

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Consulta 1/1994, de 19 de julio, sobre la posibilidad de suspensión del inicio de la ejecución de condenas penales ante una solicitud de indulto.

Referencia: FIS-Q-1994-00001

I

La Consulta planteada se centra en determinar si es posible suspender la ejecución de las penas impuestas en una sentencia firme ante la solicitud de un indulto por el penado.

El punto de partida es la Instrucción 5/1992, de 19 de junio, de esta Fiscalía General («Sobre la interpretación del art. 2.2 de la Ley de 18 de junio de 1870») en la que se estimó que la prescripción de la Ley a tenor de la cual queda impedida la concesión de indultos a «los que no estuvieren a disposición del Tribunal Sentenciador para el cumplimiento de la condena», debía ponerse en relación con la Real Orden de 24 de diciembre de 1914 que desarrollaba tal precepto indicando que «se entiende que los penados están a disposición del Tribunal Sentenciador si habitan en la demarcación de la Audiencia respectiva». Esa norma servía de base a la Instrucción para afirmar que no es necesario el ingreso en prisión para tramitar un indulto. La referida Instrucción llegaba más allá al sentar, apoyándose tanto en el art. 25.2 de la Constitución como en la actual realidad social, que para considerar al penado «a disposición del Tribunal Sentenciador» era suficiente estar localizable, sin que fuese exigible (a residencia precisamente en la misma demarcación del órgano que dictó la condena.

La consulta elevada, tras constatar que la citada Real Orden de 24 de diciembre de 1914 ha sido expresamente derogada por la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indulto («BOE» núm. 226, de 21 de septiembre de 1993), considera que ha desaparecido el asidero normativo al que se acogía la Instrucción antes referida y que los criterios en ella establecidos deben ser sometidos a revisión. Previo debate, la mayoría de la Junta de la Fiscalía consultante estimó que la petición de indulto, a raíz de la derogación de tal Orden, no puede suspender el cumplimiento de las penas impuestas en la sentencia y ha de procederse a su ejecución.

II

No se comparte la trascendencia que pretende darse por la Fiscalía consultante a la derogación de la Real Orden de 24 de diciembre de 1914 que lleva a cabo la norma cuarta de la Orden de 10 de septiembre de 1993. Parece evidente que esta muy lejos del propósito de esa reciente norma de pretensión de incidir en un tema de tanto alcance y fuste como es la posibilidad de suspender o no la ejecución de la pena ante una petición de indulto. No resulta nada aventurado afirmar que el tutor de la norma, al derogar la Real Orden de 1914, no ha pensado en modo alguno en esa cuestión. Es más, la nueva Orden Ministerial da por supuesto en su apartado tercero que el órgano sentenciador puede suspender la ejecución de la pena ante una solicitud de indulto en términos de notable mayor claridad que los que se derivaban de la Real Orden derogada:

«La tramitación de los expedientes para el ejercicio del derecho de gracia por indulto en ningún caso podrá interferir en el ejercicio de la potestad jurisdiccional ni condicionar las medidas que

pudieran adoptarse por el órgano judicial en orden al inmediato cumplimiento o a la suspensión en el cumplimiento de la ejecutoria».

La reciente orden, por tanto, lejos de hacer quebrar el criterio que establecía la Instrucción 5/92, parece proporcionarle un más sólido fundamento normativo, en la medida en que recoge una previsión expresa sobre la posibilidad de suspensión de la ejecución.

