

**PROPUESTAS DE MODIFICACION
DEL TEXTO DE REFORMA
DEL CODIGO PENAL
APROBADO EN EL CONGRESO**

**TIEMPO MAXIMO DE LA PENA DE PRISION, PERIODO DE SEGURIDAD,
ACUMULACION JURIDICA DE PENAS, CUMPLIMIENTO INTEGRO DE
LAS PENAS**

ARTICULO 36

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

Veintiséis. Se modifican los apartados 1 y 2 y se introduce un nuevo apartado 3 en el artículo 36, que queda redactado como sigue:

“1. La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92.

La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse:

- a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.
- b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos.

En estos supuestos, el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b).

2. La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código.

Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma:

- a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.
- b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.
- c) Delitos del artículo 183.
- d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.

El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior.

3. En todo caso, el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

El precepto pasaría a tener solo un número 1 cuya redacción sería la siguiente:

“La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de 15 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código.

Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.”

JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA:

1º- Proponiendo la presente Subcomisión la no introducción de la condena de prisión permanente revisable, al considerarla contraria al art. 25 de la CE de 1979, y al entender que lo determinante es saber el tiempo máximo de privación de libertad que permite al ser humano hacer efectiva la finalidad reinsertadora de dicha pena, manifestamos que la propuesta que se realiza por el Gobierno para introducir dos nuevos apartado 3 y 4 en el precepto abunda en el establecimiento de un trato degradante e inhumano a la persona privada de libertad cuya condena sea superior a 15 ó 20 años de cárcel, y por tanto proponemos que no se tengan en cuenta.

2º.- Por el contrario se proponen los siguientes cambios en el precepto: Eliminación del periodo de seguridad que se establece en el actual número 2 del precepto. Establecer un régimen especial de cumplimiento para determinados tipos de delitos, nos ubica de lleno en el denominado Derecho Penal del enemigo y quiebra el sistema de individualización científica que rige el actual sistema de clasificación penitenciaria contemplado en la LOGP y el Reglamento que la desarrolla.

El denominado periodo de seguridad es una evidencia más de la legislación penal a golpe de suceso y alarma social, ya que no es necesario para que determinadas personas que cumplen condena por delitos graves no accedan al tercer grado antes de cumplir la mitad de su condena, siempre y cuando no cumplan los requisitos previstos en la ley.

Esta subcomisión desde hace mucho tiempo ha manifestado que “El cumplimiento de una condena privativa de libertad superior a 15 años produce efectos físicos y psíquicos irreversibles en las personas, por lo que nadie debería superar dicho limite de cumplimiento de sus penas.” Afirmación avalada por diversas personas con experiencia en el ámbito penal:

- JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN, Magistrado emérito del Tribunal Supremo. En un artículo titulado “Derecho aplicado al enemigo terrorista”, y

como propuesta de modificación entorno a los artículos 76 y 78 del C.P., afirma: El fundamento para proponer la supresión de un cumplimiento efectivo tan largo se encuentra en el respeto por los principios de humanidad, prohibición de exceso, proporcionalidad y favorecimiento de la reinserción social, que al Grupo de Estudios de Política Criminal situó en la propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución como criterios inspiradores del sistema de penas número 4 y 5. Igualmente en el apartado III de la Propuesta –dedicado a las penas privativas de libertad- se refieren específicamente a esta cuestión las reglas 1 (inconstitucionalidad de la prisión perpetua y la prisión de larga duración) y 2 (máximo de 15 años de duración del cumplimiento efectivo como límite óptimo).

- JORNADAS DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL, celebradas en la facultad de derecho de la Universidad de Cáceres los días 10 y 11 de junio de 2005. En la segunda mesa redonda: Las consecuencias jurídicas del delito. Necesidades de reforma (integrada por D. FERNANDO NAVARRO CARDOSO, profesor titular de Derecho Penal de la Universidad de las Palmas; D. HERNAN HORMAZABAL MALAREE, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Girona; y, D. JUAN MARIA TERRADILLOS BASOCO, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz), se concreto, entre otras propuestas de modificación de la legislación penal: fijar en quince años la duración máxima, y en seis meses la duración mínima de la pena de prisión, atendiendo a la prevención especial.
- EN LA LECCIÓN 42, “EL SISTEMA DE PENAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL”, del programa de derecho penal de la facultad de la UNED del País vasco, elaborado por el catedrático, D. JOSE CEREZO MIR, se afirma: Crítica a nuestro actual CP: en relación con determinados supuestos permite penas de hasta 30 años (cuando existe consenso en que las penas privativas de libertad de duración superior a 15 años pueden provocar la desestructuración de la personalidad del sujeto
- EL II ENCUENTRO EUROPEO DE JURISTAS Y PASTORAL PENITENCIARIA celebrado entre los días 26 de abril y 1 de mayo de 2006 en Viena, entre sus conclusiones aprobó: Considerar que el período de internamiento de los reclusos no debe ir más allá de los 15 años, porque el deterioro que la cárcel produce a los presos hace prácticamente imposible su reinserción social,
- D.^a CARMEN LOPEZ PEREGRIN, profesora de Derecho Penal de la Universidad Pablo Olavide de Sevilla, en un artículo sobre las modificaciones penales introducidas en las reformas de 2003, publicado en la revista *Ámbito Jurídico.com.br*, afirma, siguiendo a Cid Moliné: De hecho, el límite máximo de pena vigente en el anterior Código penal para casos de acumulación de penas (30 años) había sido ya criticado desde la doctrina por excesivo. Así, por ejemplo, consideraba Cid Moliné (1994, p. 293) que el principio de efectividad –según el cual una sanción penal sólo está justificada si la violencia que evita es superior a la que causa y si, además, se verifica que entre dos sanciones que producen semejante evitación de la violencia, se prefiere la que menor violencia supone- resultaba vulnerado por el límite de 30 años (vigente también en el Código franquista). Y ello porque, en su opinión, resulta muy difícil argumentar que una vez superados 10 ó como máximo 15 años de prisión, los excesos de condena puedan incrementar su capacidad preventiva. “Desde mi punto de vista –dice este autor- los individuos cuyos comportamientos no resulten intimidados

por condenas de tal entidad, tampoco lo son por condenas mayores”. Al margen de que penas de prisión de 30 años o superiores tienen un nulo efecto resocializador.

