votación: 12/03/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Diego Córdoba Castroverde

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Mª Rocío Guerrero Egido

SENTENCIA



<http://civil-mercantil.com/>

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SEXTA

Excmos. Sres.: Presidente:

D. Octavio Juan Herrero Pina

Magistrados:

D^a. Margarita Robles Fernández

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. José María del Riego Valledor

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Diego Córdoba Castroverde

D^a. Inés Huerta Garicano

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso contencioso-administrativo con el número 53/2013 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de DON Modesto , DOÑA Clara y D. Carlos José contra Real Decreto 1632/2012, de 30 de noviembre, por el que se indulta a D. Benjamín . Siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO y DON Benjamín .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el 22 de febrero de 2013, la representación procesal de Don Modesto , Doña Clara y D. Carlos José , interpuso recurso contencioso- administrativo contra el Real Decreto 1632/2012, de 30 de noviembre, por el que se indulta a D. Benjamín .

Segundo.

Por diligencia de ordenación de fecha 26 de febrero de 2013 se tiene por personado y parte recurrente a la Procuradora D^a. Belén Jiménez Torrecillas, en nombre y representación de Don Modesto , Doña Clara y D. Carlos José y se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte, requiriéndose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el artículo 48 de la Ley de esta Jurisdicción (Ley 29/1998, de 13 de julio), y que practique los emplazamientos previstos en el artículo 49 de dicha Ley .

Tercero.

Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 17 de mayo de 2013 la representación procesal de Don Modesto , Doña Clara y D. Carlos José formuló escrito de demanda.



<http://civil-mercantil.com/>

Cuarto.

Con fecha 18 de junio de 2013 el Abogado del Estado formula su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estima procedente, se opuso a la misma, interesando a la Sala dicte Sentencia que confirme íntegramente los aspectos impugnados.

Quinto.

Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 16 de julio de 2013, la Procuradora de los Tribunales D^a. Adela Cano Lantero en nombre y representación de D. Benjamín , formuló su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estimó procedente, se opuso a la misma interesando Sentencia que desestime íntegramente la demanda.

Sexto.

La Sala dictó Auto, en fecha 11 de septiembre de 2013, en el que se acuerda recibir el proceso a prueba y fija la cuantía del recurso como indeterminada. Por diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2013, se concedió al recurrente el término de diez días para la presentación de escrito de conclusiones sucintas, lo que realiza en escrito de fecha 17 de octubre de 2013.

Por diligencia de ordenación de fecha 21 de octubre de 2013, se concede, asimismo a las partes recurridas el plazo de diez días a fin de que presenten escrito de conclusiones, lo que lleva a cabo por el Abogado del Estado en escrito de fecha 23 de octubre de 2013 y por la representación procesal de Don Benjamín en escrito de fecha 6 de noviembre de 2013.

Séptimo.

Evacuados todos los trámites legalmente previstos, se dieron por conclusas las actuaciones, y se fijó para votación y fallo de este recurso el día 12 de marzo de 2014, fecha en que tuvo lugar, haciéndose observado todos los trámites previstos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se impugna el Real Decreto 1632/2012, de 30 de noviembre por el que se concedió un indulto parcial a D. Benjamín , condenado por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Primera, en sentencia de 7 de noviembre de 2011 , resolviendo un recurso de apelación contra la del Juzgado de lo Penal nº 2 de Granada, como autor de un delito contra la seguridad del tráfico en concurso con tres delitos de homicidio imprudente, a la pena de 3 años y tres meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotor por 6 años, por los hechos cometidos en el año 2008. El indulto conmutó la pena privativa de libertad impuesta por otra de "dos años de prisión, 15 días de trabajo en beneficio de la comunidad y un año de multa que se satisfará en cuotas diarias de 2 euros, cuyo inicio y forma de cumplimiento serán determinados por el Tribunal sentenciador, dejando subsistentes los demás pronunciamientos contenidos en la sentencia, a condición de que no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de cuatro años desde la publicación del Real Decreto".

