



Roj: **STS 3974/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3974**

Id Cendoj: **28079130052021100250**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **27/10/2021**

Nº de Recurso: **365/2020**

Nº de Resolución: **1271/2021**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.271/2021

Fecha de sentencia: 27/10/2021

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

Número del procedimiento: 365/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion005

Transcrito por: MSP

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 365/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion005

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1271/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Inés Huerta Garicano

D^a. Ángeles Huet De Sande



En Madrid, a 27 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 365/2020 interpuesto por D.ª Melisa, representada por el procurador D. José María Manero De Pereda y asistida por el letrado D. Juan Manuel García- Gallardo Gil-Fournier, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de noviembre de 2020, por el que se deniega la concesión del **indulto** solicitado. Ha sido parte demandada el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, interviniendo el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D.ª Melisa se interpone recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de noviembre de 2020, por el que se le deniega el **indulto** solicitado.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo y reclamado el expediente administrativo se procedió a formalizar la demanda, en la que se solicita que se declare la nulidad del acuerdo impugnado y se ordene la retroacción del procedimiento al momento de recabar el informe preceptivo de conducta de la penada recurrente, que ha de emitir del Subdelegado del Gobierno, de modo que, una vez evacuado en debida forma, proceda a dictarse nuevamente y con libertad de criterio la resolución que proceda.

TERCERO.- Dado traslado para contestación, el Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso, mientras que, el Ministerio Fiscal, no se opone a la demanda y solicita que se dicte sentencia estimando el recurso interpuesto y como se pide en la demanda, se ordene la retroacción del procedimiento al momento de recabar el informe preceptivo de conducta de la penada recurrente y una vez evacuado en debida forma, proceda a dictarse nuevamente y con libertad de criterio la resolución que proceda.

CUARTO.- No se ha practicado prueba, no obstante se abrió trámite de conclusiones, presentándose los correspondientes escritos por los intervinientes, manteniendo sus posiciones de la demanda y contestaciones y, concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 26 de octubre de 2021, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D.ª Melisa se interpone recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de noviembre de 2020, que le deniega el **indulto** parcial solicitado en relación con la pena de prisión de 2 años y 2 meses impuesta en virtud de condena por sentencia de 15 de abril de 2016 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Burgos, como responsable de un delito previsto en el art. 295 del Código Penal.

En la demanda alega que carece de otros antecedentes penales, que los hechos se remontan a la realización de una compraventa en escritura pública de 7 de octubre de 2005. Describe sus circunstancias personales, señalando que su marido fue condenado igualmente, que tenían tres hijos de 16, 14 y 10 años, que atendían en defecto de abuelos, la enfermedad de una de sus hijas y que el ingreso en prisión provocaría daños irreparables de carácter familiar, que el padre ya ingresó en prisión para el cumplimiento de la pena, que ha expresado su arrepentimiento, que han satisfecho la responsabilidad civil declarada en la sentencia, que se solicita únicamente el **indulto** parcial de al menos dos meses, para poder obtener la suspensión de la condena. Que el Ministerio Fiscal y la acusación particular informan desfavorablemente, pero el Juez sentenciador emitió informe en los siguientes términos:

"Este Órgano en su misión meramente informadora, del estudio del presente expediente informa en sentido FAVORABLE en el caso de autos a la petición deducida, considerando las circunstancias concurrentes (al margen del abono de la responsabilidad civil objeto de la presente ejecutoria), consistentes en el hecho de que el otro penado en la presente ejecutoria, Silvio, es esposo de la solicitante de **indulto**, y respecto de aquél se emite informe desfavorable de **indulto**, considerando por otra parte la existencia de tres hijas menores de edad en común, una de ellas con padecimientos físicos acreditados, y el perjuicio que para los menores se derivaría del ingreso de ambos progenitores en prisión, y considerando además los perjuicios que el ingreso en prisión de Melisa podría ocasionar a los trabajadores de la entidad REVENGA CONSULTORÍA Y ASESORÍA, S.L., todo ello sobre la base de la documentación aportada junto con el escrito de solicitud de **indulto**, por todo ello este Juzgado no se opone a que se conceda el **indulto** parcial de la pena de 2 años y 2 meses de prisión impuesta a Melisa, sin perjuicio de lo que se resuelva finalmente en cuanto a la petición de **indulto** objeto de este informe."



