

REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL. REPERCUSIONES PENITENCIARIAS.

INTRODUCCIÓN

Sobre el tema propuesto repercusiones penitenciarias de las modificaciones del Código Penal según L0 1/2015 de 30 de marzo, me interesará resaltar aquéllos aspectos susceptibles de inmediata y efectiva aplicación en nuestro ámbito penitenciario en el marco de la ejecución de las penas privativas de libertad. Porque también hay otros aspectos que asimismo tienen una indudable repercusión penitenciaria cuya aplicación, en su caso, será dentro de algunos años y eso si ciertamente entonces sigue la regulación incólume algo que en absoluto puede darse por tal. Eso sí haré una alusión a tales aspectos aun cuando no sea sino paradejar constancia de su existencia con recordatorio de algunas características esenciales y nada más porque, repito, como operadores jurídico-penitenciarios que somos es algo que no vamos oportunidad de manejar ahorna ni en corto término temporal.

I

PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.-

Y sobre esto me estoy refiriendo, cómo no, a la nueva pena introducida. La pena de Prisión Permanente Revisable. No se trata aquí ahora de entrar en otras consideraciones más sustantivas sobre el sentido de esta pena no es ese el objeto del tema propuesto aun cuando no resisto el impulso de reflexionar y expresar qué necesidad se tenía de insistir en un nuevo giro mayor punitivo cuando en el Código ya había previsiones bien retributivas con períodos máximos de cumplimiento y según los supuestos que podían ir de 25 a 40 años que ya de por sí constituía una pena de sentido similar. Además para qué en su momento se introdujo

por LO 5/2010 de 22 de junio la posibilidad de que los Tribunales en determinados delitos pudieran imponer en sus sentencias además de las correspondientes penas privativas de libertad la Medida de Libertad Vigilada a cumplir una vez extinguida la pena privativa de libertad y que puede alargarse hasta por Diez Años la dependencia de un penado del control de la Administración de Justicia. Se suponía que se trataba de cubrir aquéllos supuestos en que se desconfiaba no obstante los años cumplidos en prisión de las condiciones y garantías que pudiera inspirar un penado a su salida de prisión mediante un control a través de una pluralidad de medidas como las de estar siempre localizado, presentaciones, prohibiciones de aproximación, comunicación, de residir en determinados sitios, desempeñar determinadas actividades, participación en programas educativos, rehabilitadores etc...; y, entonces, porqué se acude a un añadido punitivo y que puede significar una pena privativa de libertad perpetua y definitiva por más que se trate de excusar que el objetivo rehabilitador sigue respetándose por la previsión de que cada cierto tiempo debe revisarse tal situación. Lo cierto es que hay previsiones de tiempo mínimo de cumplimiento de la pena pero más allá de las previsiones revisoras no hay límite alguno máximo y claro que se convertirá en pena perpetua y definitiva. Redundando en esto mismo tampoco se justificaría por una cuestión de proliferación de delitos ni nada parecido. Al respecto sólo cabe reseñar, como suele hacerse una y otra vez cuando se alude a estos temas que, por ejemplo, en el año 2014 se produjeron 44,8 delitos por cada 1.000 habitantes, cuando la media europea se situaba en 62,8 delitos por cada 1.000 habitantes. Según un informe del Consejo de Europa, España tiene una de las tasas más elevadas de estancia media en prisión que se cifraba en 19,1 meses, ocupando el 3 puesto en Europa por detrás sólo de Turquía, 45 meses de media y Rumanía con 28,3 meses. Y seguimos dentro de los países como alta tasa de encarcelamiento con 143 encarcelados por cada 100.000 habitantes,

disputándonos el primer puesto con Reino Unido que anda cerca con 149 presos, Portugal 137, Italia 102, Francia 100, Alemania 77...

Habrá que ver si realmente entra tal previsión mayor punitiva se materializa o no, habrá que esperar a los posibles cambios legislativos, hay recurso ante el Tribunal Constitucional (aun cuando personalmente no espero mucho al respecto...) ya se verá.

Bien, dicho esto aquí, desde el plano penitenciario, interesa reseñar que la posible revisión reflejada en la Ley no es sino una reconsideración del supuesto y a la vista de la evolución del penado a efectos de que si se entiende que se da un buen pronóstico de reinserción social se dará paso a la Libertad Condicional que ahora, como se sabe e insistiremos enseguida, no deja de ser sino una suspensión de la ejecución del resto pendiente aun cuando en este caso no se sepa realmente qué resto pendiente queda. Interesa recordar que según el nuevo artículo 92 del CP para poder decidir sobre tal posibilidad será preciso que el penado haya cumplido 25 años de su condena. Hay casos particulares de pluripenalidad y terrorismo que eleva esta cifra según los casos hasta 28, 30 y 35 años. Esta disposición debe enlazarse en cuanto a la vía tratamental aplicable en estos casos con lo dispuesto en el artículo 36 apartado 1 en el que se recoge que la clasificación en tercer grado no podrá efectuarse hasta que no se hayan cumplido sino 15 años de prisión efectiva elevándose a 20 años en los casos de terrorismo (y que pueden alcanzar caso de pluralidad delictiva y terrorismo artc. 78.bis CP a los 18, 20, 22, 24 y 32 años). Y asimismo no podrá disfrutarse de permisos penitenciarios hasta que no hayan transcurrido un mínimo de 8 años como regla general si bien será ese mínimo de 12 años casos de terrorismo.

Resulta importante la consideración/previsión de que tanto la autorización de un tercer grado como la suspensión de la ejecución de la pena, la libertad condicional, se detraen de la competencia de los

Juzgados de Vigilancia Penitenciaria e incluso afecta a las genuinas propias de la Administración Penitenciaria. Así en el artículo 36.1 se recoge que en estos casos "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...". Así pues se hace previsión de una especie de procedimiento incidental que debe resolver el tribunal que, claro está, no puede ser otro que el tribunal sentenciador. Y lo propio cabe reseñar respecto de la posible libertad condicional, artículo 92, 1 que hace asimismo referencia a que el tribunal en su caso será quien acuerde la suspensión y a tenor de un completo expediente que debe articularse y si el órgano judicial competente concluye que concurre un pronóstico favorable de integración social siendo, obviamente, preciso la concurrencia de la clasificación en tercer grado. Esto digamos se contradice y superpone a las previsiones del artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria n 2 b) "Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan" y en el apartado f) Resolver, sobre la base de los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado."

Así pues, hay una clara extracción de lo que era la competencia general y natural de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, supuestos pues que se excepcionan y en los casos de imposición de penas de prisión permanente revisable ni los terceros grados ni la libertad condicional van a depender de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria sino que van a depender, de modo directo e inmediato, de los tribunales sentenciadores.

Sí queda un ámbito bajo el control de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Sobre la gestión y autorización de permisos nada se dice.

Más allá del tiempo mínimo imprescindible para poder acceder a los mismos nada se dice sobre la competencia u órgano decisor de manera que en esto deberán aplicarse las reglas generales y por consiguiente la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Añadir que la suspensión acordada por el Tribunal Sentenciador podrá tener una duración de entre cinco y diez años con el condicional que entienda oportuno, artículos 83 y 86 CP, y cumplido el término si todo ha discurrido con normalidad y por aplicación de la previsión general del artículo 87 acordará la remisión de la pena. Si la revoca (artículos 86 y 90.6 CP) la regla general es el del reingreso en prisión para cumplir la parte de la pena pendiente de cumplimiento. Qué parte, podemos preguntarnos. Al respecto la especial situación deberá tratarse de remediar con la previsión del artículo 92.4 del CP cuando dispone que cumplido el periodo mínimo exigible, recordemos la previsión básica habla de 25 años, el tribunal, cuando menos, cada dos años deberá verificar la situación para comprobar si se cumplen o no las condiciones y requisitos que podrían justificar la autorización de la libertad condicional.

