

LA LEY ORGÁNICA 11/2015 MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

El Boletín Oficial del Estado núm. 227, de 22 de septiembre de 2015, publica la Ley Orgánica 11/2015, de 22 de septiembre, por las que se modifica la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

La Ley se estructura en dos artículos y tres disposiciones finales que se refieren al carácter orgánico de la misma, a su ámbito territorial de aplicación y a su entrada en vigor.

La modificación se ciñe a la supresión del apartado 4 del art. 13 que queda sin contenido. También se modifica el apartado 5 del art. 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica que pasa a tener la siguiente redacción:

«5. La práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.

Para la interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad o personas con capacidad modificada judicialmente será preciso, además de su manifestación de voluntad, el consentimiento expreso de sus representantes legales. En este caso, los conflictos que surjan en cuanto a la prestación del consentimiento por parte de los represen-

tantes legales, se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.»

De conformidad con la disposición final tercera la Ley ha entrado en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, el 23 de septiembre de 2015.

LA LEY ORGÁNICA 12/2015, MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 2/1979, DE 3 DE OCTUBRE, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD PARA LOS PROYECTOS DE LEY ORGÁNICA DE ESTATUTO DE AUTONOMÍA O DE SU MODIFICACIÓN.

El Boletín Oficial del Estado núm. 228, de 23 de septiembre, publica la Ley Orgánica 12/2015, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica del Estatuto de Autonomía.

La Ley afecta a tres preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Así: 1) Se añade un nuevo epígrafe e) bis en el apartado uno del artículo segundo, con la siguiente redacción «Del control previo de inconstitucionalidad en el supuesto previsto en el artículo setenta y nueve de la presente Ley.»; 2) Se añade un nuevo epígrafe d) bis en el párrafo uno del artículo diez, con la siguiente redacción «d) bis. De los recursos previos de inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatutos de Autonomía y contra Propuestas de Reforma de los Estatutos de Autonomía.»; y 3) Se añade un nuevo título VI bis y un nuevo artículo setenta y nueve, que tendrán la siguiente redacción:

«Uno. Son susceptibles de recurso de inconstitucionalidad, con carácter previo, los Proyectos de Estatutos de Autonomía y las propuestas de reforma de los mismos.

Dos. El recurso tendrá por objeto la impugnación del texto definitivo del Proyecto de Estatuto o de la Propuesta de Reforma de un Estatuto, una vez aprobado por las Cortes Generales.

Tres. Están legitimados para interponer el recurso previo de inconstitucionalidad quienes, de acuerdo con la Constitución y con esta Ley Orgánica, están legitimados para interponer recursos de inconstitucionalidad contra Estatutos de Autonomía.

Cuatro. El plazo para la interposición del recurso será de tres días desde la publicación del texto aprobado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales». La interposición del recurso suspenderá automáticamente todos los trámites subsiguientes.

Cinco. Cuando la aprobación del Proyecto de Estatuto o de la Propuesta de reforma haya de ser sometida a referéndum en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, el mismo no podrá convocarse hasta que haya resuelto el Tribunal Constitucional y, en su caso, se hayan suprimido o modificado por las Cortes Generales los preceptos declarados inconstitucionales.

Seis. El recurso previo de inconstitucionalidad se sustanciará en la forma prevista en el capítulo II del título II de esta Ley y deberá ser resuelto por el Tribunal Constitucional en el plazo improrrogable de seis meses desde su interposición. El Tribunal dispondrá lo necesario para dar cumplimiento efectivo a esta previsión, reduciendo los plazos ordinarios y dando en todo caso preferencia a la resolución de estos recursos sobre el resto de asuntos en tramitación.

Siete. Cuando el pronunciamiento del Tribunal declare la inexistencia de la inconstitucionalidad alegada, seguirán su curso los trámites conducentes a su entrada en vigor, incluido, en su caso, el correspondiente procedimiento de convocatoria y celebración de referéndum.

Ocho. Si, por el contrario, declara la inconstitucionalidad del texto impugnado, deberá concretar los preceptos a los que alcanza, aquellos que por conexión o consecuencia quedan afectados por tal declaración y el precepto o preceptos constitucionales infringidos. En este supuesto, la tramitación no podrá proseguir sin que tales preceptos hayan sido suprimidos o modificados por las Cortes Generales.

