

# InDret

REVISTA PARA EL  
ANÁLISIS DEL DERECHO

WWW.INDRET.COM

## El indulto a instancia judicial como válvula de escape en casos de conflicto entre legalidad y equidad

### Cristina Fernández-Pacheco Estrada

Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Alicante

### *Abstract*

*El artículo 4.3 del Código Penal habilita a los jueces para solicitar el indulto “cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo”. Es decir, el ordenamiento da a los jueces una válvula de escape en aquellos casos donde perciben un conflicto entre legalidad y equidad. En este trabajo se examinan 305 sentencias en las que el órgano sentenciador propone el indulto por entender que concurren este tipo de razones. El análisis de aspectos como los delitos y las penas sobre los que recae la propuesta y los motivos esgrimidos para fundamentarla permite concluir que estas peticiones no sólo ponen de manifiesto la desproporción de la pena en sentido estricto, sino también otras razones que, en última instancia, apuntan a la heterogeneidad de funciones que se atribuyen al indulto a instancia judicial.*

*Article 4.3 of the Criminal Code enables judges to request a pardon “when the penalty is remarkably exceeding, given the harm caused by the crime and the criminal’s personal circumstances”. This means that the laws grant the judges an escape mechanism to resort to in the cases where they perceive a conflict between legality and fairness. In this paper, 305 judgements where a pardon is requested by the tribunal are examined, in the understanding that such reasons apply. The analysis of matters such as the crimes and penalties for which the pardon is requested or the motives put forward to substantiate it shows that pardon requests are not only based on the disproportion of the penalty stricto sensu, but also other reasons that ultimately point at the heterogeneous functions attributed to the pardon.*

*Title: Pardon and judicial individualization. Judicial pardon request as an escape mechanism in cases of conflict between law and equity*

*Keywords: pardon, judicial individualization, equity*

*Palabras claves: indulto, individualización, equidad*

## *Sumario*

1. Introducción
2. Metodología
3. Resultados del análisis jurisprudencial del indulto a instancia judicial
  - 3.1. Resultados referidos a la solicitud de indulto
  - 3.2. Resultados referidos al órgano judicial
  - 3.3. Resultados referidos a la conducta juzgada
  - 3.4. Resultados referidos a las penas sobre las que recaen las propuestas de indulto
  - 3.5. Resultados referidos a la motivación para la propuesta de indulto
4. Conclusiones
5. Sentencias
6. Bibliografía

## 1. Introducción

*“En cada indulto que firma el Ministro de Gracia y Justicia  
reconoce su injusticia, la de la ley o la de los jueces”*  
Concepción Arenal<sup>1</sup>

En los últimos años, se ha registrado un creciente interés por la institución del indulto<sup>2</sup>. Esta renovada atención parece más que razonable. Se estima que desde 1987 se han concedido 17.607 indultos<sup>3</sup>. El dato más llamativo corresponde al año 2000, cuando se concedieron 1.856 indultos (1.443 de ellos en un solo día) esgrimiendo, entre otras razones, el cambio de milenio o la celebración del año jubilar<sup>4</sup>.

No cabe duda de que el indulto implica una clara quiebra del principio de separación de poderes<sup>5</sup>, al arrogarse el poder ejecutivo funciones judiciales, dejando sin efecto penas impuestas por sentencia firme. Pero quizás también en otro sentido, al asumir el juez o tribunal una suerte de funciones legislativas, pronunciándose sobre la adecuación de los marcos penales y proponiendo la conveniencia de otros que considera más justos<sup>6</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha confirmado en múltiples ocasiones su carácter extraordinario, en tanto intervención del ejecutivo en el ámbito de competencia del poder judicial, “con rasgos de atipicidad en el marco del Estado constitucional de Derecho”<sup>7</sup>. Se trata, por tanto, de una injerencia del poder ejecutivo en el judicial; pero además es una injerencia discrecional.

Estos rasgos excepcionales parecen la constatación de lo anómalo de la institución del

<sup>1</sup> ARENAL, 1896: 27.

<sup>2</sup> El primero en abordar el tema desde el punto de vista estadístico fue DOVAL PAIS *et al.*, 2011. También cumple un importante papel en la divulgación de este tema el trabajo realizado por la fundación CIVIO (publicado en la página web *El indultómetro*), así como la propuesta de modificación elaborada por el Grupo de Estudios de Política Criminal (GEPC, *Una alternativa a algunas previsiones penales utilitarias. Indulto, prescripción, dilaciones indebidas y conformidad procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014). En los últimos años, CARRACEDO CARRASCO, 2018; GÓMEZ-ESCOLAR MAZUEL, 2017; ALVAREZ SUÁREZ, 2017; DOVAL PAIS / JUANATEY DORADO, 2016; BADULES IGLESIAS, 2016; SANTANA VEGA, 2016; GARCÍA SEDANO, 2015; MARTÍNEZ NIETO, 2014; HERRERO BERNABÉ, 2012.

<sup>3</sup> Fuentes: El indultómetro, <http://www.elindultometro.es/indultos.html> (último acceso, 28 de mayo de 2018); HERRERO BERNABÉ, 2012: 454.

<sup>4</sup> Comparecencia del Ministro de Justicia de 01/12/2000 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones. Justicia e Interior, VII Legislatura, núm. 121, p. 3500 y ss.

<sup>5</sup> Por todos, CARRACEDO CARRASCO, que recoge la abundante doctrina que considera, respecto al principio de separación de poderes, que la concesión del indulto constituye una “interferencia”, “invasión”, “injerencia”, “atentado” o “intromisión” (CARRACEDO CARRASCO, 2018: 449).

<sup>6</sup> Por ejemplo, antes de la reforma de 2010, la Audiencia Provincial de Bilbao pedía reiteradamente el indulto parcial para actos de tráfico de drogas de poca entidad cometidos por delincuentes primarios por considerar la pena excesiva. En uno de los votos particulares contrarios a dicha práctica se exponían los siguientes argumentos: “[L]a valoración de tal circunstancia no corresponde a [el juez] sino al legislador, pues como señala el Tribunal Supremo (...) «el Legislador goza dentro de unos límites establecidos en la Constitución de un amplio margen de libertad que deriva, en último caso, de su específica legitimidad democrática a la hora de señalar a las conductas típicas, situación de bienes jurídicos defendibles penalmente y el señalamiento de las consecuencias jurídicas a los autores de las conductas (...)», pronunciándose en igual sentido la reciente sentencia de 14 de noviembre de 2000 en la que se declara que «la proporcionalidad de las penas es un problema del legislador que establece la correspondiente a cada figura delictiva»” [SAP Bilbao 18/02/2003 (28/2003; MP: Ana Belén Iracheta Undagoitia), voto particular].

<sup>7</sup> ATS, 18/01/2001 (2940/1997; MP: José Antonio Martín Pallín).

indulto, que fundamentalmente se explica por ser una herencia histórica<sup>8</sup>. No obstante, a esta “exótica facultad”<sup>9</sup> se le asigna paradójicamente la importante función de garantizar la equidad del sistema, atemperar el rigor de la ley, “atenuar la excesiva dureza de las penas en casos concretos”<sup>10</sup>. Lo regula la Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto (en adelante, LI) que se limita a enunciar unas pocas normas básicamente procedimentales y muy vagas, que ha quedado, a todas luces, obsoleta. Su proceso de concesión se caracteriza por una opacidad que alcanza incluso al control jurisdiccional de los indultos<sup>11</sup>.

Debido al citado aumento de las publicaciones en la materia, actualmente disponemos de importantes datos el número de concesiones o la clase de delitos indultados, pero casi nada se sabe de un aspecto clave como son las razones que fundamentaron la concesión. Desde 2013, a raíz de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 5997/2013<sup>12</sup>, los Reales Decretos de concesión de indulto han pasado a incorporar una aséptica referencia a la concurrencia de “razones de justicia y equidad”, que poco aporta para atisbar los concretos motivos de su concesión. Tampoco contribuyen a ello los informes periódicos al Congreso de los Diputados, a los que está obligado el Gobierno desde 2015, en el que las referencias a la motivación se limitan a generalidades<sup>13</sup>.

En agosto de 2016, el Grupo Parlamentario Socialista presentó en el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley de Reforma. El debate parlamentario mantenido en su toma de consideración fue entusiasta, manifestando los diferentes grupos políticos un apoyo que, en principio, hubiera permitido aprobar esta reforma, que entre sus fines tenía el de

<sup>8</sup> El Voto particular a la STS Pleno de 2 de diciembre de 2005 se refiere en este sentido al carácter extraordinario del indulto que “proviene de que por una parte es un residuo histórico del poder absoluto del Soberano y por otra que supone la excepción al principio de cumplimiento de las sentencias judiciales proclamada por el artículo 118 de la Constitución”.

<sup>9</sup> SAP Sevilla, 01/06/2000 (68/2000; MP: José María Fragoso Bravo), f. de D. tercero.

<sup>10</sup> STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, 06/06/2014 (159/2013; MP: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

<sup>11</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido al respecto que “el indulto, en cuanto figura del derecho de gracia, corresponde decidirlo al Poder Ejecutivo concediéndolo el Rey, sin que esas decisiones sean fiscalizables sustancialmente por parte de los órganos jurisdiccionales, incluyendo este Tribunal Constitucional” [AATC, 16/07/1997 (278/1997; MP: Rafael de Mendizábal Allende, Carles Viver Pi-Sunyer y Tomás Salvador Vives Antón, f. de D. primero y fallo) y AATC, 05/10/1990 (360/1990; MP: Carlos de la Vega Benayas, Luis López Guerra y José Vicente Gimeno Sendra, f. de D. quinto y fallo)]. Por su parte, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha establecido reiteradamente que el control de la prerrogativa del indulto se limita al procedimiento (o, más concretamente a “los aspectos formales de tramitación”), pero no al resultado del procedimiento [STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, 30/01/2014 (407/2012; MP: José Díaz Delgado); también, STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, 06/06/2014 (159/2013) y las que en ella se citan].

<sup>12</sup> En su sentencia 5997/2013, de 20 de noviembre, el Tribunal Supremo anuló un indulto concedido por el gobierno, por entender que “el (...) Real Decreto no señalaba las «razones de justicia, equidad o utilidad pública» exigidas por el legislador” [STS Sala de lo Contencioso, 20/11/2013 (5997/2013; Pleno), f. de D. noveno].

<sup>13</sup> En su comparecencia, la Subsecretaria del Ministerio de Justicia: “Por último, la disparidad de las circunstancias valoradas en orden a la concesión de los indultos y su diversa importancia en cada solicitud y, en definitiva, la individualización de cada decisión de indultar dificulta la extracción de conclusiones generales acerca del ejercicio de este derecho de gracia por el Gobierno en cada categoría delictiva”. Con todo, se refiere de forma genérica a aspectos como “la antigüedad de los hechos, de la menor gravedad de estos, de las circunstancias de reinserción social o de recuperación de la drogodependencia” (Comparecencia de la Subsecretaria del Ministerio de Justicia para la presentación de los datos contenidos en el informe de indultos 2016- primer semestre de 2017 de 20 de julio de 2017, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 2017, nº 299, pp. 2-13).

dotar de mayor transparencia al proceso<sup>14</sup>. No obstante, desde febrero de 2018 se mantuvo en fase de presentación de enmiendas y, debido a la disolución de las Cortes, la iniciativa caducó en marzo de 2019<sup>15</sup>. Así, cerrada esta vía, al menos a corto plazo, una de las pocas posibilidades para obtener alguna información –al menos sobre las solicitudes y no sobre las concesiones– son las propuestas de indulto a instancia judicial.

Efectivamente, aunque la gran mayoría de las concesiones son, por lo general, instadas por el propio condenado, no son pocos los indultos propuestos por los tribunales sentenciadores. De los 6.818 indultos concedidos entre 2000 y 2017, 898 fueron requeridos por tribunales (esto es, un 13,17%)<sup>16</sup>. Es decir, en un número no despreciable de ocasiones, el juez o tribunal competente para determinar la pena a imponer encuentra necesario recurrir a esta vía extraordinaria porque considera que, como establece el artículo 4.3 del Código Penal, la pena aplicable según la legislación vigente es “notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo” o, dicho en otros términos, percibe un conflicto entre legalidad y equidad<sup>17</sup>.

La verdadera pregunta que subyace es: ¿por qué es necesario este mecanismo para aliviar el excesivo rigor del sistema? ¿No deberíamos aspirar a un ordenamiento no riguroso suficientemente flexible para adaptarse a los casos concretos? ¿No existen ya otras vías para lograr adaptar satisfactoriamente la pena al caso concreto? Para tratar de abordar estos interrogantes, en este trabajo se lleva a cabo el análisis de 305 sentencias, dictadas entre 2000 y 2018, en las que el tribunal propuso el indulto total o parcial de la pena impuesta en la propia sentencia, con el objetivo de tratar de identificar aquellos motivos que llevan a los tribunales a recurrir a esta extraordinaria institución.

## 2. Metodología

El período seleccionado para el estudio es del 1 de enero de 2000 al 31 de diciembre de 2017. La fecha de fin corresponde al cierre de este trabajo. La elección del inicio del periodo relevante, más allá del inicio de siglo, se fundamenta en los motivos que a continuación se exponen.

Por una parte, el interés recae, de forma preferente, sobre el Código Penal de 1995, que es el aplicado en casi la totalidad de las sentencias examinadas. Por otra, es a partir del año 2000 cuando las bases de datos de jurisprudencia empiezan a ser más sistemáticas en su recopilación de sentencias<sup>18</sup>. Y, finalmente, a partir del año 2000 puede considerarse que se encuentra en auge el punitivismo (entre otros, BRANDARIZ GARCÍA, 2015: 10) que, *a priori*,

---

<sup>14</sup> Proposición de Ley de reforma de la Ley de 18 de junio de 1870 de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, Boletín Oficial de la Cortes Generales, Serie B: Propositiones de ley, 9 de septiembre de 2016, núm. 20-1, p. 2. Quizás el aspecto más mediático de la propuesta consistía en impedir el indulto para “delitos cometidos por una autoridad en el ejercicio de su función o cargo público, o prevaliéndose del mismo, con la finalidad de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero” y para delitos de violencia de género.

<sup>15</sup> Boletín General de las Cortes Generales, XII Legislatura, 27 de marzo de 2019, nº 519, p. 1 a 1198.

<sup>16</sup> Los datos entre 2000 y 2012 son ofrecidos por HERRERO BERNABÉ (2012: 448); los correspondientes al periodo entre 2012 y 2017 al Ministerio de Justicia.

<sup>17</sup> Así lo describe la SAP Huelva, 2/06/2010 (179/2010; MP: Jesús Fernández Entralgo), f. de D. primero.

<sup>18</sup> Información suministrada por el CENDOJ.

dada la configuración del indulto como institución dirigida a paliar el rigor penal, podría traer consigo un incremento en las peticiones de indulto, por cuanto dichas propuestas a instancia judicial, según el artículo 4.3. se basan en el carácter excesivo de las penas.

Según los datos existentes, entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2017, los tribunales solicitaron un total de 2.677 indultos<sup>19</sup>. Sin embargo, en este estudio no se han podido tener en cuenta todas estas resoluciones, ya que, aunque las sentencias en España son públicas, no todas se encuentran disponibles. En concreto, sólo se publican por entero aquellas provenientes de órganos colegiados<sup>20</sup>. Dado este obstáculo en el muestreo, el análisis incluye todas aquellas peticiones que emanan de órganos colegiados (en este caso, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional, los Tribunales Superiores de Justicia o de las Audiencias Provinciales) disponibles en el Centro de Documentación Judicial (en adelante, CENDOJ) a fecha de cierre.

Con los parámetros apuntados, tanto cronológicos como relativos al órgano competente, la búsqueda en el CENDOJ arroja 606 resultados<sup>21</sup>. De ellos, se descartan las sentencias en las que es el reo quien solicita el indulto (y, por ejemplo, se valora la idoneidad de acordar la suspensión de la pena mientras se tramita el indulto). También se excluyen aquellas procedentes de tribunales de jurado, puesto que raramente se explicitan detalles sobre las razones que conducen a la petición del indulto<sup>22</sup> y porque, en todo caso, el interés del estudio reside en analizar el proceso de solicitud del indulto por parte de operadores jurídicos expertos, lo cual no concurre en los jurados<sup>23</sup>.

Tras este cribado, restan 305 sentencias, de las que 34 corresponden al Tribunal Supremo, 1 a la Audiencia Nacional, 1 al Tribunal Superior de Justicia de Barcelona y 269 a las Audiencias Provinciales. Esta cifra representa un 12% del total de peticiones de indulto vía judicial en el periodo señalado. La explicación que se maneja, aunque no se encuentra confirmada, es que las restantes corresponden a peticiones de los Juzgados de lo Penal<sup>24</sup>. Y

---

<sup>19</sup> Datos extraídos de HERRERO, 2012 (2000-2011) y el Ministerio de Justicia (2012-2017).

<sup>20</sup> En la base de datos del Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ) se publican todas las sentencias de órganos colegiados; en lo que respecta a las correspondientes a órganos unipersonales, sólo se publican a demanda, es decir, previa petición del interesado, identificando los datos de la resolución solicitada. Tampoco las bases de datos privadas contienen una parte relevante de la jurisprudencia de los Juzgados de Instrucción y Juzgados de lo Penal. Por ello, la principal limitación del estudio reside en no incluir las peticiones que provienen de órganos unipersonales y, en particular, de los Juzgados de lo Penal, que tienen amplias competencias en materia penal sobre delitos de menor gravedad, respecto a los que en principio podrían plantearse más frecuentemente solicitudes de indulto.

<sup>21</sup> La búsqueda se lleva a cabo introduciendo en el parámetro de texto libre las voces “indulto” y “artículo 4.3 del Código Penal”. Aunque improbable, hay cierto riesgo de infrainclusión, en cuanto podrían existir sentencias que no invoquen específicamente el artículo 4.3 CP.

<sup>22</sup> Según el artículo 52.2 de Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado: “2. Asimismo, el Magistrado-Presidente recabará, en su caso, el criterio del jurado sobre la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y la petición o no de indulto en la propia sentencia.”

<sup>23</sup> Por ejemplo, en la sentencia 338/2016 de la Audiencia Provincial de Girona, se indica respecto a la petición de indulto en un caso de homicidio con la agravante de abuso de superioridad, la eximente incompleta de intoxicación por droga y la atenuante simple de arrebató: “no resulta frecuente la petición [de indulto]; y menos aun cuando, como resulta ser aquí el caso, se acompaña de una negativa por parte del Jurado a que se apliquen al condenado los beneficios de la suspensión, si procedieran.” [SAP Girona, 14/06/2016 (338/2016; MP: Ildefonso Carol Grau), f. de D. décimo].

<sup>24</sup> Aunque también, en menor medida, a peticiones del denominado indulto penitenciario, las cifras de 2000 a 2011 incluyen los indultos a instancia del jurado y los solicitados por los jueces de vigilancia penitenciaria (Fuente: HERRERO BERNABÉ, 2012: 448).

ello porque según los datos oficiales de 2015, sólo un 27% del total de sentencias recaídas en la jurisdicción penal procedían de las Audiencias Provinciales, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo. Ya que los Juzgados de lo Penal dictan un número mucho mayor de sentencias que los órganos superiores<sup>25</sup>, y que son competentes para los delitos de menor gravedad, parece plausible suponer que el número de propuestas de indulto sea sensiblemente superior en ellos a las solicitudes efectuadas por Audiencias Provinciales, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo, competentes de delitos más graves, en principio menos susceptibles de solicitud de indulto.

El estudio que a continuación se expone abarca, por tanto, 305 sentencias, que afectan a 343 delitos y 313 penas, y en las que el tribunal o bien propone el indulto o se sugiere que lo solicite el penado, anticipando con ello –expresa o tácitamente– el informe favorable a dicha solicitud.

De cada sentencia se extrajo la información relativa a los siguientes grupos de variables:

- i. Variables referidas a la solicitud de indulto:
  - a. Año de solicitud de indulto

Correspondiente al año en que la sentencia fue dictada.

- b. Naturaleza total/ parcial del indulto

El indulto solicitado puede ser total o parcial. Según el artículo 4, “[s]erá indulto total, la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente. Será indulto parcial la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente”.

- c. Suspensión de la pena

El artículo 4.4 CP habilita al juez para acordar la suspensión mientras se resuelve el indulto, cuando “el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas” y cuando “de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria.

- ii. Variables referidas al órgano judicial
  - a. Órgano proponente

Según el artículo 20 LI, entre los sujetos habilitados para solicitar el indulto se encuentran el Tribunal sentenciador o el Tribunal Supremo<sup>26</sup>. Así se recoge también en el artículo 4.3 del Código Penal. Por los motivos señalados, este estudio recoge sólo aquellas solicitudes

<sup>25</sup> Según los datos ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial, el desglose de las 644.693 sentencias dictadas por los distintos tipos de juzgado en 2015 fue el siguiente: Juzgados de Instrucción (228.090), Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción (141.741), Juzgados de Violencia contra la Mujer (18.819), Juzgados de Menores (16.939), Juzgados de lo Penal (166.428), Audiencias Provinciales Secciones Penales (63.479), Audiencias Provinciales Secciones Mixtas (8.015), Tribunales Superiores de Justicia. Sala Civil y Penal (140), Juzgados Centrales de lo Penal (21), Juzgados Centrales de Menores (14), Audiencia Nacional. Sala de lo Penal (181), Tribunal Supremo. Sala 2ª (826). Fuente: Memoria anual 2016 del Consejo General del Poder Judicial (correspondiente al ejercicio 2015), p. 524.

<sup>26</sup> Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2005 (“El Tribunal Supremo será competente para informar indultos como tribunal sentenciador cuando dicte segunda sentencia”).



provenientes de órganos colegiados. En concreto, se trata de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional, los Tribunales Superiores de Justicia y las Audiencias Provinciales.

b. Propuesta/ informe del indulto

Además de la posibilidad de instar el procedimiento, el papel de los tribunales es importante desde una segunda perspectiva. Independientemente de la vía de solicitud, el Tribunal sentenciador debe emitir un informe favorable o desfavorable a la concesión del indulto. En dicho informe hará constar una serie de informaciones sobre el penado para concluir con “la justicia o conveniencia y forma de concesión de la gracia”<sup>27</sup>.