- JULIAN C. RIOS MARTÍN, profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia de Comillas, en un artículo titulado: “Reflexiones sobre la Ley 7/2003. El incremento de la violencia punitiva”, manifiesta: Desde la experiencia de personas que llevan años trabajando con personas presas, se afirma que cuando una persona sufre un encierro penitenciario de más de 15 años, la destrucción como ser social, relacional y emocional es una realidad. En principio la extensión temporal de la penas se fija en función de la gravedad de las conductas delictivas, pero habría que reflexionar sobre la oportunidad de una revisión de tal extensión temporal desde el punto de vista de las consecuencias de la cárcel en la eficacia resocializadora de la misma.
- JOSE LUIS SEGOVIA BERNABÉ, Jurísta-Criminólogo, Sacerdote, profesor de exclusión social de la Universidad Pontificia de Salamanca, colaborador de los cursos de formación del CGPJ, en un artículo titulado “Consecuencias de la prisionización”, publicado en el número 8 de los Cuadernos de Derecho Penitenciario del ICAM, afirma: Como tiene recogido nuestro Tribunal Supremo (p.e. STS 16.04.98) y existe un consenso generalizado entre los especialistas que mantiene que un tiempo de reclusión ininterrumpido superior a los 15 años provoca en la mayor parte de los sujetos consecuencias de orden psíquico y social que hacen incierta y, en ocasiones, imposible su reintegración a la vida social. A pesar de que nuestro ordenamiento jurídico proscribiera la cadena perpetua –en los países de nuestro entorno que la tienen no suelen superarse los 15-20 años de prisión efectiva-, nuestra legislación posibilita que varios cientos de personas presas estén condenados “a pulso” a penas que superan los 20, 25 y 30 años que establece como límite el Código. “Causa sonrojo aprobar liquidaciones en las que se afirma sin posibilidad de refundiciones, que la extinción por cumplimiento, tendrá lugar en el 2045. No es extraño comprobar liquidaciones donde se establece la extinción de condena en un término superior a los 50 años” Andrés Martínez Arrieta, Magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo Ponencia en el VI Congreso de P. Penitenciaria, Corintios XIII, 2001 Como pudiera pensarse, no se trata necesariamente de “delitos de sangre”, sino que, en ocasiones, ha sido función de factores aleatorios como tiempo de enjuiciamiento, lugar de la condena etc. Así se da la paradoja de que por idénticos delitos y con la misma peligrosidad dos personas pueden verse condenadas a penas completamente distintas, superiores en algunos casos a los límites que marca el Código penal, convertidas de hecho en una auténtica cadena perpetua. Ello es con frecuencia desconocido no sólo por la población en general, sino por los propios operadores jurídicos.
- JESUS VALVERDE MOLINA, en su libro titulado “La cárcel y sus consecuencias”, tras un pormenorizado análisis de la incidencia de la privación de libertad en las personas, indicando por franjas de años dichas consecuencias, termina afirmando que a partir de los 15 años la reinserción social es prácticamente imposible.
- CUADERNOS DE FORMACIÓN PENITENCIARIA, de CARITAS ESPAÑOLA, en su número 4, página 10, se afirma: existe un consenso generalizado entre los especialistas que mantiene que un tiempo de reclusión ininterrumpido superior a los 15 años provoca en la mayor parte de los sujetos

consecuencias de orden psíquico y social que hacen incierta y, en ocasiones, imposible su reintegración a la vida social

NOTA.- Aunque este artículo no es la ubicación adecuada, habría que proponer que las penas de prisión inferiores a los seis meses fueran sustituidas con carácter obligatorio.

ARTICULO 76

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

Treinta y seis. Se introduce una nueva letra e) en el apartado 1 y se modifica el apartado 2 del artículo 76, con la siguiente redacción:

“e) Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis.”

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

La redacción del precepto que se propone es:

“1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 15 años. Excepcionalmente, este límite máximo será de 20 años, cuando el sujeto haya sido condenado por tres o más delitos y al menos dos estén castigados por la ley con pena de prisión de hasta 15 años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar.”

3. Los penados con una condena total, pendiente de cumplir en todo o en parte, superior al límite excepcional de 20 años, a los que no le fuera de aplicación los apartados anteriores del presente artículo, una vez haya cumplido dicho límite excepcional de cumplimiento podrán acceder a la libertad condicional, siempre y cuando cumplan los requisitos previstos en la ley, salvo el temporal.”

4º.- (Se añadiría un número 3 con la siguiente redacción): “La aplicación de cualquiera de las reglas previstas en este artículo, dejaría sin efecto las penas que se acumulan, pasando el penado a tener una nueva pena sobre la que se calcularían los permisos, las progresiones de grado, la libertad condicional, y cualquier beneficio penitenciario que requiriere el cumplimiento de una porción de la pena para su obtención”.

JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA:

1º.- Con el fin de caer en el denominado derecho penal del enemigo, se propone la supresión de los supuestos excepcionales b), c) y d). De esta forma la limitación temporal de la pena nada tendrá que ver con el tipo de delito y solo con el “quantum” de la pena.

2º.- Se introducirá un número 3 en el precepto, de debe llevar las consiguientes modificaciones en la regulación de la libertad condicional, por que el, aquellas personas a las que no le sea aplicable las reglas del art. 76 CP (triple de la mayor o límite de cumplimiento), a partir del máximo tiempo de cumplimiento de la pena prevista en este precepto, podrá acceder a la libertad condicional siempre y cuando cumplan con sus requisitos salvo el temporal que se les fijará en dicho límite máximo de cumplimiento. Se trata de evitar las cadenas perpetuas de hecho.

NOTA.- La redacción de la propuesta 2, que no varía la propuesta de dicho precepto del Anteproyecto, podría ser mejorada por el fin de garantizar que la acumulación se realiza con el único criterio de que una vez exista una condena, a la pena (A) por dicha condena, le serán acumulables todas las penas impuestas (B, C, D...) en procedimientos por hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de la sentencia de la pena A.

ARTICULO 78

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

Treinta y ocho. Se suprime el apartado 3 del artículo 78, y se modifica su apartado 2, que queda redactado de la siguiente manera:

“2. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.”

Treinta y nueve. Se introduce un nuevo artículo 78 bis, con la siguiente redacción:

“1. Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento:

a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.

b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años.

c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.

2. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior.

b) Un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior.

3. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero.