Nueve. El pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa.»

De conformidad con la disposición final única la Ley ha entrado en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”.

EL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DE 11 DE JUNIO DE 2015 PUBLICA UNA CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO

El Boletín Oficial del Estado núm. 139, de 11 de junio, publica una corrección de errores de la Ley Orgánica 1/2015 que afecta al preámbulo –págs. 27067, 27070, 27076 y 27080– y a la reforma de los arts. 288, 326 bis, 345 y 362.

**LA LEY 26/2015, DE 28 DE JULIO,
DE MODIFICACIÓN PARCIAL DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN
A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA
MODIFICA LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

El Boletín Oficial del Estado núm. 180, de 29 de julio de 2015, publica la Ley 26/2015, de 28 de julio, por las que se modifican, entre otras, la Ley de Enjuiciamiento Criminal –Disposición final duodécima–.

Por medio de la reforma se añade una nueva disposición adicional a la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativa a la Comunicación de actuaciones al Instituto Nacional de la Seguridad Social, al Instituto Social de la Marina, a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa.

De conformidad con la disposición final vigesimoprimera la Ley ha entrado en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

**LA LEY 34/2015, DE 21 DE SEPTIEMBRE,
DE MODIFICACIÓN PARCIAL DE LA LEY 58/2003,
DE 17 DE DICIEMBRE, GENERAL TRIBUTARIA,
MODIFICA LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL
Y LA LEY ORGÁNICA 12/1995, DE 12 DE DICIEMBRE
DE REPRESIÓN DEL CONTRABANDO**

El Boletín Oficial del Estado núm. 227, de 22 de septiembre de 2015, publica la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, por las que se modifican, entre otras, la Ley de Enjuiciamiento Criminal –Disposición final primera– y la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre de Represión del Contrabando –Disposición final segunda–.

En lo que a la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere, se ha añadido un nuevo art. 614 bis y un nuevo título X bis, «De las especialidades en los delitos contra la Hacienda Pública en el libro segundo integrado por los arts. 621 bis y 621 ter. Además, se introduce un nuevo art. 999.

La modificación introducida en la Ley de Represión del Contrabando, afecta a los arts. 4, 11, 12, 14 bis y a la introducción de una nueva disposición adicional cuarta relativa a la «Liquidación de la deuda aduanera y tributaria en relación con los delitos de contrabando y medidas cautelares y competencias de investigación patrimonial de tales delitos».

De conformidad con la disposición final duodécima la Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

No obstante, se establecen algunas reglas específicas que afectan, entre otras materias, a las modificaciones de los arts. 11 y 12 de la Ley de Represión del Contrabando que entrarán en vigor a los tres meses de la citada publicación.

**LA LEY ORGÁNICA 13/2015, DE 5 DE OCTUBRE,
Y LA LEY 41/2015, DE 5 DE OCTUBRE,
MODIFICAN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

El Boletín Oficial del Estado núm. 239, de 6 de octubre de 2015, publica la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica y la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

La primera de ellas tiene carácter orgánico dado que, según afirma el preámbulo, incide directamente en los arts. 18 y 24 de la Constitución y, al igual que la 41/2015, surge con el objeto de afrontar de inmediato ciertas cuestiones que no pueden aguardar a ser reguladas por Código Procesal Penal, en trámite de información pública y debate.

La reforma se concreta en la modificación de los arts. 118, 282 bis, 509, 520, 527, 579, 967 y de la rúbrica de título VIII del libro segundo. Dicho título sufre una importante reestructuración, dado que los actuales arts. 545 a 572 se agrupan en un nuevo capítulo I, los arts. 573 a 578 en el también nuevo capítulo II y los arts. 579 a 588 en el novel capítulo III. Además, en el citado título VIII se introducen los nuevos capítulos IV a X integrados por los también de nueva creación arts. 588 bis a) a 588 bis k) –capítulo IV–, 588 ter a) a 588 ter m) –capítulo V–, 588 quater a) a 588 quater e) –capítulo VI–, 588 quinquies a) a 588 quinquies c) –capítulo VII–, 588 sexies a) a 588 sexies c) –capítulo VIII–¹, 588 septies a) a 588 septies c) –capítulo IX–, y 588 octies a) –capítulo X–. Asimismo, se crean los nuevos arts. 520 ter, 579 bis y se derogan los arts. 387 y 395.