Y por último referir para mí bien una clara equivocación en la redacción bien, si no fuera así, una norma carente de toda lógica considerando el planteamiento general que hace la regulación competencia en este aspecto de la pena de prisión permanente revisable Y es que después de que tanto el tercer grado como en especial la libertad condicional difiere su competencia hacia el tribunal sentenciador, de modo sorpresivo, en el mismo artículo 92 apartado 3 en su párrafo final recoge que ".... el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieren dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión

adoptada". En qué quedamos. Se divide de tal forma la competencia? Pero qué sentido tiene. Cómo voy (como Juez de Vigilancia Penitenciaria) a revocar una libertad condicional no concedida por mí y que deriva además de una valoración tan específica y que, razonada, no deja de ser discrecional pues debe llegarse a la consideración de que lo que hubiere podido ocurrir deja sin sentido el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba su concesión. Pero si yo no he realizado tal pronóstico de futuro posible comportamiento. Si no lo he establecido como es que voy a entrar en la consideración que ya no tiene fundamento si yo nunca he dicho ni he establecido nada al respecto. Supongo que puede ser una equivocación y que se rescatará la competencia para el tribunal sentenciador mediante alguna rectificación legislativa. De otro modo sería inexplicable.

En fin yo creo que apuntadas estas características generales sobre los aspectos penitenciarios más llamativos de esta nueva pena creo que no merece más dedicación ni tiempo pues interesa más otros aspectos que si están de plena actualidad de aplicación o posible aplicación en estos propios momentos de otros aspectos de la reforma legislativa.

Y eso además a la espera de ver qué sucede con esta pena, si persiste, si se cambia caso de que haya cambios gubernativos.....

LIBERTAD CONDICIONAL-SUSPENSIÓN RESTO PENA PENDIENTE

Dicho lo anterior voy a centrarme en una cuestión que desde el punto de vista de los operadores jurídicos resulta mucho más interesante porque es una materia susceptible de aplicación inmediata como es el nuevo régimen de la Libertad Condicional que como ya todos sabemos ha supuesto una modificación bien sustancial de dicha institución. Ahora la nueva regulación del Código Penal introducida en virtud de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo ha modificado sustancialmente el estatuto de la Libertad Condicional que ya no constituye el último periodo de ejecución propiamente dicha de la pena en cuestión (artículo 72.1 LOGP " Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal.") sino que se ha transmutado en una suspensión de la ejecución de la parte pendiente de la pena privativa de libertad y que se venía cumpliendo en sus propios términos. De tal manera, ahora se trata de comprobar, si ciertamente, se dan los requisitos que se exigen, no para seguir cumpliendo la pena bajo determinadas condiciones, sino para suspender el tramo que resta bajo, naturalmente, las correspondientes condiciones. Y conlleva asimismo algo bien relevante. Y es que en caso de revocación, en el viejo sistema, el tiempo pasado hasta tal momento revocatorio le debía ser computado para el cumplimiento de la pena. El penado había seguido cumpliendo hasta entonces la pena correspondiente. Sin embargo, con la nueva redacción del artículo 90 del Código Penal, no. No le sirve de nada tal período pasado en Libertad Condicional y debe cumplir todo ese resto que le quedaba pendiente. Bien es verdad que sobre el condicionado

en cuestión y sobre todo los criterios a emplear para adoptar la decisión de Revocación se han matizado, hay algunos añadidos novedosos, pero, obviamente, lo llamativo de la cuestión son, una, la consideración de que se trata de una suspensión de ejecución de la pena y dos, que caso de revocación ya no vale el tiempo pasado hasta el momento de la revocación y aun cuando durante ese término temporal se hubieren cumplido el condicionado.

APLICACIÓN TEMPORAL.-

La primera cuestión que surgió entre los operadores jurídicos, Juzgados, letrados, autores fue la de su aplicación en el tiempo. Siendo obvio, en esto todo el mundo está de acuerdo, que, en principio y con la salvedad que se dirá, la anterior regulación en principio es más favorable para un penado y dado que la modificación del Código Penal entró en vigor el día 1 de julio, este nuevo régimen debía aplicarse a todos los expedientes de Libertad Condicional que se tramitaran a partir de tal fecha fuere cual fuere la fecha de comisión del hecho delictivo. En definitiva, qué pasa con las anteriores condenas o condenas referidas a hechos de fecha anterior.

Pues ha habido opiniones bien encontradas al respecto. Así según unos la previsión constitucional de que no tendrán efecto retroactivo las leyes penales más perjudiciales (artc. 9.3 CE "La constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos") nada tendría que ver con este tipo de normativa referida a la ejecución de las penas. Desde tal perspectiva se sostiene que tal irretroactividad se refiere a las normas penales esenciales sustantivas es decir a aquéllas que definen el hecho típico delictivo y fijan las penas

que corresponden a tales hechos pero eso no es algo que alcanza a la materia que estamos tratando. Pues aquí se estaría hablando de normas de carácter procesal y de ejecución no a las que determinan la existencia o no de responsabilidad penal y las correspondientes sanciones y que por ello rige el principio tempus regit actum.

Con relación a esta materia y en concreto con el nuevo expediente de libertad condicional la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias las vísperas (29 de junio) de la entrada en vigor de la modificación del Código Penal dictó una Instrucción la 4/2015 en la que se recogían las modificaciones legislativas, también ésta, y respecto al aspecto conflictivo, sobre la cuestión de fondo, no decía absolutamente nada, digamos que sólo recogía la conclusión o criterio de aplicación que debía hacerse y nada más. Sin mayor argumentación. De tal manera se venía a decir los expedientes de libertad condicional ya iniciados y pendientes de resolución no verán alterada su tramitación y deberán ser resueltos a tenor de la anterior redacción la existente en el momento en que se inició el expediente. Sin embargo los iniciados a partir del día 1 de julio se deberán tramitar conforme a la nueva normativa. Así que se hacía una previsión de aplicación pura y dura temporal. Las proposiciones que iniciemos a partir del día 1 de julio deberían seguir las pautas de la nueva regulación y punto.

Como veremos esto es algo que poco después y, afortunadamente desde mi punto de vista, ha cambiado.

En las mismas fechas, 30 de junio, la Dirección General de Servicios Penitenciario de la Generalitat, sacó su propia Instrucción 3/2005 en la que expresamente entra a considerar el tema conflictivo y argumenta en sentido bien diferente. Con referencia a algunas decisiones judiciales con motivo de otras modificaciones anteriores del Código Penal en las que se había planteado un dilema semejante se viene a decantar por la consideración de que tampoco en esta materia de ejecución se

puede hacer una interpretación y aplicación más desfavorable en contra del reo aplicando unas previsiones de ejecución que le resultan más desfavorables respecto de las normas vigentes en el momento en el que él cometió el hecho delictivo. Se defiende la interpretación que la irretroactividad de las normas penales más desfavorables también deben alcanzar a las de ejecución de las penas y que el ciudadano tiene derecho no sólo a saber qué actos son punibles y qué sanción le corresponde a los mismos sino también a saber con certeza cuál es la forma en que se ejecutarán tales penas.... Al respecto se citaba la Sentencia del TS de 12 de junio de 2006 que sentó, al resolver un recurso sobre unificación de doctrina respecto a la modificación habida por LO 7/2003 de 30 de junio, del artículo 36.2 del CP que exigían en determinados supuestos alcanzar la mitad de la condena para poder optar al tercer grado penitenciario, el denominado período de seguridad, que tal previsión propia de la ejecución penal-penitenciaria no podía ser objeto de aplicación retroactiva.