La exigencia de estar a disposición del Tribunal Sentenciador para la tramitación de una solicitud de indulto (art. 2.2 de la Ley de 18 de junio de 1870 sobre el ejercicio de la Gracia de Indulto) no ha de identificarse con la situación de prisión y cumplimiento de la condena. De un lado, porque el indulto puede referirse a penas no privativas de libertad. De otro, porque es claro que está a disposición del órgano judicial quien está localizado y comparece cuantas veces es llamado (art. 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sentencia 87/84, de 27 de julio del Tribunal Constitucional). Sólo debe considerarse que no está a disposición del órgano sentenciador el penado contumaz ante la ejecución de la sentencia. Así se desprende inequívocamente de una clásica doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo recaída con motivo de viejos decretos de indulto general que excluían de la gracia a los penados que no se presentasen ante el Tribunal en un determinado plazo: «la situación procesal de rebeldía afecta a los que aún no están condenados por lo que se duda si puede aplicarse el indulto a los penados que no están a disposición del Tribunal para el cumplimiento de la pena, situación análoga a la rebeldía que impide la concesión del indulto conforme al (art. 2.2) de la Ley de 18 de junio de 1870. Si el condenado no ha sido aún llamado por disposición del Tribunal, no habrá motivo para considerarle incurso en la situación prevista en el precepto citado, pero si buscado al efecto no se presenta o no se le encuentra no podrá aplicársele el indulto» (Circular de 25 de noviembre de 1958. En términos semejantes. Circular de 9 de octubre de 1971). También en la añeja Circular de la Presidencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1932 se distingue a los efectos del ejercicio del derecho de gracia, entre el cumplimiento de la condena y el estar a disposición efectiva del Tribunal, como dos situaciones no totalmente identificables. Por tanto hay que entender que sólo la actitud de contumacia frente al órgano judicial hace entrar en juego la exclusión prevista en el art. 2.2 de la Ley de Indulto.

III

Sin embargo, si se profundiza en la cuestión, el tema suscitado presenta otros problemas exegéticos no sorteables con facilidad. No es sólo el art. 2.2 de la Ley de Indulto el que puede hacer pensar en la imposibilidad de suspensión de la ejecución. El principal argumento en favor del inmediato cumplimiento de las penas, con independencia de la existencia de una solicitud de indulto, se encuentra en el art. 32 de la Ley de Indulto, no expresamente derogado pese a que el legislador tuvo ocasión de hacerlo en la reforma que se llevó a cabo en enero de 1988. El precepto dispone:

«La solicitud o propuesta del indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta al Tribunal Sentenciador».

Se ha sugerido doctrinalmente la procedencia de considerar tácitamente derogado tal precepto, dada su referencia a la pena de muerte abolida por la Constitución. Pero esa interpretación olvida que la pena de muerte, aunque con un ámbito muy reducido, sigue existiendo en nuestro ordenamiento penal militar (al que alcanza también la legislación de indulto); y que, aunque fuese de otra forma, la derogación solo podría referirse al inciso final del precepto y no a su comienzo, que contiene una prescripción con autonomía propia y a la que no alcanzaría la derogación (art. 2.2 del Código Civil).

Este art. 32 de la Ley de Indulto tiene rango de ley ordinaria. El principio de jerarquía normativa, impide que una simple norma reglamentaria, como es la Orden de 10 de septiembre de 1993, contradiga sus disposiciones. Es más, en rigor, una Orden Ministerial no podría entrar autónomamente y fuera del marco establecido por las normas con rango de Ley, a regular una materia como la ejecución de penas estrictamente sujeta al principio de legalidad (art. 81 del Código Penal).

Aunque en una primera aproximación el art. 32 de la Ley de Indulto parece indicar que nunca la ejecución de una condena puede ser suspendida como consecuencia de una petición de

indulto, cabe otra lectura que, sin violentar el tenor de la norma, deje abierta la puerta a posibles suspensiones de la ejecución de las condenas: puede entenderse que el inciso inicial del citado art. 321 se limita a prescribir que ni la solicitud ni la propuesta de indulto, por sí solas y de manera automática, llevan aparejada la suspensión de la ejecución de condena. Pero de ahí no ha de deducirse taxativamente que nunca sea posible esa suspensión, si ésta puede venir amparada por otro precepto legal.

En términos semejantes puede ser interpretado el art. 2.2 del Código Penal, secuela del principio de legalidad, donde encontramos otra referencia a la materia que se analiza:

«Del mismo modo, acudirá (el Tribunal Sentenciador) al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del Tribunal, no debiera serlo, o la pena fuere notablemente excesiva, atendido el grado de malicia y el daño causado por el delito» (en términos casi coincidentes, aunque menos categóricos, se pronuncia el art. 41 del Código Penal Militar).