En la reforma se sustituyen en los arts. 120, 309 bis, 760, 771, 775, 779, 797 y 798, el sustantivo «imputado» por «investigado», en singular o plural según corresponda. En los artículos 325, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 511, 529, 530, 539, 544 ter, 764, 765, 766 y 773, el sustantivo «imputado» por «investigado o encausado», en singular o plural según co-

¹ Por error de la reforma este capítulo teóricamente se ha introducido en el título III del libro segundo, aunque por la numeración que tiene, no puede más que considerarse incorporado al título VIII.

responda. En el artículo 141 la expresión «imputados o procesados» por «investigados o encausados», en los artículos 762, 780 y 784, el sustantivo «imputado» por «encausado», en singular o plural según coresponda y en los artículos 503 y 797 el adjetivo «imputada» por «investigada».

La Ley, de acuerdo con la disposición final primera, también modifica los arts. 57.1, 65, 73.3, 82.1, 87.1, 87 ter.1 y 89 bis 2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial e incorpora al Derecho español la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

Su entrada en vigor está prevista a los dos meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, con excepción de la modificación de los arts. 118, 509, 520, 527 y la introducción del nuevo art. 520 ter que lo hará el día 1 de noviembre de 2015.

En cuanto a la parte no orgánica de la reforma, esta se lleva a cabo, como ya se ha señalado, por la Ley 41/2015 y se opta por esta fórmula ordinaria, según afirma el preámbulo de la Ley Orgánica 13/2015, por su carácter estrictamente procesal. La modificación se concreta en la de los arts. 14, 17, 284, 295, 324, 790, 792, 847, 848, 889, 954, 964 y 985, en la supresión del art. 300 y la introducción del art. 846 ter, de los nuevos títulos III bis –nuevos ars. 803 bis a) a 803 bis j)– y III ter –nuevos arts. 803 ter a) a 803 ter u– en el libro cuarto y de las disposiciones adicional quinta y sexta.

La Ley también modifica el art. 20 de la Ley Hipotecaria e incorpora al Derecho español la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.

De conformidad con la disposición final cuarta su entrada en vigor está prevista a los dos meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

SE CELEBRA UN CURSO SOBRE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EN LA UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA

En los días 7 a 10 de septiembre de 2015 se celebró en la Sede Antonio Machado de Baeza de la Universidad Internacional de Andalucía el curso, dirigido por el Prof. Dr. Dr h. c. mult. Lorenzo Morillas Cueva, «El Código Penal Reformado a Debate». El mismo que constituyó una excelente oportu-

nidad para valorar las reformas del Código Penal introducidas por las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, tuvo una gran asistencia y contó con especialistas de primer nivel, constituyendo un excelente foro de discusión alrededor de las más destacadas modificaciones del Texto punitivo que suponen un muy discutible avance expansionista tanto en delitos como en penas.

En el mismo participaron los Profesores: Lorenzo Morillas Cuevas, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada, el Prof. Manuel Jaén Vallejo, Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y Magistrado, el Prof. Diego M. Luzón Peña, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares, la Profa. Mercedes Alonso Álamo, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid, el Prof. José María Suárez López, Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Granada, acreditado a Catedrático, el Prof. Ignacio F. Benítez Ortúzar, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Jaén, el Prof. Francisco Javier Álvarez García, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III de Madrid, la Profa. María Luisa Cuerda Arnau, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I y el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía D. Jesús García Calderón.

Los temas objeto de análisis fueron los siguientes: la Política criminal de la Reforma. Criterios generales, la pena de prisión permanente revisable y la inejecución de la pena privativa de libertad (suspensión, sustitución y libertad condicional), la supresión de las faltas y su conversión en delitos o en ilícitos extrapenales, la reforma de los delitos contra las personas. En especial, delitos contra la vida, contra la integridad moral y de la trata de seres humanos, los delitos contra la libertad, la libertad e indemnidad sexuales y la intimidad, los delitos contra el patrimonio y orden socioeconómicos, los delitos contra la Administración Pública y de Justicia, los delitos de atentados, resistencia y desobediencia, los delitos de terrorismo y los delitos sobre el patrimonio histórico.

LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO EN LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO

I

El presente documento² es el resultado de compilar las intervenciones, reflexiones y críticas generadas en la sesión académica del Foro de la facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, el pasado día quince de mayo de dos mil quince por el Excmo. Sr. D. CÁNDIDO CONDE PUMPIDO, los Ilmos. Sres. D. ANTONIO OCAÑA RODRÍGUEZ, D. LUIS FERNÁNDEZ ARÉVALO y los Pfrs. Dres. D. CARLOS GARCÍA VALDÉS, D. BORJA MAPELLI CAFFARENA, y D. ESTEBAN MESTRE DELGADO, con motivo de las reformas emprendidas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en relación con las consecuencias jurídicas del delito.

El objetivo de este documento es destacar los pasajes de la Reforma 1/2015 que hemos convenido resultan más discutibles e injustificables. El resultado es una valoración técnica desde la Administración de Justicia y la Universidad que renuncia a la exhaustividad para ganar valor en la concreción y oportunidad de los temas. A mitad de camino entre el manifiesto y las conclusiones de un encuentro de especialistas, los firmantes de las mismas, con su divulgación, esperamos hacer una contribución modesta y rigurosa sobre lo que se ha hecho y no debió de hacerse y sobre lo que debió de hacerse y no se ha hecho.

II

I. La supresión del Libro III “De las faltas” y regulación de los delitos leves³

Conforme a la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 la desaparición de la faltas, poniendo fin a una clasificación ininterrumpida desde 1848, y la incorporación de algunas de ellas como delitos leves responde a un doble motivo: a) viene orientada por el principio de intervención mínima; y b) debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles. Para alcanzar estos objetivos

² Presentado por el Dr. D. Borja Mapelli Caffarena.

³ Exposición a cargo del Pfr. Dr. D. Borja Mapelli Caffarena, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Sevilla.

hubiera bastado con derogar aquellas faltas cuya persecución no se estime necesario hacer en sede penal. Sin embargo, convertir otras en delito responde a otros fines distintos no declarados.

Con carácter general puede afirmarse que esta decisión del legislador no logra sus objetivos y, por el contrario, trae consigo un considerable endurecimiento de las penas para las infracciones de escasa consideración, justo lo contrario que recomienda las propuestas más actuales de política criminal que, como el caso de la Unión Europea (COM (2011) 573 final, de 20/09/2011), otorgan cada vez una mayor relevancia al principio de proporcionalidad para frenar la hegemonía de la pena de prisión. La intervención mínima no sólo compromete al legislador a reducir los ilícitos penales, sino también a no castigar con una severidad injustificada conductas de bagatela. La Reforma no consigue ni lo uno ni lo otro, porque cuantitativamente la reducción es poco significativa, pero cualitativamente el endurecimiento es tan grave como lo es el hecho de equiparar el tratamiento de las faltas a los delitos.

En concreto, la desaparición de las faltas y su conversión en delitos leves merece las siguientes consideraciones críticas:

1. Frente a las diez conductas de falta que han desaparecido del Código, veinte han sido elevadas a los delitos leves, produciéndose para estos un endurecimiento generalizado de las penas. Así, por ejemplo, el delito leve de amenazas pasa a castigarse con la pena de multa de uno a tres meses (art. 171.7) donde antes se castigaba con la pena de multa de 10 a 20 días (art. 620). Lo mismo ha sucedido con la falta de coacciones, de injurias, de hurto, de estafas o defraudación de fluido eléctrico, por solo citar las faltas estadísticamente más empleadas.
2. La fusión nominativa de las infracciones penales en torno al *no-men iuris* “delito” permite hacer extensivos a los delitos leves determinados expedientes que antes no alcanzaban a las faltas. Entre los que tiene un mayor efecto agravatorio en comparación con el texto derogado destacan los siguientes:
 - Las circunstancias específicas de los delitos producen en las penas de los leves un efecto agravatorio muy superior, hasta el extremo de que en muchas ocasiones no es el injusto de la conducta principal lo que determina la carga punitiva, sino la circunstancia. Así, por ejemplo, el hurto como delito leve, castigado con una pena de uno a tres meses/multa, con las circunstancias específicas pasa a tener una pena de uno a tres años de prisión. Este efecto no solo lesiona la lógica del delito sino que provoca una desproporción grave y descarga una mayor presión punitiva sobre la pequeña delincuencia. Aún más acentua-

da es la diferencia en relación con el delito leve de estafas y las penas resultantes de aplicar las circunstancias agravantes del art. 250, cuando concurren algunas de ellas (prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses). Algo similar sucede con el delito leve de daños (263) y con el de mantenerse en el domicilio de una persona jurídica (art. 204).