Constituye un trámite obligatorio, aunque su resultado no es vinculante. Con todo, en la actualidad, según el propio Ministerio de Justicia, el Gobierno respeta el criterio seguido por el órgano sentenciador y Ministerio Fiscal en un 95% de los casos<sup>28</sup>.

En la Proposición de Ley de reforma se proponía establecer que “[sea] exigible que, a juicio del Magistrado o Tribunal sentenciador, existan razones de justicia, equidad, utilidad pública o debida reinserción social del condenado para poder otorgar el indulto total”<sup>29</sup>. En realidad, a esta conclusión podría llegarse también interpretando la actual formulación, que señala que “el indulto total se otorgará a los penados *tan solo* en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador”<sup>30</sup>.

Generalmente, al hacer uso de la facultad atribuida por el artículo 4.3 CP, el tribunal propone al Gobierno la concesión del indulto. Ahora bien, en ocasiones no lo hace de forma directa, sino que sólo anticipa el informe favorable en caso de que el condenado lo solicite.

iii. Variables referidas a la conducta juzgada:

a. Condición de reincidente del condenado

El artículo 2.3 de la LI exceptúa de la categoría de los sujetos que pueden ser indultados a los “reincidentes en el mismo o en otro cualquier delito, por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme”. No obstante, a renglón seguido, limita dicha excepción si “a juicio del

<sup>27</sup> “La edad, estado y profesión del penado, su fortuna, si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el indulto perjudica el derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos” (art. 25 LI).

<sup>28</sup> El Informe de Indultos 2016- primer semestre de 2017 subraya la “adhesión elevadísima del Gobierno al criterio expresado en los citados informes; en concreto, en una media del 95 % de los indultos concedidos se contó con el parecer favorable del tribunal sentenciador, del ministerio fiscal o de ambos” (Comparecencia de la Subsecretaria del Ministerio de Justicia para la presentación de los datos contenidos en el informe de indultos 2016- primer semestre de 2017 de 20 de julio de 2017, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 2017, nº 299, p. 5).

<sup>29</sup> Proposición de Ley de reforma de la Ley de 18 de junio de 1870 de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto (Boletín Oficial de la Cortes Generales, Serie B: Proposiciones de ley, 9 de septiembre de 2016, núm. 20-1, Exposición de Motivos, p. 2)

<sup>30</sup> Artículo 11, cursiva añadida.

Tribunal sentenciador, hubiese razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarles la gracia". Por tanto, aunque excepcional, es posible que la propuesta de indulto recaiga sobre un reincidente.

b. Concurso de delitos

Se indica si el sujeto fue condenado por la comisión de uno o más delitos en concurso.

c. Delito para el que se solicita el indulto

Según el artículo 1 de la LI, "los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados (...) de toda o parte de la pena en que por aquellos hubiesen incurrido". Es decir, en principio, cualquier tipo de delito puede ser objeto de indulto, recogiendo el artículo 2 como únicos requisitos que la condena sea firme, que el reo esté a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena y que el reo no sea reincidente por este u otro delito (si bien, en este último caso, "el Tribunal sentenciador puede apreciar razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarles la gracia").

A pesar de no existir ninguna limitación respecto al delito cometido por parte de la ley, distintos ministros de justicia han declarado que ciertas categorías estarían excluidas por "plantear un particular rechazo social"<sup>31</sup>. Estos delitos serían: delitos de terrorismo o de quienes tienen antecedentes terroristas, crimen organizado, malos tratos, agresión o tráfico sexual, violencia doméstica, torturas, tráfico de drogas graves, casos en que fue apreciada y está acreditada una reiteración significativa<sup>32</sup>, delitos relacionados con la seguridad vial y delitos de corrupción o enriquecimiento ilícito en el ejercicio de cargos públicos<sup>33</sup>. En la práctica, sin embargo, se han concedido indultos por todo tipo de delitos, incluyendo algunos de los que figuran en estos listados, contradiciendo lo declarado por los ministros<sup>34</sup>.

Al respecto, la Proposición de Ley de reforma de la LI, que presentó el Grupo Parlamentario Socialista, proponía que el artículo 3 estableciera que "[n]o procederá la concesión de indulto, total o parcial, cuando se trate de delitos cometidos por una autoridad en el ejercicio de su función o cargo público, o prevaliéndose del mismo, con la finalidad de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero. Tampoco procederá el indulto cuando la condena sea por delito relacionado con la violencia de género"<sup>35</sup>.

iv. Variables referidas a la pena

a. Naturaleza de la pena para la que se solicita el indulto

Se recoge si la pena para la que se solicita el indulto es de prisión, multa, inhabilitación especial o absoluta, prohibición de aproximación o arresto de fin de semana.

b. Extensión de la pena impuesta en la sentencia

Se recoge la extensión de la pena impuestas por el tribunal.

<sup>31</sup> Comparecencia del Ministro de Justicia Ángel Acebes Paniagua para informar sobre el acuerdo de concesión de indultos adoptado por el Consejo de Ministros el 1 de diciembre de 2000 (Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, Comisiones. Justicia e interior, VII Legislatura, núm. 121, p. 3502).

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Comparecencia del Ministro de Justicia Juan Fernando López Aguilar ante la Comisión de Justicia del Congreso (DSC, Comisiones, Justicia, nº 33, 2004. Sesión nº 2 de la Comisión de Justicia, p. 39).

<sup>34</sup> DOVAL PAIS *et al.*, 2011: 16; DOVAL PAIS/ JUANATEY DORADO, 2016: 95-110. También se puede corroborar esta conclusión a partir de los datos ofrecidos por HERRERO BERNABÉ, 2012: 462.

<sup>35</sup> Proposición de Ley de reforma de la Ley de 18 de junio de 1870 de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto (Boletín Oficial de la Cortes Generales, Serie B: Proposiciones de ley, 9 de septiembre de 2016, núm. 20-1, p. 2). El día 14 de febrero de 2017 fue votada su toma en consideración y actualmente se encuentra en periodo de presentación de enmiendas.

c. Extensión del indulto propuesto

Se recoge la extensión en años del indulto que el Tribunal propone.

v. Motivación para la propuesta de indulto

En la muestra examinada, todas las sentencias hacen referencia, en menor o mayor medida, a las razones que motivan la propuesta de indulto. En algunas de ellas, la información suministrada al respecto se limita a una sucinta referencia a la desproporción de las penas. Es decir, los razonamientos ofrecidos no son muy distintos a la cláusula empleada desde el año 2013 por los Decretos de concesión de indulto<sup>36</sup>. Ahora bien, incluso en estos casos menos argumentados, la propuesta de indulto se encuentra inserta en la sentencia, por lo que existen detalles sobre los hechos probados y las circunstancias en las que se cometió el delito. Ello permite atisbar los motivos últimos por los que la pena se considera excesiva en ese caso particular<sup>37</sup>, al contrario de lo que ocurre en los decretos de concesión, donde, hasta hace poco, ni siquiera la referencia al delito cometido es determinante, por tratarse de una referencia a la categoría y no al delito concretamente cometido (por ejemplo, delitos sexuales, sin especificar si se trata de agresión, abuso, etc.).

La referencia insoslayable para la operacionalización de esta variable se encuentra en los motivos recogidos por la LI y el Código Penal para la petición de indulto, es decir, las abstractas “razones de justicia, equidad y utilidad pública” (art. 11 LI) y la referencia algo más concreta a que “la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo” (art. 4.3. CP)<sup>38</sup>.

Tampoco las concesiones aportan más detalles al respecto. Como señalé, en la actualidad los decretos hacen referencia de forma genérica a la concurrencia de “razones de justicia y equidad”<sup>39</sup>. Por su parte, la Proposición de Ley de reforma de la LI presentada por el Grupo Socialista hacía referencia al problema de la motivación, al establecer, en su Exposición de Motivos, que “[e]l mejor modo de evitar una conducta arbitraria en este ámbito es exigir que todo indulto, sea total o parcial, se acompañe de la expresión concreta de las razones que conducen al Gobierno a concederlo; esto es, a exigir que los Reales Decretos de indulto sean motivados”<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Véase, por ejemplo, la STS 16/07/2001 (1453/2001; MP: Luis Román Puerta Luis), hace referencia como fundamento a la petición de indulto parcial a que se trata de una “pena realmente desproporcionada” (f. de D. tercero).

<sup>37</sup> En el mismo caso referido en la nota anterior, los hechos probados y la consiguiente calificación ofrecen información relevante: cónyuge reincidente que introduce una pequeña cantidad de cocaína y heroína en un centro penitenciario para su esposa adicta [STS 16/07/2001 (1453/2001), Antecedentes, I].

<sup>38</sup> En principio, las razones recogidas por el artículo 11 LI son, según la ley, aplicables a la concesión de indulto total. Por su parte, el artículo 12 establece que “[e]n los demás casos se concederá tan sólo el parcial y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual”. Se plantea así un debate sobre el fundamento del indulto parcial. A pesar de la deficiente técnica legislativa del precepto, suele interpretarse mayoritariamente que también los indultos parciales se basan en dichas razones de justicia, equidad o utilidad pública (DOVAL PAIS, 2018; LLORCA ORTEGA, 2003: 81-83; AGUADO RENEADO, 2001: 222; en contra, estimando que solamente el indulto total requiere la motivación en los términos legales, véase GARCÍA MAHAMUT, 2004: 159).

<sup>39</sup> Entre otros, Real Decreto 377/2017, de 8 de abril, Boletín Oficial del Estado, núm. 86, de 11 de abril de 2017, pp. 28876 a 28876.

<sup>40</sup> Proposición de Ley de reforma de la Ley de 18 de junio de 1870 de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto (Boletín Oficial de la Cortes Generales, Serie B: Proposiciones de ley, 9 de septiembre de 2016, núm. 20-1, p. 2).

Desde la doctrina se han llevado a cabo diversos esfuerzos por alcanzar una clasificación más detallada de las razones de concesión de indulto. Molina Fernández distingue tres categorías que pueden traer consigo estas razones de justicia y equidad: la falta de proporcionalidad de la pena; los hechos posteriores que modifican la necesidad o la adecuación de la pena; y, por último, los eventos extraños al hecho (MOLINA FERNÁNDEZ, 2017: 718).

Entre los motivos referidos a la desproporción de la pena se encontrarían, a su juicio, supuestos donde concurre una pena natural sufrida por el delincuente como consecuencia de sus actos (por ejemplo, la rotura de las bolas de droga que se transportaban por el traficante en el intestino, causando graves lesiones), la existencia de un error judicial no subsanable mediante el sistema de recursos, así como los motivos de seguridad nacional. Entre los supuestos de hecho posteriores a la sentencia que modifican la necesidad o adecuación de la pena, ubica este autor las dilaciones indebidas en la fase de la ejecución de la pena. Finalmente, la tercera categoría hace referencia a su juicio a motivos extraños al hecho, como los esgrimidos por el Gobierno para la concesión de los 1.443 indultos del 1 de diciembre de 2000 (entre los que se encontraban el fin del milenio, la celebración del vigesimosegundo aniversario de la Constitución y el vigesimoquinto del reinado de Juan Carlos I o la intercesión papal por el año jubilar)<sup>41</sup>.

Otra propuesta es la desarrollada por CARRACEDO CARRASCO, que, a grandes rasgos, atribuye al indulto una serie de funciones primarias y secundarias que determinarían los motivos para su concesión. Entre las razones primarias o autónomas se encontrarían algunas como el uso del indulto como incentivo y recompensa, como mecanismo de distribución de las consecuencias del hecho delictivo entre autor y sociedad, el indulto concedido por eventos extraños al hecho o el indulto concedido por razones políticas. En el segundo bloque se ubicarían aquellos usos del indulto dirigidos a suplir carencias del ordenamiento jurídico, como consecuencia de dilaciones indebidas, pena natural, por la existencia de una causa de justificación no prevista en la legislación, por errores judiciales o del legislador o prueba anticipada de modificaciones legislativas o como mecanismo logístico ante sobrepoblación carcelaria (CARRACEDO CARRASCO, 2018: 155 a 333).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, dado que este trabajo se circunscribe a la propuesta del indulto (y no a su concesión) y sólo a instancia judicial y tras el análisis exhaustivo de los motivos esgrimidos en las sentencias de la muestra, se han concretado las siguientes categorías (individuales o combinadas) como motivos para la propuesta de indulto a instancia judicial:

a. Dilaciones indebidas

Hasta 1999, el Tribunal Supremo recurría a la institución del indulto para paliar las dilaciones indebidas sufridas a lo largo del proceso<sup>42</sup>. No obstante, el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional

---

<sup>41</sup> Para Molina Fernández esta categoría debe considerarse en España en la actualidad como motivos no lícitos de indulto y los correspondientes al 1 de diciembre de 2000 serían a su juicio inconstitucionales, “al suponer en realidad un indulto general encubierto” (MOLINA FERNÁNDEZ, 2017: 719).

<sup>42</sup> Por ejemplo, STS 02/06/1998 (373/1998; MP: José Antonio Marañón Chávarri), f. de D. séptimo: “En cuanto a la forma de reparar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, será a través del indulto, según se prevé en el art. 4, ap. 4 del CP. de 1995, y ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que sean tenidas en cuenta las dilaciones para la disminución máxima de la pena, dentro de los límites que permitan las reglas sobre imposición de las penas

de 21 de mayo de 1999 introdujo un cambio de criterio, apostando por compensar la lesión producida por el proceso con dilaciones indebidas a través de la atenuante de análoga significación, entonces regulada en el artículo 21.6 del Código Penal<sup>43</sup>. Así, el Tribunal Supremo entendió que “acudir al indulto para reparar los perjuicios ocasionados al acusado por un retraso injustificado del procedimiento era transferir al poder ejecutivo algo que podía reparar el propio órgano judicial a través de la aplicación de una atenuante analógica”<sup>44</sup>.

Confirmando la vía de la atenuación de la pena, el legislador introdujo con la reforma operada por la L.O. 5/2010, de 22 de junio, una atenuante específica aplicable en caso de “dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”, zanjando con ello el debate<sup>45</sup>. Con todo, existen sentencias posteriores en las que, por diversos motivos, se recurre al indulto en casos de dilaciones indebidas.

#### b. Reforma legal

También se emplea como motivación la inminencia de una reforma penal con efectos sobre la pena a imponer. Un buen ejemplo es el correspondiente a los delitos de negativa a cumplir la prestación militar y la negativa a realizar la prestación social sustitutoria; en este sentido, las propuestas de indulto se producían en un momento en el que el gobierno había anunciado, pero no aprobado la reforma o en el que la reforma había sido aprobada pero no había entrado en vigor.

#### c. Error en la calificación de los hechos

En los supuestos agrupados bajo esta variable, el indulto aparece como una vía para remediar problemas suscitados durante el procedimiento, en concreto relativos a errores en la calificación de los hechos. Diversos autores han propuesto también el recurso a la institución del indulto ante errores probatorios (JIMÉNEZ ALARCÓN, 2014) o incluso en caso de duda sobre la culpabilidad del sujeto (IGARTÚA SALAVERRÍA, 2010), opción a la que el Tribunal Supremo también apuntó en 1999<sup>46</sup>. Sin embargo, no se constatan ejemplos en este

---

en función de los grados de participación y de ejecución y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad concurrentes”. Este recurso al indulto estaba recogido en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 1992.

<sup>43</sup> Esta postura se basaba en la idea de que la inexistencia de dilaciones indebidas constituye un presupuesto de la validez del proceso y por ello de la sentencia condenatoria; por consiguiente, se admitía la posibilidad de proceder a una reparación del derecho vulnerado mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización [STS 14/05/2009 (505/2009; MP: Julián Artemio Sánchez Melgar), f. de D. tercero].

<sup>44</sup> En la STS 19/2002, el proceso concernía a delitos contra la salud pública, produciéndose una dilación de 5 años motivada por los recursos del coacusado y falta de medios del sistema judicial (es decir, se consideró que no eran imputables al acusado en cuestión). En primera instancia, la Audiencia Provincial de Tarragona acordó proponer un indulto parcial motivado por la dilación, pero también por “las circunstancias personales del acusado –su edad (23 años), su falta de dedicación habitual a actividades criminales y su capacidad para atender a sus necesidades de modo lícito-”. En casación, el Tribunal Supremo optó por aplicar atenuante analógica (adicional a la ya apreciada en la sentencia por haber revelado la identidad de los demás implicados en el delito) [STS, 18/01/2002 (19/2002; MP: Joaquín Delgado García), f. de D. primero y tercero].

<sup>45</sup> Así, el preámbulo de la L.O. 5/2010, de 22 de junio establece que al introducir la atenuante específica “se recogen los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía”.

<sup>46</sup> ATS 30/06/2000 (2810/1999; MP: José Antonio Martín Pallín).

sentido en la muestra examinada.

d. Carácter excesivo de la pena:

Teniendo en cuenta la LI y la propia redacción del artículo 4.3 CP, el excesivo rigor de la pena constituye el motivo central de petición de indulto. Puede deberse a diversas razones:

- Por desproporción del marco penal

Con este motivo se denuncia de forma genérica que el límite inferior del marco penal asignado a un determinado delito es excesivamente elevado. Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Bilbao, hasta la reforma de 2010, proponía de forma reiterada el indulto parcial para determinados actos de tráfico a pequeña escala, arguyendo la falta de proporcionalidad de la pena<sup>47</sup>.

- En atención a las circunstancias personales del reo

En este caso, la desproporción se vincula expresamente con las particulares circunstancias del condenado. Entre los factores considerados en este apartado se encuentran la juventud del sujeto en el momento de la comisión del delito, su situación laboral, las cargas familiares o su condición de delincuente primario.

- En atención a la gravedad del hecho o al mal causado por la infracción

La desproporción de la pena, en estos supuestos, se debe a la menor gravedad del hecho o a sus efectos. Por ejemplo, por la escasa entidad de la violencia ejercida, el reducido valor de lo sustraído o la ausencia de ánimo de lucro. También se ubican aquí los casos de aquellas conductas que “se encuentr[an] en el rango inferior del estándar de gravedad de las conductas para las que a tenor de la descripción legal y las penas conminadas se reserva la aplicación del artículo”<sup>48</sup> o, simplemente, constituyen “supuestos de intensidad delictiva menor”<sup>49</sup>. Es decir, a pesar de tratarse de delitos que pueden llegar a ser graves, en sus modalidades más leves, la pena se estima excesiva.

- En atención a otros aspectos

La desproporción de la pena también puede justificarse a partir de otros aspectos. En concreto, a los efectos del propio delito sobre el condenado (la denominada pena natural) o de la pena (por ejemplo, de las prohibiciones de aproximación impuestas en el ámbito familiar).

Finalmente, resulta también significativo señalar que no ha sido posible incorporar la concesión como variable debido a la falta de transparencia que impera en el procedimiento. Como señalé, según los datos disponibles, del total de 2.677 indultos solicitados por vía judicial entre enero de 2000 y 2017, 898 indultos instados por el tribunal sentenciador fueron concedidos. Sólo de modo orientativo -ya que las concesiones pueden hacer referencia a propuestas anteriores a 2000 y algunas propuestas presentadas en el periodo relevante para

<sup>47</sup> SAP Bilbao, 15/11/2002 (143/2002; MP: Miren Nekane Sanmiguel Bergareche), f. de D. tercero: “Estamos ante una pequeña cantidad y una venta puntual, y que, por numerosos sectores de la doctrina se ha venido a considerar incluso excesivo el establecimiento de la pena de tres años de prisión para un aislado acto de «trapicheo», y así lo hemos venido considerando hasta el punto de proponer en muchas de las resoluciones condenatorias el indulto parcial cuando la venta se refiere a una única dosis (...)”.

<sup>48</sup> Términos empleados en la SAP Pamplona, 03/04/2017 (73/2017; MP: Ricardo Javier González González).

<sup>49</sup> SAP Pamplona, 21/05/2008 (93/2008; MP: Jesús Santiago Delgado Cruces).

este trabajo pueden continuar en proceso de tramitación-, si cruzamos dichas variables ello permitiría estimar que algo más de un 33% de las propuestas de indulto a instancia judicial habrían sido concedidas.