Particularmente, a mi entender, según qué tipo de reglas de ejecución a los que nos estemos refiriendo, no puede hacerse una dicotomía formal entre pena y ejecución como algo sustancialmente diferente o cuando menos de entidad diferente. Debemos considerar que nos estamos refiriendo a un bien jurídico tan importante como es el bien de la libertad y al respecto la responsabilidad penal de cada cual no sólo se circunscribe o configura con el único aspecto del quantum de la pena sino asimismo con todos aquéllos aspectos o apartados ejecutorios que afectan de modo esencial a su cómputo, carácter más o menos gravoso o aflictivo.... Pues no cabe duda que el alcance, carácter, intensidad, de una responsabilidad penal puede ser bien diferente según cómo se determine su ejecución, según los términos de dicha ejecución y por lo tanto desde tal punto de vista no resulta aceptable decir que las reglas de ejecución son de carácter procesal-ejecutivo que no forman parte del derecho penal sustantivo. Cómo no

va a formar parte del derecho penal sustantivo que, según se me aplique un régimen u otro, se me compute o no un determinado período durante el que yo he estado excarcelado para la extinción de la pena. La diferencia es bien sustancial y radical.

Al respecto particularmente me resulta bien ajustado a este caso algunas de las reflexiones que se incluían en alguno de los Autos que entonces se dictaron con motivo de la discusión suscitada con el denominado período de seguridad y así al menos a mí me resulta especialmente convincente algunas como las que recogía el Auto P de Vizcaya de 21 de enero de 2005 y que entiendo plenamente aplicable en la actualidad al tema que aquí nos importa Así se debía"...Se ha distinguido entre pena y cumplimiento de la pena, argumentando que en cuanto el artículo no tipifica hechos ni determina sanciones y se refiere únicamente a la forma de cumplimiento de la pena no es una norma penal y, por tanto, cabe su aplicación con independencia de la fecha en que se cometieron los hechos. Sin embargo la distinción que se pretende establecer consideramos que no es posible. No es posible separar por un lado la duración de la pena y por otro la intensidad de la pena...." "Por eso entendemos que una norma como tiene una naturaleza indudablemente penal.... Y además desfavorable para el reo, luego, no puede aplicarse retroactivamente por respeto a los principios de seguridad jurídica y legalidad (arts. 9.3 y 25 CE)". "... todo ciudadano tiene derecho a conocer antes de delinquir qué hechos son considerados delito por nuestro ordenamiento y qué penas tiene aparejada la comisión de cada delito, como consecuencia de estos derechos y del principio de seguridad jurídica....también tiene derecho a conocer con certeza cuál es la forma en la que se van a aplicar las penas, a saber, en definitiva, en qué se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta". De dónde se infiere que una norma como... que modifica sustancialmente la forma en que se va a traducir en la práctica la pena..... supone que se aplicarse con carácter retroactivo a

hechos penados anteriores a su entrada en vigor haría ilusión aquél derecho y se vulneraría el principio de seguridad jurídica”.

Cabe añadir que suscitado la cuestión, por el Fiscal Delegado de Vigilancia Penitenciaria de la Fiscalía del Tribunal Supremo se emitió un Dictamen de uso interno en el que se venía a indicar que “Sin perjuicio del alcance futuro que la cuestión pueda merecer en la jurisprudencia y en pronunciamiento de la Fiscalía General del Estado, en principio, y al objeto de dar respuesta inmediata a la cuestión planteada y de ese modo lograr la uniformidad de criterio entre los fiscales especialistas de Vigilancia penitenciaria, cabe sostener que no es posible la aplicación retroactiva del nuevo régimen de libertad condicional a hechos cometidos con anterioridad al 1 de julio de 2015 cuando ello resulte desfavorable al reo”.

Para fundamentar el dictamen se hace referencia a lo ya dicho sobre el tratamiento que se dio a al denominado periodo de seguridad y ya comentado y asimismo hace referencia a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013.

Además es que de otro modo podría darse el caso bien contradictorio y sin sentido. Imaginemos que en una misma causa han sido condenados dos autores. Porque aquello de los tiempos de ejecución trayectoria penitenciara y demás resulta que se ha iniciado el expediente de libertad condicional con anterioridad al día 1 de julio y que se aplica el viejo régimen. Supongamos que a la semana de entrada en vigor de inicie el expediente de libertad condicional de su compañero de condena y por aquello de tempus regit actum se le aplica el Código Penal en su nueva redacción. Tendríamos las total inconsecuencia y situación paradójica y sin sentido de que dos condenados a la misma pena en la misma causa se le aplican dos libertades condicionales radicalmente diferentes y con regimenes totalmente diferentes a uno

en todo caso le serviría el tiempo pasado en libertad condicional y al otro, no. Eso no tendría explicación lógico-jurídica alguna.

En cualquier caso, como antes he referido, afortunadamente y seguramente a causa de que había desde diferentes sectores esa interpretación la propia Administración Penitenciaria, que en principio apuntó que todos los expedientes de libertad condicional que tramitara a partir del día 1 de julio lo haría a tenor de la nueva regulación, sin empezar a aplicarlo en la práctica, al menos en este ámbito y en lo que yo conozco en este territorio, rectificó y de hecho ahora uno de los documentos que recoge los expedientes de libertad condicional que se gestionan desde entonces contiene una hoja informativa que se notifica al penado sobre las características de una u otra regulación y en especial sobre el aspecto sustancial que se trata de una suspensión no de un seguir cumpliendo y que caso de revocación no le serviría el tiempo transcurrido hasta entonces, hoja que suscriben en señal de que han recibido la información y asimismo, en otro documento, optan por uno u otro régimen. Naturalmente la práctica totalidad, con la salvedad más favorable posible y a la que a continuación me referiré, optan por seguir con la regulación anterior. Obviamente porque estamos todavía a penados condenados por hechos anteriores al día 1 de julio. Como digo, al menos en este ámbito territorial, se sigue aplicando la Libertad Condicional tradicional, tal y como se venía haciendo. Si bien debe asimismo advertirse que este criterio y aplicación no es unánime. No se aplica del propio modo en todos los territorios dependiendo de la interpretación que cada cual sostiene como más correcta. No es una cuestión pacífica, ni definitivamente cerrada.

TIPOS DE LIBERTAD CONDICIONAL.-

No me voy a dedicar a dar muchos detalles sobre los diferentes tipos de libertad condicional, suspensión, posibles. Existen similitudes ostensibles con las diferentes modalidades existentes hasta ahora. La ordinaria a las tres cuartas partes de la pena. La adelantada a las dos terceras partes e incluso la privilegiada que posibilita un mayor adelantamiento respecto a las dos terceras partes que puede llegar hasta 90 días por años transcurrido. Pero buen. Todo esto no es novedad alguna. Las mismas modalidades se recogían en los artículos 90 y 91 del CP en su redacción anterior. Y asimismo se recogen las libertades condicionales caso de septuagenarios y enfermos graves.

Hay una serie de exigencias generales semejantes a las actuales como son cumplimiento de la parte correspondiente, de la pena, estar clasificado en tercer grado y haber observado buena conducta. Asimismo y aun cuando está exigido de otro modo literal también se viene a exigir un pronóstico de integración social favorable valoración que debe hacer el Juez de Vigilancia Penitenciaria (o en su caso el Tribunal Sentenciador). Y lo propio cabe decir sobre abono de la responsabilidad civil.