- La regla de la impunidad de las formas imperfectas de ejecución –salvo en las faltas contra las personas y la propiedad– y de los actos preparatorios de las faltas, ha quedado derogada.
 - Se ha doblado el plazo de prescripción de los delitos leves en relación con las faltas anteriores.
 - Los delitos leves generan ahora antecedentes penales, aunque los mismos no serán tenidos en cuenta a los efectos de la agravante de reincidencia, si lo serán para el resto de las consecuencias penales y extrapenales que nacen de los antecedentes (por ej. El acceso a la función o los cargos públicos). Por otra parte, el plazo de cancelación de los antecedentes se verá interrumpido cuando se comete un delito leve (art. 136.1).
3. Del artículo 71.1 ha desaparecido la cláusula que aseguraba que cuando una infracción pasaba a tener una pena en concreto que no se corresponde con la clasificación que le otorgaba la pena en abstracto, mantenía la clasificación originaria a todos los efectos. Ahora a falta de esa referencia se suscita una grave interrogante en relación con los delitos leves que ven incrementadas sensiblemente sus penas por el efecto de las circunstancias específicas. En caso de aplicarse una interpretación analógica, la misma favorecerá al reo en las cuestiones procesales, pero, irá en su perjuicio, en las cuestiones de carácter sustantivo.
 4. Ni la legislación penal ni la ciencia ha contado nunca con una división tripartita de la imprudencia –grave, menos grave y leve–, por lo que la desaparición de la falta de homicidio y lesiones graves por imprudencia leves no va a tener ningún efecto práctico porque, con gran probabilidad, esas conductas serán transferidas al nuevo cuño de delito leve de homicidio y lesiones graves con imprudencia menos grave.
 5. En el aspecto procesal han quedado por resolver cuestiones muy relevantes en el enjuiciamiento de los delitos leves, tales como la posibilidad de detener al sospechoso o la necesidad de contar con la asistencia de un abogado (art. 118 LECr).

6. Probablemente la imprevisión ha provocado que el perdón del círculo de personas ofendidas mencionadas en el art. 173.2 carezca de eficacia extintiva en los delitos de amenazas leves (art. 171.7) o coacciones (art. 172.3), ya que no se contempla ninguno de los dos requisitos que exige el art. 130. 1. 5º (“Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea”). Los expertos en violencia de género recomiendan, en cambio, contar con un instrumento extintivo para canalizar las vías de solución del conflicto intrafamiliar.
7. Considerando el fuerte incremento de la pena que pueden sufrir los delitos leves con las circunstancias específicas, que llegan con facilidad a la pena de prisión, carece de justificación que en la valoración de las circunstancias genéricas se les deje al margen de las reglas del at. 66 (Cfr. Art. 66.2).
8. Mientras que los antecedentes por delitos leves no obstaculizan la primariedad delictiva a los efectos de la concesión de la suspensión, en cambio, si da lugar a una revocación inmediata la comisión de un delito leve (art. 86). Esto no sólo es contradictorio sino que suma agravamiento y desproporcionalidad para los delitos leves en relación a los demás.
Resulta pacífica la opinión alcanzada tras analizar la trascendencia que tiene la supresión del Libro III y la regulación de los nuevos delitos leves, que no se cumplen los fines anunciados en la Exposición la LO 1/2015, a saber, disminución de la litigiosidad y fortalecimiento del principio de intervención mínima, sino un recrudescimiento punitivo. Especialmente preocupante resulta que se puedan castigar los ilícitos que hasta la entrada en vigor de la reforma siguen siendo faltas y que pasan a regularse como delitos leves, en grado de tentativa, así como sus actos preparatorios (ex. arts. 17 y 18 Cp que hacen referencia a los “delitos”).
9. Tal como establece la Disposición Final Segunda de la LO 1/2015, para el enjuiciamiento de los delitos leves se mantienen los trámites del Libro VI de la LECrim. No se ha tenido en cuenta que la conversión de las faltas a delitos leves va implicar, en no pocas ocasiones, la aplicación de penas graves de prisión, por lo que resulta poco garantista conforme a los principios generales que informan nuestras leyes procesales que el mismo órgano judicial pueda instruir y enjuiciar; ofreciéndose como explicación que sólo asistimos a un mero cambio de denominación.