El inciso «sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia» del artículo transcrito puede hacer pensar igualmente que el legislador quiere que ni siquiera una propuesta de indulto realizada por el órgano sentenciador pueda suponer la paralización de la ejecución de la condena. Y así ha sido interpretado por la Sala 2ª del Tribunal Supremo. insinuándose una opinión contraria a la suspensión, en alguna sentencia (17 de marzo de 1989). Sin embargo aquí también podría abrirse paso otro entendimiento a tenor del cual el art. 2.2 no impide absolutamente que el Tribunal suspenda la ejecución de determinados aspectos del fallo condenatorio. Tal precepto se limita a determinar que, en principio, ese indulto promovido por el órgano judicial, no ha de comportar la suspensión de la ejecución. Pero el aplazamiento del inicio de la ejecución sería posible si otra norma legal lo autoriza.

IV

Sin perjuicio de retornar luego el razonamiento desde la perspectiva del derecho positivo, parece conveniente realizar unas consideraciones previas. A nadie escapa lo insatisfactorio que resultaría un rígido régimen legal que no permitiese en ningún caso suspender provisionalmente la ejecución de determinadas penas pese a estar en tramitación una solicitud de indulto. Aunque en muchos casos esa puede ser la fórmula más adecuada, con relativa frecuencia se presentan supuestos en que la lejana fecha de los hechos que motivan la condena -ocasionada por dilaciones no imputables al condenado-, su situación actual de plena integración social y superación de los motivos que le llevaron a delinquir u otras circunstancias, presentan el indulto no sólo como aconsejable, sino como algo cuya concesión puede aventurarse con fundamento al ser patentes las razones de «justicia, equidad o utilidad pública». No sería razonable una interpretación según la cual, el penado tendría que ingresar necesariamente en prisión en espera de la resolución de su expediente de indulto. Máxime si se trata de penas cortas privativas de libertad en las que la ejecución inmediata de la pena frustraría totalmente una eventual concesión del indulto. Aunque es razonable que el principio general sea el de no suspensión de la ejecución, también lo es que los órganos jurisdiccionales dispongan de un instrumento legal que les faculte para acordar en esos casos especiales la inejecución provisional de la condena en tanto se tramita el indulto.

Que las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reeducación y reinserción social es un principio constitucional (art. 25.2 de la Constitución). Y, aunque es cierto que esa orientación no excluye las otras clásicas finalidades de la pena (de justicia, de prevención), como ha tenido ocasión de subrayar el Tribunal Constitucional (Auto de 15 de octubre de 1990: «Hay que recordar a este respecto que según ha reiterado este Tribunal, las finalidades de reinserción y reeducación de la pena reconocidas por el art. 25.2 CE no son las únicas finalidades de éstas: Sentencia 19/88, fundamento jurídico 9 y Auto 1112/88»); cuando el cumplimiento de una pena se convierte en una pura herramienta de disocialización, el indulto se presenta como un adecuado mecanismo de corrección cuya virtualidad quedaría completamente vaciada en algunos casos si se negase absolutamente la posibilidad de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad ante la solicitud de un indulto.

Estas consideraciones estimulan a buscar nuevos argumentos legales y de estricta técnica jurídica que, puestos al servicio de esa idea de justicia, refuercen el criterio que sentaba la Instrucción 5/1992 de esta Fiscalía General, aunque, desde luego, lo más deseable sería una previsión legal específica.

V

El principio establecido en el art. 25.2 de la Constitución, insuficiente por sí solo para alcanzar consecuencias concretas en esta materia, proporciona, sin embargo, una pauta interpretativa de primer orden (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Por otra parte la suspensión provisional de la ejecución de sentencias firmes no es una institución desconocida en nuestro ordenamiento. Recuérdese lo previsto al respecto en el ámbito civil o contencioso-administrativo (recurso de revisión) o en materia constitucional (art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