### 3. Resultados del análisis jurisprudencial del indulto a instancia judicial

#### 3.1. Resultados referidos a la solicitud de indulto

##### a) Año de solicitud del indulto

En lo que respecta a la evolución del número de peticiones, como se puede apreciar, se constata un acusado descenso de propuestas de indulto a instancia judicial por órganos judiciales entre 2000 y 2017:

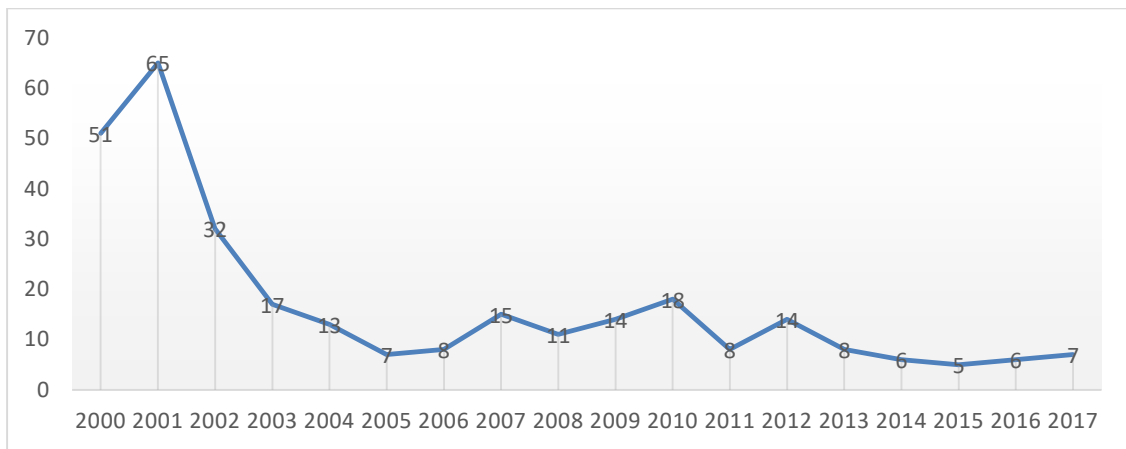


Fig. 1. Evolución de las propuestas de indulto a instancia judicial en la muestra

Es importante recordar, en este punto, que el trabajo recoge sólo las propuestas provenientes de tribunales colegiados (Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales). En todo caso, esta tendencia decreciente es corroborada por los totales de propuestas a instancia judicial:

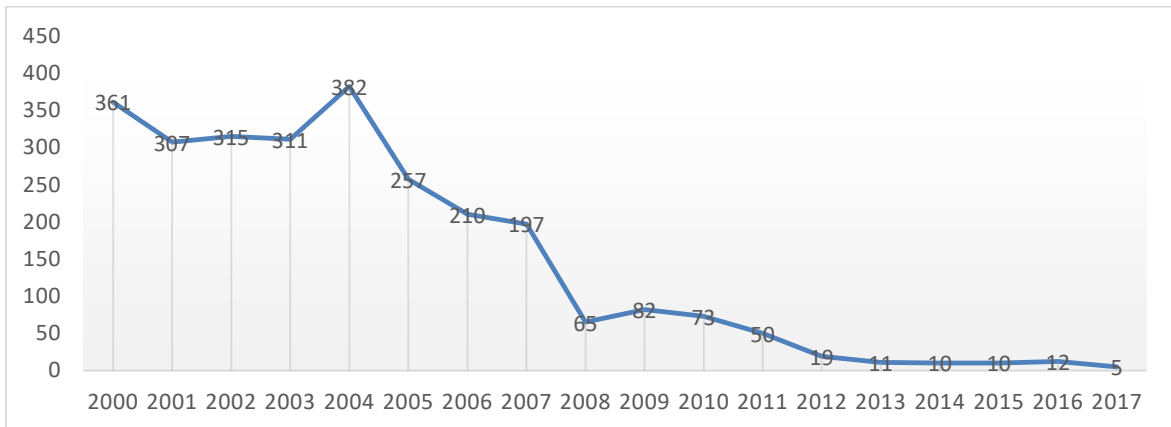


Fig. 2. Evolución de las propuestas de indulto a instancia judicial (2000-2017). Elaboración a partir de los datos extraídos de HERRERO, 2012 (2000-2011) y el Ministerio de Justicia (2012-2017). Los

datos de 2017 fueron suministrados por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, que apunta que sólo existen 5 propuestas de indulto a instancia judicial; sin embargo, en la muestra hay 7 sentencias dictadas en 2017 que hacen uso de esta prerrogativa, si bien en una de ellas no se solicita, sino que se anticipa el informe favorable, caso de solicitarlo el condenado.

Los motivos de esta evolución decreciente no son sencillos de constatar, aunque el estudio de algunas categorías delictivas puede resultar de cierta ayuda:

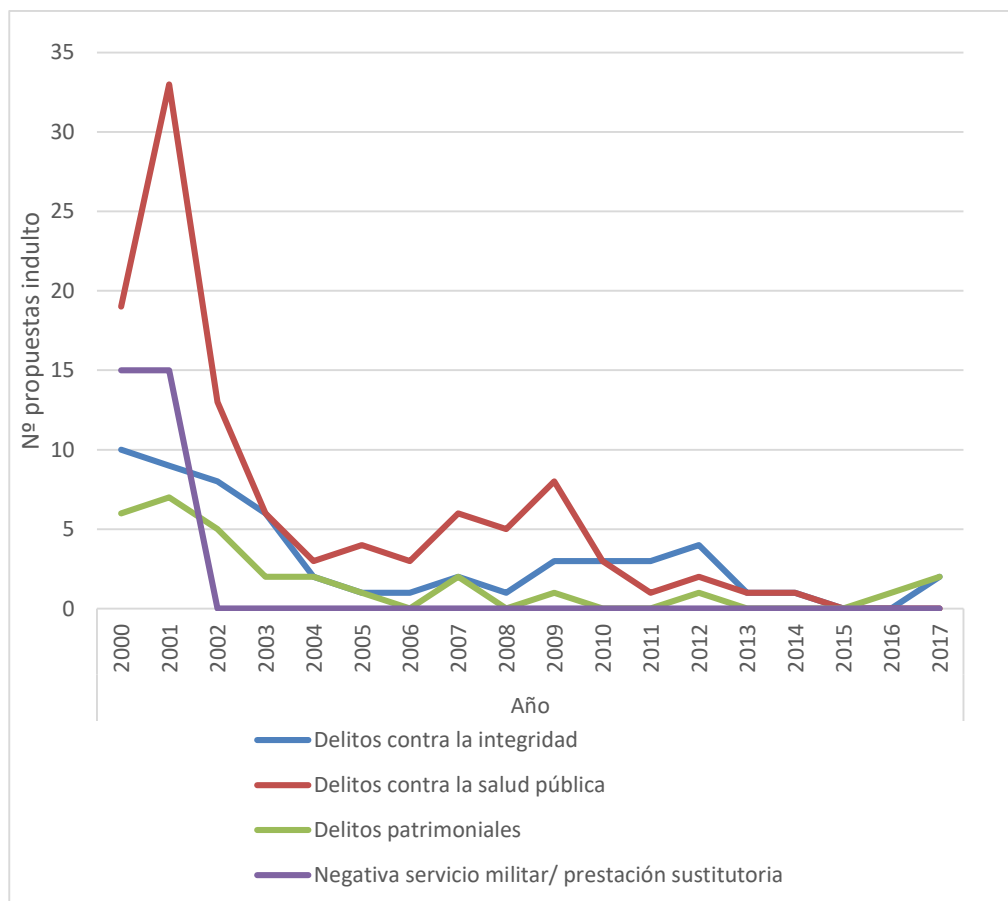


Fig. 3 Evolución de las propuestas de indulto a instancia judicial en las categorías delictivas: delitos contra la integridad, delitos contra la salud pública, delitos patrimoniales y negativa realizar el servicio militar o la prestación social sustitutoria

Una de las explicaciones más claras tiene su origen en la entrada en vigor de la derogación de los delitos de negativa a la prestación del servicio militar o de la prestación social sustitutoria. En lo que corresponde al descenso de propuestas por delitos contra la salud pública, este no puede atribuirse por entero a la reforma de 2010, que redujo considerablemente sus penas, ya que la tendencia decreciente comienza a evidenciarse ya antes de su aprobación. Finalmente, la reducción de propuestas también podría responder a la creciente atención -y consiguiente rechazo- sobre la propia institución del indulto<sup>50</sup> o,

<sup>50</sup> El informe de indultos presentado por el Gobierno señala en ese sentido que una aplicación rigurosa del recurso estaría tras el descenso (Comparecencia de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia para la



incluso, como señala el Informe presentado por el Gobierno en 2017, a la coyuntura política que, al constituir un factor determinante en las concesiones, igualmente podría tener efectos en las propuestas<sup>51</sup>.

#### b) Naturaleza total/parcial del indulto

En el 82,3% de los supuestos analizados, la petición de indulto es de carácter parcial (251 casos). Es decir, sólo en un 15,1% de los casos solicita el juez o tribunal un indulto total (46 sentencias, que afectan a 49 delitos y 51 penas). En 8 ocasiones, todas ellas correspondientes a sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia y por delitos contra la propiedad industrial o intelectual, se solicita, sin especificar, el “indulto total o parcial”.

Merece la pena examinar más detalladamente las propuestas de indulto total:

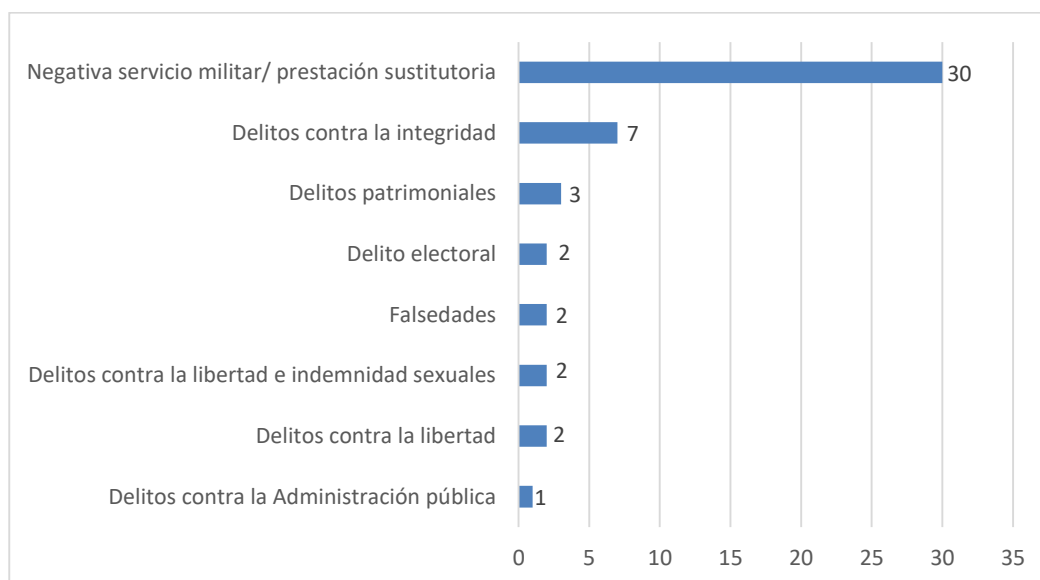


Fig. 4 Propuestas de indulto total a instancia judicial por categorías

En 30 casos se propone el indulto total para los delitos de negativa a la prestación del servicio militar y a la prestación social sustitutoria<sup>52</sup>. Resulta razonable la petición de un indulto total, dado el motivo que sustenta la petición, que no es otro que la inminente derogación de los preceptos. En otras 2 sentencias se propone el indulto para un delito electoral, entendiendo que no procedía imponer pena alguna, debido a que no hubo daño al bien jurídico<sup>53</sup>.

En otros supuestos, la condición de indulto total viene explicada por la naturaleza de la pena:

presentación de los datos contenidos en el informe de indultos 2016- primer semestre de 2017 de 20 de julio de 2017, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 2017, nº 299, p. 5).

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Entre otras, STS, 05/02/2000 (129/2000; MP: José Antonio Marañón Chávarri).

<sup>53</sup> SAP Barcelona, 23/10/2015 (57/2015; MP: Andrés Salcedo Velasco); SAP Barcelona, 12/12/2017 (930/2017; MP: Ignacio de Ramón Fors).

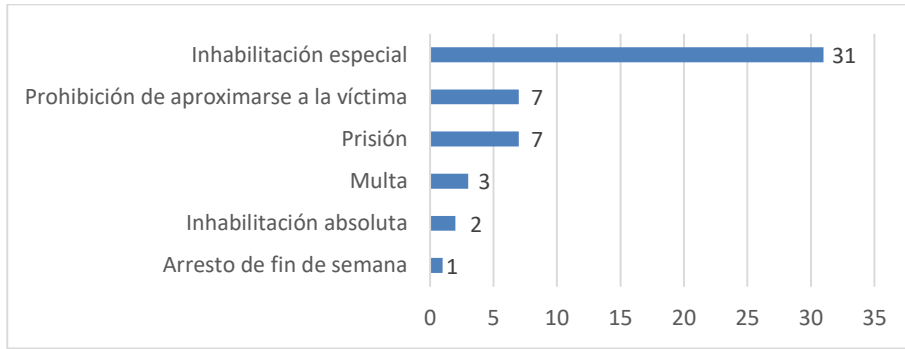


Fig. 5 Propuestas de indulto total a instancia judicial por naturaleza de la pena impuesta

En 3 casos se impone, en contextos familiares, una prohibición de aproximación a la víctima, pidiendo el indulto total de las penas al considerar que su ejecución acarrearía un mayor conflicto familiar. La misma explicación podría darse a las inhabilitaciones especiales para funcionario público (3), probablemente debido a que, según el Estatuto de la Función Pública, la inhabilitación trae consigo la expulsión del cuerpo, independientemente de la duración de la misma.

En 2 sentencias, la totalidad del indulto propuesto responde al hecho de que se solicita por entender que existe una duplicidad de procedimientos y que los hechos hubieran podido ser juzgados en un solo procedimiento que ya había tenido lugar, lo cual, lógicamente, habría tenido un enorme impacto en la pena<sup>54</sup>.

c) Suspensión de la pena durante la tramitación del indulto

En 42 sentencias (13,8% de los casos), el tribunal sentenciador acuerda en la propia sentencia la suspensión de la pena durante la tramitación del indulto, frente a las 263 sentencias (86,2%) donde no lo considera oportuno. Los delitos por los que se solicita la suspensión son:

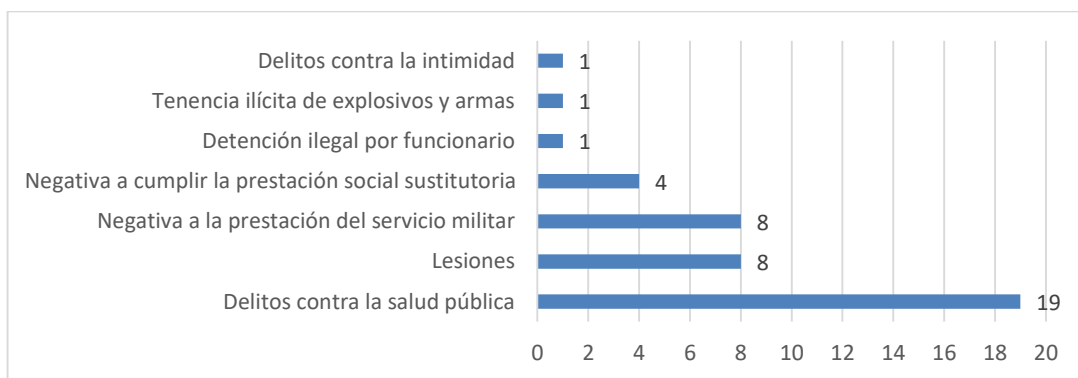


Fig. 6. Propuestas de indulto a instancia judicial en las que se acuerda la suspensión a partir del delito

<sup>54</sup> SAP Girona, 26/01/2001 (46/2001; MP: Fátima Ramírez Souto). El sujeto había sido ya juzgado por 51 delitos de estafa. Se le condena a 7 meses y 2 días de prisión, para los que se pide el indulto total. También, SAP Valencia, 21/11/2003 (289/2003; MP: María Isabel Sifres Solanes).

De los 19 casos por tráfico de drogas, 18 corresponden a casos de escasa entidad y 15 de ellos al mismo tribunal sentenciador (la Audiencia Provincial de Bilbao<sup>55</sup>). En el caso de los insumisos, sólo en 12 de los 30 casos totales se acuerda la suspensión en la propia sentencia, a pesar de que se trata de hechos básicamente idénticos (los matices vienen de factores como si llegó a incorporarse a destino, ya fuera temporalmente, o si la reforma de estos delitos había sido ya aprobada o sólo anunciada).

De los 8 supuestos de lesiones, 7 se produjeron en el ámbito familiar y la solicitud de indulto recae sobre penas de prohibición de aproximación a la víctima. Así, el acuerdo de suspensión responde, de nuevo, a la voluntad de “paliar el conflicto familiar” y corresponde, en el caso de la violencia de género, de la solución propuesta en la Circular de la Fiscalía 2/2004.

En cuanto a la naturaleza y extensión de las penas, además de los casos ya mencionados<sup>56</sup>, en 22 ocasiones (7,21%) la suspensión se acuerda para una pena de prisión superior a 2 años e inferior a 5 años (es decir, el tramo más cercano al límite para la suspensión de la pena).

### 3.2. Resultados referidos al órgano judicial

#### a) Órgano proponente

En cuanto al órgano que propone el indulto, los datos se muestran en el siguiente gráfico:

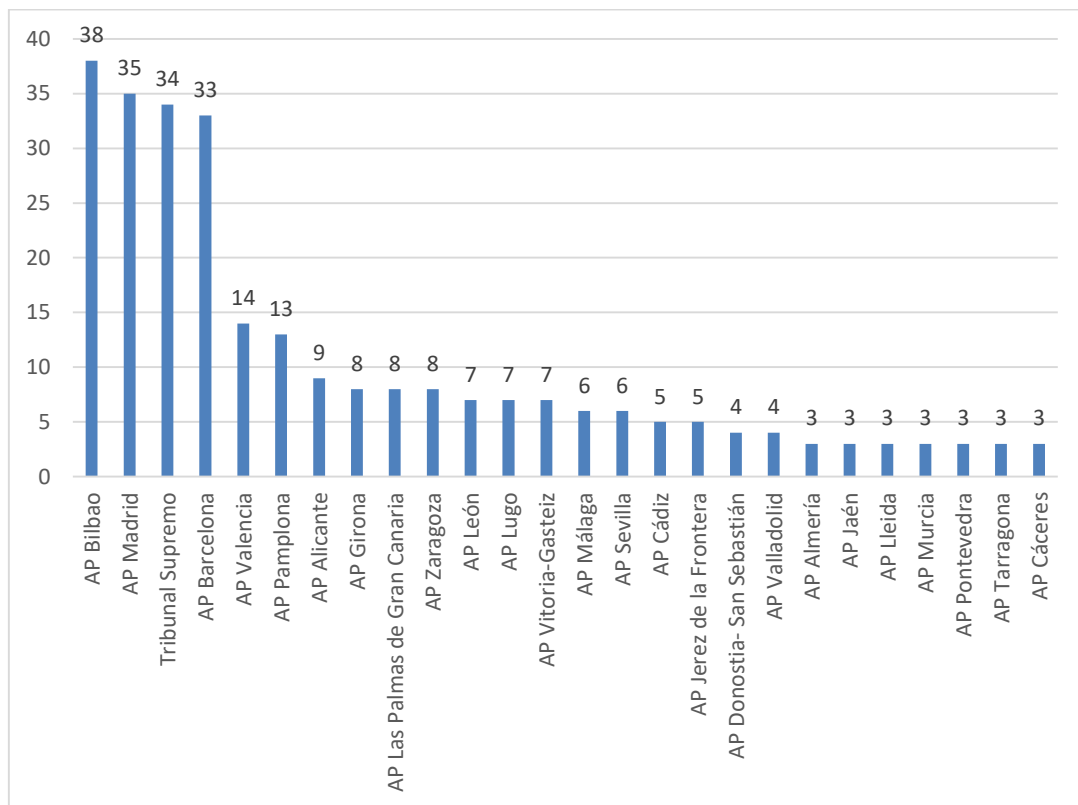


Fig. 7. Propuestas de indulto a instancia judicial por órgano. Se recogen únicamente los

<sup>55</sup> No obstante, hasta en 8 ocasiones esta Audiencia solicita el indulto para supuestos similares sin acordar la suspensión en la propia sentencia.

<sup>56</sup> Se trata de: penas de inhabilitación (1 caso de funcionario y 12 de inhabilitación especial por delitos de negativa a prestar el servicio militar o realizar la prestación social sustitutoria), prohibición de aproximación (7 casos).

tribunales con 3 o más propuestas de indulto.

Como puede observarse, los órganos con mayor número de indultos propuestos son la Audiencia Provincial de Bilbao (38), la Audiencia Provincial de Madrid (35), la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (34), la Audiencia Provincial de Barcelona (33), seguidas por la Audiencia Provincial de Valencia (14) y de Pamplona (13).