Ahora se ha suprimido lo que recogía el artc. 90. 1 c) ... exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido según lo previsto en el artículo 67 de la LOGP, es que de todas formas ese juicio o previsión lo tenemos que hacer en todo caso los Juzgados. Se ha suprimido tal apartado pero se viene a señalar que para decidir sobre la suspensión el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, circunstancias del delito, viene jurídicos que podrían afectarse caso de reiteración, circunstancias

familiares, sociales, evolución, los efectos de la propia suspensión (artc. 90.1) y en otros apartados 90.5, se hace referencia al pronóstico de falta de peligrosidad en que debe fundarse la decisión de suspensión. Qué es eso. Pues el conocido de siempre como pronóstico de integración social, la previsibilidad de su integración social, las perspectivas de que tal integración van a ser correcta o no... .

Aspectos significativos.

A) Responsabilidad Civil.

Respecto a la responsabilidad civil se sigue exigiendo su abono como hasta ahora y hace una referencia a los números 5 y 6 del artículo 72 de la LOGP, como lo hace el pasado CP. Si bien añade alguna particularidad.

Así al respecto cabe indicar que hace una especial y expresa mención para los delitos contra la Administración Pública, esto son delitos que hubieren perjudicado a la comunidad, al servicio público (malversación, tráfico influencias, fraude ...) indicando que podrá denegarse la autorización "...cuando ...hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración ...". Aun cuando finalmentese asemeje al régimen general puesto que luego hay que calibrar las posibilidades reales del responsable y la voluntariedad.

En otro apartado del mismo artículo 90, en el 4 vuelve a referirse a la cuestión y recoge una especie de clausula general y que en realidad ya se encontraba en la inicial (artc. 90.1), cuando dice que podrá denegarse la suspensión cuando no de cumplimiento conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio (artc. 589 LEC).

Sí resulta más novedosa la alusión relacionada con la pena de decomiso, cuando señala que podrá denegarse la libertad condicional cuando el penado hubiere dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado.

B) Dos Terceras Partes.

Sí importa señalar alguna diferencia significativa entre la libertad condicional a las dos terceras partes según el artículo 91.1 del CP anterior redacción y la recogida en el artículo 90.2 redacción actual.

Así para empezar en el artículo 91.1 empieza diciendo "Excepcionalmente...", le da un carácter extraordinario o poco común y parece que en consonancia con ello alude a un especial incidente en el que se debe dar audiencia a las partes, porque reza literalmente "... previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes..." y en especial finaliza el párrafo "...merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales". Como resulta conocido luego se planteaba en la práctica como se interpreta esto de participación continuada, etc....

Sin embargo ahora claramente se le da una nota de mucha mayor naturalidad y carácter ordinario. No hay referencia alguna a la excepcionalidad. Se prevé como una modalidad de posible aplicación y que ahí está si se cumplen las condiciones y sin hacer alusión a expediente con particularidades más especiales ni nada parecido. Desaparece la mención a informe de las partes. También hace mención a participar en actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, pero añade, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas

circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva. Ya no es preciso algo ineludible esa participación poco menos que ininterrumpida y continuada sino que asimismo resulta posible su aplicación si a consecuencia del aprovechamiento de las actividades y tratamientos en los que participa ha habido una clara y positiva evolución respecto a sus circunstancias personales y que abonan una más que probable reintegración social sin riesgo de reiteración delictiva.

Esto parece que debería facilitar en mayor medida la aplicación de esta suspensión a las dos terceras partes aun cuando asimismo cabe señalar que en la práctica ya se solía hacer una aplicación flexible y adaptada de las previsiones según la pasada redacción. En cualquier caso no cabe duda que la nueva redacción ayudará a tal aplicación menos dificultosa.

Sin embargo para el adelantamiento sobre las dos terceras partes, para esta sí que se precisa "... que haya desarrollado continuamente las actividades (en cuestión)..” y no sólo eso sino que "...acredite además la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso”.

C) Libertad Condicional Excepcional o Cualificada.

Y realmente el cambio más significativo en esta materia de Libertad Condicional y sería el único supuesto en el que la nueva redacción sería más favorable para cualquier penado, aun cuando estuviere condenado con arreglo al CP anterior, es la modalidad prevenida en el artículo 90.3 CP Establece una suspensión o libertad condicional a la mitad de la condena. Para supuestos según recoge literalmente para quienes "...se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión y que ésta no supere los tres años de duración”.

Es decir, primera condena de prisión, no superior a los tres años y asimismo se remite a las exigencias de la libertad condicional de las dos terceras partes. Letra b) del apartado anterior. Aquél que dice que "...hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con aprovechamiento que haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa".

Se excluyen los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

En resumen, Libertad Condicional a la mitad de la condena para las que no superen los tres años de prisión y se trate de la primera condena de prisión.

Sobre el tema de la primariedad delictiva desde luego puede haber problemas interpretativos. Sólo es aplicable a alguien que es condenado por primera vez? La exposición de motivos hace referencia a penados primarios, a quienes cumple dice "...su primera condena en prisión...". El artículo concreto únicamente cita "... su primera condena de prisión..". Yo creo que está en principio pensada para primarios penitenciarios, que ingresan por primera vez en prisión, pero lo cierto es que su falta de mejor determinación deja el tema muy abierto. Y si le consta alguna otra condena, a trabajos comunitarios por ejemplo, a multa, y entra en prisión para cumplir otra privativa de libertad? A estos efectos es primario delictivo o no.

Relacionado con esto cabe reseñar que el artículo 80.2 del CP en su nueva redacción cuando se refiere a la posible suspensión de la ejecución de las penas da una serie de pautas para entender que se tiene que tener por primarios delictivos a los efectos de la suspensión de la pena. Cuando se exige que el condenado haya delinquido por primera vez añade que a tal efecto no se tendrán en cuenta las condenas por delitos imprudentes, o por delitos leves, ni los antecedentes cancelados, o incluso los antecedentes

penales correspondientes a delitos que por su naturaleza o circunstancias carezcan de relevancia para valorar las probabilidades de delitos futuros.

Así las cosas y si realmente lo que se pretende con esta nueva modalidad es facilitar a quienes entran por primera vez en prisión y que tengan, claro está, un pronóstico favorable de reinserción social, su más pronta reintegración social y disminuyendo en la medida de lo posible los efectos de la prisionización evitando prolongar su estancia en el interior, yo creo que debe estarse a un concepto de primariedad delictiva-versus penitenciaria, siguiendo pautas semejantes a las recogidas en el mencionado artículo 80.2 del CP. No sería lógico que para la aplicación del mecanismo de la suspensión en general de toda una pena que puede llegar hasta los dos años de prisión se aplicaran unos criterios más flexibles y favorables para el penado que cuando se trata de libertad condicional, suspensión de una parte de la pena que no va a superar el año y medio de prisión pendiente. Lo lógico sería entender aplicables estas pautas. Y otra cosa es que a tenor de todos los datos concurrentes sea ajustado, procedente o no autorizarla o no. Si se trata de un reiterativo delictivo que cuenta con otras cuatro condenas aun cuando haya tenido la fortuna de que ninguna sea privativa de libertad pues no procederá su autorización. No está pensada para casos de reiteración delictiva importante. En cambio para alguien que haya podido ser condenado por ejemplo, por conducir sin permiso, según y cuando, pues es posible que sí proceda aplicarla si ha entrado a cumplir una pena privativa de libertad. Y sólo le constando esas dos condenas.