En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra b) del apartado primero.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

3º.- La redacción que se propone es la siguiente:

“1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal sentenciador podrá acordar que los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a:

- **A la tercera parte del límite máximo de cumplimiento de su condena para los permisos.**
- **A la mitad del límite máximo de cumplimiento de su condena para el tercer grado.**
- **A las 4/5 partes del límite máximo de cumplimiento de su condena para la libertad condicional.**

2. En estos casos, el Juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar

razonadamente, oído el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, la aplicación del régimen general de cumplimiento.”

JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA:

1º.- Rechazamos la propuesta de introducir un art. 78 bis nuevo, por la razón ya aludida de apartarnos de lleno de todo aquello que nos lleve al denominado derecho penal del enemigo, o la ejecución penas que puedan ser degradantes e inhumanas por contrarias al principio de reinserción.

2º.- Se propone la eliminación del actual párrafo segundo por el mismo motivo que se rechaza la introducción de un nuevo art. 78 bis.

3º.- La legislación española que basa el cumplimiento de la pena privativa de libertad en el criterio reinsertador de la persona no puede permitirse un precepto que impida el estudio individualizado, a fin de determinar si la evolución tratamental de la persona penada, le permite acceder a los permisos, al régimen de semilibertad o a la libertad condicional. Porque una cosa es que se estudie la aplicación de dichas figuras penitenciarias y se le denieguen porque no se las “merece” y otra cosa es denegárselas sin estudiar previamente si las merece o no,

4º.- Otra posibilidad se propuesta, alternativa a la 3º es eliminar en su totalidad el precepto, al entender que la aplicación de las reglas del art. 76 CP llevarían consigo una nueva pena y no un límite de cumplimiento.

SUSPENSION Y SUSTITUCION DE PENAS

ARTICULO 80

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

“1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.^a Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.^a Que la pena, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.^a Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

3. Excepcionalmente, aunque no concurran las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, 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.

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

4. Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

5. Aun cuando no concurran las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación.

6. En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA

Se han practicado las siguientes modificaciones respecto al texto del Anteproyecto

- En el párrafo segundo del artículo 80.1 ha introducido una mejora al sustituir “la personalidad del penado” por “las circunstancias personales”.
- Así mismo introduce una gran mejora en el 80.2.1ª al establecer que “Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.”

Se propone la siguiente redacción del precepto:

“1. Los Jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años.

Para adoptar esta resolución el Juez o Tribunal valorará la naturaleza del hecho, las circunstancias personales, familiares y sociales del reo, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, y especialmente su participación en un proceso de mediación, así como los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1ª) Que el condenado haya delinquirido por primera vez. A tal efecto se considerará que concurre este requisito si en el momento de cometer el delito no tiene ninguna condena firme por delito doloso. No se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 de este Código. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros-

2ª) Que la pena, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3ª) Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el comiso acordado en sentencia conforme al artículo 127 CP.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado así como cuando el Juez o Tribunal declare la imposibilidad total o parcial de que la persona condenada haga frente a la misma.

3. Supresión, a fin de mantener actual redacción del artículo 88, en el lugar que se considere correspondiente.

4. Los Jueces y Tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, valorándose en cada caso su concesión en el supuesto que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

5. Aun cuando no concurren las condiciones 1ª y 2ª previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que en el momento de comisión del delito acredite su dependencia a las sustancias señaladas en el número 2 del Artículo 20, extremo que podrá ser acreditado en sentencia o con posterioridad a la misma y siempre que se certifique suficientemente, por

centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

El Juez o Tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización.

6.- En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los Jueces y Tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.”

JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA

Apartado 1.- Debe eliminarse el concepto antecedentes, toda vez que a continuación establece la necesidad de ser primario. Se propone incluir como circunstancias a valorar el sometimiento del penado a un proceso de mediación con la víctima, valorándose el esfuerzo del mismo por reparar el daño causado y la asunción de responsabilidad.

Apartado 2.-3”. Consideramos ambigua y vaga la referencia al término “sea razonable esperar...”, genera inseguridad jurídica al referirse a un juicio pronóstico de comportamiento futuro, estimamos necesario su eliminación.

Se propone mantener la audiencia al penado y a las partes, so pena de vulnerar el derecho de defensa tal y como ha venido declarando el Tribunal Constitucional, entre otras en su sentencia 248/2004 de 20 de diciembre de 2004. Esta audiencia deviene imprescindible a la hora de valorar el compromiso de pago del penado y la “razonabilidad de su cumplimiento”.

Apartado 3.- Se pretende integrar, a través de la absorción, la sustitución en el régimen general de suspensión eliminando su autonomía con el fin argumental, según la Exposición de Motivos, de asegurar una mayor celeridad y eficacia al tener que pronunciarse en una única ocasión los jueces sobre la ejecución o no de la pena de prisión. No obstante, como señaló la STC 176/07 dicha opción es posible en la actual regulación, bastando con imponer si ese es el deseo del legislador, en su caso, como regla general la obligación de pronunciarse de todas las modalidades posibles en unidad de acto. En cualquier caso, de la nueva regulación propuesta no se concluye que no se puedan solicitar en distintos momentos las diversas modalidades de suspensión, por lo que no supone distinción alguna con el régimen actual.

Materialmente no existe justificación para la eliminación de la sustitución como figura autónoma, teniendo en cuenta que su funcionamiento debe ser considerado como exitoso.

La transformación en una suspensión provocará distorsiones en la Administración de Justicia, mayores dilaciones en los juzgados, de por sí ya colapsados, toda vez que el número de procedimientos no archivados se multiplicará exponencialmente, aumentando el plazo de resolución de los procedimientos. Debe recordarse que en el año 2012 según datos del Ministerio del Interior se gestionaron 24.987 suspensiones de condenas, y 121.614 trabajos en beneficio de la comunidad (no se desglosan pena principal y sustitutiva), muchos de los cuales ahora pasarán a ser suspensiones.