Sin embargo, teniendo en cuenta el total de sentencias dictadas por estos órganos en el mismo periodo, el orden de prelación se modifica considerablemente, cediendo el protagonismo a Audiencias Provinciales de menores dimensiones que las de Madrid, Barcelona o Valencia:

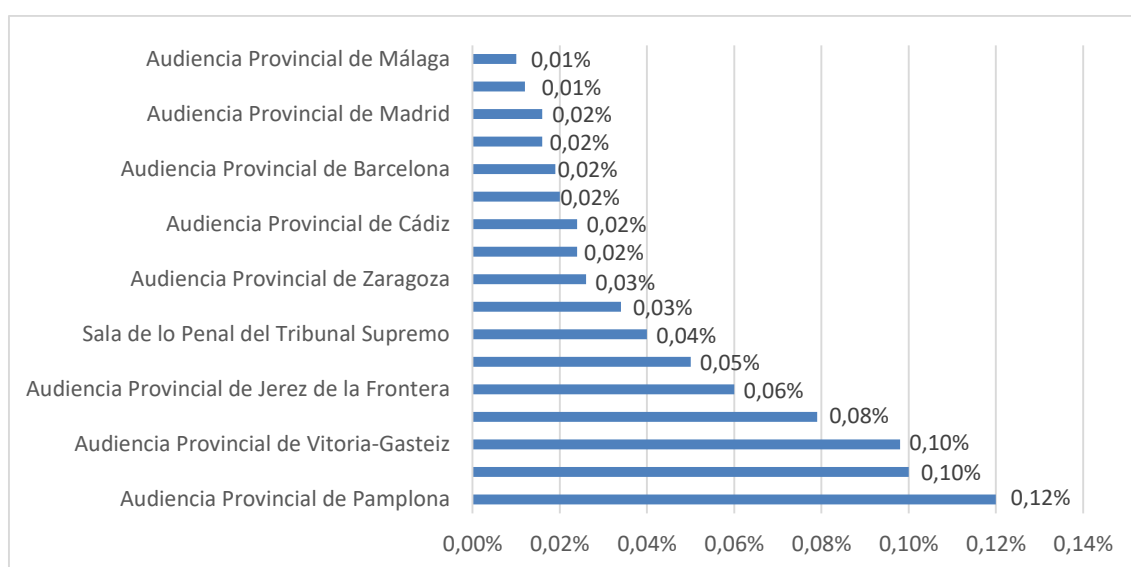


Fig. 8. Porcentaje de las sentencias dictadas entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2017 en las que se propone indulto a instancia

Desagregando los datos en función de la categoría delictiva, es posible obtener alguna información adicional:

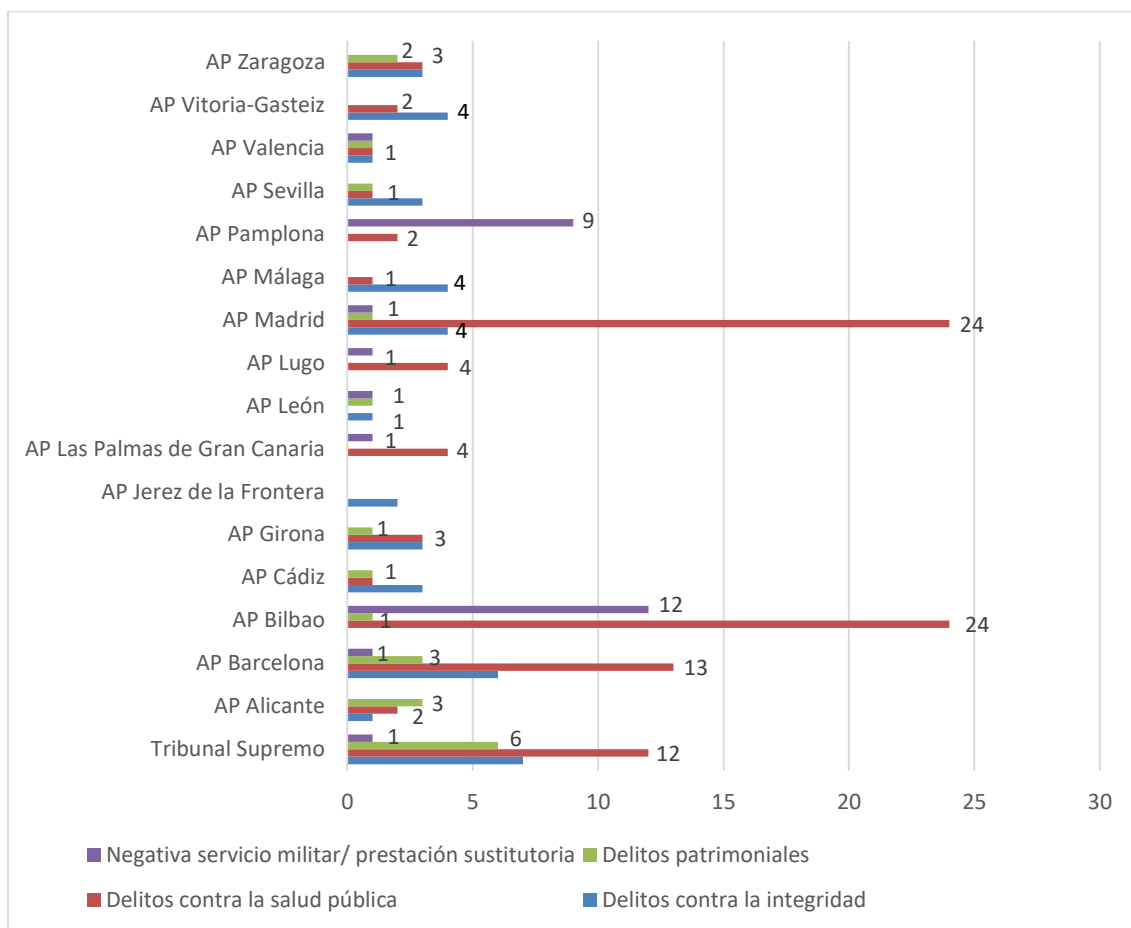


Fig. 9. Propuestas de indulto a instancia judicial en las categorías delictivas: negativa a realizar el servicio militar o la prestación social sustitutoria, delitos patrimoniales, delitos contra la salud pública y delitos contra la integridad.

En general, se puede observar la prevalencia de las propuestas por delitos contra la salud pública (que se evidencia, por ejemplo, en el caso de la Audiencia Provincial de Madrid). Por otra parte, de los 13 indultos propuestos por la Audiencia Provincial de Pamplona, 9 corresponden a delitos de negativa a la prestación del servicio militar (7) o de la prestación social sustitutoria (2). Sin estos supuestos excepcionales, la cifra quedaría reducida a un 0,035%, pasando a un séptimo puesto. En el caso de la Audiencia Provincial de Bilbao, de los 38 indultos solicitados, 12 corresponden a delitos de negativa a la prestación del servicio militar (8) o de la prestación social sustitutoria (4). Sin embargo, lo que sí resulta más significativo es que otras 24 propuestas corresponden a delitos de tráfico de escasa cantidad de drogas.

b) Propuesta/ informe del indulto

En un 91,48% de los casos (279 sentencias), los tribunales proponen la concesión del indulto en aplicación del artículo 4.3 CP. En el restante 8,52% de las sentencias (un total de 26) no lo proponen, sino que se limitan a adelantar su informe favorable en caso de que el propio condenado lo solicite. En 18 de estos casos, el motivo de la propuesta de indulto reside en las

circunstancias del condenado (o en las circunstancias del condenado unidas a la gravedad del hecho).

### 3.3. Resultados referidos a la conducta juzgada

#### a) Condición de reincidente del penado

En el 93,4% de las sentencias examinadas, las condenas atañen a sujetos sin antecedentes penales, en su mayoría delincuentes primarios. Sólo en 20 sentencias (6,6%) el condenado era reincidente, frente a los 285 sujetos sin antecedentes.

En este sentido, parece confirmarse lo establecido por la LI que, en su artículo 2, exceptúa a los “reincidentes en el mismo o en cualquier otro delito, por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme”, para, a renglón seguido, excluir de dicha excepción si “a juicio del Tribunal sentenciador, hubiese razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarles la gracia”.

Entre los delitos cometidos por los reincidentes (un total de 23 delitos), destacan los delitos patrimoniales (9) y los delitos contra la salud pública (10). En cuanto a las penas, un 55% de las propuestas corresponden a penas de entre 4 y un día y 6 años, 25% a aquellas entre 2 años y un día y 4 años, 15% a las penas de entre 1 y 2 años y 5% a penas iguales o superiores a 10 años.

#### b) Concursos

El 89% de los casos examinados corresponden a procesos por un solo delito (272), frente al 11% de concursos (32 sentencias, que afectan a 65 delitos).

Los casos de concursos conciernen a los siguientes delitos:

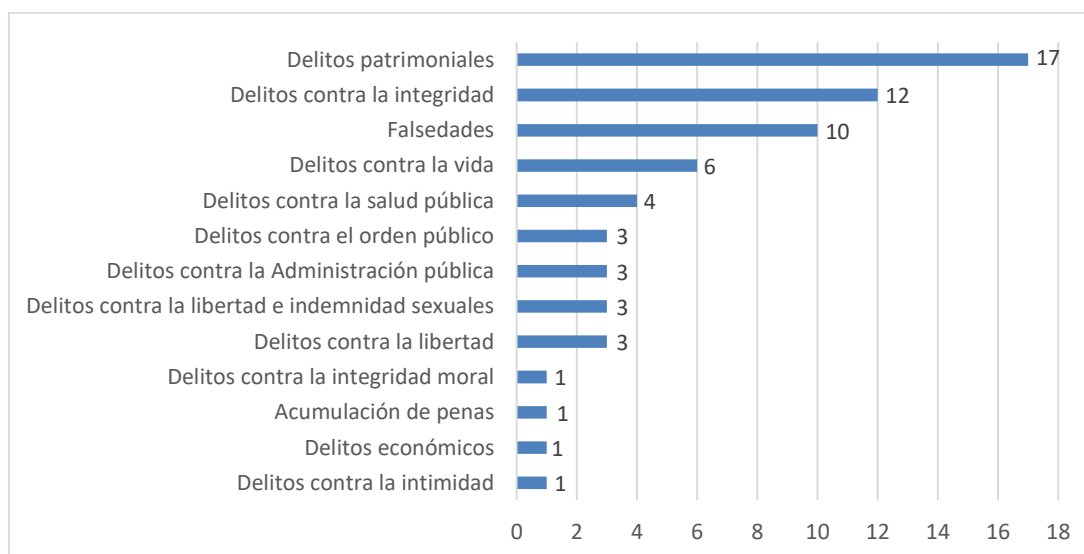


Fig. 10. Propuestas de indulto a instancia judicial que recaen sobre concursos de delitos, por categorías delictivas

Hasta en 10 ocasiones el concurso se produce entre delitos de estafa y falsedades documentales, en casos donde los hechos se llevan a cabo a través de la habitual dinámica comisiva consistente en esgrimir cheques, letras de cambio u otros documentos falsos para producir el engaño que lleva a la disposición patrimonial.

c) Delitos sobre los que recaen las propuestas de indulto

El examen de las sentencias arroja los siguientes resultados:

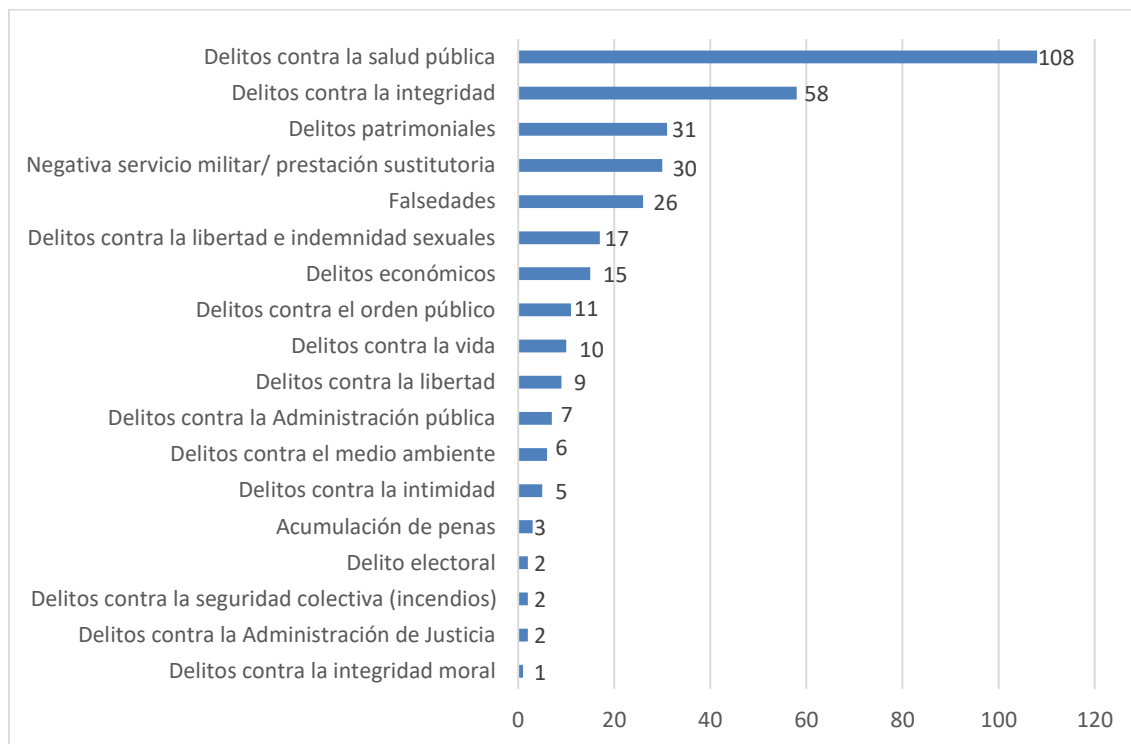


Fig. 11. Categoría delictiva sobre la que recaen las propuestas de indulto a instancia judicial<sup>57</sup>

En lo que respecta al estudio de esta variable, pueden extraerse una serie de conclusiones a propósito de la naturaleza de los delitos sobre los que recaen las propuestas de indulto. La primera es que, aunque algunos delitos son más frecuentes que otros, existe una gran variedad: un total de 37 tipos delictivos están representados en la muestra examinada<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Aunque el número de sentencias en la muestra es de 305, el total de delitos sobre los que recaen las propuestas de indulto son 343.

<sup>58</sup> Se trata de: delitos contra la salud pública, lesiones, negativa a la prestación del servicio militar, estafa, negativa a cumplir la prestación social sustitutoria, falsedades documentales, lesiones, tenencia ilícita de explosivos y armas, delitos contra la propiedad intelectual, agresión sexual, abuso sexual, delitos contra el medio ambiente, delitos contra la intimidad, robo con fuerza, violencia o intimidación, atentado, malversación, homicidio, blanqueo de capitales, receptación, prevaricación, incendio, fabricación de moneda falsa, difusión de pornografía infantil, detenciones ilegales, tenencia de medios para falsificación de tarjetas, resistencia a la autoridad, quebrantamiento de condena, prevaricación judicial, falsificación de tarjeta de crédito, delitos contra los derechos de los trabajadores, delitos contra la propiedad industrial, delitos contra la integridad moral, delito electoral, delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros,

La segunda constatación es que, en realidad están presentes delitos muy diversos, incluyendo algunos que *a priori* pudieran parecer poco propicios para una concesión de indulto por su gravedad o por presentar un particular rechazo social, como el homicidio, el asesinato, los abusos o las agresiones sexuales<sup>59</sup>.

Tercero, en cuanto a los delitos presentes en las sentencias analizadas, dentro de la variedad ya señalada, algunos aparecen más representados que otros. Los más recurrentes son los delitos contra la salud pública (108 casos), que representan el 31,5% del total de propuestas por vía judicial y que hacen referencia a las siguientes modalidades:

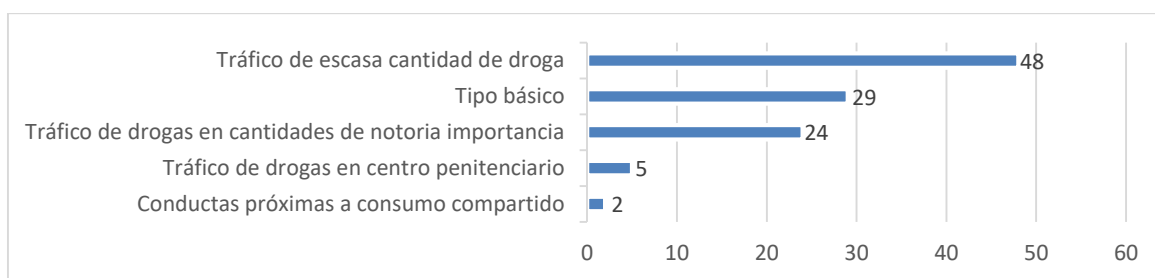


Fig. 12. Propuestas de indulto por delitos contra la salud pública

De las 48 propuestas de indulto por delitos de tráfico de drogas con cantidades muy reducidas, 23 corresponden a la Audiencia Provincial de Bilbao, siendo ponente en 12 ocasiones la misma magistrada. En todo caso, la extraordinaria presencia de propuestas por delitos de tráfico de drogas se explica por los elevados marcos penológicos previos a la reforma de 2010, tanto para el tipo básico como para las modalidades agravadas.

La segunda categoría más frecuente corresponde a las lesiones, con un total de 57 delitos o faltas (lo que representa un 16,9% del total). De ellos, 30 se refieren a lesiones que causan deformidad (artículo 150 del Código Penal), la mayoría causada por un único golpe que provoca la pérdida de piezas dentarias.

En 10 ocasiones, las lesiones corresponden a violencia ejercida en el ámbito familiar (en 3 de ellas, en el marco de violencia de género) a las que se impone una pena de prohibición de aproximación a la víctima.

Hasta en 30 sentencias (8,7%) proponen los tribunales indultos para los delitos de negativa a la prestación del servicio militar (17 casos) o la prestación social sustitutoria (13). Ello resulta justificable en la medida en que ya había sido anunciada o incluso aprobada la destipificación de las conductas.

Los delitos patrimoniales (31), económicos (15) y las falsedades (26) son también frecuentes (conjuntamente, representan un 21% de las propuestas). En concreto, afectan a los siguientes delitos:

---

daños, cohecho, asesinato.

<sup>59</sup> Por ejemplo, uno de los supuestos por delitos sexuales concierne a un abuelo que abusaba de su nieta, que fue condenado a 13 años de prisión, para el que se solicita el indulto parcial, basándose en la ausencia de traumas por parte de la menor y la avanzada edad del condenado (68 años).



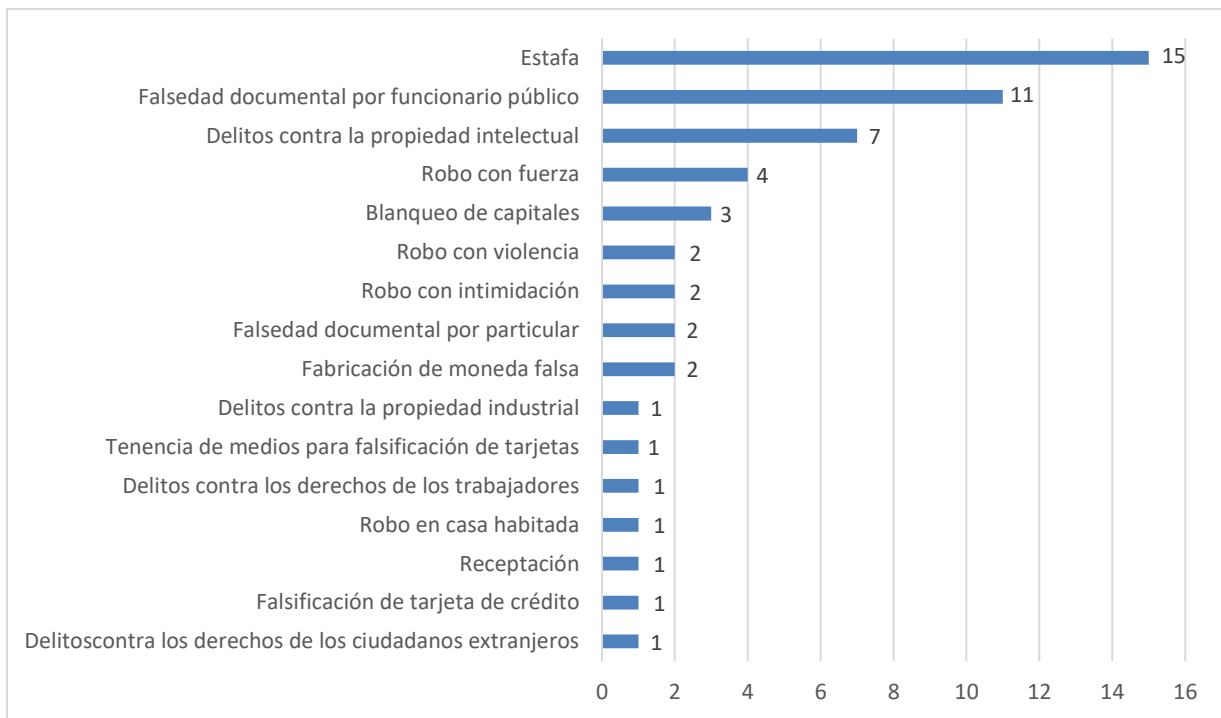


Fig. 13. Propuestas de indulto por delitos patrimoniales y socioeconómicos

Especialmente presentes en este bloque se encuentran las conductas, ya mencionadas, consistentes en estafas para las que se emplean falsedades documentales, que traen consigo un concurso de delitos a los que corresponde una pena de prisión superior a 2 años. En 8 casos se solicita el indulto total o parcial para delitos contra la propiedad intelectual o industrial por distribución al por menor de copias falsificadas (los denominados “manteros”).

Otros casos merecen ser mencionados. En 17 sentencias (5% del total de propuestas) solicitan los tribunales un indulto para un delito sexual (por delitos de abusos sobre menor de 13 años, agresiones sexuales, también sobre víctima menor de edad). En 9 sentencias (2,6% del total) se propone el indulto para delitos de detenciones ilegales, 6 de ellas fueron cometidas por un miembro de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. En 7 sentencias (2% del total) se solicita el indulto parcial para el delito de tenencia ilícita de armas y explosivos, todos ellos careciendo de intención de emplearlas para cometer delitos. En 6 ocasiones (1,7% del total) se solicita para delitos contra el medio ambiente cometidos por emisión de ruidos por bares o discotecas.

### 3.4. Resultados referidos a las penas sobre las que recaen las propuestas de indulto

#### a) Naturaleza de la/s pena/s para las que se solicita el indulto

La siguiente figura refleja las penas sobre las que recaen las peticiones:

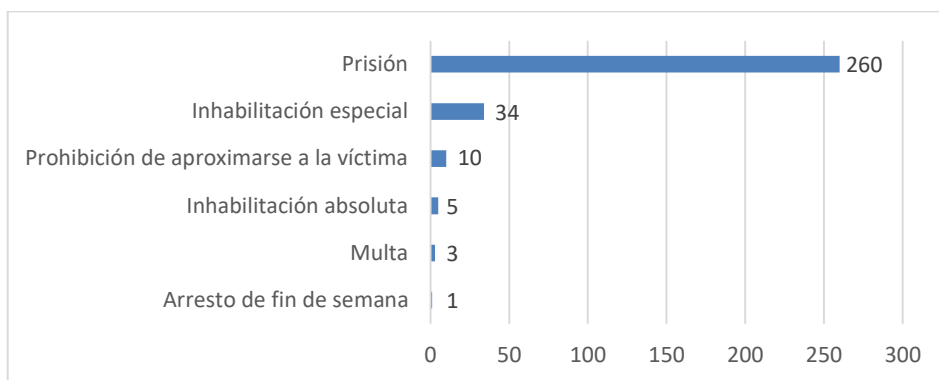


Fig. 14. Propuestas de indulto a instancia judicial por naturaleza de la pena sobre la que recae<sup>60</sup>

En primer lugar, como puede observarse, las peticiones de indulto examinadas recaen mayoritariamente sobre la pena de prisión (en un 83,1%).

En segundo lugar, de las 34 sentencias en las que se propone el indulto para una pena de inhabilitación especial, 30 conciernen a los delitos de negativa a la prestación del servicio militar o la prestación social sustitutoria. Las restantes inhabilitaciones (9 entre especiales y absolutas) corresponden a miembros de fuerzas y cuerpos de seguridad (4 inhabilitaciones absolutas y 1 especial) o a funcionarios (3 inhabilitaciones especiales).