En cualquier caso es una visión muy particular y habrá que comprobar la evolución de la cuestión. Otro aspecto. Se habla de condena que no supere los tres años de prisión. Habla de condena no de pena. Eso quiere decir que si en una misma

Sentencia se le condena a dos penas privativas de libertad pero que juntas no superen los tres años resulta posible su aplicación. Entiendo que sí. Seguimos hablando de primario delictivo-penitenciario y su condena provenga de una o dos penas no superan los tres años y por consiguiente resulta posible. Digo posible. Es un criterio ya sostenido así por el TS. Sentencia de 22 de mayo de 1963.

D)

LIBERTAD CONDICION AL ENFERMOS GRAVES Y SEPTUAGENARISO.-

Como se ha aludido anteriormente se sigue recogiendo asimismo la especial modalidad referida a enfermos graves y septuagenarios y que antes se recogía en el artículo 92 del CP y en la actualidad en el artículo 91.

Se hace alusión a dos posibilidades la digamos más ordinaria (septuagenarios y enfermos graves e incurables pero con peligro no patente e inminente) de que a causa de su situación y su escasa peligrosidad el Juez de Vigilancia podrá autorizar la Libertad Condicional aun cuando se hallan cumplido ya fueren las dos terceras partes, las tres cuartas partes o la mitad, pero sí deben cumplir las otras básicas buenas conducta y tercer grado. Como ahora

Y asimismo se hace referencia a los casos de enfermedad grave con peligro patente para su vida en las que no se exige más requisito que la falta de peligrosidad no se exige ningún otro y aquí sí se aprecia una diferencia. Así como en el artículo 92.3 se prevenía la posibilidad de acordarlo por el Juez de vigilancia Penitenciaria previa la progresión a tercer grado, sin embargo ahora (artc. 91.3) no se hace alusión a tal tercer grado. Así que para estos casos de enfermedad grave y patente peligro para la vida se puede acordar una libertad condicional,

suspensión de ejecución de la pena, sin necesidad de estar ni progresar a tercer grado. En estos casos con los informes médicos correspondiente (se hace alusión al del forense y de la prisión) sin más requisitos y eso sí con la valoración de falta de peligrosidad el Juez (o tribunal) podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración de la falta de peligrosidad.

CONDICIONADO.-

Para establecer el condicionamiento que corresponda el Código Penal se remite los artículos 83,86 y 87 que son los que regulan la suspensión ordinaria de la ejecución de las penas privativas de libertad. Algo bastante lógico puesto que estamos hablando de otra suspensión, algo especial, pero, se repite, no deja de ser una suspensión de ejecución de la pena. Las condiciones concretas son la mayoría semejante a las anteriores hay alguna novedad como por ejemplo la de establecer contacto con determinadas personas o de un grupo determinado que se entienda que pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o la prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen u encendido a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor cuando haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial.

PLAZO.-

Un aspecto asimismo relevante es el referido al plazo de la Suspensión que según artículo 90.5 será de dos a cinco años y que nunca podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento.

Así pues de dos a cinco años. Término mínimo dos años lo que puede suponer caso de que por ejemplo reste como tiempo de la pena Un Año pongamos un término superior al de tal duración y de tal manera se alargará el tiempo de dependencia del penado de la Administración de Justicia y Penitenciaria, cosa que no podía ocurrir con la Libertad Condicional tradicional. Pero, viene prevenido un término mínimo que no puede soslayarse. El plazo dispone la previsión "...será de...", sin previsión alguna que permitiera un acortamiento del plazo.

Hay un detalle que yo creo, creemos que se ha debido asimismo a una falta de previsión. Porque de un lado la disposición aparece rotunda en un sentido el plazo de suspensión no podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento. Obviamente lo que se exige es que la libertad condicional tenga, al menos, una duración semejante al de la pena pendiente. Puede tener más, por lo que acabamos de ver. Pero no puede tener una duración inferior.

Pero al haber puesto como límite máximo del plazo suspensivo en Cinco Años, aquí ha habido una clara falta de previsión. Porque, qué pasa, en aquéllos casos, teóricamente posibles, en los que el período de libertad condicional tuviera que ser superior a los cinco años. Ejemplo, pena de 25 años, las tres cuartas partes se alcanzan casi a los 19 años, faltan seis años para la extinción. Qué pasa, por ejemplo, con una libertad condicional por enfermedad, dado en tiempo temprano al de inicio de la ejecución y que tiene un horizonte de siete años de pena pendiente.

Se crea una situación bien contradictoria. Siendo procedente por concurrir los requisitos esenciales resulta de un lado que no podemos ponerle un término superior a Cinco Años, pero eso a su vez infringe la prohibición de que no puede ser inferior a la pena pendiente, esto si se hiciera una interpretación literal de la disposición. Cómo se resuelve la situación. O debe querer decir e interpretarse que no puede autorizarse una Libertad Condicional cuando la pena pendiente sea superior a

cinco años y en todo caso hay que esperar en situación de tercer grado hasta el momento en que resten esos cinco años.

Yo entiendo que hay una falta de previsión, una laguna, y ante tal situación lo que procede es integrarse la situación con una interpretación que respetando los principios esenciales de la nueva Libertad Condicional permita utilizar la institución. Porque, de otro modo vendría a aplicarse un requisito obstativo, es decir queda prohibido autorizar la Libertad Condicional a períodos pendientes superiores a cinco años, cuando no se ha establecido ello como requisito obstativo propio de la institución. Cuáles son las exigencias de la libertad condicional las recogidas en los números 1, 2 y 3 del artículo 90 del CP. Los presupuestos básicos ya conocidos, buena conducta, tercer grado, cumplimiento tres cuartas, partes, dos terceras o la mitad de la condena. Si se cumplen los presupuestos básicos debe autorizarse la Libertad Condicional. Y esto no es un requisito o presupuesto. Es una simple falta de previsión. O bien no se hizo la suposición de que podían autorizarse libertades condicionales cuando faltara más tiempo de cumplimiento, o ha ocurrido por una razón, por ejemplo, de simple mimetismo. Recordemos que ahora la libertad condicional es un caso de suspensión de ejecución y en el artículo 80 del CP cuando regula la suspensión ordinaria de la ejecución de la pena, en este caso antes de su eventual ejecución, previene como plazo máximo de suspensión el de cinco años, porque asimismo hay una previsión de que puede llegar a suspenderse penas de hasta cinco años de prisión. Y hay dos términos de suspensión, de dos a cinco años, cuando la pena suspendida no supera los dos años de prisión y de tres a cinco años cuando la pena suspendida sea de cinco años de prisión. Y yo creo que han recogido el término reflejado en la suspensión ordinaria, de dos a cinco años, y lo han trasplantado a esta suspensión especial en que ha transformado la Libertad Condicional. Pero, insisto, esto no es un nuevo requisito o presupuesto. Simplemente concurre una laguna o previsión corta,

defectuosa. Que no puede evitar o impedir la Libertad Condicional si se dan los presupuestos esenciales. Si se dan deberá autorizarse la Libertad Condicional y si la pena pendiente son, por ejemplo, seis años, pues deberá fijarse como término o plazo de suspensión la de los seis años aplicando el criterio obligado y esencial de que el plazo de suspensión no será inferior a la duración de la parte de la pena pendiente. Y lo que no podrá hacerse será imponer un plazo o término de suspensión superior a esa parte de la pena pendiente porque no hay previsión legal que la ampare. Sí hay previsión de que no debe ser inferior. Y será la que deba aplicarse. Pero no habiendo revisión superior a los cinco años, no podrá imponerse un término superior al del tiempo que reste por cumplir. Así que el término previsto de dos a cinco años será para los casos de pena pendiente que no supere los cinco años. Y punto.