Se privará al juez de la posibilidad de no someter a prueba a condenados que no lo necesiten, pues es preceptivo el agotamiento del plazo de suspensión, impidiendo así la

orientación establecida en el artículo 25.2 de la Constitución, que establece que las penas de prisión estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción. No parece adecuado privarle al juez de una herramienta como la sustitución por otras medidas. Esto es especialmente llamativo con la nueva redacción que se estudia en el Senado, de contenido distinta al proyecto, en los siguientes extremos:

1.- Se permite la suspensión-sustitución exclusivamente “excepcionalmente, aunque no concurran las condiciones 1.a y 2.a del apartado anterior”. El “aunque no concurran” parece estar refiriéndose a que son los únicos supuestos a los que es de aplicación, frente a la redacción del proyecto que dejaba abiertas las causas. Así pues, cuando concurran las condiciones, podría interpretarse que no es posible la suspensión-sustitución. Procedería pues volver a redacción del proyecto y suprimir dicha mención.

2.- Por otra parte, se señala que “podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años”. Lo que es contradictorio con dispensar de la condición 2.a (pena no superior a dos años). Así pues se afirma que se dispensa de ser inferior a dos años para a continuación el tipo señalar que sólo se aplicará en penas inferiores a dos años. Contradicción que debe ser resuelta con la supresión de “que individualmente no excedan de dos años”.

Ello unido al “excepcionalmente” hace pensar que no será común, siendo de aplicación restrictiva, lo que generará numerosos ingresos en prisión, al menos cuando los juzgados decidan denegar la suspensión genérica a pesar de concurrir las condiciones 1.a y 2.a, aunque estimaran conveniente la suspensión-sustitución al no tener habilitación legal para ello.

3.- Además esta redacción difiere del proyecto al introducir ex novo “y siempre que se trate de reos no habituales”. Carece de justificación esta restricción, toda vez que el precepto contempla a fin de valoración judicial las circunstancias personales, naturaleza del hecho y conducta. No se contemplaba tampoco esto en el 88.1 del Código Penal vigente.

4.- Una última novedad respecto al proyecto, al igual que las anteriores merecedora de una valoración negativa, por su imprecisión y por la limitación al juzgador en la determinación de la pena, al establecer que “no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo (art. 84) sobre un quinto de la pena impuesta”. No obstante, dicho artículo señala máximos. Por tanto, parece querer imponerse un mínimo sobre lo que en el artículo 84 es considerado como máximo. Es decir, el mínimo sería 1/5 de los 2/3 máximos del artículo 84 (a razón de dos cuotas de multa o un día de trabajo por día de prisión). Parece más lógico considera dicho importe u otro que se considere adecuado como máximo.

También provocará no pocos problemas para el ciudadano en la cancelación de antecedentes penales al multiplicar su extensión.

Por ello, se propone la supresión de la nueva redacción del artículo 80.3, manteniéndose la redacción actual del art. 88 CP.

En este sentido, el informe de la Fiscalía General del Estado respecto al Anteproyecto cuestiona explícitamente la desaparición de la sustitución de la pena como institución específica en los siguientes términos: “cabe cuestionar la necesidad o la oportunidad de emprender en estos momentos tan rotundo cambio, atendiendo singularmente al hecho de que las formas sustitutivas de las penas cortas privativas de libertad, en cualquiera de sus modalidades de suspensión o sustitución, tal y como las conocemos, se viene aplicando con absoluta normalidad”.

Apartado 4.-Atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, se considera necesario introducir la posibilidad de valoración y posterior concesión de una suspensión de la condena por motivos de enfermedad muy grave con padecimientos incurables cuando en el momento de la comisión del delito se tuviera suspendida otra pena por el mismo motivo.

Apartado 5.- Atendiendo a los específicos fundamentos de reeducación y reinserción social de la suspensión específica regulada en este supuesto, se considera conveniente sustituir la exigencia de que la persona penada hubiese cometido el delito a causa de su dependencia a las sustancias señaladas en el art. 20.2 por el concepto más amplio que abarque a las personas penadas que en las fechas de comisión del delito reúna su condición de toxicómano así como incluir la posibilidad de acreditar esta circunstancia con posterioridad a la sentencia.

En este sentido, se pronuncian Auto AP Cádiz Sección 1 04.09.2008 , Auto AP Lugo de 13.05.2002,Auto AP Vizcaya 23.05.2002,Auto AP Las Palmas 28.06.2006.

ARTICULO 81

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

“El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves, y se fijará por el juez o tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80.

En el caso de que la suspensión hubiera sido acordada de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo anterior, el plazo de suspensión será de tres a cinco años.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

Ninguna. Han sido admitidas nuestras propuestas.

ARTICULO 82

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

“1. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia a las partes, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena.

2. El plazo de suspensión se computará desde la fecha de la resolución que la acuerda. Si la suspensión hubiera sido acordada en sentencia, el plazo de la suspensión se computará desde la fecha en que aquélla hubiere devenido firme.

No se computará como plazo de suspensión aquél en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

***Se propone el siguiente articulado:**

“1.- El Juez o Tribunal resolverá en sentencia la suspensión de la ejecución de la pena siempre que sea dictada de conformidad. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia del penado y de las demás partes, y mediante resolución motivada, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena. Si con posterioridad a este hecho, concurrieran circunstancias no tenidas en cuenta por el tribunal sentenciador para resolver sobre la concesión o denegación de la suspensión, o sobre el tipo de suspensión a aplicar; se podrá solicitar nuevamente su estudio.

2.- El plazo de suspensión se computará desde la fecha de la notificación al penado de la resolución que la acuerda. Si la suspensión hubiera sido acordada en sentencia, el plazo de la suspensión computará desde la fecha en que aquélla hubiere devenido firme.

No se computará como plazo de suspensión aquél en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía.”

JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA

Consideramos necesario salvaguardar el derecho de la persona penada a solicitar la aplicación de una modalidad de suspensión sobre la que no se haya discutido Por anteriormente.

Se incluye la audiencia a la partes, considerando necesario especificar la audiencia al penado a fin de evitar interpretaciones restrictivas.

En el apartado 2 se incluye el tema del momento en el que ha de computarse el plazo de suspensión, estableciéndose que será desde la fecha de la resolución en la que se acuerde y en el que caso de que se haya hecho en sentencia desde que esta es declarada firme.

En aras a una mayor seguridad jurídica, proponemos la modificación de este criterio por el del momento de la notificación de la resolución de suspensión al penado, En este sentido se pronuncia la STC 251/2005.

ARTICULO 83

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

“1. El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:

1.ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de

trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.

2.^a Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo.

3.^a Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.

4.^a Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.

5.^a Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.

6.^a Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.

7.^a Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.

8.^a Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.

9.^a Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

2. Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.^a, 4.^a y 6.^a del apartado anterior.