Como fundamento de sus pretensiones de anulación del acto impugnado y retroacción de actuaciones, alega la infracción del art. 24 de la Ley de **Indulto**, al haberse adoptado el acuerdo sin la emisión del informe preceptivo de conducta del penado establecido en el mismo.

Describe al efecto las actuaciones llevadas a cabo, señalando que: "el Juzgado, por Providencia de 14.06.2018, requirió "... a la Subdelegación del Gobierno interesando informes sobre su conducta"; la Subdelegación del Gobierno en Burgos no emitió el solicitado informe de conducta; el Jefe de Brigada de Policía Judicial, de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, remitió al Juzgado un documento, fechado el día 23.07.2018, con el siguiente contenido:

- a) Participó haber dirigido una citación a Doña Melisa "..., al objeto de mantener una entrevista personal ...".
- b) Resumió las manifestaciones hechas por Doña Melisa en esa "entrevista personal".
- c) Añadió indicando "Consultados las bases informáticas de la Dirección General de la Policía, la referida carece de antecedentes policiales".

El Ministerio de Justicia, División de Derechos de Gracia, por oficio de 08.10.2018, visto que la Subdelegación del Gobierno no había emitido el preceptivo informe de conducta, se dirigió al Juzgado:

"En relación con la solicitud de **indulto** ..., a los efectos de cumplir con los aspectos reglados del procedimiento, se solicita el informe preceptivo de conducta (artículo 24 de la Ley de **Indulto**), que deberá ser emitido por la Delegación o Subdelegación de Gobierno, no bastando la enumeración de los antecedentes policiales, ..., dada la relevancia del trámite, pudiendo comportar vicios en la tramitación del expediente administrativo de **indulto** de ser tal informe manifiestamente insuficiente o inexistente (SSTS, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, de fechas 20 de septiembre de 2016 y 27 de septiembre de 2016, Recurso Ordinario 1507/2015 y 4175/2015, respectivamente, Ponente Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy)".

El Ministerio del Interior, Comisaría Provincial de Burgos del Cuerpo Nacional de Policía, volvió a enviar el mismo documento antes citado, que no es un "informe de conducta", de nuevo con oficio de salida el día 19.07.2018.

El Ministerio de Justicia, División de Derechos de Gracia, por oficio de 02.11.2018, visto que la Subdelegación del Gobierno seguía sin emitir el preceptivo informe de conducta, se dirigió al Juzgado:

"Recibido informe de conducta remitido por ese Tribunal, emitido por la Comisaría Provincial de Burgos de la Policía Nacional, en relación con la solicitud de **indulto** referida a Melisa (Ejecutoria 397/2016), les comunicamos que, a los efectos de cumplir con los aspectos reglados del procedimiento, el informe preceptivo de conducta (artículo 24 de la Ley de **Indulto**), deberá ser emitido por la Delegación o Subdelegación de Gobierno, no bastando la enumeración de los antecedentes policiales, ..., dada la relevancia del trámite, pudiendo comportar vicios en la tramitación del expediente administrativo de **indulto** de ser tal informe manifiestamente insuficiente o inexistente (SSTS, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, de fechas 20 de septiembre de 2016 y 27 de septiembre de 2016, Recurso Ordinario 1507/2015 y 4175/2015, respectivamente, Ponente Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy)".

Por tercera vez, el Ministerio del Interior, Comisaría Provincial de Burgos del Cuerpo Nacional de Policía, volvió a enviar el mismo documento antes citado, que no es un "informe de conducta", ahora con oficio de salida el día 27.11.2018.

Este nuevo documento, salvo la fecha del oficio de remisión (27.11.2018), tiene, exactamente, el mismo contenido que los datados el día 23 y 19.07.2018 (folios 83, 85 y 133 antes citados).

En este caso, por si no estuviera poco claro, el Secretario General de la Subdelegación del Gobierno en Burgos acompañó el documento de ocasiones precedentes de Policía Nacional (que contenía el "manifiesta" de Doña Melisa en una "entrevista" y la consulta de carencia de antecedentes policiales), presentándolo así:

"Se remite informe de conducta y de antecedentes policiales elaborado por Comisaría Provincial de Policía de Burgos de Melisa , solicitado por dicho juzgado el pasado 20 de noviembre".