Pero lo que deberían hacer es precisar la cuestión. Esta y alguna otra mediante una modificación-rectificación apropiada.

REVOCACIÓN.-

Bien pero más interesantes son las novedades referidas a la posible revocación de la suspensión, libertad condicional.

Hasta ahora en el artículo 93 del CP se decía resumidamente si se incumplieren las condiciones o delinquire de nuevo se revocará la libertad condicional y el penado reingresará en prisión. Sin más matices en cuanto al incumplimiento de condiciones se refiere.

Ahora, digamos, se ha restado radicalidad a tal previsión sobre causas revocatorias porque en el artículo 86 del CP en su nueva redacción se previene la revocación asimismo cuando vuelva a delinquir, pero con una muy importante matización. Ser condenado por un delito durante el periodo 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. Es decir ahora el ser condenado no significa de modo

automático la revocación. Deberá valorarse si eso significa que afecta de manera fundamental al pronóstico de inserción social o a la peligrosidad. Puede resultar un tanto contradictorio apuntar a que puede que no afecte de modo importante a esa valoración anterior que se había hecho cuando resulta que precisamente se ha visto quebrada la confianza depositada en el penado pues, nada más ni menos ha vuelto a delinquir. Podría pensarse por ejemplo antiguas faltas que ahora se ha reconvertido en delitos leves, puede pensarse en delitos de riesgo cometidos por ejemplo cuando tras casi completar el período suspensivo se infringe. A punto de alcanzarse el período de los tres años de suspensión se comete un delito sin daño efectivo alguno de alcoholemia y que podría apuntar a cierta desproporción.

Bien es una novedad importante.

Y la otra causa de revocación recogido en el artículo 86 del CP sería no ya el incumplimiento de las condiciones sino que la previsión concreta el incumplimiento "... de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieren sido impuestas.... O se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración Penitenciaria". De nuevo aquí se precisa y exige no un simple incumplimiento puntual de una de las obligaciones sino que habrá que valorar si ciertamente cabe calificarle de grave, importante, de entidad notable... . O bien, sean los incumplimientos más o menos graves, que sea reiterado, es decir que recaiga en incumplimientos una y otra vez aun cuando no sean tan trascendentes. Si el incumplimiento no es tan grave o reiterado se puede imponer más obligaciones o aumentar el plazo de suspensión.

También añade una causa más, el impago comprometido de la responsabilidad civil, si bien no hacía falta más especificación pues no se trataría sino del incumplimiento de una de las condiciones de la libertad condicional.

Pero todo ello debe ser completado con una previsión que no está dentro del articulado general de la suspensión de las penas sino dentro del propio artículo 90 referido a la libertad condicional de modo particular. Y es que en el apartado o número 5 se previene "Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida 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."

Es una previsión un tanto particular y falta de precisión y que recuerda a aquello de la mala conducta que se recogía en el artículo 99 del CP de 1973, observare mala conducta. Yo creo que está pensada para aquéllos supuestos en los que el penado durante la libertad condicional, por ejemplo, resulta de nuevo encausado por una nueva responsabilidad penal, incluso puede que detenido y en prisión preventiva y cuya libertad condicional, en interpretación rigurosa del artículo 93 pasado, que exigía que hubiere delinquido, al no existir todavía condena, impedía la revocación, aun cuando, había Juzgados que lo hacían argumentando que ya no concurría el pronóstico favorable de integración social. Ahora eso trata de facilitarse mediante esta previsión. En cualquier caso será algo a aquilatar de modo muy ajustado según las circunstancias de cada caso y a tenor del incidente que se previenen en el artículo 86. 4 del CP. En cualquier caso a mí me parece demasiado genérica e inconcreta se debían haber apuntado criterios más específicos y que no dejaran la cuestión tan abierta a interpretaciones de lo más variadas.

Salvo que se dicte la revocación de modo inmediato con orden de ingreso en prisión y para evitar riesgo de fuga o de reiteración delictiva o para la víctima se previene un incidente con audiencia de las partes se dice. El Juez puede acordar la realización de las diligencias de comprobación que fuesen necesarias e incluso puede convocar una

vista oral. No será lo más habitual. Eso sí deberá oírse a las partes y en su caso tras la reclamación de los datos necesarios se dictará la pertinente resolución.

PROCEDIMIENTO AUTORIZACIÓN.-

Lo cierto es que sobre el procedimiento a seguir para resolver sobre la Libertad Condicional no había una regulación más específica ni en el Código Penal , ni siquiera en la LOGP, que sí hace referencia a la competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y cierta alusión cuando en su artículo 76.2 b) disponía que corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria “ Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan” pero no al procedimiento, sino en el Reglamento Penitenciario, artículos 193 y siguientes. Regula el expediente de libertad que debe confeccionarse, que remitirse a su debido tiempo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria etc...

Ahora alguna de las previsiones del Código Penal ha introducido algunos matices y ciertas dudas.

Así frente a la conocida reglamentación confección de expedientes por la Administración Penitenciaria y remisión al Juzgado para su aprobación o no, resulta que surge el artículo 90.7 en el que se dispone que “El Juez de Vigilancia Penitenciaria resolverá de oficio sobre la suspensión de la ejecución de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del penado...”. Claro esto trastoca los esquemas que se venían manejando hasta ahora. Qué significa eso de resolución de oficio y a petición del penado. Que ahora forzosamente un expediente de libertad condicional debe ser promovido necesariamente por el propio interesado penado y que además y en su caso a quien debe solicitarlo es al Juzgado que deberá resolverlo no

siendo necesario intervención de la Administración Penitenciaria. Porque al mismo tiempo debe indicarse que no ha habido modificación alguna de la legislación ni reglamento penitenciario. De un lado se apunta a un cambio sustancial en la promoción del expediente que debe ser ante el Juzgado y de otro siguen sin modificarse los artículos del RP que recogen lo que ya sabemos. Tiene la obligación de confeccionar a tiempo los expedientes de libertad condicional.

A la vista de todo ello y si bien resulta obvio pues así lo recoge expresamente la dicción del precepto el expediente se puede promover directamente por el penado solicitándose del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que luego acordará las peticiones de informes o realización de diligencias necesarias para su resolución y dado que además el reglamento penitenciario no ha sido modificado, esa resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria puede ser asimismo originada o suscitada por el propio Centro Penitenciario. Una posibilidad no excluye a la otra. Puede suscitarse la resolución judicial bien por petición directa del interno bien por expediente que puede y desde mi punto de vista debe seguir remitiendo la Administración Penitenciaria. Si la Administración Penitenciaria tiene constancia de que concurren los presupuestos esenciales en un penado para acceder a la Libertad Condicional debe ponerla en conocimiento del Juzgado para que resuelva lo procedente Y es lo que en la práctica sigue sucediendo. Y así se apuntó en la Circular 4/2015 de Instituciones Penitenciarias. En tal Circular entre otras cosas se apuntaba “..La primera duda que se plantea es si a partir de esta reforma la iniciación del expediente de libertad condicional ha de ser a exclusiva iniciativa del interno. Esta interpretación restrictiva debe descartarse, pues el precepto establece como alternativa la actuación de oficio del juez de vigilancia, cuyo conocimiento puede ser activado por la remisión del expedientes de propuesta de libertad condicional elevado por la Dirección del Centro

penitenciario, tal y como sucede en la actualidad.". Totalmente de acuerdo.

Así que, aun cuando contiene en este aspecto del procedimiento ciertas modificaciones o matizaciones, ciertamente no van a resultar en la práctica tan divergentes o revolucionarias respecto del modo en que ahora se han venido tramitando. De hecho se viene gestionando de la misma manera.