3. La imposición de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1.^a, 2.^a, 3.^a, o 4.^a del apartado 1 de este artículo será comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, será inmediatamente comunicada al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución.

4. El control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6.^a, 7.^a y 8.^a del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Estos servicios informarán al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6.^a y 8.^a, y semestral, en el caso de la 7.^a y, en todo caso, a su conclusión.

Asimismo, informarán inmediatamente de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

Respecto al texto del Anteproyecto:

- **Se ha suprimido en el 80.1.2ª “También se le podrá prohibir establecer relación, ofrecer empleo, facilitar formación o albergar a cualquiera de las personas mencionadas.”**
- **Se ha añadido un nuevo deber el en nº 8 “8.ª Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.”**
- **En el nº2 se hace una extensión al pasar de los delitos comprendidos en los Títulos III, VI, VII u VIII a todos los delitos, lo cual está injustificado por excesivo ya que por ejemplo una estafa podría dar lugar a esta medida.**

Se propone su supresión dejando la redacción actualmente vigente.

La redacción subsidiaria que se propone:

“1.- El Juez o Tribunal podrá condicionar la suspensión de la pena de prisión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos. No podrán imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:

1ª.- Prohibición de aproximarse a la víctima o a otros miembros de su familia que se determine por el Juez o Tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.

3ª.- Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo sin autorización del Juez o Tribunal.

4ª.- Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo.

5ª.- Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el Juez o Tribunal, oficina de policía o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.

6ª.- Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.

7ª.- Participar en programas de tratamiento de adicciones.

8ª.- Participar en un proceso de mediación.

9ª.-. Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

2.- Si se hubiera tratado de la comisión de algunos de los delitos tipificados en los Títulos III, VI, VII u VIII y la víctima fuera la esposa del autor, o la mujer que haya estado ligada o unida a él por una relación similar de afectividad, aún sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en reglas 1ª, 4ª y 6ª del número anterior.

3.- La imposición de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1ª, 2ª, 3ª, ó 4ª del apartado 1 de este artículo será comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante que pudiera ser relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, será inmediatamente comunicada al Juez o Tribunal de ejecución.

4.- El control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6ª, 7ª y 8ª del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria. Estos servicios informarán al Juez o Tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6ª y 8ª, y semestral, en el caso de la 7ª. En todo caso, informarán inmediatamente de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo.”

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA:

83.1. La redacción vigente permite establecer obligaciones y deberes exclusivamente para la pena de prisión. El anteproyecto nada dice, por lo que se hace necesario introducir el concepto “pena de prisión”, a fin de delimitarlas exclusivamente a estas dentro de las penas privativas de libertad, en las que se engloban también la responsabilidad personal subsidiaria derivada de impago de multa y localización permanente.

Resultaría desproporcionado que en infracciones penales cuyo reproche en la sentencia evitó la prisión, se puedan imponer las prohibiciones y deberes propuestos. En principio y en abstracto sería posible imponer trabajos en beneficio superiores a los que les correspondía al tipo principal, lo cual no es técnicamente aceptable. La cláusula de salvaguardia establecida de no poder imponer deberes excesivos y desproporcionados, no parece tutelar suficientemente estos casos, por lo que se estima más adecuado mantener la redacción original, es decir, exclusivamente para los supuestos de prisión.

83.1.2. Se postula su supresión, pues no es posible prohibir el contacto con terceras personas con ocasión de meras sospechas o conjeturas, no relacionadas en sentencia, bajo el pretexto de una protección del infractor.

83.1.4 Idéntica supresión, no es razonable la prohibición de acudir a ciertos lugares cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos, por ser un concepto indeterminable y que se apoyaría en meras conjeturas de futuro.

83.1.7 Debe sustituirse consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes por “adicciones”, a fin de no limitándose a aquellas.

Se postula la introducción de nuevo párrafo para incluir la mediación. Siendo positiva la aparición por primera vez de esta figura de atención a las necesidades de la víctima en el artículo 84, se postula su inclusión en el artículo 83.

ARTICULO 84

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

“1. El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:

- 1.^a El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.
- 2.^a El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.
- 3.^a La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

2. Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, el pago de la multa a que se refiere la medida 2.^a del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

Se propone la supresión íntegra del texto del anteproyecto, de acuerdo con lo indicado con ocasión del análisis del propuesto 80.3 CP.

Pero es más, su aplicación no se haya limitada al supuesto del 80.3, de modo que pueden ser impuestas en cualquier suspensión. Ni tan siquiera se establece que no podrán imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados como se hace en el 83.

La redacción que se propone como subsidiaria a la supresión, en caso de mantenimiento del 80.3 en la redacción también propuesta, es

"El Juez o Tribunal también podrá optar por condicionar la suspensión de la ejecución de la pena del artículo 80.3 al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:

- 1) El inicio de un procedimiento de mediación por parte de la persona condenada. Se entenderá por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador**
- 2) El pago de una multa, cuya extensión no podrá ser superior a dos cuotas de multa por cada día de prisión.**
- 3) La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos no podrá exceder un día de trabajos por cada día de prisión."**

JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA:

84. Se propone que sean alternativas a las establecidas en el 83 para el supuesto exclusivo del artículo 80.3, so pena de incurrir en una notoria desproporción.

En la nueva redacción del anteproyecto se impone un periodo de suspensión, de prueba, por lo que no es razonable además imponer medidas del 84 y 83, debiendo optarse por unas u otras.

84.1 Se recomienda la sustitución de "prestación o medida del acuerdo de mediación", que da a entender el resultado exitoso de la mediación, por "intento de mediación" por parte del penado. De tal modo, que se valore la voluntad de reparar del condenado, evitando que la negativa de la víctima repercuta negativamente en el condenado, de modo similar a como sucede en menores, artículo 19.4 LO 5/00.

Se postula también la inclusión en el Código Penal análogamente a la articulación en la LO 5/00, de una descripción de la mediación. Se propone la de por sí amplia, establecida en la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

ARTICULO 85

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

"Durante el tiempo de suspensión de la pena, y a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, el juez o tribunal podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme a los artículos 83 y 84, y acordar el alzamiento de todas o alguna de las prohibiciones, deberes o prestaciones que hubieran sido acordadas, su modificación o sustitución por otras que resulten menos gravosas."