El art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tras sentar, en concordancia con el art. 118 de la Constitución, el principio general de ejecución de las sentencias en sus propios términos, dispone en su párrafo 3º, que ese principio «se entiende sin perjuicio del derecho de gracia». Y no quedaría totalmente a salvo el ejercicio de esa prerrogativa si el ordenamiento no permitiese en determinados casos la posibilidad de suspender provisionalmente la ejecución de determinadas condenas que pueden ser privadas de eficacia en virtud de la concesión de un indulto. En efecto, tanto el art. 1 como el art. 11 de la Ley de 1870 contemplan, junto al indulto parcial, el indulto total que permite dejar sin efecto la totalidad de la pena impuesta. Afirmar que es legalmente imposible en todo caso suspender la ejecución de la pena ante una solicitud de indulto, sería tanto como negar en la práctica la posibilidad de un indulto total, cercenando así el ámbito del derecho de gracia y convirtiendo la previsión legal de indultos totales en algo vacío de contenido pues de hecho nunca el indulto sería total.

En consecuencia, tanto la interpretación teleológica (inspirada en el art. 25.2 de la Constitución), como la sistemática derivada de la congruencia de todo el ordenamiento jurídico (previsión de indultos totales), alimentan una solución favorable a la admisión de la posibilidad de inexecución provisional de las condenas penales en virtud de la tramitación de un indulto.

VI

Si, como antes se razonó, los arts. 32 de la Ley de Indulto y 2.2 del Código Penal pueden ser entendidos en el sentido de que se limitan a prescribir que la solicitud de indulto o la proposición del mismo por el órgano sentenciador no implican automáticamente la suspensión de la ejecución de la condena, la cuestión se desplaza a la busca de una norma legal que sirva de apoyo al Juez o Tribunal para poder suspender el cumplimiento de la pena en algunos casos.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal rija el momento en que ha de comenzar la ejecución de los pronunciamientos de la sentencia y en particular, el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Su artículo 988 indica que la ejecución comenzará cuando se declare la firmeza de la sentencia. En sede de procedimiento abreviado el art. 798 contiene igual previsión: «Tan pronto como sea firme la sentencia, se procederá a su ejecución.». El artículo 990 precisa algo más refiriéndose ya a la ejecución de las penas privativas de libertad. Ha de iniciarse a la mayor brevedad posible:

«Las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y en los reglamentos.

Corresponde al Juez o Tribunal a quien el presente Código impone el deber de hacer ejecutar la sentencia, adoptar sin dilación las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto, a cuyo fin requerirá el auxilio de las Autoridades administrativas, que deberán prestárselo sin excusa ni pretexto alguno ...»

Como sucede con todas las actuaciones que se practican en un proceso, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece el momento en que debe llevarse a cabo la actividad de ejecución. En efecto, configurado el proceso como una sucesión de actos procesales, la Ley se

preocupa de marcar los tiempos en que han de ir realizándose los distintos actos (art. 197), es decir los denominados «términos procesales». Aunque doctrinalmente se suele distinguir entre términos y plazos procesales, es sabido que la Ley de Enjuiciamiento Criminal confunde ambos conceptos, cuya diferenciación teórica resulta ahora innecesaria. Aquí interesa destacar que esos términos son fijados en ocasiones taxativamente por el legislador precisando el momento (término) o período de tiempo (plazo) en que debe llevarse a cabo una determinada actuación judicial. Es el supuesto más frecuente. En otras ocasiones, el legislador abandona la fijación de ese momento o plazo concretos al Juzgador (por ejemplo: art. 233). Finalmente, hay otros muchos casos en que, ante la imposibilidad de prever cada circunstancia concreta, el legislador fija los tiempos y momentos de las actuaciones procesales sin indicar determinaciones cronológicas exactas, sino mediante la utilización de conceptos temporales no precisos, pero determinables, cuya fijación última en cada caso concreto queda confiada al Juez: «inmediatamente» (arts. 118.2º 228.1º, 204.2, 308, 780.3º, 787.2 o 997); «tiempo no demasiado largo» (art. 749); «de la forma más inmediata posible» (art. 790.6); «sin dilación» (art. 198 o 782.1º); «sin demora» (art. 191); término «más corto» (art. 205).