En cualquier caso lo que viene sucediendo en la práctica por ahora es que los expedientes de libertad condicional se siguen remitiendo por la Administración Penitenciaria al Juzgado con el añadido inicial ya referido de un documento informativo suscrito por el penado sobre las características de la nueva libertad Condicional y otro en el que expresan su voluntad de que el expediente sea tramitado a tenor una u otra legislación. Y lo cierto es que no se ha suscitado una especial problemática al respecto.

III

TERCER GRADO DIRECTO.

Resulta noticable asimismo la previsión que se hace en el artículo 36.3 del CP en su nueva redacción y es que apunta a una posible clasificación directa por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (o del Tribunal Sentenciador caso de penas de prisión permanente revisable) pues refleja que, efectivamente, en casos de enfermos muy graves con padecimientos incurables y septuagenarios, valorando

especialmente su escasa peligrosidad, el Tribunal o el Juez de Vigilancia Penitenciaria, según corresponda, podrá hacer previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y demás partes, es decir, posibilita que así se resuelva en un incidente por petición directa al Juzgado y no por propuesta o acuerdo de la Administración Penitenciaria o recurso ante resolución anterior de la misma, sin perjuicio de que para su resolución el Juzgado debe a solicitar los informes pertinentes. Pero esto sólo para los casos de que así se justifiquen por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y septuagenarios, valorando especialmente su escasa peligrosidad.

Es una previsión interesante que antes no se daba y que como digo en estos casos apunta a una petición o solicitud directa que puede hacerse al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que de oficio deberá tramitar el expediente, pedir los informes que entienda oportunos al Centro Penitenciario y audiencia de M Fiscal y partes si las ha habido, resolver directamente sobre tal cuestión.

IV

TRABAJOS EN BENEFICIO A LA COMUNIDAD

Debe hacerse mención asimismo a cierta cuestión relacionada con los trabajos en beneficio a la comunidad y que afecta en ciertos casos a la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Como se sabe el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe encargarse del control de la ejecución de los trabajos en beneficio a la comunidad según dispone el artículo 49 del Código Penal. Pero adviértase que tal artículo figura bajo la rúbrica (Sección 3 del Capítulo I del Título III del Libro I del CP) "De las penas privativas de derechos". En definitiva, que la competencia que el Código Penal atribuye a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria es para el control de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio a la comunidad. Se tiene competencia para hacer el seguimiento de tales trabajos comunitarios cuando tienen el carácter de pena. Cabe añadir y a tal efecto lo mismo daría que los trabajos se impusieran bien como pena principal bien como pena sustitutiva, como era por ejemplo, cuando así se decidía en virtud del artículo 88 del CP que hablaba de la sustitución de las 'penas privativas de libertad.

Y ahora nos encontramos con que las penas de trabajos en beneficio a la comunidad pueden ser una obligación o medida que se puede imponer en el ámbito de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

Vuelve a recordarse que ahora no estaríamos hablando propiamente de sustitución de penas privativas de libertad sino de suspensión de penas privativas de libertad y según artículos 80 y siguientes del Código Penal. Ahora la prestación de los trabajos en beneficio a la comunidad puede ser una de las condiciones que se pueden imponer en la suspensión de la ejecución y ello en virtud de la nueva regulación recogida en los artículos 80 y siguientes del Código Penal según la modificación introducida por LO 1/2015 de 30 de marzo y más en concreto en el artículo 84.1.3 de dicho texto. Y de tal manera se plantea la cuestión de competencia de que si realmente se trata de una condición de la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad de quien es la competencia para controlar su cumplimiento. Si se tratara de una pena sustitutiva seguiríamos con la competencia de

los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Si fuera una condición sin el carácter de pena debería pasar a ser controladas por los propios órganos sentenciadores.

Aquí también y aun cuando viene bajo la rúbrica de la Sección primera del Capítulo III Título III Libro I del Código Penal que dice de la Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad se ha discutido, directamente enlazado con esta cuestión competencia, de la naturaleza cierta de tales trabajos en beneficio a la comunidad. Si se trata de una pena sustitutiva o se trata de una mera obligación o condición de la suspensión pero no de pena. Se ha argumentado a favor y en contra pero a mi entender no hay duda alguna. Si uno repasa la dicción del artículo 80 y siguientes del Código Penal, de modo lógico, al tratarse de una suspensión de ejecución de penas, se habla de prestaciones, medidas, deberes, obligaciones, en definitiva, de condiciones que cabe imponer en el ámbito de tal suspensión. De tal modo estamos hablando de suspensión de penas bajo determinadas condiciones, obligaciones, deberes, prestaciones o medidas, pero en ningún caso de penas sustitutivas, dado que, ciertamente, no se trata de una sustitución de penas. Y la previsión de que en cualquier caso las jornadas comunitarias cumplidas se abonarán o descontará de la pena no transmuta el carácter de los trabajos de condición a pena sustitutiva. Es una compensación por parte de una obligación que se habría cumplido y en razón a sus características y porque se entendería muy gravoso no considerarlo así. Como podría haberse establecido mecanismos de compensación en otras condiciones.

La tesis que se sostiene se refuerza con lo que se dispone en el artículo 86 en su nueva redacción y referido a la posible revocación de la suspensión de la ejecución anteriormente autorizada. Tal competencia revocadora recae expresamente en el juez o tribunal. Es decir, en el juez o tribunal que ha acordado la suspensión que es el juez o tribunal que ha impuesto la pena. Tal decisión revocatoria deriva a su vez, como se

especifica, entre otras causas, en el apartado c) del mismo artículo 86 del CP, cuando el penado incumpla de forma grave y reiterada las condiciones que para la suspensión hubieren sido impuestas conforme al artículo 84, pudiendo ser una de ellas, como se ha referido anteriormente, la de los trabajos en beneficio a la comunidad. Es claro que tal apreciación tan esencial para la eventual revocación, esto es, el incumplimiento grave y reiterado de las condiciones y en su caso de los trabajos comunitarios, debe hacerla asimismo el propio órgano penal. Es el que debe apreciar y valorar si el incumplimiento de la condición ha sido o no grave y reiterada y si, en consecuencia, le da otra oportunidad al penado imponiéndole nuevas prohibiciones, deberes o condiciones o modifica la ya impuesta, o revoca la suspensión. Y eso, obviamente, no puede delegarse en otro Juez diferente. Y esto, obviamente, nada tiene que ver con las características del seguimiento, control y en su caso resolución de incumplimiento regulado en el artículo 49 del Código Penal y dirigido a al Juez de Vigilancia Penitenciaria cuando controla la ejecución de penas de trabajos en beneficio a la comunidad.

En conclusión el Juez de Vigilancia Penitenciaria, aun cuando se haya impuesto la prestación de trabajos en beneficio a la comunidad, sólo mantendrá su competencia si lo ha sido con el carácter de pena, y no lo es si no es más que una condición u obligación de la suspensión de una pena privativa de libertad.

El tema ya ha llegado a plantearse. Aquí llegó a nuestro Juzgado un expediente para controlar los trabajos comunicatorios impuestos por un Juzgado de lo Penal como condición de la suspensión de pena privativa de libertad. Dicté un Auto rehusando la competencia atribuyéndola directamente al Juzgado de lo penal. La cuestión llegó a la Audiencia como cuestión de competencia negativa porque ninguno de los dos órganos la admitíamos y ya ha sido dictado el primer Auto al respecto, el pasado 5 de octubre de 2015, por la Audiencia de

Pamplona determinando que, efectivamente, los trabajos así impuestos son condición u obligación de la suspensión y no pena sustitutiva y de tal manera el órgano encargado es el Juzgado de lo Penal que impuso la Sentencia y acordó la suspensión condicionada de la pena privativa de libertad.