En tercer lugar, también se solicita en 10 casos el indulto para prohibiciones a acercarse a la víctima, por tratarse de contextos familiares<sup>61</sup> o de delitos de violencia de género tras los que existe una reconciliación o en los que la víctima “no desea la protección legal del alejamiento”<sup>62</sup>.

Finalmente, sólo en 3 ocasiones se solicita el indulto para una pena de multa. Uno de los casos concierne a un condenado por penas de diversa naturaleza (multa, arresto de fin de semana -único caso registrado en la muestra-, inhabilitación especial y prisión) para quien se pide el indulto total<sup>63</sup>. Los otros 2 corresponden a delitos electorales para los que la multa es la única pena<sup>64</sup>. Todos ellos son propuestas de indulto total.

<sup>60</sup> Aunque el número de sentencias en la muestra es de 305, el total de penas sobre las que recaen las propuestas de indulto son 314.

<sup>61</sup> SAP Barcelona, 08/04/2013 (364/2013; MP: Eduardo Navarro Blasco).

<sup>62</sup> SAP Barcelona, 22/07/2008 (762/2008; MP: María de Carmen Zabalegui Muñoz); también refiriéndose a esta solución, SAP Barcelona, 02/07/2007 (612/2007; MP: María Carmen Rodríguez Naranjo).

<sup>63</sup> SAP Toledo, 26/01/2001 (5/2001), caso de un funcionario que padecía una ludopatía, condenado por estafa y malversación.

<sup>64</sup> SAP Barcelona, 23/10/2015 (57/2015); SAP Barcelona, 12/12/2017 (930/2017).

b) Extensión de la pena impuesta en la sentencia

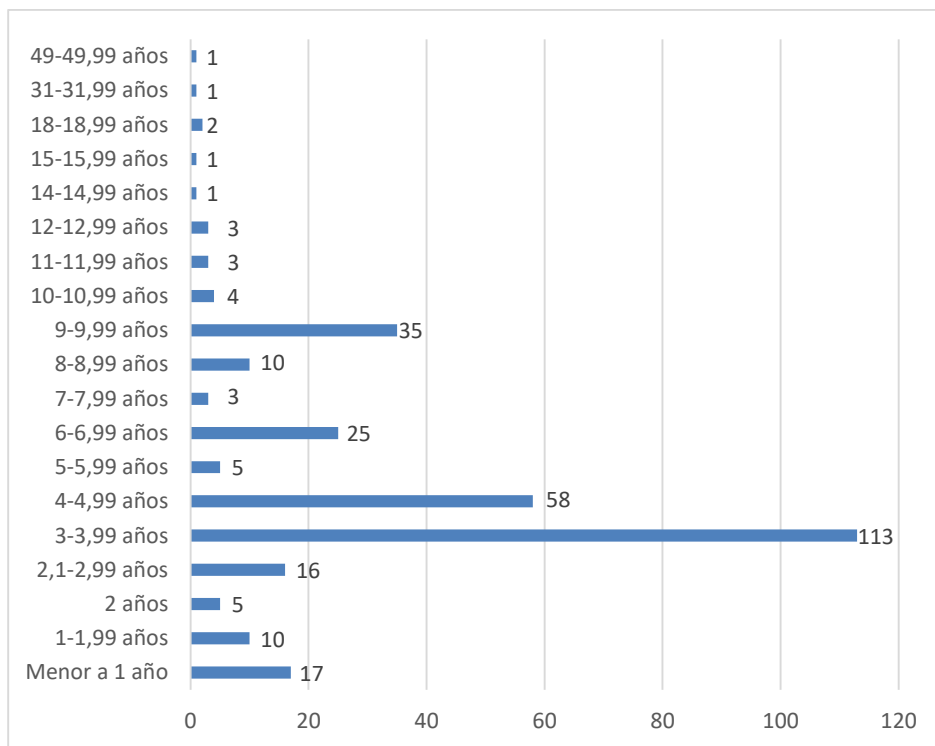


Fig. 15. Propuestas de indulto a instancia judicial según la extensión de la pena impuesta

La media de extensión de la pena impuesta es de 4,025 años. El 59,7% de las propuestas recaen sobre penas superiores a 2 años e inferiores a 5 años. Es decir, la mayor parte de los casos atañen a penas limítrofes a la suspensión. Ahora bien, no se trata sólo de esta franja: en un 10,22% de los casos, la petición concierne a una pena igual o inferior a 2 años (es decir, susceptible, en principio, de suspensión). Tampoco resulta desdeñable el porcentaje de sentencias que se refieren a penas elevadas: en un 24,92% de los casos la pena impuesta es igual o superior a 5 años e inferior a 10 y en un 5,11% las penas son iguales o superiores a 10 años e inferiores a 50 años.

c) Extensión del indulto propuesto

A la hora de valorar los resultados relativos a la extensión del indulto, es importante tener presente que en un 26,2% de los casos el tribunal no indica la extensión concreta que propone, sino que se limita a indicar el carácter parcial de la misma, dejándolo, por tanto, a criterio del Gobierno. En los restantes casos, más allá de los indultos totales que representan un 16,3% de los casos, en un 39,2% se propone que la pena final sea igual o inferior a 2 años (es decir, susceptible de suspensión). La media de extensión del indulto propuesto es de 2,7 años.

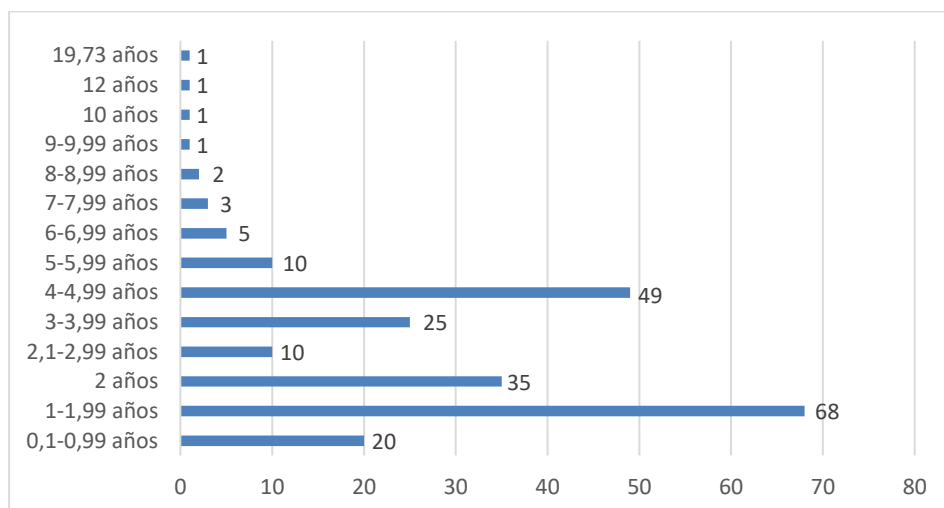


Fig. 16. Propuestas de indulto a instancia judicial a partir de la extensión del indulto solicitado

### 3.5. Resultados referidos a la motivación para la propuesta de indulto

La siguiente figura refleja los resultados relativos a los motivos esgrimidos:

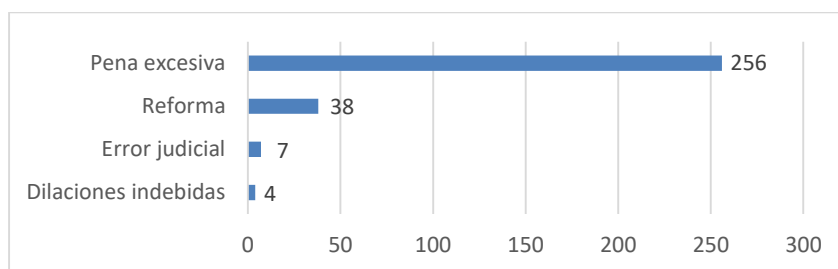


Fig. 17. Propuestas de indulto a instancia judicial a partir del motivo

Como se puede observar, en un 83,93% de los casos el motivo reside en el carácter excesivo de la pena, en un 12,45% se debe a una reforma, el 2,29% concierne a un error en la calificación y en un 1,31% se trata de dilaciones indebidas.

Teniendo en cuenta las categorías delictivas, se pueden observar algunas especificidades, que se examinarán separadamente en cada uno de los apartados:

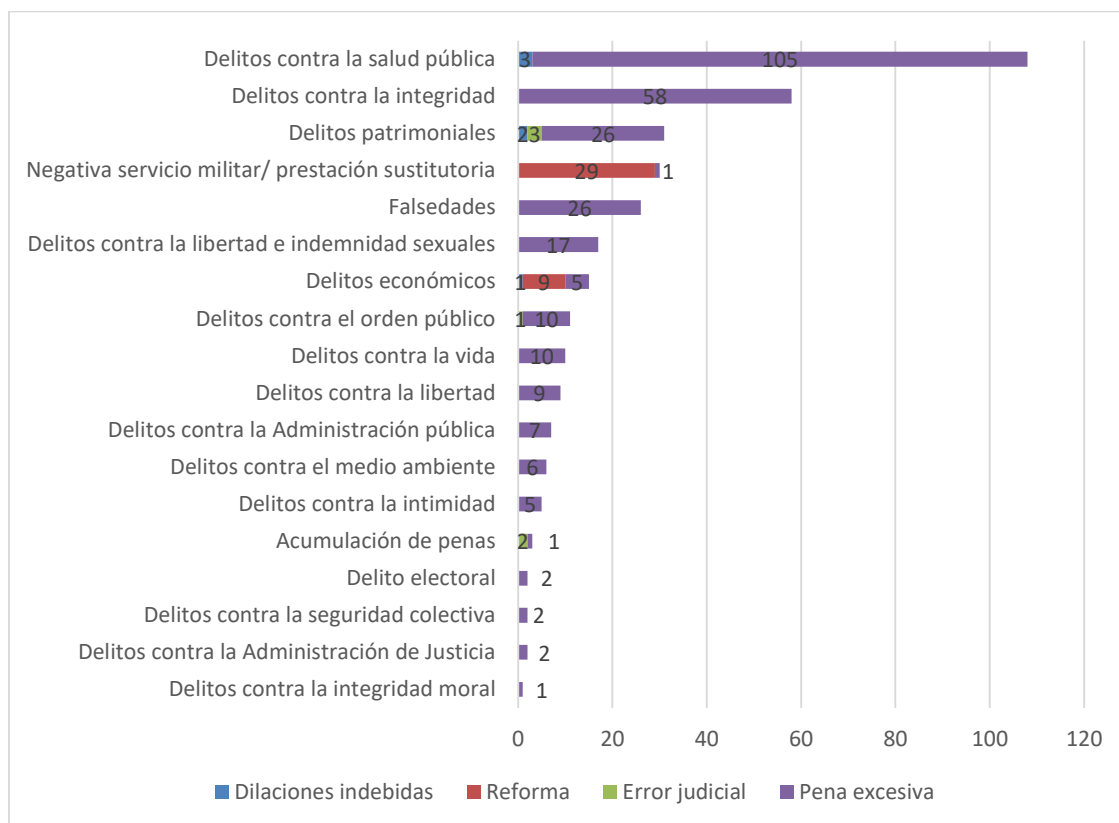


Fig. 18. Propuestas de indulto a instancia judicial a partir de los motivos esgrimidos por categoría delictiva

#### a) Dilaciones indebidas

Como apunté, el indulto se consideró una vía para paliar las dilaciones indebidas hasta el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 21 de mayo de 1999, en el que el Tribunal Supremo acordó recurrir para ello a la atenuante analógica. Desde 2010, existe una atenuante específica. Podría considerarse que con ello el recurso al indulto devendría innecesario en este tipo de casos; sin embargo, en 4 sentencias de la muestra se emplea esta vía para solicitar una atenuación de la pena.

En 2 de ellas no existe referencia alguna al acuerdo del Tribunal Supremo ni a la posibilidad de emplear la atenuante analógica para atenuar la pena<sup>65</sup>.

Lo verdaderamente relevante es que en dos sentencias de 2001 y 2007, el propio Tribunal Supremo propuso la aplicación de un indulto por no poder apreciar la atenuante (en la primera, al entender que la atenuante sería inoperante, dadas las penas impuestas<sup>66</sup> y en la segunda porque ninguna de las partes planteó cuestión alguna respecto a las dilaciones

<sup>65</sup> La Audiencia Provincial de Bilbao, en su sentencia 52/2000 determinaba al respecto que “[n]os encontramos ante una vulneración de un derecho fundamental cuya represión sobre el afectado tiene que plasmarse, o en una disminución de la medida de la culpabilidad o en una reducción de la pena por la vía del ejercicio del derecho de gracia” [SAP Bilbao, 30/03/2000 (52/2000; MP: Fernando Grande-Marlaska Gómez]. En sentido similar, SAP Cádiz, 02/02/2000 (4/2000; MP: Jesús María Hidalgo González).

<sup>66</sup> STS, 11/05/2001 (851/2001), segunda sentencia, f. de D. único.

imputables al Magistrado que retuvo el procedimiento durante 5 años<sup>67</sup>).

b) Reformas del Código Penal

En la muestra examinada, 38 sentencias hacen referencia a la reforma del Código Penal como motivo de la propuesta de indulto.

De ellas, 17 corresponden a los delitos de negativa a cumplir la prestación militar y 13 a la negativa a realizar la prestación social sustitutoria<sup>68</sup>. El número es, tomado en contexto, reducido, ya que la mayor parte de los casos fueron indultados antes de 2000<sup>69</sup>. En algunos de los casos examinados la reforma había sido ya anunciada –con mayor o menor concreción– por el Gobierno, aunque no aprobada<sup>70</sup>; en otros ya había sido aprobada pero no había entrado en vigor<sup>71</sup>.

Además, en 2010, se registran 8 peticiones de indulto para casos de distribución al por menor de productos falsificados (manteros), constitutivos de delitos contra la propiedad intelectual (en 7 ocasiones) o industrial (en 1 único caso). Todas ellas provienen de la Audiencia Provincial de Valencia, refiriéndose como motivo de la propuesta de indulto al “debate social y legislativo” existente en estos casos. En concreto, que “en relación a la interpretación del art. 270.1 del Código Penal existe un debate abierto tanto en la jurisprudencia como en la doctrina penal, que no es sino consecuencia de la percepción social de que sancionar del modo en que actualmente hace el Código Penal conductas como la que es objeto de la sentencia recurrida, resulta desproporcionado, por exceder del reproche social que tales conductas merecen”<sup>72</sup>.

Precisamente para paliar esta “cierta quiebra de la necesaria proporcionalidad de la pena” a la que alude el preámbulo, la L.O. 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal (cuyo Proyecto había sido publicado en BOE el 27 de noviembre de 2009 y, por tanto, ya era público entonces) introducía un tipo atenuado cuya pena era multa o trabajos en beneficio de la comunidad. No obstante, esta reforma no entró en vigor hasta el 23 de diciembre de 2010. Diferentes colectivos defendieron alternativas para evitar la prisión o la expulsión del territorio español; entre estas posibilidades se encontraba la petición de indulto, opción a la que se acogió la Audiencia Provincial de Valencia en 2010<sup>73</sup>.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida 207/2013, concerniente a un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, se refería a la reforma de 2015 del Código Penal, que todavía no había sido aprobada pero cuyo anteproyecto ya había sido

<sup>67</sup> STS, 12/12/2007 (1040/2007; MP: Julián Artemio Sánchez Melgar), f. de D. sexto.

<sup>68</sup> STS, 05/02/2000 (129/2000).

<sup>69</sup> En 1998, 808 condenados por este delito fueron indultados (HERRERO BERNABÉ, 2012: 449).

<sup>70</sup> Por ejemplo, SAP Pamplona, 12/01/2001 (7/2001; MP: Fermín Javier Zubiri Oteyza).

<sup>71</sup> Así, SAP Lugo, 04/12/2000 (7/2000; MP: Edgar Amando Cloos Fernández).

<sup>72</sup> SAP Valencia, 08/02/2010 (116/2010; MP: José Manuel Ortega Lorente), f. de D. cuarto.

<sup>73</sup> Sobre este debate, véase, FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, 2011. Entre 2005 y 2013, fueron concedidos un total de 77 indultos por estos delitos, observando un incremento en el número de concesiones precisamente en los años 2010 y 2011, por lo que cabe suponer que propuestas como las señaladas fueron otorgadas. Fuente: Civio: el indultómetro (<https://civio.es/el-indultometro/buscador-de-indultos/>, último acceso, 28 de mayo de 2018).

publicado, como motivo para reforzar la petición de indulto<sup>74</sup>.

c) Errores en la calificación de los hechos

En el estudio, 7 sentencias justificaban la propuesta de indulto por algún tipo de error (ya fuere como único motivo para la propuesta de indulto o combinado con otros). Estos errores se materializaban a raíz de la incorrecta calificación de los hechos: por inaplicación de atenuantes<sup>75</sup> o por la indebida aplicación de una agravante no recurrida por las partes<sup>76</sup>.

Así, en la STS 1704/1999, de 24 de enero, ante una incorrecta calificación por no haber apreciado una atenuante que no fue cuestionada en recurso, se afirmaba que “el logro de una mejor individualización punitiva pudiera conseguirse con un indulto parcial que redujese la pena de prisión al tiempo que hubiera correspondido de apreciarse la atenuante específica mencionada”<sup>77</sup>.

También se equiparan a esta categoría de error en la calificación aquellos casos en los que la gravedad de las penas resulta de la no acumulación de las penas en virtud del artículo 76 del Código Penal, con sus consiguientes efectos en el límite máximo de cumplimiento efectivo<sup>78</sup>, así como los casos de diferentes delitos que debieron ser juzgados conjuntamente (beneficiándose de figuras como el delito continuado) pero, por error, fueron sustanciados en distintos procesos<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> SAP Lleida, 21/06/2013 (207/2013; MP: Victor Manuel García Navascues).

<sup>75</sup> STS, 24/01/2000 (1704/1999; MP: Carlos Granados Pérez), f. de D. segundo.

<sup>76</sup> SAP Madrid, 17/06/2015 (443/2015; MP: José Luis Sánchez Trujillano), f. de D. segundo: “se considera por el Tribunal que la relación de hechos probados contenida en la sentencia, que se respeta, habría de haber dado lugar a una condena por un delito de atentado en su tipo básico por la realización de un acto de intimidación grave sobre agentes de la autoridad. Planteado el recurso de apelación, en cuanto al extremo que se está tratando, sólo en cuanto a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, al Tribunal le quedaba vedada la posibilidad de entrar a conocer sobre determinada alegación no contenida en el recurso”.

<sup>77</sup> STS, 24/01/2000 (1704/1999), f. de D. segundo.

<sup>78</sup> Así, en la STS 67/2010, de 5 de febrero se consideró que la Audiencia denegó de forma inadecuada la acumulación de las penas, vetando la posibilidad de aplicar el límite penológico del artículo 76, para lo que se propuso el indulto parcial. En la STS 2042/2000, de 4 de enero, se trató la refundición de ocho condenas acordada para un penado, excluyendo esta refundición para dos condenas por hechos anteriores. A pesar de no apreciar infracción alguna, el Tribunal Supremo consideró que la pena resultante de 49 años, 8 meses y 27 días era excesiva dada la edad del condenado (39 años) y que los delitos cometidos no revestían excesiva gravedad (STS, 04/01/2000 (2042/2000), f. de D. sexto).

<sup>79</sup> Es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo 2522/2001, donde un delito de falsedad documental hubiera podido ser enjuiciado conjuntamente en un proceso anterior (apreciando un delito continuado). El Tribunal consideró que: “Se han propuesto paliativos, más o menos imaginativos, de esas consecuencias: moderación de la pena en el segundo proceso atendiendo al arbitrio que concedía el artículo 69bis; o utilización analógica del mecanismo previsto en el artículo 988 de la LECrim; o incluso la institución del indulto como sugiere la sentencia de 11 de mayo de 1999 de esta Sala”, STS, 24/01/2001 (2522/2001; MP: Eduardo Moner Muñoz), f. de D. sexto. En el mismo sentido, la SAP Girona, 26/01/2001 (46/2001), donde se esgrimían motivos de justicia material para la petición de indulto parcial de la condena de un sujeto, que ya había sido condenado por 51 estafas, pero no por la que la víctima denunciaba. La Audiencia consideró que si hubiera sido juzgado conjuntamente la pena habría sido menor (alegaba en este sentido “razones de justicia material propician la petición de un indulto total de la pena”) (f. de D. segundo). También la Audiencia Provincial de Valencia entendió, en un caso similar, que “debemos atender a las razones de Justicia material y de equidad, y a la nula responsabilidad por parte del acusado en la duplicidad de procedimientos, en cuanto él lo puso en conocimiento del segundo Juzgado instructor al prestar su declaración como imputado, antes de que hubiera recaído la primera sentencia” (SAP Valencia, 21/11/2003 (289/2003), f. de D. primero).

d) Pena excesiva

Como indiqué, en un 83'93% de las sentencias examinadas, el motivo para la solicitud de indulto reside en que la pena se considera excesiva. Aunque se desglosa por categorías para justificar más concretamente la desproporción, lo cierto es que frecuentemente se recurre a varios argumentos.