Esas referencias temporales indeterminadas, expresadas no con fórmulas cronométricas sino con otros vocablos mas ambiguos, también pueden ser consideradas términos judiciales, como ha sostenido algún clásico tratadista, en la medida en que señalan el momento en que ha de realizarse un determinado acto procesal. Y de cualquier forma, aunque se mantuviese un concepto más estricto de los «términos procesales» y se negase tal carácter a esas indicaciones temporales que contienen las leyes procesales, no se podría negar que el régimen de los términos y plazos procesales ha de ser aplicable, por vía de analogía, a las mismas. Esa asimilación de régimen la realiza ya la propia Ley al equiparar la infracción de los términos procesales en sentido estricto con la vulneración de esas referencias temporales no precisas a efectos disciplinarios (art. 198.2º). Es más, en algunos casos, la Ley para marcar el momento de una actuación procesal utiliza disyuntivamente una indicación cronológica concreta junto a otra no precisa, lo que demuestra la equiparación conceptual y a nivel de funciones entre ambas técnicas (arts. 191.1º ó 204). Mediante una y otra el legislador quiere establecer la secuencia temporal del proceso.

Desde esta perspectiva la fórmula «sin dilación» que maneja el art. 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para establecer el momento en que el Juez o Tribunal debe iniciar las diligencias para la ejecución de las penas privativas de libertad, o la expresión «tan pronto como» del art. 798, no dejan de ser referencias temporales a las que son aplicables el régimen previsto para los términos judiciales.

El art. 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal surge así como la pieza clave del razonamiento que se desarrolla. Tras sentar el principio general de la improrrogabilidad de los términos judiciales, admite la posibilidad de suspensión de los mismos cuando concurra una motivación de justicia que esté acreditada:

«Serán improrrogables los términos judiciales cuando la Ley no disponga expresamente lo contrario.

Pero podrán suspenderse o abrirse de nuevo, si fuere posible sin retroceder el juicio del estado en que se halle cuando hubiere causa justa y probada.

Se reputará causa justa la que hubiere hecho imposible dictar la resolución o practicar la diligencia judicial, independientemente de la voluntad de quienes hubiesen debido hacerlo».

La regla general, inspirada en los principios de celeridad y reclusión que deben informar el proceso penal, es la de la improrrogabilidad de los plazos y términos judiciales. Pero la Ley admite excepciones siempre que concurran dos requisitos:

1.º Que la suspensión del término o prórroga o nueva apertura del plazo, no implique retroceder en el estado en que el procedimiento se hallare.

2.º Que la suspensión o prórroga se base en un motivo de justicia que esté acreditado. El párrafo 3º del precepto se preocupa de establecer un motivo que ha de ser considerado siempre «causa justa». Pero no se agotan en esa prescripción legal las posibles «causas justas» que pueden llevar al Juzgador a la suspensión de un término judicial. La expresión «se

reputará causa justa» es indicativa de que pueden existir otras causas distintas de la consignada legalmente (Una fórmula idéntica se utiliza en el art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiendo interpretado el Tribunal Supremo -sentencia de 21 de septiembre de 1987- que las palabras «considéranse delitos conexos» dan a entender que pueden serlo otros al margen de la consideración legal explícita).

Si desde estas consideraciones generales abordamos la posible suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad ante una solicitud de indulto, puede afirmarse que nada impide la aplicación del mencionado art. 202 a esta materia, permitiendo así que se deje en suspenso el ingreso en prisión del penado ante la tramitación de un expediente de indulto. El momento procesal expresado con la locuciones «sin dilación» del art. 990, o «tan pronto como» del art. 798, puede aplazarse al amparo del art. 202, por cuanto esa eventual suspensión no implica en modo alguno un retroceso en la tramitación de la ejecutoria; y en la medida en que la tramitación de ese indulto esté acreditada y en el caso concreto pueda considerarse «causa justa».