Por todo ello entiende que el expediente de **indulto** ha sido sustanciado sin haber sido emitido el "informe sobre la conducta del penado" que, por imperativo del artículo 24 de la Ley vigente que establece reglas para el ejercicio de la gracia de **indulto**, debía haber emitido el Subdelegado del Gobierno en Burgos, ya que el informe emitido por Comisaría de Policía Nacional no es siquiera un "informe de conducta" pues limita su contenido a reflejar unas manifestaciones de la penada en una "entrevista" y a consignar que carece de antecedentes policiales.

Invoca en defensa de sus alegaciones las sentencias de esta Sala de 20 y 27 de septiembre de 2016, sobre la exigencia de dicho informe, la irrelevancia de la entrevista como justificación de la omisión del informe, y



las consecuencias de la omisión del informe o que resulte manifiestamente insuficiente, con anulación del acuerdo y retroacción del expediente para su realización en forma.

El Abogado del Estado alega que el informe de conducta y de antecedentes policiales elaborado por la Comisaría de Policía fue remitido al Juzgado través de la Subdelegación del Gobierno; que el informe de conducta no se limita a efectuar una mera referencia a los antecedentes policiales de la solicitante del **indulto**, sino que se indica el trabajo que se encuentra desarrollando la solicitante de **indulto**, la retribución que percibe por ello, las personas con las que convive, su lugar de residencia, titularidad de la vivienda en que reside y modo en que sus hijas han llegado a ser titulares de esa vivienda, que entiende son el resultado de las preguntas y comprobaciones efectuadas por la Policía Nacional y no la mera transcripción de unas declaraciones de la solicitante del **indulto**. Termina relativizando la exigencia del informe en cuanto las circunstancias del caso resulten de otros informes y en cuanto a su emisión por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la provincia, supeditados a la Subdelegación del Gobierno.

Por su parte, el Ministerio Fiscal señala la relevancia del informe exigido por el art. 24 de la Ley de **Indulto** para determinar la oportunidad de la concesión del **indulto** a la vista de la evolución de la personalidad del condenado tras la imposición de la pena y la oportunidad de su conmutación o condonación. Y entiende que en este caso el informe de la Delegación del Gobierno no existe y no puede entenderse válidamente sustituido por la mera información solicitada por la Policía Nacional, que se ha limitado a reflejar la comparecencia ante las dependencias policiales de la recurrente, quien declara sobre su situación familiar, laboral y económica, añadiendo que carece de antecedentes penales. Y por su parte, el Secretario General de la Delegación del Gobierno de Castilla-La Mancha se ha limitado a enviar a la División de **Indultos** del Ministerio de Justicia la referida información facilitada por la Comisaría Provincial de Burgos. En consecuencia el Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso y la retroacción de actuaciones como se solicita en la demanda.

SEGUNDO.- La jurisprudencia de esta Sala viene señalando que los acuerdos denegatorios de la concesión de **indulto** constituyen actos graciables, como categoría distinta de los actos discrecionales y controlables exclusivamente en cuanto a determinados elementos.

Así se desprende de la doctrina establecida en casos similares en las sentencias de esta Sala de 28-5-2015, rec.435/14, 26-2-2016, rec. 833/2015 y 13-11-2015, rec.921/2014, en las que se hace referencia al abundante acervo jurisprudencial en orden al alcance de la revisión **jurisdiccional** de las decisiones de **indulto**, de las que sólo algunas se pronuncian sobre acuerdos de concesión de **indulto** (casaciones 166/2001, 26/2006, 68/2009, 165/2012 y 13/2013), siendo el resto, pronunciamientos sobre acuerdos denegatorios, tales como las de 30 de enero de 2014, casación 407/12; 15 de septiembre de 2014, casación 109/14; 14 de noviembre de 2014, casación 251/14; 28 de mayo de 2015, casación 435/14, y, 13 de noviembre de 2015 casación 921/14, todas relativas a acuerdos denegatorios de **indulto**.

Como se recoge en dichas sentencias, la 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.

En este caso se cuestiona la denegación del **indulto** por omisión del informe de conducta a que se refiere el art. 24 de la Ley de **Indulto**, según el cual, el Juez o Tribunal sentenciador "pedirá, a su vez, informe sobre la conducta del penado al Jefe del establecimiento en que aquél se halle cumpliendo la condena, o al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privación de libertad, y oirá después al Fiscal y a la parte ofendida si la hubiere".