La demanda solicita la nulidad del Real Decreto impugnado, al amparo del art. 61.1.e) de la Ley 30/1992 , por entender que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o subsidiariamente la anulabilidad del mismo por carecer del informe preceptivo que debería emitir el

tribunal sentenciador, solicitando que se deje sin efecto el indulto concedido y se retrotraiga la tramitación hasta la emisión del informe por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada. Así mismo, se solicita se declare libre y expedita la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y la condena en costas a la Administración demandada.

Segundo.

Antes de comenzar con el análisis de los distintos motivos de impugnación y para un mejor entendimiento del asunto litigioso procede reseñar como antecedentes más relevantes los siguientes:

- Benjamín fue condenado por sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Granada como "autor penalmente responsable de un delito contra la seguridad del tráfico en concurso con tres delitos de homicidio imprudente previstos y penados en el art. 380 en relación al 142.1 y 2 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años seis meses y un día de prisión con accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio de derechos sufragio pasivo durante el periodo de la condena y tras años seis meses y un día de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores".

La sentencia estableció los siguientes hechos probados: " En la noche del día 3 de julio de 2008, sobre las 23:45 horas el acusado Benjamín que había obtenido el permiso de conducir clase B, el día 11 de junio de 2008, fecha de su expedición, circulaba a bordo del vehículo marca HONDA modelo ACCORD 2.01 con permiso de circulación a su nombre y carente de seguro obligatorio de responsabilidad civil, por la carretera autonómica denominada A-4003 (puerto Lobo-Huétor Santillán) por el carril derecho sentido A-92 (Puerto de la Mora) haciéndolo acompañado por D. Primitivo, ...ocupante del asiento anterior derecho, D. Jesús María ...situado en el asiento trasero derecho y D. Casiano ocupante del asiento trasero izquierdo.

Todos ellos se dirigían a bordo del turismo indicado a la localidad de Beas de Granadas, circulando por la indicada carretera autonómica convencional, con dos carriles, uno por sentido de circulación, separados por línea continua y sin arcones, con tramos de curvas enlazadas entre sí, y existiendo una limitación específica de velocidad, indicada por señal vertical visible para los usuarios de 40 Km/h, que venía impuesta por las condiciones, trazado y visibilidad reducida por la vía pública indicada.

El acusado, infringiendo la prohibición de circular a una velocidad superior a los 40 Km/h y faltando a las más elementales normas de prudencia no solo por las características de la carretera sino por su condición de conductor novel, conducía a una velocidad que alcanzaba al menos, los 123 km/h entrando a esa velocidad desmedida en una de las curvas que componían el trazado de la carretera, perdiendo como consecuencia de la velocidad alcanzada, el control del turismo en el punto kilométrico 3.800 de la carretera descrita.

Así, el acusado al trazar la curva, no pudo controlar el turismo que por el exceso de velocidad, se vio afectado en su dinámica, perdiendo adherencia en el tren trasero. Por ello invadió parcialmente el sentido contrario de circulación, intentando retomar la direccionalidad del vehículo, sin conseguirlo y finalmente, el vehículo del acusado se salió de la vía por el margen izquierdo, colisionando a una velocidad de 71,70 km/h contra el vehículo camión marca Mercedes Benz Propiedad de Cepsa (compañía española de residuos públicos y auxiliares)"

Como consecuencia del accidente descrito, fallecieron los ocupantes del vehículo y el conductor sufrió lesiones graves, consistentes en traumatismo craneoencefálico severo quedando como secuelas funcionamiento cognitivo con afectación moderada y amnesia anterógrada moderada.



<http://civil-mercantil.com/>

- Interpuesto recurso de apelación tanto por el condenado como por el Ministerio Fiscal la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, en sentencia de 7 de noviembre de 2011, desestimó el recurso de apelación interpuesto por Benjamín y estimó parcialmente el recurso de apelación del Ministerio Fiscal elevando la pena impuesta, condenando a Benjamín "a la pena de prisión en extensión tres años y tres meses y a la pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores en extensión de seis años".