VII

Sentada así la base legal que autoriza la suspensión del cumplimiento de la condena, conviene apresurarse a aclarar que la suspensión no es imperativa siempre que exista en tramitación un expediente de indulto. Es más, la regla general ha de ser justamente la contraria -no suspensión- como se deduce de la contemplación conjunta de los arts. 32 de la Ley de Indulto. 2.2 del Código Penal y 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En la aplicación del art. 202 el Juez o Tribunal goza de un cierto margen de arbitrio en el caso concreto y será preciso discernir en cada supuesto particular si la pendencia de una solicitud de indulto puede ser catalogada como «causa justa» a efectos de suspensión del cumplimiento de condena.

Aun siendo conscientes de la dificultad que entraña dar fórmulas apriorísticas generales con validez en todos los casos, resulta conveniente establecer unas pautas que han de ser tenidas en cuenta a la hora de que los Fiscales informen favorablemente o se opongan a esas eventuales suspensiones de la ejecución.

No se trata propiamente de una medida cautelar. Pero la inexecución provisional de una condena penal participa en cierta medida de la naturaleza de las medidas cautelares: se trata de suspender provisionalmente la ejecución de un acto ante la posibilidad de que el mismo pueda perder ejecutividad en virtud de la resolución que recaiga en un procedimiento pendiente de tramitación, con el fin de no privar anticipadamente de toda eficacia real a la resolución que pueda recaer en el expediente.

Tratándose de un indulto, la cuestión es más compleja: estamos ante una resolución jurisdiccional firme y ejecutoria que puede verse afectada por una decisión procedente de otro poder del Estado. Y, además, no puede hablarse en ningún caso de un derecho al indulto. Se trata de una gracia. El penado que solicita un indulto tiene derecho a que se conteste su petición; pero nunca a que le sea concedido el indulto.

Estos factores hacen que se subvierta en ciertos puntos el régimen normal de las medidas cautelares y que no pueda extremarse la analogía. Aquí la decisión de suspensión se adopta por un órgano -el Juez o Tribunal- distinto del que ha de resolver el expediente de indulto; y en un proceso de carácter jurisdiccional, claramente diferenciado de aquél en que recaerá la decisión definitiva. No obstante, en esencia, los clásicos presupuestos de las medidas cautelares -existencia de un procedimiento pendiente, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*- pueden ser también manejados con las debidas adaptaciones y cautelas como orientaciones para fijar criterios en esta materia.

a) Primeramente, en consecuencia, ha de exigirse que exista un expediente de indulto en tramitación. No debe bastar para la suspensión el mero anuncio de que se va a formular una petición de indulto. Habrá de justificarse que la solicitud de indulto ha sido efectivamente presentada acompañando copia de la misma debidamente sellada.

b) Otro dato a tomar en consideración será un juicio provisional sobre la prosperabilidad o no de la solicitud de indulto (asimilable al *fumus boni iuris* de las medidas cautelares). Es harto difícil aventurar esa valoración aunque sea con un carácter puramente provisorio, dado que el

derecho de gracia es una facultad no residenciada en el Poder Judicial y diseñada con unos amplísimos márgenes de discrecionalidad, ensanchados incluso en la reforma de 1988 al suprimirse la necesidad de motivación de los decretos de indulto, modificación que viene mereciendo justificadas críticas. Pero en todo caso es preciso realizar esa estimación que debe estar guiada por ciertas consideraciones que sintéticamente se exponen a continuación.

El indulto tiene un marcado carácter excepcional. No puede olvidarse que estamos ante una importante matización al principio de separación de poderes. Pero tampoco hay que perder de vista que el indulto se configura como un valioso mecanismo para atemperar el rigor de la Ley y acercarlo a la justicia del caso concreto. Si en una primera aproximación la petición de indulto aparece rodeada de circunstancias que dan contenido a los criterios de «equidad, justicia y, utilidad pública» que deben fundamentar la concesión de todo indulto, la actitud habrá de ser favorable a la suspensión de la ejecución de la condena. En principio, si es previsible la concesión del indulto, será procedente la suspensión de la ejecución. Si, por el contrario, no se evidencian motivos de «equidad o justicia» que puedan llevar al indulto, el informe del Fiscal habrá de ser contrario a la suspensión.