III

II. *La pena de prisión permanente revisable*⁴

La LO 1/2015 introduce en el sistema penal español la pena de prisión permanente revisable (en adelante, PPR) configurada como pena grave privativa de libertad imponible al reo en supuestos legalmente taxados de excepcional gravedad, consistente en una prisión de duración indeterminada, que puede llegar a ser perpetua y de por vida, pero que deja abierto el acceso del condenado a permisos de salida en un plazo mínimo variable de 8 años y 12 años, el acceso al tercer grado penitenciario con la previa autorización del Tribunal sentenciador en un plazo mínimo variable de 15 a 22 años –20 a 32 años en casos de terrorismo–, y que se revisa por el cauce de la libertad condicional por el Tribunal sentenciador cumplidos un mínimo de 25 años con plazos variables que pueden llegar a 35 años en caso de terrorismo, vinculando siempre dichos beneficios a pronósticos de reinserción social favorables.

La PPR, con antecedentes no plenamente asimilables en Códigos Penales decimonónicos, había desaparecido en España desde el CP de 1928. Actualmente se encuentra implantada en todos los Estados de Europa, excepto en Portugal, cuatro Estados de la antigua Yugoslavia, los micro Estados de Andorra y San Marino, y Noruega, si bien *de facto* este último país puede llegar a aplicarla a través de la figura complementaria de la *custodia de seguridad*.

Instrumentos internacionales de Naciones Unidas, Consejo de Europa y Unión Europea la legitiman siempre que los condenados de por vida no se vean privados de la esperanza de obtener una liberación, porque no puede admitirse razonablemente que todos los condenados a cadena perpetua representarán para siempre un peligro para la sociedad, lo que se ha reafirmado por la jurisprudencia del TEDH. El cuestionamiento del encaje de esta pena en el mandato del art. 25.2 CE, aunque puede objetarse, puede igualmente razonablemente rechazarse al dejar abierta las puertas a medidas de reinserción social –permisos, tercer grado y libertad condicional–, habiendo sido avalada esta pena por CGPJ, Consejo Fiscal, Consejo de Estado, e indirectamente por el propio Tribunal Constitucional.

Aunque la introducción de la PPR ha sido comprometida políticamente como medida incluida en su programa por un Partido que alcanzó

⁴ Exposición a cargo del Ilmo. Sr. D. Luís Fernández Arévalo, Fiscal de la Audiencia Provincial de Sevilla.

mayoría absoluta en las urnas –y puede igualmente ser derogada en su caso con consenso parlamentario mayoritario en su contra–, ha sido insuficientemente justificada en el Preámbulo de la LO 1/2015, ya que la necesidad de una reforma de tal envergadura y calado debió venir acompañada de justificación detallada y respaldada con datos precisos de las razones que la motivaron, como han reprochado informes de Consejo de Estado y del CGPJ. Conviene advertir que la tasa de homicidios dolosos y asesinatos consumados permite situar a España comparativamente a nivel europeo –según anuario de 2013 del propio Ministerio del Interior– con la tasa menor de los quince países analizados, lo que puede corroborarse en la página web de la Oficina Estadística Europea (EUROSTAT).

Entrando en las líneas básicas de su regulación, cuando la pena de PPR es aislada, el plazo mínimo de acceso a beneficios no suscita especiales problemas, dada la especial entidad de los delitos que la motivan. Pero en el caso de concurso real con otras penas contemplado en el nuevo art. 78 bis CP, puede apreciarse desproporción entre el tiempo requerido para iniciar el disfrute de permisos y el del tiempo requerido para el acceso al tercer grado. En la cultura penitenciaria española es fundamento básico de la figura de los permisos el operar funcionalmente como instrumento evaluador de la aptitud de los penados para incorporarse a un régimen de semilibertad: cada año disfrutando de permisos de salida puede entrañar una suma de 36 días en libertad. Si se asocia este dato a los presupuestos normativos obstativos para la autorización de los permisos –pronósticos significativos evasión, de comisión de nuevos delitos, y de repercusión perjudicial desde la perspectiva del proceso de recuperación social– la diferencia de plazo entre acceso a permisos y al tercer grado puede llegar a conllevar una *contradictio in terminisque*, sin perjuicio de lo que la evolución de la implementación efectiva de esta figura depare, puede únicamente salvarse cuando el pronóstico de reinserción social favorable y concurrencia de otros requisitos legales lo justifiquen, pero se obstruyan por los plazos, a través de la figura del indulto commutativo de la pena por razones de justicia y/o de utilidad social.