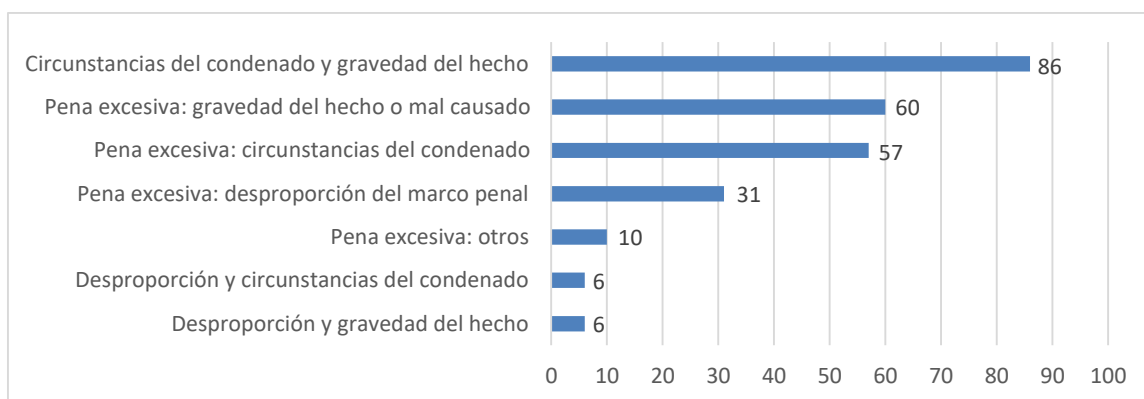


Fig. 19. Propuestas de indulto a instancia judicial por pena excesiva

e) Falta de proporcionalidad del marco penal

En 49 sentencias, el motivo de los tribunales para proponer el indulto es, simplemente, el excesivo rigor punitivo, aun cuando la pena se impone en el límite mínimo posible<sup>80</sup>. En 34 de ellas este es el único motivo esgrimido y en 15 junto con otro motivo (en 9 se apreció además desproporción por la escasa gravedad del hecho y en 6 por las circunstancias del condenado) y se plantea en distintos delitos:

<sup>80</sup> En 15 sentencias más, se esgrime este argumento unido a las circunstancias del condenado (6 sentencias) o la escasa gravedad de los hechos o el mal causado (9 sentencias).



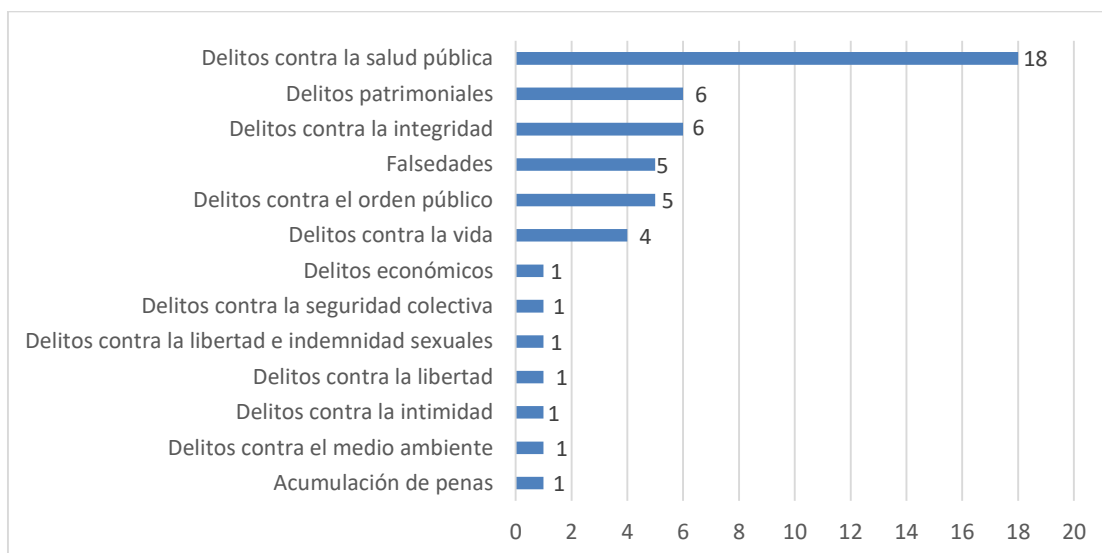


Fig. 20 Propuestas de indulto por desproporción del marco penal por categorías delictivas

Como se puede observar, la categoría delictiva más representada corresponde a los delitos contra la salud pública<sup>81</sup>. De hecho, las reiteradas denuncias de doctrina y jurisprudencia en este sentido terminaron desembocando en la reforma de 2010, que tuvo por objeto, entre otros, la reducción de las penas en estos delitos.

Otros delitos en los que se ha puesto de manifiesto la percepción de que el límite inferior del marco penológico es excesivamente elevado son: las falsedades documentales<sup>82</sup>, los delitos contra la intimidad<sup>83</sup>, delitos contra la libertad sexual<sup>84</sup>, los delitos contra el medio ambiente consistentes en ruidos<sup>85</sup>, la fabricación de moneda falsa<sup>86</sup>, el delito de incendio<sup>87</sup>, delitos contra la propiedad intelectual e industrial<sup>88</sup> y la tenencia ilícita de armas y explosivos<sup>89</sup>.

En ocasiones, los tribunales llevan a cabo una comparación entre las penas atribuidas a distintos delitos para justificar la desproporción denunciada. Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Alicante comparaba, en su sentencia de 23 de noviembre de 2002, la pena correspondiente a un delito de falsificación de tarjeta de crédito con la del delito de

<sup>81</sup> Por ejemplo, STS, 28/12/2000 (1997/2000), "falta de medida y desequilibrio entre la acción realizada y la pena legal impuesta" (f. de D. primero). También, STS 16/07/2001 (1453/2001).

<sup>82</sup> STS, 26/01/2015 (26/2015), "excesivo rigor punitivo del límite inferior de la sanción legalmente prevista para la falsedad en documento oficial en el art. 390 CP 95 (tres años de prisión), que impide acordar la suspensión de la pena". También, SAP Barcelona, 23/07/2013 (518/2013; MP: María Mercedes Armas Gálvez).

<sup>83</sup> SAP Islas Baleares, 11/02/2009 (11/2009; MP: Carlos Alberto Izquierdo Téllez).

<sup>84</sup> STS, 15/02/2002 (240/2002), en la que se condena por una agresión sexual entre ex cónyuges: "penas notablemente excesivas".

SAP Huesca, 07/11/2011 (158/2011); SAP Jaén 20/03/2006 (70/2006; MP: María Lourdes Molina Romero); SAP Palencia, 09/11/2000 (23/2000; MP: Mauricio Bugidos San José).

<sup>86</sup> STS 18/07/2002 (1354/2002; MP: José Manuel Maza Martín), fabricación de moneda falsa.

<sup>87</sup> SAP Alicante, 09/02/2002 (69/2002; MP: Francisco Javier Guirau Zapata).

<sup>88</sup> Entre otras, SAP Valencia, 15/02/2010 (117/2010; MP: Lucía Sanz Díaz).

<sup>89</sup> SAP Madrid, 04/07/2016 (414/2016; MP: José Manuel Clemente Fernández-Prieto González); SAP Lugo, 05/11/2007 (171/2007; MP: José Manuel Varela Prada); SAP Lugo, 01/04/2011 (50/2011; MP: Edgar Amando Cloos Fernández).

homicidio<sup>90</sup>. A su vez, la Audiencia Provincial de Madrid denunció la incoherente determinación de la pena en su extensión mínima en el delito de atentado, “puesto en comparación con el delito de amenazas, sancionado con pena mínima notoriamente inferior, cuando ambos sancionan conductas objetivamente análogas”<sup>91</sup>. También se recurría a este tipo de argumentos en dos casos correspondientes a delitos sexuales consistentes en tocamientos, en los que se hubo de imponer penas de 14<sup>92</sup> y 11 años de prisión<sup>93</sup> a los condenados.

En 3 de las sentencias examinadas, uno de los motivos esgrimidos es la desproporción de la pena entre autores y partícipes<sup>94</sup>.

Por último, hasta en 6 ocasiones (aunque siempre sentencias provenientes de la Audiencia Provincial de Madrid), además de proponer el indulto, el tribunal hace uso del primer párrafo del artículo 4.3 del CP, solicitando la modificación del precepto a aplicar<sup>95</sup>.

#### f) Circunstancias del condenado

Uno de los motivos más frecuentemente empleados para justificar el carácter excesivo de la pena es el relativo a las circunstancias de la persona condenada (48,85% del total, es decir, 149 sentencias lo emplean: 57 de ellas como único argumento, otras 86 unido a la menor entidad del mal causado por la infracción y 6 unido a la desproporción de la pena).

En primer lugar, se otorga una especial importancia a la falta de antecedentes penales<sup>96</sup> (y, en 2 casos, a la falta de antecedentes policiales<sup>97</sup>). No obstante, como señalé, existen algunos

<sup>90</sup> “El delito de falsificación de tarjeta de crédito está sancionado con pena de 8 a diez años, pena que alcanza a la del homicidio del art. 138 y superior, en su mínima, a la de la agresión sexual del art. 179 del Código Penal. Por ello se estima, que sin desatender la gravedad de la conducta por la que se condena como ataque a la seguridad del tráfico monetario, es desproporcionado que la pena prevista para delitos que no afecten a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución sea la misma que la establecida para la lesión del primer derecho reconocido al hombre, la vida” (SAP Alicante, 23/11/2002 (522/2002; MP: María de las Virtudes López Lorenzo) (f. de D. quinto).

<sup>91</sup> SAP Madrid, 28/05/2008 (182/2008; MP: Francisco Cucala Campillo). Los hechos se refieren a una serie de altercados producidos en la toma de posesión del gobierno municipal de un pueblo. El condenado insulta y amenaza a una concejala. La pena impuesta es de 4 años de prisión.

<sup>92</sup> SAP Valencia, 06/06/2013 (489/2013; MP: José María Tomás y Tío): “desproporcionada la pena resultante, incluso en comparación con la punición que el legislador ha previsto para otras conductas objetivamente más graves”.

<sup>93</sup> SAP Barcelona, 17/11/2016 (798/2016; MP: Javier Arzuza Arrugaeta): “dicha pena resulta claramente desproporcionada en relación con la gravedad de los hechos declarados probados bastando destacar que es muy superior a la prevista para la gran mayoría de los delitos tipificados en dicho CP y equiparable no solo a las infracciones más graves contra la libertad e indemnidad sexuales sino, además, al delito de asesinato”.

<sup>94</sup> En 2 de los supuestos se debe a la calificación como autores a la que obligan los delitos contra la salud pública, aun cuando las contribuciones correspondían a las propias de partícipes [17/04/2006 (449/2006; MP: Julián Artemio Sánchez Melgar y STS, 16/10/2000 (1583/2000; MP: Joaquín Giménez García)]. En el tercer supuesto, entre los argumentos empleados se señala que el inductor del delito juzgado fue absuelto por retirarse la acusación, mientras al autor se le debía imponer una pena de 7 años de inhabilitación en su empleo de policía local [SAP Barcelona, 09/05/2016 (340/2016; MP: María José Magaldi Paternostro)].

<sup>95</sup> Entre otras, SAP Madrid, 27/04/2010 (466/2010; MP: María Jesús Coronado Buitrago).

<sup>96</sup> Entre otras, STS, 12/07/2011 (757/2011; MP: Diego Antonio Ramos Gancedo); STS, 27/06/2000 (1134/2000; MP: Joaquín Delgado García); STS, 17/07/2000 (1301/2000; MP: Roberto García-Calvo Montiel); STS, 24/04/2000 (694/2000; MP: Joaquín Delgado García); STS, 26/11/2002 (1976/2002; MP: Joaquín Giménez García).

<sup>97</sup> SAP Bilbao, 17/01/2000 (7/2000; MP: Fernando Grande-Marlaska Gómez); SAP Vitoria, 06/02/2003 (21/2003; MP: Jesús Alfonso Poncela García), f. de D. cuarto.

supuestos en los que se solicita el indulto para sujetos reincidentes<sup>98</sup>.

En segundo lugar, también la referencia a la edad es habitual. Generalmente, por la juventud del condenado en la comisión de los hechos<sup>99</sup>. La sentencia del Tribunal Supremo 1134/2000 de 27 de junio, en un caso concerniente a jóvenes de 18 años, señalaba, como factor a considerar para la propuesta de indulto que “[l]a pena habrían de cumplirla en una edad decisiva para su formación como personas y para su integración en la sociedad, particularmente en cuanto al desarrollo de su actividad laboral”<sup>100</sup>. Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 14/2012, 13 de enero, de nuevo respecto a un joven de 18 años, se refería a la “gran juventud y la inmadurez propia de tal edad”<sup>101</sup>.

En dos ocasiones, existe una referencia a la edad como fundamento de la propuesta de indulto, pero no por su juventud. En la sentencia del Tribunal Supremo 2042/2000, de 4 de enero, la referencia a la edad del condenado (39 años) servía para justificar la petición de indulto por la pena total pendiente de cumplimiento (49 años de prisión), considerándola en este sentido “desproporcionadamente gravosa”<sup>102</sup>. En otro supuesto, la mediana edad de los dos condenados (38 y 48 años) servía para reforzar la ausencia de peligrosidad, por carecer de antecedentes penales<sup>103</sup>.

En tercer lugar, la situación laboral es también relevante en algunos contextos, tanto porque el condenado tuviera trabajo<sup>104</sup>, como porque la ejecución de la condena podía dificultarle el reingreso al mercado laboral<sup>105</sup>. Nueve de las sentencias estudiadas hacen referencia a delitos cometidos por miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad, y aunque no necesariamente se emplea su condición para fundamentar la propuesta de indulto, sí es crucial que, aunque la

<sup>98</sup> Es interesante el caso de la SAP Barcelona, 15/12/2008 (927/2008; MP: María José Magaldi Paternostro), en el que se considera que, a pesar de la condición de reincidente del condenado, procede la proposición de indulto precisamente porque hubo de apreciarse la agravante de reincidencia por la acumulación de penas efectuada: “La acumulación de condenas, a las que se acogió el acusado, condenado por diversos delitos de robo con intimidación (en los años 1997 a 1999) y un delito contra la salud pública (por el que se pronunció condena a cuatro años de prisión a 8 de abril de 1998) y que dio lugar a que surgiera una nueva pena (total) que no extingue hasta el año 2011, ha comportado que deba apreciarse la agravante de reincidencia cuando de haberse iniciado el cumplimiento por el delito contra la salud pública una vez firme la sentencia, los antecedentes derivados de la misma hubieren sido cancelables cuando vuelve a cometer un delito de la misma naturaleza nueve años después.” (f. de D. tercero).

<sup>99</sup> Entre otras, STS, 27/06/2000 (1134/2000) (18 años); STS, 12/07/2011 (757/2011) (18 años); STS 10/11/2010 (1036/2010; MP: Alberto Gumersindo Jorge Barreiro) (21 años); SAP Madrid, 04/07/2016 (414/2016) (23 años); SAP Madrid, 13/01/2012 (14/2012; MP: María Elena Perales Guillo) (18 años); SAP Madrid, 28/12/2009 (152/2009; MP: Juan José López Ortega) (corta edad).

<sup>100</sup> STS, 27/06/2000 (1134/2000), f. de D. octavo.

<sup>101</sup> SAP Madrid, 13/01/2012 (14/2012), f. de D. séptimo.

<sup>102</sup> STS, 04/01/2000 (2042/2000), f. de D. sexto.

<sup>103</sup> STS, 24/04/2000 (694/2000), f. de D. séptimo.

<sup>104</sup> SAP Madrid, 19/09/2013 (522/2013; MP: Pedro Javier Rodríguez González-Palacios): “disponer de trabajo y encontrarse en la actualidad abonando un préstamo hipotecario”; STS, 02/02/2009 (63/2009): Auxiliar de enfermería y está embarazada de baja por riesgo; SAP León, 02/04/2013 (278/2013), funcionaria sin antecedentes; SAP Toledo, 26/01/2001 (5/2001) (“el tipo de pena que corresponde a los delitos cometidos por el imputado, (inhabilitación especial), implicaría la imposibilidad del mismo de continuar desempeñando su trabajo como funcionario en la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. Con ello no solo se le privaría de la posibilidad de atender a su sustento y el de su familia (lo que con frecuencia ocurre al ejecutarse penas de muy diferente naturaleza), sino además de la posibilidad de la mejor terapia posible para el tipo de trastorno que padece, terapia que no es otra según informes obrantes en autos que precisamente acudir a trabajar”.

<sup>105</sup> Entre otras, SAP Barcelona, 09/05/2016 (340/2016), se consideró difícil que el condenado pudiera integrarse en el mercado laboral.

inhabilitación sea temporal, puede derivar en la expulsión definitiva del cuerpo<sup>106</sup>.

En cuarto lugar, otras circunstancias personales que también son tenidas en cuenta son las cargas familiares<sup>107</sup> y, con menor frecuencia, las circunstancias desfavorecidas del condenado<sup>108</sup>, su condición psicológica<sup>109</sup> o problemas de adicción que no pudieron ser apreciadas<sup>110</sup> o, incluso, su arraigo en la ciudad<sup>111</sup>. Con relativa frecuencia, se hace referencia a que el sujeto no haya vuelto a reincidir desde la comisión de los hechos que ocasionaron la condena<sup>112</sup>.

Finalmente, las circunstancias personales del condenado llevan a los tribunales a considerar que el sujeto no precisa de reinserción<sup>113</sup> o que su ingreso en prisión tendría “efectos contrarios a su reinserción en la sociedad”<sup>114</sup>, “podría ser perjudicial”<sup>115</sup>, pondría en serio peligro la reinserción<sup>116</sup>, o que “lejos de contribuir a una reinserción social, les causará un daño que les resultará difícil de superar”<sup>117</sup>. Incluso, remitiendo a los fines de la pena, se refiere una sentencia al “sacrificio excesivo de los fines de prevención especial en aras de la general”<sup>118</sup>, o, en otro caso, a la ausencia de necesidad de ingreso en prisión teniendo en

<sup>106</sup> Entre otras, STS, 26/01/2015 (26/2015); STS, 03/11/2006 (1081/2006; MP: Joaquín Delgado García); STS 21/01/2005 (1516/2005; MP: Enrique Bacigalupo Zapater); SAP Barcelona, 09/05/2016 (340/2016); SAP Barcelona, 18/05/2012 (439/2012; MP: María Magdalena Jiménez Jiménez); SAP Barcelona, 23/07/2013 (518/2013); SAP Las Palmas de Gran Canaria, 15/03/2016 (79/2016; MP: Nicolás Acosta González); SAP Málaga, 29/06/2012 (401/2012; MP: Francisco Javier García Gutiérrez).

<sup>107</sup> Entre otras, SAP Bilbao, 17/10/2012 (74/2012; MP: José Ignacio Arévalo Lassa) (madre de tres niños, dos de ellos de muy corta edad); SAP Madrid, 26/01/2007 (39/2007; MP: Adrián Varillas Gómez) (“según se desprendería de sus manifestaciones, tras el fallecimiento de su marido en septiembre pasado de un tiro en la cabeza, se habría quedado viuda con tres niños pequeños”).

<sup>108</sup> Como en los casos de “mulas” que trafican con droga (entre otros, SAP Madrid, 13/01/2012 (14/2012) “nivel cultural medio- bajo, la separación de sus padres cuando contaba con dos años de edad, la muy precaria situación económica en la que se encuentra, el padecimiento de un aborto en su adolescencia y el que su padre se haya intentado suicidar quemándose a lo bonzo”).

<sup>109</sup> STS, 23/11/2001 (2209/2001; MP: Joaquín Delgado García), “condiciones psicológicas que le hacían fácilmente influenciable por terceras personas”.

<sup>110</sup> SAP Toledo, 26/01/2001 (5/2001), ludopatía.

<sup>111</sup> SAP Bilbao 22/04/2002 (44/2002; MP: María Lucía Lamazares López).

<sup>112</sup> STS, 15/02/2002 (240/2002) (“comportamiento intachable”); STS, 01/10/2002 (877/2002; MP: Joaquín Martín Canivell); SAP Cáceres, 02/11/2006 (26/2006) (“consta documentado en autos por su informe de vida laboral que tras su puesta en libertad ha desarrollado un trabajo estable, informando además sus empleadores que su conducta en la actualidad es correcta y socialmente integrada, sin que se haya apreciado algún conflicto o carezca alguna mención desfavorable”); SAP Madrid, 19/09/2013 (522/2013); SAP Madrid, 28/12/2009 (152/2009) (“cambio de vida”).

<sup>113</sup> SAP Toledo, 26/01/2001 (5/2001): “parece evidente que ninguna finalidad positiva podría producir la ejecución de las penas de prisión (que esta Sala puede además suspender por aplicación del art. 80 del CP) ni las de inhabilitación que privarían al penado de la posibilidad de trabajar, con los perniciosos efectos económicos y ante todo para su restablecimiento que ello implicaría” (f. de D. segundo).

<sup>114</sup> SAP Cádiz, 31/01/2013 (32/2013) (“su ingreso en prisión sería ajeno al fin constitucional de resocialización de las penas”); SAP Madrid, 04/07/2016 (414/2016) (“su ingreso en prisión únicamente podría tener unos efectos contrarios a su reinserción en la sociedad”).

<sup>115</sup> SAP Las Palmas de Gran Canaria, 5/03/2002 (26/2002; MP: Blanca María Rodríguez Velasco), f. de D. cuarto; SAP Madrid, 18/01/2006 (59/2006; MP: David Suárez Leoz). En sentido similar, SAP Albacete, 12/06/2000 (27/2000; MP: Emigdio Cano Moreno), donde se apunta al “peligro de que las condiciones adversas de la convivencia prolongada con los reclusos hicieran que luego persistiesen en las mismas conductas que han originado la condena” (f. de D. undécimo).

<sup>116</sup> SAP Sevilla, 08/03/2000 (33/2000; MP: Enrique García López-Corchado), f. de D. quinto.

<sup>117</sup> SAP Girona, 30/07/2002 (90/2001; MP: Hernán Hormazábal Malarée), f. de D. octavo.

<sup>118</sup> SAP Sevilla, 08/03/2000 (33/2000), f. de D. quinto.

cuenta el fin de reinserción social proclamado en la Constitución<sup>119</sup>.

En cuanto a los delitos en los que se esgrime este motivo (aisladamente o junto con otras circunstancias), encontramos 16 categorías delictivas, entre las que destacan los delitos contra la salud pública (55), los delitos contra la integridad (38) y, en menor medida, los delitos patrimoniales (17), las falsedades (17) y los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (14).

g) Gravedad del hecho o del mal causado por la infracción

El motivo más recurrente que ampara la propuesta de indulto es el relativo a la gravedad de los hechos o el mal causado por el delito cometido (un total de 60 sentencias lo emplean como único argumento, 86 más lo hacen combinado con las circunstancias del condenado y otras 6 combinado con la desproporción de la pena). En esta categoría, se tienen en cuenta aquellos aspectos que permiten entender que, a pesar de la tipicidad de los hechos, sus consecuencias no justifican la pena impuesta. Ello ocurre cuando la violencia requerida por el delito ha sido leve<sup>120</sup>, cuando el valor de lo sustraído es escaso<sup>121</sup>, cuando los daños producidos a la víctima son de menor entidad<sup>122</sup>, ante la ausencia de ánimo de lucro (en delitos que no lo contemplan como elemento típico)<sup>123</sup>, cuando no se constata una lesión del bien jurídico protegido<sup>124</sup> o cuando la conducta corresponde a una modalidad menos grave dentro de la categoría delictiva<sup>125</sup>, con el fin de evitar el ingreso en prisión de los condenados.