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

***Se propone el siguiente articulado:**

“Durante el tiempo de suspensión de la pena, y a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, el juez o tribunal, previa audiencia del penado, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme a los artículos 83 y 84, y acordar el alzamiento de todas o alguna de las prohibiciones, deberes o prestaciones que hubieran sido acordadas, su modificación o sustitución por otras que resulten menos gravosas.”

JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA.-

Consideramos importante darle audiencia al interesado so pena de vulnerar su derecho de defensa (art. 24.2 CE) y afectar a su derecho fundamental a la libertad personal (art.17.2 CE).

ARTICULO 86

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

“1. El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:

- a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.
- b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.
- c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.
- d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, el juez o tribunal podrá:

- a) Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas.
- b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado.

3. En el caso de revocación de la suspensión, los gastos que hubiera realizado el penado para reparar el daño causado por el delito conforme al apartado 1 del artículo 84 no serán restituidos. Sin embargo, el juez o tribunal abonará a la pena los pagos y la

prestación de trabajos que hubieran sido realizados o cumplidos conforme a las medidas 2.^a y 3.^a

4. En todos los casos anteriores, el juez o tribunal resolverá después de haber oído al Fiscal y a las demás partes. Sin embargo, podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima.

El juez o tribunal podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

***Se propone el siguiente articulado:**

“1. El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:

a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.

c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, el juez o tribunal podrá:

a) Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas.

b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado.

3. En el caso de revocación de la suspensión, los gastos que hubiera realizado el penado para reparar el daño causado por el delito conforme al apartado 1 del artículo 84 no serán restituidos. Sin embargo, el juez o tribunal abonará a la pena los pagos y la prestación de trabajos que hubieran sido realizados o cumplidos conforme a las medidas 2.^a y 3.^a

4. En todos los casos anteriores, el juez o tribunal resolverá después de haber oído al Fiscal, al penado y a las demás partes. Sin embargo, podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión

cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima.

El juez o tribunal acordará la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordará la celebración de una vista oral para resolver.”

JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA

Se propone incluir la necesidad de que el penado sea oído antes de acordar si ha existido o no incumplimiento y decidir la revocación de la suspensión o la agravación de sus condiciones o del plazo de suspensión.

Asimismo no se trata el problema de que no se encuentre al penado para notificarle el auto de concesión de la suspensión.

Con el nuevo articulado se incluye la posibilidad de revocar la suspensión por parte del Juez y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión, , sin precisar el procedimiento específico que se seguiría y no estableciendo preceptiva la celebración de vista. Consideramos siempre necesario la celebración de la vista- similar a la prevista en el artículo 544ter de la LECR- so pena de vulnerar del derecho de defensa del penado.

ARTICULO 87

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

“1. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente, las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes.

2. En el caso de que la suspensión hubiera sido concedida conforme al apartado 5 del artículo 80, el juez o tribunal acordará la remisión de la pena cuando hubiere transcurrido el plazo de suspensión de la pena sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, siempre que se haya acreditado su deshabitación o la continuidad del tratamiento. De lo contrario, ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

Ninguna, al haber sido eliminado el tercer párrafo del texto del Anteproyecto.

ARTICULO 89

TEXTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE:

“1. Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.

2. Cuando hubiera sido impuesta una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

3. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena.

4. No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada.

La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando además:

a) Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza.

b) Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

En estos supuestos será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo.

5. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado.

6. La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

7. Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento

resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento.

No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.

8. Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el juez o tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la ley para la expulsión gubernativa.

En todo caso, si acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originariamente impuesta o del período de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma.

9. No serán sustituidas las penas que se hubieran impuesto por la comisión de los delitos a que se refieren los artículos 177 bis, 312, 313 y 318 bis.”

PROPUESTAS DE LA SUBCOMISION DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA.

El ACP recoge en la nueva redacción del art 89 la expulsión de extranjeros que hayan cometido un delito tengan o no residencia legal en nuestro país, siempre que hayan cometido un delito superior al año, introduciendo como criterio limitador que la sustitución sea desproporcionada

Ante este añadido se plantean las siguientes propuestas con sus argumentaciones:

- **89.1 Adición “*por la comisión de un delito doloso*”.**

Acorde con lo establecido en el artículo 57.2 LOEX : “Asimismo ,constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.”

- **89.1 Modificar “*ciudadano extranjero*” por “*extranjero que se halle en situación irregular, pudiendo solicitarlo voluntariamente aquél que lo estuviera en situación regular*”.**

Conforme a la redacción dada en el borrador se podrá sustituir la pena de prisión por expulsión a cualquier extranjero ya se encuentre en territorio español en situación regular o irregular o bien sea comunitario. Aun teniendo dudas con respecto a la expulsión del ciudadano extranjero en situación irregular, consideramos que el extenderlo a los ciudadanos extranjeros en situación regular y por tanto también a los comunitarios supone una desproporción injustificada que pudiera ser contraria al artículo 13 de la Constitución además de contravenir los derechos inherentes al

concepto de ciudadanía de la Unión europea en los arts. 17 y 18 del tratado constitutivo de la Comunidad Europea, no el régimen singular que para la restricción de sus derechos de libre circulación y establecimiento configura la Directiva 2004/38/CE del parlamento europeo y del consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la unión y de los miembros de sus familiar a circular y residir libremente en el territorio de los estados Miembros.

Al propio tiempo, la posibilidad de expulsión que se hace posible también para los extranjeros que han obtenido el estatuto de larga duración es contraria también a la normativa Europea. La Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003 establece que “Los residentes de larga duración deben gozar de una protección reforzada contra la expulsión. Esta protección se inspira en los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

La expulsión del extranjeros en situación irregular se basa, en principio en la falta de arraigo de esa persona, pero, de hecho, como se recoge en el 89.4 ese arraigo puede llegar a justificar en algún caso, la no expulsión.

Al no distinguir entre aquellos que tienen residencia regular y los que no, entramos en una profunda contradicción que además puede tener consecuencias graves, como es el expulsar del territorio, a personas que tienen ya su vida establecida en nuestro país, y que pueden haber cometido un hecho delictivo de menor gravedad pero sin embargo son penalizados de forma desproporcionada, al poder ser expulsados a un país del que probablemente (por su situación de residencia en el nuestro) no guardan ninguna vinculación.

Por otro lado con la redacción propuesta se corrige la situación que con la anterior se daba al posibilitar la expulsión de los estudiantes y turistas que se hallan en España en situación legal pero no de residencia.