- D. Benjamín solicitó del Ministro de Justicia el indulto total de la pena al considerar que existían motivos de justicia y equidad, alegando que como consecuencia del accidente había quedado afectado psíquicamente con una incapacidad permanente -trastorno adaptativo mixto con serios episodios depresivos para los que necesita una medicación y asistencia- y con secuelas orgánicas y funcionales que describía. También ponía de manifiesto su arraigo familiar y las dificultades por las que atraviesan varios miembros de su familia -su madre ha sido recientemente trasplantada de un riñón necesitando asistencia y ayuda familiar y su padre es invidente como consecuencia de la diabetes que padece-.

- El Ministerio de Justicia inició un procedimiento para la tramitación de este indulto y remitió oficio al Presidente de la Audiencia Provincial, Sección Primera de Granada para que emitiese el informe preceptivo regulado en la Ley del indulto y para que se remitiese los documentos a que se refieren los artículos 24 y 26 de la citada ley, el parecer de la parte ofendida y la consignación de si han sido satisfechas las responsabilidades pecuniarias, en caso de que las hubiera, añadiendo "En caso de que ese órgano judicial no lleve la ejecutoria del procedimiento de referencia, se ruega que remita el presente oficio al juez encargado de tal ejecutoria.."

- La petición se trasladó al Juzgado de lo Penal nº 2 de Granada que, por providencia de 7 de mayo de 2012, acusó recibo de la petición y libró oficio al Subdelegado del Gobierno para que informase sobre la conducta observada por el penado, se interesó su hoja histórico-penal del Registro Central de Penados y Rebelde, y se ordenó que se pasara el expediente al Ministerio Fiscal o se oyese a la parte ofendida para que emita el preceptivo informe.

- Consta las alegaciones formuladas por D. Modesto y D. Carlos José, en su condición de padres de los fallecidos en el accidente de circulación, en las que se opusieron a la concesión del indulto solicitando no solo por la gravedad del delito cometido y sus consecuencias sino porque el condenado no satisfizo las indemnizaciones que fijó la sentencia, que tuvieron que ser asumidas por el Consorcio de Compensación de Seguros, ni las costas del procedimiento. Por otra parte entiende que en ningún momento ha mostrado con respecto a la familia de las víctimas un mínimo arrepentimiento y mantiene una actitud desafiante. Niegan la importancia de su situación médica, y respecto al cuidado de sus padres alegan que el cuidado de estos puede ser asumido por cualquiera de sus hermanos. Así mismo, consta la oposición de Clara.

- La Subdelegación del Gobierno en Granada emitió informe de conducta y se incorporó también informe del Registro Central de Penados.

- El Ministerio Fiscal emitió informe considerando que no procedía acceder a la solicitud de indulto.

- La Magistrada del Juzgado de lo Penal nº 2 de Granada emitió informe, fechado el 30 de julio de 2012, en el que estimaba procedente la concesión de un indulto parcial hasta la pena de dos años de prisión al objeto de que le pueda ser suspendida la ejecución de la pena, condicionadamente a que durante el tiempo de la suspensión no vuelva a cometer delito alguno. Y ello por entender que su trastorno adaptativo mixto y hemiparesia leve izquierda por TCE y su estado físico, derivado de las lesiones sufridas como consecuencia del delito contra la seguridad, determinan, a juicio de la magistrada informante, que su ingreso en prisión nada aporta a la reinserción social como finalidad última de la pena.

- El Real Decreto 1632/20102 de 30 de noviembre indultó parcialmente a don Benjamín .

Tercero. *Nulidad de pleno derecho por ausencia del procedimiento.*

Los demandantes consideran que concurre un motivo de nulidad de pleno derecho, el previsto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 , al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o subsidiariamente, la anulabilidad del mismo, por cuanto el Real Decreto impugnado se dictó sin disponer del informe preceptivo previsto en el art. 23 de la Ley de Indulto de 1870 al haberse emitido por tribunal incompetente.

Para abordar la posible concurrencia del motivo de nulidad de pleno derecho previsto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 , debe recordarse que una reiterada jurisprudencia ha venido señalando que para poder apreciar esta causa de nulidad no basta con la infracción de alguno de los trámites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los trámites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento, como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008).