V

PARTICIPACIÓN VÍCTIMA.-

No puedo menos que aludir aun cuando no sea propiamente de Código Penal que en esta materia va a tener asimismo alguna característica añadida y en virtud de una Ley que acaba de entrar en vigor hace muy pocos días a finales del pasado mes de octubre. Y es la Ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito. Entrada en vigor el pasado recién 28 de octubre pasado. Se establecen una serie de derechos y legitimaciones de intervención de las víctimas en las diferentes fases del proceso penal y también durante la ejecución de la pena. No se trata ahora de analizar todo su contenido sólo aludir y con referencia a esta materia de la libertad condicional que existe una previsión muy particular al respecto y sobre este de las libertades condicionales. Se da la oportunidad de que la víctima en el marco de unos determinados delitos, pero se trata de una lista muy amplia, que exprese de una determinada manera su interés en el expediente penitenciario atrae su derecho además de que se le notifiquen las resoluciones más importantes y asimismo incluso dar audiencia o traslado a las víctimas antes de acordar lo que proceda sobre la libertad condicional pudiendo asimismo recurrir la decisión de que se trata. Así de una lectura de lo regulado en sus artículos 5 y 13 de la aludida Ley, siempre que la víctima presente ante el Juzgado solicitud

de ser tenida en cuenta a estos efectos, designando una dirección de correo electrónico o una dirección postal o domicilio para remisión de las comunicaciones y notificaciones el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá darle un traslado por término de cinco días para que formule alegaciones sobre estos expedientes concretos: 1) Auto que puede dictarse según el artículo 36.2 del CP sobre posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena. 2) Auto según artc. 78.3 del CP de que los beneficios penitenciarios, tercer grado y libertad condicional se refieran al límite del cumplimiento de la pena y no a la suma de las penas impuestas. 3) Auto referido a la Libertad Condicional siempre que se trate de delitos cometidos por grupos terroristas, organizaciones criminales, agresión o abuso sexual contra menores de 16 años, prostitución y corrupción de menores de 13 años, y asimismo y en cualquier caso delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, tortura e integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexual, robos con violencia e intimidación terrorismo, trata de seres, y siempre que se hubiere impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

En estos casos, se insiste particularmente porque puede ser el de más posible utilización y suscitar mayor interés, el Juzgado de Vigilancia penitenciaria debe darle audiencia a la víctima en el expediente de libertad condicional que podrá presentar en término de cinco días alegaciones. Y, por supuesto, podrá pedir que se impongan las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que considere necesarias para garantizar su seguridad. Y no sólo eso, luego puede recurrir el Auto. Para ello deberá anunciar al Secretario judicial, su voluntad de recurrir en un plazo de cinco días desde la notificación e interponerlo en un plazo de 15 días desde la misma notificación.

Cabe añadir ya a efectos meramente ilustrativos que aun cuando la víctima no lo hubiere solicitado expresamente si se trata de víctimas de delitos de violencia de género en cualquier caso le deberán ser

notificadas las resoluciones que 1) Acuerden la prisión o posterior puesta en libertad del infractor y en su caso su fuga. 2) Y las que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieren tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima.

Recapitulando

1) Prisión Permanente Revisable.

Y a la espera de lo que pueda suceder si ciertamente va a entrar en vigor o no en algún momento. Afecta de modo bien importante al modelo competencia tradicional del discurrir penitenciario de la ejecución de las penas privativas de libertad decantando las resoluciones esenciales sobre terceros grados y libertades condicionales hacia el Tribunal Sentenciador con exclusión del órgano especializado, Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Además de la evidente contradicción y sin sentido en todo este esquema que la competencia de la revocación de la Libertad Condicional se residencia en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cuando resulta que tal órgano no la ha acordado o autorizado. Es una clara contradicción o previsión claramente errónea dentro de su propio planteamiento

2) Libertad Condicional.

Cambio sustancial de su naturaleza. Ya no se trata de la fase final de la ejecución de la pena sino de suspensión de la parte pendiente bajo determinadas condiciones.

Por ello caso de revocación el tiempo pasado en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento debiendo el penado reingresar para extinguir todo el tiempo que le restaba. Esto hace que la regulación existente hasta el día 1 de julio pasado resulte más beneficioso para un penado/a y será de preferente

aplicación para todos aquellos casos de delitos cometidos con anterioridad a dicho 1 de julio.

El único caso de Libertad Condicional actual y más favorable sería para el supuesto de aquéllas personas que se encuentren cumpliendo su primera condena en prisión y no supere los tres años de duración y que podrán alcanzar a la mitad de la pena.

Una recaída delictiva no obliga de modo imperativo-automático a su revocación. Y sí pueden justificarla alguna circunstancia que haga dudar del pronóstico de falta de peligrosidad.

El plazo mínimo de la suspensión será de dos años, pudiendo llegar hasta cinco, y ante la contradicción-laguna existente cuando la pena pendiente sea superior a cinco años tal plazo será igual a la de dicha parte pendiente, no pudiendo ser tampoco superior.

Asimismo ahora en casos de Libertad Condicional para caso de enfermos graves con patente peligro para su vida podrá autorizarse la misma sin necesidad de progresión previa o coetánea a tercer grado.

Y en cuanto a su tramitación, en general y para todo caso posible, no sólo deberá resolver por el Juzgado cuando se remita el expediente por el Centro Penitenciario sino que ahora asimismo será obligada su tramitación a petición directa el penado.

3) Terceros Grados Directos.

Se hace una especial previsión de instar directamente el tercer grado sin esperar o al margen de la decisión de la Administración Penitenciaria y por disposición del artículo 36.3 del CP que así se justifiquen por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y septuagenarios, valorando especialmente su escasa peligrosidad.

4) Trabajos en Beneficio a la Comunidad.

Cuando los trabajos en beneficio a la comunidad se impongan a tenor de los artículos 80 y 84 del Código Penal como condición de una suspensión de ejecución de pena privativa de libertad la competencia para controlar su ejecución, declaración de incumplimiento etc..., será no del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que lo es cuando tiene naturaleza de pena, sino el Juzgado Sentenciador que ha acordado tal Suspensión.

Deberían hacerse previsiones, rectificaciones o regulaciones complementarias de:

1) Libertad Condicional.

Falta una previsión especial para la laguna existente referida a las partes de condena pendientes con duración superior a cinco años.

Asimismo falta una mejor concreción sobre lo que se debe entender como primario a efectos de libertad condicional a la mitad de pena privativa de libertad no superior a los tres años.

Deberían concretarse los criterios referidos a la previsión de posible revocación por cambio de circunstancias que no permitan sostener el pronóstico de falta de peligrosidad.

2) Trabajos en beneficio a la comunidad.

Asimismo falta una regulación que tratara más específicamente sobre el modo de ejecución de tales trabajos cuando quien se encarga de su control es el Juzgado de lo Penal Sentenciador.

Porque ahora la existente se refiere claro a la ejecución de tal pena bajo la dirección del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

3) Prisión Permanente Revisable.

Y acabo por donde empecé. Y más allá de cuestiones formales o técnicas, termino haciendo más unas palabras de un autor penal que apuntaba "La nueva reforma no nos protege más, no nos hace más libres y sí nos convierte en bastante menos civilizados".

Pamplona Noviembre 2015.

Eduardo Mata. Juez de Vigilancia Penitenciaria de Navarra.