Sobre este punto no puede decirse mucho más con carácter válido para todos los casos. Habrá que barajar la multiplicidad de criterios que han de tenerse en cuenta para informar o no favorablemente un indulto. Entre ellos pueden citarse con un mero carácter de apunte algunos:

- La fecha de los hechos. Si se trata de un delito lejano en el tiempo y juzgado tardíamente como consecuencia de dilaciones no imputables al penado, estaremos ante un primer criterio que puede aconsejar en algunos casos un informe favorable al indulto, según viene apuntando la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo (sentencia de 10 de julio de 1992, entre muchas otras), como del Tribunal Constitucional (sentencias 381/1993, de 20 de diciembre; 35/1994, de 31 de enero; o 148/1994, de 12 de mayo) y, por ende, la inejecución provisional de la condena.
- La efectiva y acreditada rehabilitación del penado, especialmente si esta circunstancia concurre junto con la anterior. La petición de una hoja histórico-penal actualizada, la situación laboral del penado, o el informe sobre detenciones policiales pueden ilustrar sobre esta temática.
- Otros factores, como que el indulto haya sido propuesto por el Juez o Tribunal; o el excesivo rigor de la pena atendida la gravedad de los hechos, según dispone el art. 2.2 del Código Penal; la satisfacción de las responsabilidades civiles establecidas en sentencia; la edad o precario estado de salud del penado, podrán aportar nuevos elementos que hagan aconsejable la concesión del indulto y, en su caso, la suspensión del inicio de la ejecución mientras se tramita el indulto.

Desde esta misma perspectiva puede anotarse algo más. Parece evidente que, sí tras una primera solicitud de indulto denegada, se inicia otro expediente de indulto, el informe habrá de ser desfavorable a la suspensión de la ejecución salvo casos excepcionálísimos en que hayan aparecido cuestiones o datos realmente novedosos que no hubieran podido ser tenidos en cuenta anteriormente.

Finalmente, habrá que distinguir los casos en que se estime justo y equitativo un indulto total, de aquellos otros en que solo se considere conveniente -y ese vaya a ser en principio el informe del Fiscal- un indulto parcial consistente en reducir la duración de la pena privativa de libertad. En estos supuestos es lógico que la condena comience ya a ejecutarse.

En definitiva, siempre que se considere en un primer examen de la petición de indulto que el informe del Fiscal puede ser favorable al indulto total, o a la conmutación de la pena privativa de libertad por otra de distinta naturaleza, se podrá informar favorablemente la solicitud de la suspensión de la ejecución de la pena. En los demás casos, en principio y sin perjuicio de lo que luego se dirá, el Fiscal deberá oponerse a la suspensión del cumplimiento mientras se sustancia el expediente de indulto.

No obstante, debe advertirse que el informe del Fiscal sobre la suspensión o no de la ejecución de la condena no debe condicionar el informe de fondo sobre el indulto. No se olvide que el informe sobre la suspensión se hace en un momento inicial y de forma provisional, sin contar todavía con todos los datos necesarios. Si en la tramitación del indulto aparecen circunstancias

que hacen variar el inicial criterio favorable a la suspensión de la ejecución, nada impedirá informar negativamente el indulto: y viceversa.

c) El riesgo en el retraso -último presupuesto de las medidas cautelares- sirve aquí también de orientación para dibujar los criterios a manejar. Si se trata de penas pecuniarias no será procedente la suspensión de la ejecución por cuanto tal medida es fácilmente reversible mediante la devolución de las cantidades abonadas (art. 8 de la Ley de Indulto). Y, desde luego, la suspensión de la ejecución en ningún caso podrá extenderse a las responsabilidades civiles, por cuanto éstas no pueden quedar comprendidas en el indulto (art. 6 de la Ley de Indulto).

Para decidir sobre la suspensión de la ejecución habrá que sopesar el perjuicio que podría derivarse de la ejecución de la pena luego dejada sin efecto, su irreparabilidad. El caso más claro son las penas privativas de libertad, por cuanto no podrá ser efectivamente reparado el perjuicio ocasionado por su cumplimiento. Pero también en otros casos (piénsese en algunas penas privativas de derechos) puede llegarse excepcionalmente a una decisión favorable a la suspensión de la ejecución.