Basta con examinar el procedimiento seguido para comprobar que no puede entenderse que el Ministerio de Justicia prescindiese total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, pues consta que dicho Ministerio se dirigió al Presidente de la Audiencia Provincial, Sección Primera de Granada para que emitiese el informe preceptivo regulado en el art. 23 de la Ley del indulto y para que se remitiesen los documentos a que se refieren los artículos 24 y 26 de la citada ley , el parecer de la parte ofendida y la consignación de si habían sido satisfechas las responsabilidades pecuniarias, en caso de que las hubiera. En la tramitación de dicho indulto se incorporó al expediente el informe de conducta de la Delegación del Gobierno, la hoja histórico-penal del Registro Central de Penados y Rebelde, y se dio traslado a los perjudicados para que manifestaran su parecer, como así hicieron, y así mismo se solicitó e incorporó el informe del Ministerio Fiscal. Finalmente, no debe olvidarse que también se emitió informe por la Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal nº 2 de Granada, actuando como "tribunal sentenciador", y todas estas actuaciones se remitieron al Ministerio de Justicia.

Con independencia de si Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal nº 2 de Granada debe ser considerada o no el "tribunal sentenciador" a los efectos de emitir el informe previsto en la Ley del indulto, cuestión que abordaremos a continuación, no puede entenderse que nos encontremos ante la total inobservancia del procedimiento legalmente establecido. El Ministerio de Justicia tramitó la petición de indulto conforme al procedimiento previsto en los artículos 19 y ss de la Ley de 18 de junio de 1870 , sin que por lo tanto pueda entenderse que la tramitación de este indulto se produjo al margen de todo procedimiento o con total inobservancia de los trámites esenciales del mismo.

Tercero. *Determinación del "Tribunal sentenciador".*

Corresponde ahora determinar si en la tramitación de este indulto se ha incurrido en un motivo de anulabilidad, al considerar que el informe previsto en el art. 23 de la Ley del Indulto de 1870, que ha de emitir el "Tribunal sentenciador", se ha elaborado por un órgano judicial incompetente.

Este Tribunal Supremo ha venido señalado en una jurisprudencia unánime y reiterada, que el alcance del control jurisdiccional contencioso administrativo de los acuerdos de indulto se extiende a los aspectos reglados del procedimiento, entre los que se encuentran, sin duda, si se han solicitado los informes preceptivos exigidos por la Ley 1/1988 y si estos se han emitido por el órgano competente para ello.

El demandante considera que el informe emitido por el Juzgado de la Penal nº 2 de Granada es inválido por cuanto no se lo puede considerar "tribunal sentenciador", a los efectos previstos en el art. 23 de la

<http://civil-mercantil.com/>

Ley del Indulto . Y ello por cuanto la Audiencia Provincial de Granada, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, elevó la pena inicialmente impuesta, convirtiéndose así en el "tribunal sentenciador" y, por ende, es a este último al que le correspondía informar sobre la procedencia del indulto solicitado.

La Ley de 1870 prevé en su artículo 23 que toda solicitud de indulto se remita al "tribunal sentenciador" a los efectos de emitir un informe. La referencia que la norma hace al "tribunal sentenciador", como concepto diferente al tribunal encargado de la ejecución, cobra sentido por el hecho de que sea el tribunal que juzgó y condenó y que impuso la pena cuya conmutación total o parcial se solicita, el que, entre otros extremos, dictamine/2013 sobre "la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia", tal y como dispone el art. 25 de dicha norma .

El indulto tiene por objeto la remisión de toda o parte de la pena impuesta. Es la pena y no el delito, o su calificación jurídica, lo que constituye el objeto del indulto, así se desprende claramente de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley de Indulto , por lo que en los supuestos en los que la pena se eleve, por la estimación de un recurso ya sea este de apelación o de casación, es el Tribunal que agravó la pena impuesta el que ha de emitir este informe, pues está en mejores condiciones para dictaminar si procede conmutar total o parcialmente la pena que él impuso y sobre la finalmente versa la solicitud de gracia que se solicita, sin perjuicio de que pueda valerse de la colaboración del tribunal encargado de la ejecución de la sentencia para poder informar sobre alguno de los extremos previstos en el art. 25 de la Ley del indulto.