Para su valoración y como señala la sentencia de 20 de septiembre de 2016 (rec. 1507/2015), citada por la propia recurrente, "reducido el **control jurisdiccional** de los actos que se pronuncian sobre las peticiones del derecho de gracia, este Tribunal ha considerado que por tratarse de cuestiones que afectan al procedimiento, los vicios que se denuncian han de estar referidos a los supuestos de nulidad de pleno derecho que se contienen en el invocado artículo 62.1º.e) de la mencionada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 47.1.e) Ley 39/2015), que remite a la nulidad de pleno derecho los actos cuando se prescinda "total y absolutamente" del procedimiento establecido, con el alcance que se ha dado a tales conceptos jurídicos por la jurisprudencia; o bien, en otro caso, a los supuestos genéricos de anulabilidad del artículo 63 de la mencionada Ley de procedimiento (art. 48 Ley 39/2015), que condiciona la declaración de ineficacia de los actos por otros defectos de procedimientos, a los supuestos en los que se ocasione indefensión o impida al acto alcanzar su fin. La interpretación de ambos preceptos se ha hecho por la jurisprudencia en sentido sustancialista, partiendo de que en nuestro Derecho las formas no tienen una finalidad en sí mismas, sino en cuanto son garantía de acierto para la Administración y de defensa de los derechos de los ciudadanos; lo cual ha llevado a declarar que cuando no se haya omitido de manera



absoluta el procedimiento, solo aquellas omisiones que ciertamente resulten relevantes pueden comportar la ineficacia del acto por la vía de anulabilidad, doctrina que aplicada al caso de autos, la jurisprudencia citada lo remite a la emisión de los informes que se consideran relevantes para apreciar las circunstancias que han de ser tenidas en cuenta para pronunciarse sobre el derecho de gracia solicitado."

Pues bien, partiendo de estas consideraciones y atendiendo a las circunstancias del caso, se observa que se solicitó la emisión del informe en cuestión y se contestó con un informe policial que se limita a reflejar las declaraciones de la propia interesada y la carencia de antecedentes penales. No consta, en contra de lo que se sostiene por parte del Abogado del Estado, ninguna actuación policial de averiguación y comprobación de la conducta de la interesada al margen de sus propias manifestaciones, que por si mismas y aun cuando no se cuestione su credibilidad, por su propia naturaleza de manifestación de parte, no constituyen ni pueden sustituir la conveniente actividad de averiguación y comprobación a la que debe responder el contenido del informe.

En estas circunstancias, ha de entenderse, que el informe en cuestión resulta manifiestamente insuficiente a los efectos perseguidos de propiciar que la decisión sobre la concesión o denegación del **indulto** se adopte con pleno y cierto conocimiento de la conducta de la interesada, atendiendo a sus circunstancias personales, familiares, laborales y sociales, más aun si, como sucede en este caso, existe un considerable periodo de tiempo entre la comisión del hecho delictivo (2005), la condena por sentencia de 2016 e incluso la decisión en 2020 sobre el **indulto** solicitado, que justifica la relevancia del referido informe.

En consecuencia, como se alega en la demanda y por el Ministerio Fiscal, concurre la infracción del art. 24 de la Ley de **Indulto** de 18 de junio de 1870, por la manifiesta insuficiencia del informe emitido en este caso, lo que determina la anulabilidad del acuerdo impugnado y la retroacción de las actuaciones para que se emita el mismo en la forma exigida y adecuada para el cumplimiento del fin perseguido por la Ley y, hecho lo cual, se proceda a adoptar, con libertad de criterio, la decisión que proceda.

TERCERO.- La estimación en su integridad del recurso determina, de conformidad con el art. 139.1 LJCA, la imposición de las costas a la Administración demandada, que la Sala, haciendo uso de las facultades establecidas en n.º 4 de dicho precepto y atendiendo a las circunstancias del caso, establece en la cantidad máxima, por todos los conceptos, de 3.000 euros, más IVA si se devengara, a favor de la parte recurrente.

FALLO

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

Estimar el recurso contencioso administrativo n.º 365/2020, interpuesto por la representación procesal de D.ª Melisa , contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de noviembre de 2020, por el que se deniega la concesión del **indulto** solicitado, que se anula, con retroacción de las actuaciones a efectos de proceder a recabar el informe sobre la conducta de la solicitante a que se refiere el artículo 24 de la Ley de **Indulto** de 18 de junio de 1870 y, una vez cumplimentado en forma, se proceda a adoptar, con libertad de criterio, la decisión que proceda; con imposición de las costas a la Administración recurrida en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.