Los delitos en los que más frecuentemente se emplean motivos relativos a la gravedad (aisladamente o junto con otros motivos) son los delitos contra la salud pública (66), los

<sup>119</sup> SAP Málaga, 12/04/2011 (272/2011; MP: María de los Ángeles Serrano Salazar), f. de D. sexto: “La pena privativa de libertad, según el art. 25.2 CE (...) tiene como fin primordial, aunque también tenga otros, la reinserción social, y no es constatable en este caso que sea preciso el ingreso en prisión, en atención a ese fin de la pena, y las necesidades de prevención general y especial, pues se trata de una persona insertada en la sociedad, y el hecho cometido aparece como algo ocasional e incluso excepcional en la vida del acusado”. También, SAP Madrid, 13/12/2000 (1793/2000; MP: Paloma Pereda Rianza): el indulto se propone “a fin de facilitar la reinserción que pretende el art. 25 C.E. al tiempo que no se deja sin sanción penal el delito cometido” (fallo).

<sup>120</sup> STS, 24/01/2000 (1704/1999), en una tentativa de robo con violencia. También, STS 21/01/2005 (1516/2005), en la que se refiere a la reducida entidad de la lesión.

<sup>121</sup> STS, 06/04/2000 (597/2000; MP: Joaquín Delgado García). También, SAP León, 13/11/2007 (1017/2007; MP: Alfonso Lozano Gutiérrez), donde se establece esta menor entidad “atendiendo la ausencia de violencia personal o fuerza en las cosas y especialmente a la pequeña cuantía económica objeto del mismo, atendiendo los principios jurídicos de vulneración de la paz social”.

<sup>122</sup> SAP Valencia, 06/06/2013 (489/2013), en el caso de unos abusos sexuales de un abuelo sobre su nieta, se establece que “la menor no tenía, ni llegó a tener, ni se le advirtió siquiera en su testimonio en el acto del juicio, sentimiento negativo contra su abuelo, así como que no había llegado a comprender la trascendencia de lo ocurrido” (f. de D. cuarto)

<sup>123</sup> STS, 23/11/2001 (2209/2001); STS, 27/06/2000 (1134/2000); STS, 24/11/2003 (1569/2003; MP: Julián Artemio Sánchez Melgar).

<sup>124</sup> Es el caso de la SAP Barcelona 930/2017, donde se cuestiona la necesidad de pena en un supuesto de delito electoral, cuando la mesa pudo ser constituida y funcionar a pesar del retraso de la condenada, que era vocal suplente [SAP Barcelona, 12/12/2017 (930/2017)].

<sup>125</sup> Así se entiende en el caso de una felación cometida con intimidación a la que corresponden 12 años de prisión [STS, 12/07/2011 (757/2011)]; o en el caso de unos tocamientos leves a una menor de edad castigados a 4 años de prisión [SAP Albacete, 15/11/2011 (324/2011; MP: Manuel Mateos Rodríguez)]; también en casos de delitos contra la intimidad cometidos en circunstancias específicas (en concreto, ex parejas, SAP Álava, 25/03/2008 (89/2008; MP: Silvia Viñez Argueso, SAP Girona, 17/12/2015 (670/2015; MP: Juan Mora Lucas).

delitos contra la integridad (28), las falsedades (20), los delitos patrimoniales (18) y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (10).

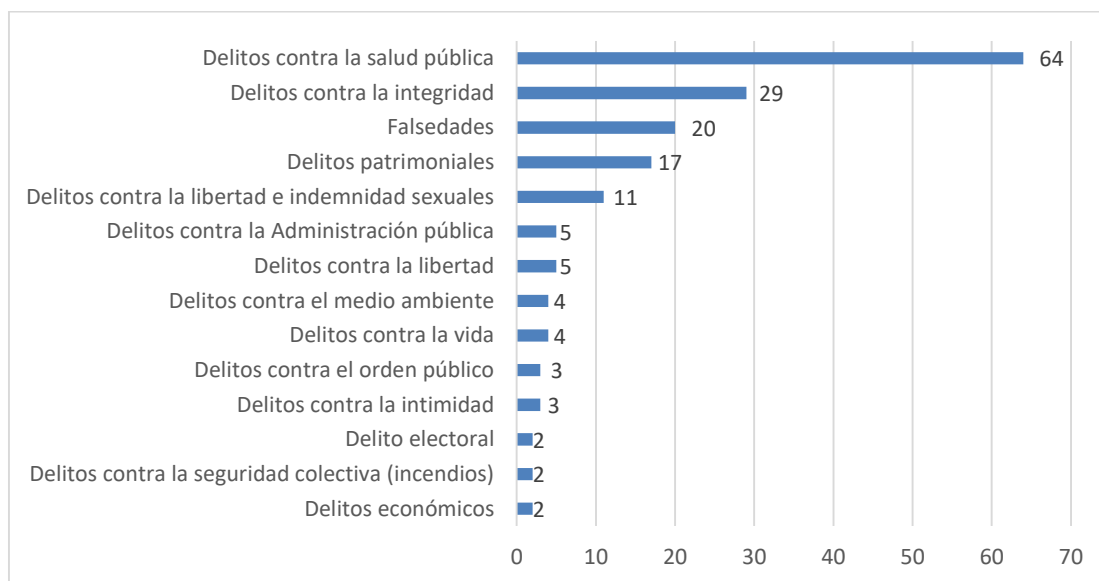


Fig. 21. Propuestas de indulto por pena excesiva en atención a la gravedad de la conducta por categorías delictivas

#### a) Otros

En 10 sentencias se justifica la petición del indulto por la desproporción de la pena debido a otros motivos. Uno de ellos es la pena natural, empleada como uno de los argumentos en la propuesta de indulto<sup>126</sup>.

También podrían ubicarse aquí aquellas consideraciones vinculadas al impacto de la pena sobre el condenado. En primer lugar, en el caso de la pena de inhabilitación cuando recae en funcionario público que, a pesar de ser temporal, en principio implica la expulsión definitiva del cuerpo sin posibilidad de reingreso<sup>127</sup>. En segundo lugar, en la pena de prohibición de aproximación a la víctima, cuando esta quiere continuar en contacto (o incluso quiere continuar la convivencia) con el agresor. Ello ocurre tanto en el caso de violencia intrafamiliar<sup>128</sup> como de violencia de género, en este último contexto, siguiendo la Circular

<sup>126</sup> El caso afectaba a un joven de 20 años que coleccionaba armas de la guerra civil y, al manipular una de ellas, se produjo una explosión que le causó heridas de gravedad y la pérdida de uno de los miembros superiores. La Audiencia consideró que “ya ha recibido un castigo considerable a su imprudente colección” (SAP Madrid, 04/07/2016 (414/2016), f. de D. cuarto).

<sup>127</sup> STSJ Barcelona, 15/11/2001 (19/2001; MP: Nuria Bassols Muntada): “la pena de inhabilitación especial, contemplada con tal extensión, resulta, en su aplicación a Jueces y Magistrados (supuesto que ahora se trata, pero quizás extensible a otros cargos o empleos públicos), discriminatoria, respecto a la imposición de igual sanción a otros profesionales”.

<sup>128</sup> SAP Barcelona 364/2013, agresión de una madre sobre su hija. La Audiencia consideró el indulto como “[ú]nico cauce legal para paliar el conflicto familiar que pudiera conllevar la pena de prohibición de acercamiento impuesta a uno de sus miembros respecto del otro” para evitar el alejamiento, dadas “[l]as manifestaciones de la propia menor que apuntan a una dependencia emocional y económica plena de su madre, respecto de la que no ha mostrado ningún deseo de verse separada, sino todo lo contrario” (SAP Barcelona, 08/04/2013 (364/2013), f. de D. segundo).

2/2004 de la Fiscalía, que aconsejaba la petición de indulto y suspensión para este tipo de supuestos<sup>129</sup>.

Finalmente, en varias sentencias se hace referencia a circunstancias que no pueden ser tenidas en cuenta como atenuante ni eximente pero que, a criterio del tribunal sentenciador, deberían reducir la pena. Por ejemplo, en una sentencia referida al delito de negativa a realizar el servicio militar, la Audiencia Provincial de Pamplona se ampara en la libertad ideológica para proponer el indulto<sup>130</sup>.

#### 4. Conclusiones

Los resultados arrojados muestran que al indulto se le atribuyen una diversidad de funciones. En concreto, a partir de los resultados expuestos, pueden identificarse las siguientes:

i. Compensación de dilaciones indebidas

Aun cuando, en principio, la existencia de una atenuante específica –unido a la institución de la prescripción- parecería eliminar la necesidad de recurrir al indulto en caso de dilaciones indebidas, lo cierto es que subsisten escenarios -ciertamente residuales- en los que puede seguir teniendo una función. Tal y como muestran las dos sentencias de la muestra, ello puede ocurrir por la entidad de las penas a imponer o por limitaciones de carácter procesal (en la sentencia estudiada, debido a que, en casación, ninguna de las partes recurrió este aspecto).

ii. Reparación de errores en la calificación no subsanables por el sistema de recursos.

La propuesta de indulto también puede dirigirse a subsanar errores de calificación cometidos en primera instancia, que no han sido objeto de recurso por las partes y por ello no pueden ser subsanados. Es importante señalar que no se trata de verdaderos “errores judiciales” en el sentido manejado por la LOPJ y que, en consecuencia, los medios previstos para su remedio no son adecuados.

Estas dificultades –como también los supuestos de dilaciones indebidas no advertidas en primera instancia ni recurridas por las partes- persistirían aun después de la reforma de la LECrim, que ha ampliado el alcance de la apelación. Así, en principio, sigue sin ser posible en segunda instancia entrar a valorar cuestiones no planteadas por las partes, por cuanto no se ha producido el debate contradictorio necesario para garantizar el derecho de defensa del acusado. Tampoco el recién reformado recurso de revisión (previsto en el artículo 954 de la

---

<sup>129</sup> SAP Barcelona, 22/07/2008 (762/2008); SAP Barcelona, 28/12/2010 (67/2010; MP: María Carmen Rodríguez Naranjo); SAP Barcelona, 29/12/2010 (68/2010; MP: María Carmen Rodríguez Naranjo).

<sup>130</sup> SAP Pamplona, 02/05/2000 (89/2000; MP: José Julian Huarte Lázaro): “la libertad ideológica, que no sirve como eximente, pero puede servir como base al indulto”. También parecen concurrir este tipo de motivos en un caso de introducción de droga en el país, ofreciendo la condenada abundante información sobre otros sujetos involucrados, sin que dicha información conduzca a nuevas detenciones (SAP Barcelona, 30/01/2008, 69/2008).

LECrim) serviría para atajar este tipo de casos.

iii. Entrada en vigor anticipada de una reforma

A la vista de la cantidad y entidad de las reformas del Código Penal aprobadas en los últimos años, esta función de entrada en vigor anticipada no puede ser menospreciada, a pesar del menor número de casos registrados en la muestra. En los 3 delitos en los que se plantea la propuesta de indulto por este motivo, la reforma que vendría a derogar o atenuar la pena correspondiente al ilícito juzgado ya había sido anunciada o incluso oficialmente publicada (en forma de anteproyecto o de Ley Orgánica).

Aunque, una vez entrara en vigor la reforma, las sentencias podrían ser revisadas, esta posibilidad no evita la condena ni tampoco el inicio de la ejecución de una pena que el tribunal considera excesiva a la vista del cambio penal previsto.

Estamos, por tanto, ante un nuevo argumento para reforzar las denuncias, provenientes principalmente desde el ámbito académico, de las devastadoras consecuencias de la inestabilidad del sistema penal y que parecen tener poco efecto en la política criminal, a la vista de las 32 proposiciones de Ley Orgánica de reforma del Código Penal actualmente en trámite parlamentario<sup>131</sup>.

iv. Vía de acceso a la suspensión de la pena para condenas superiores a dos años

La especial incidencia de las propuestas de indulto a instancia judicial en las penas superiores a 2 e inferiores a 5 años (59,7% de las sentencias estudiadas) evidenciarían la percepción de que los criterios para acordar la suspensión de la pena son excesivamente restrictivos o, dicho de otro modo, no son suficientemente flexibles al arbitrio judicial. En este sentido, se observa un uso del indulto como una suerte de suspensión para estas penas que se ubican en una franja limítrofe. De hecho, los motivos generalmente recogidos por el artículo 80.1 para la concesión de la suspensión se corresponden con los esgrimidos para la solicitud de indulto en las sentencias examinadas (entre otros, conducta posterior al hecho o circunstancias familiares y sociales).

La reforma de 2015 ha atendido en parte a esta demanda de flexibilización de los criterios de aplicación de la suspensión, pero no de forma completa<sup>132</sup>. Así, aun con la regulación vigente seguiría sin ser posible la suspensión de la mayor parte de los casos examinados, por tratarse muy a menudo de la comisión de un único delito, pero por cuya comisión corresponde una

---

<sup>131</sup> FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA/ VIANA BALLESTER, 2018.

<sup>132</sup> En cuanto al límite de la pena, se ha mantenido como regla general el límite de los dos años de duración de la pena o la suma de las penas impuestas en el supuesto ordinario, recogiendo un supuesto excepcional en el artículo 80.3, según el cual, aunque no concurren los dos requisitos examinados y siempre que no se trate de reos habituales, "podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen". Es decir, la suspensión será posible para sujetos condenados a una pluralidad de penas todas ellas inferiores a dos años, aunque la suma supere este límite.



pena superior a 2 años.

Esto abonaría aquellas propuestas de flexibilización de los requisitos de la suspensión bien para configurarla como un juicio de discrecionalidad reglada (GARCÍA ALBERO, 2015: 145) o, al menos, como reclamó el Grupo de Estudios de Política Criminal, para que, dada la entidad de las penas en el Código Penal, el límite temporal para la suspensión se fije en 5 años (GEPC, 2016: 18).

#### v. Individualización de la responsabilidad penal

En los casos donde el recurso al indulto se debe al excesivo rigor de la pena en atención a las circunstancias del condenado o a la gravedad del hecho o del mal causado por la infracción, este mecanismo se emplea como medio de individualización de la responsabilidad penal, para adaptarla al caso concreto<sup>133</sup>. Esto no debería resultar sorprendente, al estar en línea con lo establecido en la Exposición de Motivos de la LI<sup>134</sup>.

Los mensajes subyacentes a este recurso son claros. Por una parte, se pondría de manifiesto que los medios tasados y previstos en el Código Penal para la determinación de la pena (tipos atenuados o circunstancias atenuantes -incluida la analógica-, eximentes completas e incompletas o, ya dentro del marco penal, las propias reglas del artículo 66 CP) son insuficientes.

Desde luego, esta concepción como instrumento, ya sea extraordinario, de individualización de la responsabilidad penal presenta serios problemas. Primero, el propio régimen que rige el indulto impide sostener esta concepción. Por una parte, la concesión del indulto no cuenta con un plazo tasado y en todo caso se produce tras la sentencia. Teniendo en cuenta que la mediana para la concesión del indulto se encuentra en algo más de 2 años y medio<sup>135</sup>, a menos que se acuerde la suspensión durante su tramitación, la ejecución de la pena ya se habrá iniciado. Por otra, en la medida en que los tribunales sólo proponen el indulto y es el Gobierno el que discrecionalmente decide su concesión, no puede afirmarse que la predicada individualización acabe produciéndose.

Segundo, aun cuando en la mayoría de las sentencias examinadas el indulto, siempre favorable al reo, podría considerarse justificable, no puede obviarse que es una institución discrecional, poco transparente y no fiscalizable desde un punto de vista sustantivo. Esta discrecionalidad no sólo se materializa en su azarosa concesión, sino también en su proposición incluso en la vía judicial. En este sentido, es difícil justificar por qué en algunos de los supuestos estudiados se solicita el indulto, mientras en otros en iguales condiciones, no. También resulta complejo valorar con qué criterio se propone la cuantía de la reducción de la pena, más allá de la constante de rebajarla para que sea posible solicitar la suspensión

---

<sup>133</sup> STS, 24/01/2000 (1704/1999): “el logro de una mejor individualización punitiva pudiera conseguirse con un indulto parcial” (f. de D. segundo).

<sup>134</sup> Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto, Exposición de Motivos: “Los mismos Tribunales, al cumplir la severa misión de aplicar la ley, y aun el Fiscal encargado de pedir su cumplimiento, podrán proponer el indulto del sentenciado cuando crean que la justicia o la equidad pueden sufrir agravio por el inflexible rigor del precepto escrito”.

<sup>135</sup> Datos ofrecidos por la fundación Civio: <https://civio.es/el-indultometro/2018/04/04/los-mas-rapidos-a-este-lado-de-los-pirineos/> (último acceso, 28 de mayo de 2018).

(por ejemplo, en casos idénticos de tráfico de pequeñas cantidades de drogas, en ocasiones se solicita la reducción de la pena a 2 años y en otras a menos de 1 año). Todo ello genera una inaceptable incertidumbre en el sistema penal, afectando a principios constitucionales de la importancia del principio de igualdad.

En ocasiones, la moderación punitiva buscada a través del indulto hubiera podido obtenerse por otras vías. Por ejemplo, a través de opciones aparentemente sencillas que no requieren reforma legal alguna, como es una interpretación judicial acorde con el principio de proporcionalidad. De forma muy gráfica, la sentencia 179/2010 de la Audiencia Provincial de Huelva señalaba que:

“Antes de confesar la impotencia de resolver el conflicto entre legalidad y equidad, y acudir, para solucionarlo, a la vía del indulto (lo que significa deferir al Poder Ejecutivo lo que debería ser función del Judicial), habrá que agotar las posibilidades de una interpretación imaginativa de la norma que, sin merma del respeto de las exigencias de legalidad, permita acomodar su aplicación a los principios de intervención mínima y proporcionalidad que han de inspirar cualquier sistema normativo penal que aspire a merecer la calificación de democrático”<sup>136</sup>.

En la muestra existen varios ejemplos en este sentido. En el caso del delito de lesiones en las que, generalmente a consecuencia de un solo golpe, se produce la pérdida de alguna pieza dentaria, los tribunales calificaban los hechos como lesión que causa la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, del artículo 150, correspondiendo una pena de entre 3 y 6 años de prisión, lo que, no existiendo atenuante, implica necesariamente la entrada en prisión, aun fijando la pena en su límite mínimo. Más allá de la petición de indulto (a la que recurren 30 de las sentencias examinadas), existía otra alternativa, avalada por el Tribunal Supremo, consistente en interpretar de forma más restrictiva la noción de “deformidad” mencionada por el artículo 150 del Código Penal<sup>137</sup>.

También podía evitar la petición de indulto en casos de venta de pequeñas cantidades de droga una interpretación del principio de insignificancia más amplia, similar a la realizada hasta 2003<sup>138</sup>. Lo mismo podría afirmarse de la agravante por introducción de droga en un centro penitenciario, que admite una interpretación restrictiva que permitiera moderar la

---

<sup>136</sup> SAP Huelva, 2/06/2010 (179/2010), f. de D. primero.

<sup>137</sup> Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de fecha 19 de abril de 2002: “La pérdida de incisivos u otras piezas dentarias ocasionada por dolo directo o eventual es ordinariamente subsumible en el artículo 150 CP. Este criterio admite modulaciones en supuestos de menor entidad, en atención a la relevancia de la afectación o a las circunstancias de la víctima, así como a la posibilidad de reparación accesible con carácter general, sin riesgo ni especiales dificultades para el lesionado. Pese a ello, 14 sentencias de las estudiadas, que fueron dictadas posteriormente al acuerdo del pleno continúan calificando los hechos como lesiones del artículo 150 y proponiendo indulto parcial de la pena para evitar el ingreso en prisión.

<sup>138</sup> Inicialmente, este principio situaba el límite en la denominada “dosis de abuso” (que, por ejemplo, en heroína correspondía entre 0,05 y 0,15) (STS 1640/2003, de 28 de noviembre, f. de D. único). No obstante, desde 2003 se ha impuesto una interpretación mucho más restrictiva que fija el límite en la denominada “dosis mínima psicoactiva”, definida como aquella cantidad mínima que es precisa para que la droga afecte al sistema nervioso central (entre otras sentencias, STS 901/2003, de 21 de junio). Esta restrictiva versión del principio no permite aplicarlo a ninguno de los casos examinados, constatando que, tal y como denuncia parte de la doctrina, no cumple una función delimitadora y reduce la aplicación del principio a aquellos casos de falta de objeto material (LÓPEZ ORTEGA, 2012: 317).

pena a imponer, bien cuestionando la aplicación de esta agravante en los supuestos en los que el sujeto no llega a introducir la droga en el recinto, por ser detectada en los controles de acceso<sup>139</sup>, bien considerando que la cantidad de droga es tan reducida que no presenta peligro para el resto de la población penitenciaria<sup>140</sup> o incluso aplicando la circunstancia mixta de parentesco como atenuante<sup>141</sup>.

#### vi. Denuncia de excesivo rigor del sistema de penas

Como señalé, en el 83% de los casos examinados, el motivo de la propuesta de indulto es la desproporción de la pena y en un 11,15% esta desproporción no se vinculaba a las circunstancias del condenado o la gravedad del hecho, sino que se constataba simplemente el excesivo rigor del límite mínimo del marco penal. En este sentido, puede entenderse que el indulto opera aquí adicionalmente como un instrumento de denuncia en el debate político-criminal.