Esta conclusión resulta coincidente con el parecer manifestado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo al pronunciarse sobre quién tiene la consideración de "tribunal sentenciador", a los efectos de emitir los informes preceptivos exigidos por la Ley del Indulto, cuando la sentencia de instancia haya sido modificada por el Tribunal Supremo estimando un recurso de casación. En concreto, en dos Acuerdos del Pleno no jurisdiccionales de la Sala Segunda de 20 de abril de 2001 y de 5 de abril de 2005 decidieron que "El Tribunal Supremo será competente para informar indultos, como tribunal sentenciador, cuando dicte segunda sentencia ". Acuerdos que posteriormente se plasmaron en diversos Autos de la Sala Segunda de 25 de mayo de 2001 (rec. 6017 / 1988), de 8 de junio de 2001 (3/2001), 27 de junio de 2001 (rec. 30/2000), 7 de enero de 2002 (rec. 2618/1997) de 19 de julio de 2011 (rec. 31/2000) en los que se afirma "..... No se discute que la competencia para informar sobre el indulto corresponde siempre a esta Sala, en los casos en que el órgano judicial de instancia hubiera dictado sentencia absolutoria que posteriormente haya sido casada y anulada y sustituida por otra condenatoria.

Tampoco existe discrepancia sobre las sentencias recurridas en casación respecto de las cuales esta Sala se haya limitado a confirmar, entodos sus puntos, lo resuelto por la Audiencia Provincial. En estos casos el expediente de indulto, se tramitará íntegramente en la Audiencia y a ella corresponde el preceptivo informe.

Asimismo no existe cuestión alguna, cuando esta Sala del Tribunal Supremo tiene la iniciativa de proponer, al amparo del art. 4.3 del Código Penal , el indulto previsto para cuando se dan las circunstancias comprendidas o incluidas en dicho párrafo.

.....El punto de divergencia surge en los casos en que esta Sala, por la vía del recurso de casación, casa y anula la sentencia procedente de la Audiencia Provincial procediendo a dictar nueva sentencia en la que se agrava o reduce la condena impuesta en la instancia, o se modifica parcialmente la sentencia originaria.

Nada tenemos que oponer a las referencias que se hacen al Tribunal de Instancia como órgano encargado de la ejecución de las sentencias, pero no puede olvidarse que, en los casos en que el Tribunal Supremo decide casar y anular, se coloca en el lugar del Tribunal sentenciador originario y asume la instancia. Las previsiones de los artículos 901 a 904 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , nos



<http://civil-mercantil.com/>

llevan a la conclusión de que el Tribunal Supremo, cuando estima cualquiera de los motivos de casación de fondo dicta una nueva sentencia en virtud de haber recobrado la instancia, situándose en el lugar que ocupa el Tribunal del que procede la sentencia casada. Refuerza esta postura lo dispuesto en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando establece que la nueva sentencia aprovecha a los demás procesados no recurrentes, en todo lo que les sea favorable, lo que implica una asunción plena de la instancia.

En consecuencia, cuando se dicta una segunda sentencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo actúa como Tribunal de Instancia por lo que parece más lógico que el informe del indulto sea emitido por ella".

Las razones que inspiran el criterio sostenido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo son trasladables a los supuestos en los que por la estimación de un recurso de apelación la Audiencia Provincial, revisando en plenitud la sentencia de instancia, modifica y eleva la pena impuesta, pues es éste tribunal el que finalmente ha determinado la pena que definitivamente ha de imponerse al condenado y que por vía del indulto se trata de conmutar.

Todo ello permite concluir que, en el supuesto que nos ocupa, era la Audiencia Provincial de Granada, la que al estimar el recurso de apelación y elevar la pena impuesta a condenado, debe considerarse como el "tribunal sentenciador" a los efectos de emitir el informe previsto en los artículos 23 y 25 de la Ley del Indulto. Y consecuentemente ha de concluirse afirmando la incompetencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Granada para emitir el citado informe.