- **89.1 Sustituir “serán” por podrán”**

De este manera se hace mayor hincapié a la no automaticidad de la expulsión tal y como se establece en el apartado 4.

- **89.1 párrafo segundo eliminación “Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español”.**

Proponemos la eliminación de los conceptos jurídicos indeterminados y susceptibles de abusos y arbitrariedad como son “orden jurídico” y “ restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito”, lo que supone una vulneración de los principios de legalidad y de seguridad jurídica. (Vulneración ya advertida por el CGPJ en su informe “*parece necesario que se establezcan en la ley unos criterios seguros y*

previsibles sobre la parte de pena a cumplir, sin perjuicio de establecer ciertas flexibilizaciones o modulaciones en atención a las circunstancias del penado y particulares del hecho.”).

Además podría existir una verdadera acumulación de condena tal que como ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 145/2006 de 8 de mayo de 2006 al cumplir al menos dos tercios de la condena y posteriormente ser sustituida el resto de la pena por expulsión con la consiguiente prohibición de entrada.

- **89.1 Eliminar:** *“En todo caso, se sustituirá el resto de pena por expulsión del penado del territorio español cuando aquel acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional”*

La finalidad de la pena de prisión es la reeducación y la reinserción social de los penados, por ello, el privar a un preso extranjero del acceso a un tercer grado o a la libertad condicional y por ende a un permiso, es renunciar al propósito resocializador establecido por mandato constitucional a estos colectivos.

- **89.2 Suprimir:** *“o que varias penas que excedieran de esa duración”*

Viola el principio de individualización de la pena.

- **89.2 Suprimir:** *“en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En este caso, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional”*

Se plantea la eliminación por coherencia legislativa conforme a lo manifestado anteriormente en el apartado 89.1

- **89.3 Adición** *“El juez o tribunal resolverá, de forma motivada, en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible”*

El juez o tribunal deberá motivar la decisión sobre la sustitución de la pena por expulsión o el cumplimiento de la pena impuesta. Ello no solo es una exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto del derecho a obtener una resolución fundada en derecho (SSTS 710/2005, 710/2005), sino también una obligación impuesta por el artículo 120.3 CE.

- **89.3 Segundo párrafo Adición :** *En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará posteriormente en auto motivado con la mayor urgencia, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la pena.*

Mejora y coherencia legislativa.

Introducción de la necesaria: Audiencia al Penado. En la reforma del Código Penal del 2010 se introdujo expresamente la audiencia al penado y ello para adecuar el contenido de la Ley a lo que venía manifestando el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional de forma reiterada. (STC 242/94 de 20 de julio; STS 17/02 de 21 de Enero; 901/04 de 8 de Julio; 514/05 de 22 de Abril; 710/05 de 7 de Junio y 274/06 de 3 de Marzo). En la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 901/2004, antes citada, se considera que el trámite de audiencia es una garantía de salvaguarda de los derechos fundamentales del afectado, estableciendo además, que es imprescindible ampliar la excepción de la expulsión, incluyendo un estudio de las circunstancias concretas del penado, del arraigo y de su situación familiar, para lo que resulta imprescindible el trámite de audiencia al penado y la motivación de la decisión. Por tanto, la audiencia del penado es preceptiva, y ello base al derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el Art. 24 de la Constitución.

- **89.4 Adición:** “ *No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, su condición de residente de larga duración o existan motivos para creer que está podría suponer un riesgo de torturas, tratos crueles, o en general, peligro para su vida e integridad física, tanto en el momento de dictar sentencia como en un momento posterior de su ejecución, la expulsión resulte desproporcionada*”.

Es importante el introducir la condición de residente de larga duración dado que el mismo conforme a lo establecido en la Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003 goza de una protección reforzada contra la expulsión. Esta protección se inspira en los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el artículo 12.1 de la citada Directiva se establece “*Los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública*”.

Y en el párrafo 3 del citado artículo “*Antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración, los Estados miembros deberán tomaren consideración los elementos siguientes:*

- a) *la duración de la residencia en el territorio;*
- b) *la edad de la persona implicada;*
- c) *las consecuencias para él y para los miembros de su familia;*
- d) *los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.*”

Por otro lado y conforme a lo establecido en consolidada jurisprudencia se debería de contemplar de forma expresa la imposibilidad de la expulsión al país de origen cuando hay motivos para creer que la expulsión podría suponer un riesgo de torturas, tratos crueles o degradantes, o , en general, peligro para la vida e integridad física de la persona extranjera (STEDH 21/6/88; 18/12/91; 7/7/89; 26/3/92; 15/11/96; 11/7/00; 2/8/01; 6/3/01 y 31/10/02)

Además se deben tener en cuenta las circunstancias que han de impedir la expulsión del autor tanto en el momento de dictar la sentencia como durante la ejecución de la pena dado que en caso contrario se podrían dar situaciones como por ejemplo el ser padre de un niño español a las que ya ha dado respuesta el Tribunal Supremo declarando que dicho extranjero es inexpulsable y ello en base al interés del menor (STS Sala 3ª, sec. 5ª, S 26-1-2005, rec. 1164/2001).

- **89.4 Eliminación:**” *La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales. Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando además: a) Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza. b) Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal. En estos supuestos será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo”.*

El primer párrafo contraviene los derechos inherentes al concepto de ciudadanía de la Unión europea en los arts. 17 y 18 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y el régimen singular que para la restricción de sus derechos de libre circulación y establecimiento configura la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al Derecho de los Ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familiar a circular y residir libremente en el territorio de los estados Miembros.

En dicha normativa se establece que para poder proceder a la expulsión de un ciudadano comunitario o de un familiar de comunitario (el ciudadano extracomunitario familiar de ciudadano comunitario queda amparado bajo la Directiva 2004/38/CE y por ende debería de ser incluido en todo caso en el articulado) se han de dar razones de orden, seguridad o salud pública y constituyan no solo una amenaza grave, como se establece, sino que la misma ha de ser además real y actual que afecte a un interés fundamental de la sociedad. (Art 27 de la Directiva). Además en el artículo 28 se establece que antes de tomar una decisión de expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen.

No es por tanto coherente con la normativa europea.

Con respecto al segundo párrafo se propone su eliminación dado que no es concreto estableciendo una relación muy amplia de delitos y dicha inconcreción es contraria con lo establecido en el párrafo primero.