Y del mismo modo habrá de ponderarse la duración de las penas cuyo indulto se pretende. Si se trata de penas cortas, habrá que tener un criterio más generoso para la suspensión de la ejecución que si se trata de penas de mayor duración. En el primer caso, no decretar la suspensión supondría frustrar totalmente una eventual concesión del indulto. Y esta apreciación no puede trasladarse al segundo supuesto. Igualmente parece lógico que la suspensión de la ejecución se deniegue si se trata de un penado que estaba ya ingresado en prisión preventivamente en el momento de la sentencia.

Combinando los distintos criterios apuntados podrá en cada caso adoptarse una decisión ajustada en orden a la procedencia de suspender o no la ejecución de la condena.

VIII

Por último conviene analizar otras cuestiones.

La decisión sobre la suspensión o no de la ejecución de la condena ha de considerarse revisable en cualquier momento. Si durante la tramitación del expediente de indulto se desvanecen las circunstancias que aconsejaron la suspensión de la ejecución, nada impide que el Juez o Tribunal alce la suspensión. Del mismo modo, si aparecen nuevos datos desconocidos en el momento de denegar inicialmente la suspensión, no existe obstáculo para acordarla en un momento posterior.

Si se decreta el aplazamiento del inicio de la ejecución pueden acordarse medidas complementarias de control, como el mantenimiento de la fianza (art. 541 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) o la presentación periódica en el Juzgado.

Dado el contenido de la resolución y a la vista de lo dispuesto en los arts. 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la decisión habrá de adoptar la forma de auto. Contra el mismo podrá recurrirse en súplica si se trata de una resolución de un Tribunal o en reforma y queja si el acuerdo ha sido adoptado por un Juzgado de lo Penal. Habrá que valorar en cada caso la conveniencia de interponer los citados recursos cuando la resolución sea contraria al informe previo del Fiscal. De cualquier forma, aunque el órgano judicial haya optado por la fórmula no totalmente correcta de la providencia, queda abierta la vía de los citados recursos. Al respecto resulta pertinente recordar tanto la clásica doctrina a tenor de la cual una resolución será impugnabile o no en atención a la forma que debiera haber revestido y no la forma concreta adoptada (doctrina hoy asumida por el Tribunal Constitucional: sentencia 113/88, de 9 de junio); como la tesis manifestada recientemente por el mismo Tribunal conforme a la cual las providencias dictadas en un proceso penal deben considerarse recurribles (sentencia 349/1993, de 22 de noviembre).

Conclusiones

1. La exigencia de estar a disposición del Tribunal Sentenciador para la tramitación de un expediente de indulto no ha de identificarse necesariamente con el efectivo ingreso en prisión.

2. A tenor de los arts. 32 de la Ley de Indulto y 2.2 del Código Penal la simple iniciación de un expediente de indulto no lleva aparejada automáticamente la suspensión de la ejecución de la condena.

3. No obstante, tanto el art. 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, permiten que el Juez o Tribunal facultativamente puedan acordar la suspensión de la ejecución de la condena ante una solicitud de indulto en tramitación.

4. El informe del Fiscal sobre la procedencia o no de suspender la ejecución de la pena ante una petición de indulto deberá decidirse caso por caso tomando en consideración una valoración provisional sobre la prosperabilidad de la petición y los perjuicios que podrían derivarse de no suspenderse la ejecución. Más en concreto, deberán ponderarse, entre otros, los siguientes factores: tiempo transcurrido desde la comisión del delito; existencia de dilaciones indebidas no imputables al penado; efectiva rehabilitación del mismo; satisfacción de las responsabilidades civiles; si se trata de una primera petición o de la reiteración de otra ya denegada; y la clase y duración de la pena impuesta.

5. La resolución judicial decidiendo la suspensión o no de la ejecución, que puede ser revisada en cualquier momento, debe adoptar la forma de auto, valorándose en cada supuesto la conveniencia o no de interponer recurso en caso de que la decisión se aparte del informe del Fiscal.