Dada la entidad de su fundamento -esto es, que el principio de proporcionalidad está siendo quebrantado- estas alegaciones habrían de ser reconducidas a través de una cuestión de constitucionalidad, vehículo idóneo para cuestiones de esta naturaleza<sup>142</sup>, a pesar de las evidentes dificultades de esta opción<sup>143</sup>. En su defecto, podría haberse hecho uso de la infrutilizada posibilidad que otorga el propio artículo 4.3 del Código Penal de acudir al

<sup>139</sup> Aun después de la reforma, existen sentencias del Tribunal Supremo que continúan rechazando la aplicación del subtipo agravado en caso de que la droga no traspase al interior del centro penitenciario, entendiendo que el subtipo agravado debe construirse sobre la estructura de un delito de *riesgo concreto* y ello desemboca en una interpretación *muy* restrictiva de dicho tipo" (STS 142/2010, de 25 de febrero, f. de D. tercero).

<sup>140</sup> Así se intentó sostener en una de las sentencias examinadas, arguyendo la defensa que se trataba de la "entrega de insignificantes cantidades de drogas a toxicómanos acreditados, por parte de familiares muy próximos para su consumo inmediato con el fin de paliar síndromes carenciales o de abstinencia" [SAP Sevilla, 30/10/1998 (351/1998; MP: Ángel Márquez Romero), f. de D. segundo]. Este argumento fue acogido en sentencias como la STS, 26/01/2009 (53/2009; MP: Luis Román Puerta Luis).

<sup>141</sup> Algunas sentencias del Tribunal Supremo rechazan su aplicación por entender que no existe figura del agraviado en este tipo de delitos, ya que lo que se perjudica o pone en peligro es la salud pública en general de la colectividad [STS, 15/04/2002 (401/2002; MP: José Antonio Marañón Chávarri)]. Sin embargo, otras sentencias lo han apreciado cuando existe parentesco entre la persona que lo lleva al centro y a la que estaba destinada bien como tal [STS, 25/02/2010 (142/2010; MP: Joaquín Giménez García)] o como atenuante analógica [STS, 14/07/1997 (5010/1997; MP: José Antonio Marañón Chávarri)].

<sup>142</sup> Esta es la opción sostenida, entre otros, por SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRÉLLES, 2008: 17; CARRACEDO CARRASCO, 2018: 197.

<sup>143</sup> La jurisprudencia constitucional ha experimentado cierta evolución al respecto. En un primer momento, el Tribunal Constitucional se mostró reticente a pronunciarse sobre la proporcionalidad de las penas ("que adolece de una amplia indeterminación", STC 15 de octubre de 1982), no otorgando amparo en casos de penas claramente excesivas (STC de 22 de mayo de 1986 (se impuso la pena de 16 años, cuatro meses y un día por malversación de fondos públicos de 2.500.000 pesetas), STC 53/1994 (pena de dos años de prisión, por pescar cangrejos en tiempo de veda), STC 55/1996 (seis años de prisión por negarse a cumplir la Prestación Social sustitutoria siendo objetor de conciencia). Posteriormente, entró a ponderar la proporcionalidad, aunque partiendo de la "potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo" (SSTC 65/1986, f. de D. tercero; SSTC 160/1987, f. de D. sexto b; ATC 949/1988, f. de D. primero; SSTC 55/96, de 28 de marzo, f. de D. sexto). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha entendido que "el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática" (SSTC 55/96, de 28 de marzo, f. de D. sexto.; y 161/97).

Gobierno “exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto”.

En última instancia, estas peticiones de indulto apuntan a una reflexión de mayor calado respecto a la pena de prisión (sobre la que recaen el 83,1% de las sentencias). Por una parte, que, tal y como ha sido repetidamente denunciado por la doctrina, la política criminal española se caracteriza por el abuso de la pena de prisión (por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, 2017). Así podrían entenderse los esfuerzos jurisprudenciales por ampliar el recurso a la suspensión.

Además, se pone de manifiesto que la prisión no se concibe como la pena más adecuada en cierto tipo de casos. En algunos supuestos, esta inadecuación de la prisión parece venir marcada por el sujeto o las circunstancias; pero, en otros, lo determinante parece ser la naturaleza del delito (delito de ruidos, falsedades documentales, ciertas lesiones). Y, en ocasiones, se percibe incluso cierto descrédito de los tribunales sobre la propia eficacia de la prisión, en aras a la reinserción social del penado.

En definitiva, parece confirmarse el papel de “válvula de seguridad” (*Sicherheitsventil*) que ya le asignara Jhering a principios del siglo XX (VON JHERING, 1904: 331)<sup>144</sup>. En este contexto, aunque las demandas de abolición del indulto no pueden más que considerarse justificadas, habida cuenta de su impacto sobre principios como el de igualdad, las sentencias aquí estudiadas incluyen casos razonados y, por lo general, también razonables, en los que realmente parece producirse un conflicto entre legalidad y equidad y para el que, en muchos casos, el sistema penal efectivamente no tiene respuesta.

La reforma de la LI que se presentó en el Congreso contenía algunas propuestas que pueden considerarse convenientes, tales como el aumento de la transparencia o la necesidad del informe positivo por parte del tribunal sentenciador en caso de indulto total. Sin embargo, estos cambios no alcanzan al núcleo de los motivos que hacen difícilmente asumible esta institución en nuestro sistema.

Tampoco lo hace la exclusión del indulto para los delitos de corrupción y violencia de género, que tiene un marcado carácter populista. Los resultados de este estudio precisamente avalan que en cualquier categoría delictiva pueden surgir motivos que hagan inevitable el recurso a esta extraordinaria medida.

En este sentido, quizás la clave de una reforma de fondo residiría en cuestionar el hecho de que deba ser el poder ejecutivo quien resuelva las propuestas de indulto. Así, entiendo que, más allá de motivos de tradición histórica, no parecen existir en la actualidad razones para prolongar el quebranto de la separación de poderes en este tipo de indultos<sup>145</sup> y sí para considerar fórmulas que permitan a algún órgano judicial (¿una sala especial del Tribunal Supremo? ¿Un Consejo General del Poder Judicial menos politizado?) asumir estas

---

<sup>144</sup> Con detalle, sobre la concepción del indulto como “válvula de escape” frente a la de “lugar de huida”, CARRACEDO CARRASCO, 2018: 155. Refiriéndose también al indulto como “válvula de escape”, entre otras, SAP Palma de Mallorca 31/07/2007 (149/2007; MP: Mónica de la Serna de Pedro), f. de D. tercero o SAP Madrid 31/01/2000 (39/2000; MP: Juan Pelayo María García Llamas), f. de D. primero.

<sup>145</sup> Las conclusiones aquí extraídas se refieren al indulto a instancia judicial y no al recurso a esta institución para cuestiones de naturaleza “extra-penal” como el alivio de la sobrepoblación carcelaria, las amnistías en contextos de procesos de paz o las cuestiones de seguridad nacional.

decisiones.

Otra medida que podría reducir la necesidad de esta “válvula de escape”, a la vista de su reiterado uso como medio de individualización de la pena, sería ampliar el margen de discrecionalidad judicial en las reglas de aplicación y determinación de las penas, incrementando a su vez la necesidad de motivación<sup>146</sup>. Ello, unido a la implantación de una verdadera cultura de evaluación legislativa, podría hacer que la figura del indulto deviniera prescindible o, cuando menos, que quedara reducida a su mínima expresión.

---

<sup>146</sup> A esa vía apuntaba la propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal (GEPC, *Una alternativa a algunas previsiones penales utilitarias. Indulto, prescripción, dilaciones indebidas y conformidad procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 10).

## 5. Sentencias

Tribunal y fecha	Referencia	Magistrado ponente
AATC, 05/10/1990	360/1990	Carlos de la Vega Benayas, Luis López Guerra y José Vicente Gimeno Sendra
AATC, 16.07.1997	278/1997	Rafael de Mendizábal Allende, Carles Viver Pi-Sunyer y Tomás Salvador Vives Antón
ATS, 18/01/2001	2940/1997	José Antonio Martín Pallín
ATS, 30/06/2000	2810/1999	José Antonio Martín Pallín
SAP Álava, 25/03/2008	89/2008	Silvia Viñez Argueso
SAP Albacete, 12/06/2000	27/2000	Emigdio Cano Moreno
SAP Albacete, 15/11/2011	324/2011	Manuel Mateos Rodríguez
SAP Alicante, 09/02/2002	69/2002	Francisco Javier Guirau Zapata
SAP Alicante, 13/03/2001	147/2001	María de las Virtudes López Lorenzo
SAP Alicante, 23/11/2002	522/2002	María de las Virtudes López Lorenzo
SAP Barcelona, 02/07/2007	612/2007	María Carmen Rodríguez Naranjo
SAP Barcelona, 08/04/2013	364/2013	Eduardo Navarro Blasco
SAP Barcelona, 09/05/2016	340/2016	María José Magaldi Paternostro
SAP Barcelona, 12/12/2017	930/2017	Ignacio de Ramón Fors
SAP Barcelona, 15/12/2008	927/2008	María José Magaldi Paternostro
SAP Barcelona, 17/11/2016	798/2016	Javier Arzua Arrugaeta
SAP Barcelona, 18/05/2012	439/2012	María Magdalena Jiménez Jiménez
SAP Barcelona, 22/07/2008	762/2008	María de Carmen Zabalegui Muñoz
SAP Barcelona, 23/07/2013	518/2013	María Mercedes Armas Galve
SAP Barcelona, 23/10/2015	57/2015	Andrés Salcedo Velasco
SAP Barcelona, 28/12/2010	67/2010	María Carmen Rodríguez Naranjo
SAP Barcelona, 29/12/2010	68/2010	María Carmen Rodríguez Naranjo
SAP Bilbao 18/02/2003	28/2003	Ana Belén Iracheta Undagoitia
SAP Bilbao 22/04/2002	44/2002	María Lucía Lamazares López

SAP Bilbao, 15/11/2002	143/2002	Miren Nekane Sanmiguel Bergareche
SAP Bilbao, 17/01/2000	7/2000	Fernando Grande-Marlaska Gómez
SAP Bilbao, 17/10/2012	74/2012	José Ignacio Arévalo Lassa
SAP Bilbao, 30/03/2000	52/2000	Fernando Grande-Marlaska Gómez
SAP Cáceres, 02/11/2006	26/2006	Valentín Pérez Aparicio
SAP Cádiz, 02/02/2000	4/2000	Jesús María Hidalgo González
SAP Cádiz, 31/01/2013	32/2013	Blas Rafael López Vega
SAP Girona, 17/12/2015	670/2015	Juan Mora Lucas
SAP Girona, 26/01/2001	46/2001	Fátima Ramírez Souto
SAP Girona, 30/07/2002	90/2001	Hernán Hormazábal Malarée
SAP Huelva, 2/06/2010	179/2010	Jesús Fernández Entralgo
SAP Huesca, 07/11/2011	158/2011	José Tomás García Castillo
SAP Islas Baleares, 11/02/2009	11/2009	Carlos Alberto Izquierdo Téllez
SAP Jaén 20/03/2006	70/2006	María Lourdes Molina Romero
SAP Las Palmas de Gran Canaria, 15/03/2016	79/2016	Nicolás Acosta González
SAP Las Palmas de Gran Canaria, 5/03/2002	26/2002	Blanca María Rodríguez Velasco
SAP León, 13/11/2007	1017/2007	Alfonso Lozano Gutiérrez
SAP León, 02/04/2013	278/2013	Luis Adolfo Mallo Mallo
SAP Lleida, 21/06/2013	207/2013	Victor Manuel García Navascues
SAP Lugo, 01/04/2011	50/2011	Edgar Amando Cloos Fernández
SAP Lugo, 04/12/2000	7/2000	Edgar Amando Cloos Fernández
SAP Lugo, 05/11/2007	171/2007	José Manuel Varela Prada
SAP Madrid, 04/07/2016	414/2016	José Manuel Clemente Fernández-Prieto González
SAP Madrid, 10/05/2001	177/2001	Adrian Varillas Gómez
SAP Madrid, 13/01/2012	14/2012	María Elena Perales Guillo
SAP Madrid, 13/12/2000	1793/2000	Paloma Pereda Riaza
SAP Madrid, 17/06/2015	443/2015	José Luis Sánchez Trujillano

SAP Madrid, 18/01/2006	59/2006	David Suárez Leoz
SAP Madrid, 19/09/2013	522/2013	Pedro Javier Rodríguez González-Palacios
SAP Madrid, 26/01/2007	39/2007	Adrián Varillas Gómez
SAP Madrid, 27/04/2010	466/2010	María Jesús Coronado Buitrago
SAP Madrid, 28/05/2008	182/2008	Francisco Cucala Campillo
SAP Madrid, 28/12/2009	152/2009	Juan José López Ortega
SAP Málaga, 12/04/2011	272/2011	María de los Ángeles Serrano Salazar
SAP Málaga, 29/06/2012	401/2012	Francisco Javier García Gutiérrez
SAP Palencia, 09/11/2000	23/2000	Mauricio Bugidos San José
SAP Palma de Mallorca, 31/07/2007	149/2007	Mónica de la Serna de Pedro
SAP Pamplona, 03/04/2017	73/2017	Ricardo Javier González González
SAP Pamplona, 12/01/2001	7/2001	Fermín Javier Zubiri Oteyza
SAP Pamplona, 19/03/2003	46/2003	María Esther Erice Martínez
SAP Pamplona, 21/05/2008	93/2008	Jesús Santiago Delgado Cruces
SAP Sevilla, 01/06/2000	68/2000	José María Frago Bravo
SAP Sevilla, 08/03/2000	33/2000	Enrique García López-Corchado
SAP Toledo, 26/01/2001	5/2001	Emilio Buceta Miller
SAP Valencia, 06/06/2013	489/2013	José María Tomás y Tío
SAP Valencia, 08/02/2010	116/2010	José Manuel Ortega Lorente
SAP Valencia, 15/02/2010	117/2010	Lucía Sanz Díaz
SAP Valencia, 21/11/2003	289/2003	María Isabel Sifres Solanes
SAP Vitoria, 06/02/2003	21/2003	Jesús Alfonso Poncela García
SAP, Madrid 31/01/2000	39/2000	Juan Pelayo María García Llamas
SAP, Pamplona, 02/05/2000	89/2000	José Julian Huarte Lázaro
SAP, Sevilla, 30/10/1998	351/1998	Ángel Márquez Romero
STS Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, 20/11/2013	5997/2013	Pleno
STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, 06/06/2014	159/2013	Jorge Rodríguez-Zapata Pérez



STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, 30/01/2014	407/2012	José Díaz Delgado
STS, 01/10/2002	877/2002	Joaquín Martín Canivell
STS, 02/02/2009	63/2009	Adolfo Prego de Oliver Tolivar
STS, 02/06/1998	373/1998	José Antonio Marañón Chávarri
STS, 03/11/2006	1081/2006	Joaquín Delgado García
STS, 04/01/2000	2042/2000	José Antonio Marañón Chávarri
STS, 05/02/2010	67/2010	Joaquín Delgado García
STS, 06/04/2000	597/2000	Joaquín Delgado García
STS, 10/11/2010	1036/2010	Alberto Gumersindo Jorge Barreiro
STS, 11/05/2001	851/2001	Luis Román Puerta Luis
STS, 12/07/2011	757/2011	Diego Antonio Ramos Gancedo
STS, 12/12/2007	1040/2007	Julián Artemio Sánchez Melgar
STS, 14/05/2009	505/2009	Julián Artemio Sánchez Melgar
STS, 14/07/1997	5010/1997	José Antonio Marañón Chávarri
STS, 15/02/2002	240/2002	José Aparicio Calvo-Rubio
STS, 15/04/2002	401/2002	José Antonio Marañón Chávarri
STS, 16/07/2001	1453/2001	Luis Román Puerta Luis
STS, 16/10/2000	1583/2000	Joaquín Giménez García
STS, 17/04/2006	449/2006	Julián Artemio Sánchez Melgar
STS, 17/07/2000	1301/2000	Roberto García-Calvo Montiel
STS, 17/07/2007	698/2007	Carlos Granados Pérez
STS, 18/01/2002	19/2002	Joaquín Delgado García
STS, 18/07/2002	1354/2002	José Manuel Maza Martín
STS, 21/01/2005	1516/2005	Enrique Bacigalupo Zapater
STS, 23/11/2001	2209/2001	Joaquín Delgado García
STS, 24/01/2000	1704/1999	Carlos Granados Pérez
STS, 24/01/2001	2522/2001	Eduardo Moner Muñoz
STS, 24/04/2000	694/2000	Joaquín Delgado García

STS, 24/11/2003	1569/2003	Julián Artemio Sánchez Melgar
STS, 25/02/2010	142/2010	Joaquín Giménez García
STS, 26/01/2009	53/2009	Luis Román Puerta Luis
STS, 26/01/2015	26/2015	Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS, 26/11/2002	1976/2002	Joaquín Giménez García
STS, 27/06/2000	1134/2000	Joaquín Delgado García
STS, 28/12/2000	1997/2000	Joaquín Giménez García
STS, 30/12/2009	1328/2009	Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
STSJ, Barcelona, 15/11/2001	19/2001	Nuria Bassols Muntada

## 6. Bibliografía

AGUADO RENEDO (2001), Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia, 222.

ALVAREZ SUÁREZ, Laura (2017), "El indulto: líneas de futuro", *Diario La Ley* 8978.

ANARTE BORRALLO, Enrique/ DOVAL PAIS, Antonio (2012), "Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (7). Delitos de estafa", en BOIX REIG, Javier (dir.), *Derecho Penal. Parte especial*, volumen II, 1ª ed.

ARENAL, C., *El derecho de gracia ante la justicia*, Madrid, 1896

BADULES IGLESIAS, Darío (2016), "Explicando treinta años de indultos: 1982-2014", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* 34: 313-342.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2015), "La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014. Transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad", *Revista Crítica Penal y Poder* 9.

BRANDARIZ GARCÍA, José Angel (2015), "La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014. Transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad", *Revista Crítica Penal y Poder* 9.

CARRACEDO CARRASCO, Eva (2018), *Pena e indulto: una aproximación holística*, Cizur Menor.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (2017), "El abuso del sistema penal", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19.

DOVAL PAIS, Antonio (en prensa), "Las cifras del indulto en España: del cómputo de los datos de los decretos al primer informe oficial", en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Dir.)/ CARRACEDO CARRASCO, E. (Coord.): *El indulto: pasado, presente y futuro*, Madrid, en prensa;

DOVAL PAIS, Antonio *et al.* (2011), "Las concesiones de indultos en España (2000-2008)", *Revista Española de Investigación Criminológica* 9

DOVAL PAIS, Antonio/ JUANATEY DORADO, Carmen (2016), "Particularidades de los indultos por delitos de corrupción política", en MAQUEDA ABREU, M. L./ MARTÍN LORENZO, M./ VENTURA PÜSCHEL, A., *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*, 95-110.

FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina (2011), "Regulación penal de la distribución al por menor en los delitos contra la propiedad intelectual tras la reforma L.O. 5/2010", *Revista General de Derecho Penal*, 16.

FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina/ BALLESTER VIANA, Clara (2018), "Notas legislativas de Derecho Penal", *Revista General de Derecho Penal* 30.

GARCÍA ALBERO, Ramón (2015), "La suspensión de la ejecución de la pena", en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor.

GARCÍA SEDANO, Tania (2015), "El indulto", *La Ley penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*: 115.

GEPC (2014), *Una alternativa a algunas previsiones penales utilitarias. Indulto, prescripción, dilaciones indebidas y conformidad procesal*, Valencia.

GEPC (2016), *Revisión y actualización de las propuestas alternativas a la regulación vigente. 25 años de trabajo del Grupo de Estudios de Política Criminal*, Valencia.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor (2017), "Falsificación de moneda y efectos timbrados", en AAVV, *Memento penal*.

GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, Pablo (2017), "La reforma de la ley de indulto", *Diario La Ley* 270-1

HERRERO BERNABÉ, Ireneo (2012), *El derecho de gracia: indultos*, tesis doctoral

IGARTÚA SALAVERRÍA, J. (2010), "¿Es preciso probar la inocencia en la revisión penal?", *Diario la Ley*, 7532, 21 diciembre de 2010

JIMÉNEZ ALARCÓN, M. C., "El indulto", ponencia de 2014, [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Jimenez%20Alarcon.pdf?idFile=467220f5-c861-45ca-8022-e7fb9d0122a9](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Jimenez%20Alarcon.pdf?idFile=467220f5-c861-45ca-8022-e7fb9d0122a9)

JUANATEY DORADO, Carmen (2017), "Función y fines de la pena: la ejecución de penas privativas de libertad en el caso de los delincuentes de cuello blanco", *Revista Penal*, 40.

JUANATEY DORADO, Carmen (en prensa), "Delincuencia y población penitenciaria femeninas: situación actual de las mujeres en prisión en España", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.

LLORCA ORTEGA, J. (2003), *La ley de indulto (Comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma)*, 3ª. ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 81-83.

LÓPEZ ORTEGA, Juan José (2012), "Delitos contra la salud pública", en BOIX REIG, Javier (Dir.), *Derecho Penal. Parte especial*, volumen III, 1ª ed.

MARTÍNEZ NIETO, Antonio (2014), "El indulto kamikaze como prerrogativa de gracia", *Tráfico y seguridad vial* 180: 7-14

MOLINA FERNÁNDEZ, F., "Extinción de la responsabilidad penal", en AA.VV., *Memento práctico. Penal*, 2017.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando (2017), "Extinción de la responsabilidad penal", en AA.VV., *Memento práctico. Penal*.

PEÑARANDA RAMOS, Enrique (2017), "Falsedades", AAVV, *Memento penal*, párrafo 16175

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2016), "Artículo 248", en *Comentarios al Código Penal español*, tomo II, 7ª ed., p. 93.

SANTANA VEGA, Dulce, "Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción)", *Revista española de derecho constitucional*, 108, 2016, pp. 51-91

TAMARIT SUMALLA, Josep María (2016) en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal español*, 7ª ed., 2016

VON JHERING, Rudolf, *Der Zweck im Recht*, vol. I, 1904, Ed. Olms, Hildesheim-Nueva York, 1970, 4ª ed.