Es cierto que esta irregularidad no es imputable a la actuación del Ministerio de Justicia que, tal y como ha quedado expuesto, se dirigió al Presidente de la Audiencia Provincial, Sección Primera de Granada, para que emitiese el informe preceptivo regulado en la Ley del indulto y fue este órgano el que, en una secuencia lógica de lo acontecido, remitió el oficio al Juzgado del Penal nº 2 de Granada que finalmente lo emitió. Pero ello no modifica la relevancia de la irregularidad detectada, pues cualquiera que fuese el motivo determinante de la misma lo cierto es que afecta a un elemento reglado del procedimiento que pudo tener influencia en la decisión adoptada, no solo por tratarse de un informe preceptivo, aunque no vinculante, que han de integrar el procedimiento sino también porque la conmutación parcial de la pena por otra de inferior gravedad, exige según dispone el artículo 12 de dicha norma, que "haya méritos suficientes para ello, a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, y el penado además se conformare con la conmutación". De modo que dicho informe tiene una especial importancia en la conformación de la voluntad del llamado a conceder o denegar el derecho de gracia solicitado, proporcionando datos y conteniendo valoraciones que intentan garantizar el acierto de la decisión que se adopta, máxime en un supuesto como el que nos ocupa en el que el indulto parcial concedido condona aquella parte de la pena que precisamente se agravó por la intervención del tribunal de apelación.

Ello determina la concurrencia de un motivo de anulabilidad del procedimiento tramitado, por la ausencia de un informe preceptivo que puede ser relevante para la decisión sobre la concesión o no del derecho de gracia y el alcance de la misma, lo que determina la nulidad del Real Decreto impugnado para que se remedie el defecto advertido, lo que exige ordenar la retroacción de las actuaciones para que se emita el informe previsto en el artículo 23 de la ley del indulto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, con el contenido previsto en el art. 25 de la Ley de 1870. Todo ello sin perjuicio de mantener la validez del resto de los informes y de las actuaciones obrantes en el procedimiento, y para que una vez emitido dicho informe por el "tribunal sentenciador" competente se adopte por el Gobierno la decisión que estime oportuna sobre la concesión o denegación de la gracia solicitada y el alcance de la misma.

Cuarto.

La estimación de este motivo de impugnación hace innecesario cualquier pronunciamiento sobre las denunciadas carencias que los recurrentes advierten en el informe emitido por el Juzgado de lo Penal nº



<http://civil-mercantil.com/>

2 de Granada y las críticas que dirigen al contenido del informe de dicho órgano judicial, sin olvidar, no obstante, que el control jurisdiccional que los tribunales contencioso-administrativos ejercen sobre los aspectos reglados del procedimiento de indulto no se extiende al contenido sustantivo de los informes emitidos por los órganos jurisdiccionales penales intervinientes en dicho procedimiento, ni su parecer puede ser sustituido por el criterio de los afectados.

No procede realizar ningún pronunciamiento, tal y como solicitan los recurrentes, sobre posible existencia de la vía para solicitar la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que no concreta, pues no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamientos sobre eventuales e hipotéticas acciones de resarcimiento que pudiera ejercer en el futuro, ni la declaración pretendida guarda relación directa alguna con la nulidad del procedimiento acordada en este recurso.

Quinto. Costas

No se aprecian motivos para hacer una especial condena en costas.

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Modesto , Doña Clara y D. Carlos José . PROCEDE ANULAR el Real Decreto 1632/2012, de 30 de noviembre por el que se concedió un indulto parcial a D. Benjamín , ordenando la retroacción de actuaciones para que se emita el informe previsto en el art. 23 de la Ley del indulto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, desestimando el recurso en los demás extremos solicitados, sin hacer expresa condena en costas.

Así, por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Octavio Juan Herrero Pina D^a. Margarita Robles Fernández

D. Juan Carlos Trillo Alonso D. José María del Riego Valledor

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Diego Córdoba Castroverde

D^a. Inés Huerta Garicano

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Diego Córdoba Castroverde , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



<http://civil-mercantil.com/>