- **89.5 Modificación y supresión** *“El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión” a “El extranjero no podrá regresar a España en un plazo que no podrá exceder de cinco años, contados desde la fecha de su expulsión”*

La LO 2/2009 de 11 de diciembre impone un plazo máximo ordinario de cinco años de prohibición de entrada, y de diez sólo cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, por tanto existe una clara colisión normativa (artículo 58.2 LOEx)

- **89.5 Adición** *“...atendidas la duración de la pena sustituida, el tiempo de condena cumplido así como las circunstancias personales del penado”*

Entendemos que se ha de valorar el tiempo de condena cumplido, en caso de decretarse la sustitución de la pena por expulsión en el período de ejecución de la pena, así como el tiempo como preventivo, en el momento de establecer el periodo de prohibición de entrada en España.

- **89.8 párrafo primero. Nueva redacción:** *“Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el Juez o Tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y garantías previstos en la Ley Orgánica 4/2000 para la expulsión gubernativa y con el límite de 30 días establecido en la Ley Orgánica 19/2003 de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Disposición Adicional 7.”*

Dado que tal y como se encuentra redactado implicaría adoptar el plazo de 60 días de internamiento previsto en la legislación de extranjería y este duplicaría lo establecido en la Ley Orgánica 19/2003 de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial donde se impone que la sentencia que acuerde la sustitución de la condena por la expulsión dispondrá la ejecución de la pena privativa de libertad hasta que la autoridad gubernativa proceda a materializar la expulsión, lo que deberá hacer efectivo en el plazo más breve posible y, en todo caso, dentro de los 30 días siguientes, salvo causa justificada que lo impida.

- **89.8. Segundo párrafo Adición** *“El tiempo que se encuentre privado de libertad en un centro de internamiento se tendrá en cuenta a efectos de cumplimiento de la pena conforme a los establecido en el artículo 58”*

En los Centros de Internamiento el extranjero se ve privado de su libertad, dicha privación debe ser tenida en cuenta a efectos del cumplimiento de la pena dado que el derecho fundamental limitado es idéntico: la libertad deambularía.

LIBERTAD CONDICIONAL

Introduce, en todo el articulado relativo a libertad condicional, la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, lo que se considera un acierto (antes se hacía constar "el Juez o Tribunal"), salvo en el apartado 3 del art. 91 (LC de enfermos graves y septuagenarios), en el que aún se dice "el juez o tribunal", y en el art. 92 (LC en prisión permanente revisable), en el que se dice "tribunal", siendo aconsejable que también se modifique en estos artículos.

ARTICULO 90

En el apartado 1 del artículo 90 se incluye un último párrafo que no se preveía en el Anteproyecto relativo a la obligatoriedad del abono de la responsabilidad civil para la concesión de la libertad condicional, de acuerdo con el art. 72, apartados 5 y 6, de la LOGP.

Proponemos su supresión.

Motivación: Este párrafo supone, a nuestro entender, discriminación por motivos económicos, puesto que otorga mayores posibilidades de obtener la libertad condicional a personas cuyo nivel de ingresos que permita el abono de la RC, perjudicando a las personas sin recursos o con ingresos limitados.

Se incluye un segundo párrafo en el apartado 4 del art. 90, que prevé la posibilidad de denegar la libertad condicional si no se han abonado las responsabilidades pecuniarias en los delitos contra la Administración Pública.

En el apartado 5, del art. 90, se incluyen tres párrafos nuevos:

segundo párrafo: permite que el JVP varíe las prohibiciones y condiciones impuestas durante la libertad condicional, si se hubieren modificado las circunstancias inicialmente valoradas.

Proponemos su supresión.

Motivación: genera infracción del principio de seguridad jurídica, por posible modificación constante del título de cumplimiento de la libertad condicional, que debe fijarse inicialmente.

tercer párrafo: permite al JVP revocar la libertad condicional "cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada".

Proponemos su supresión.

Motivación: introduce un concepto jurídico indeterminado que puede dar paso a la arbitrariedad y permite la inseguridad jurídica, puesto que cabrían en él multitud de causas de revocación, distintas según la subjetividad de cada JVP.

cuarto párrafo: además de seguir determinando que el plazo de suspensión no podrá ser inferior a lo que reste de pena, introduce plazo mínimo y máximo de la suspensión: de 2 a 5 años. También introduce que el plazo se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado.

Proponemos que el plazo de la libertad condicional sea igual al periodo de pena que reste por cumplir.

Motivación: por los mismos motivos que ya se expusieron en relación con el Anteproyecto. Es de significar que se fija plazo mínimo y máximo, pero no se determina cuál será en función de la gravedad de la pena.

En el apartado 7 del art. 90, se establece una contradicción: por un lado se dice que la suspensión de resolverá de oficio y, por otro a petición del penado.

ARTICULO 91

Se cambia el contenido del apartado 4 del Anteproyecto, que hablaba de la revocación de la libertad condicional de enfermos graves y septuagenarios, introduciendo ahora en el apartado 4, lo que constaba en el 5, es decir, la remisión a los apartados 4,5 y 6 (revocación) del art. 90.

ARTICULO 92

En el apartado 1, se cambia el término de "prisión de duración indeterminada" por "prisión permanente revisable". En cuanto a los requisitos:

- a) se reduce el tiempo de cumplimiento para acceder a la libertad condicional de 35 a 25 años, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 78 bis.
- b) Se introduce la necesidad de tercer grado previo.
- c) Pronóstico favorable de reinserción, en función de distintas variables.

El último párrafo de este apartado, establece que habrá vista con presencia del Fiscal, el penado y su letrado, para decidir sobre la LC.

En el apartado 2, se introduce lo que antes se encontraba en el art. 92.1 b), relativo al requisito de abandono de la organización, etc. relacionado con actividad terrorista.

En el apartado 3 sube el límite superior del plazo de suspensión respecto de la libertad condicional del resto de penas que no son la prisión permanente revisable, de dos a diez años, en vez de dos a cinco años.

Se introducen en este apartado la posibilidad de modificación y revocación por cambio de circunstancias que también se regulan para la LC en el resto de las penas.

Propuestas: supresión de este precepto porque se solicita la supresión de la prisión permanente revisable.

Motivación: se trata de una pena inhumana y degradante prohibida por nuestra Constitución y por el resto del ordenamiento jurídico.