La regulación legal del procedimiento de suspensión de la ejecución de la PPR contemplado en el art. 92.1-III CP lo configura como un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán Ministerio Fiscal y penado, asistido por su abogado. Ello conduce a formular las siguientes precisiones:

En primer lugar, se obvia la intervención de las víctimas, que debe integrarse en los términos de los arts. 5.1.m), 7.1.f) y 13.1.c) en relación con .1.a) de la Ley 4/2015, de 27 de abril.

En segundo lugar, es confusa la regulación del seguimiento de la evolución del liberado ofrecida por el art. 92.3-II CP, ya que de una parte atribuye a un juez y a la par a un tribunal –las penas graves solo pueden ser impuestas por tribunales colegiados– el seguimiento de la evolución del liberado a efectos de cese o sustitución de las reglas de conducta fijadas inicialmente.

En tercer lugar, la confusión se agrava cuando se advierte –art. 92.3-III CP– que es al Juez de vigilancia a quien se confiere la decisión de revocación del beneficio de la libertad condicional del condenado a PPR, ya que no existen precedentes de que las decisiones de concesión de beneficios de un juzgado o tribunal se revoquen por otro órgano judicial.

Pero es que además se ignora qué juez de vigilancia –cuando sea territorial y no el Central– debe ser el competente: si de la sede del tribunal sentenciador, si del Centro Penitenciario del que es excarcelado, o si lo es el del domicilio que fije el reo para su nueva situación de libertad. Como igualmente se ignora cómo se articula la encomienda de seguimiento de incidencias al Juzgado de Vigilancia que se repute competente por el Tribunal sentenciador, si bien el sistema implantado una vez aclarado este extremo asegura una doble instancia.

En cuarto lugar, si se legitima a las víctimas para ser oídas y para recurrir las libertades condicionales concedidas en los casos contemplados por el art. 13.1.c) en relación con .1.a) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, conforme a la *naturaleza de las cosas* debería igualmente legitimarse a las mismas para ser oídas y en su caso recurrir las resoluciones de no revocación.

Y finalmente, la regulación de la PPR por la LO 1/2015 hace inaplazable una modificación de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario que contemple la actividad penitenciaria en la ejecución de esta pena, reforma ya muy atrasada ya que por otra parte resultaba obligada desde que en el año 2003 se introdujo la jurisdiccionalización de los regímenes especiales de cumplimiento de los arts. 36.2 y 78 CP.

Pese a las críticas casi unánimes que viene recibiendo la inclusión en nuestro arsenal punitivo de la PPR, la justificación de la misma puede encontrarse en aquellas personas condenadas por delitos graves y violentos a penas de prisión que no responden al tratamiento penitenciario y que respecto de las que se formula un pronóstico de reincidencia muy elevado, citándose como ejemplo el caso de condenados por delitos de asesinatos subsiguientes a secuestros y violaciones de menores, refractarias al tratamiento penitenciario, que carecen de planteamientos autocríticos, de sentimientos de culpa ni de arrepentimiento.

Sea como fuere, lo cierto es que con la regulación de los arts. 76 y 78 Cp en su redacción anterior a la reforma de la LO 1/2015 una persona puede permanecer hasta 40 años en prisión, y tras la LO 1/2015, si se impone la PPR, aunque el reo puede estar privado de libertad de manera perpetua y de por vida, puede ser facultativamente excarcelado tras el cumplimiento de un plazo variable según los casos entre 25 y 35 años. Siendo así la cuestión que se suscita es el por qué de la llamada “prisión permanente revisable”, y la respuesta tal vez no sea otra que la de satisfacer las tendencias de populismo punitivo y justificar además la agravación de otras penas.

IV

III. Nueva regulación del comiso⁵

No parece que la legislación española haya trasladado con nitidez y rigor al derecho interno las disposiciones del Derecho internacional y europeo, si salvamos la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que ha venido a sustituir, entre otras, a las leyes 18/06 y 4/10.

No existe una nítida separación entre decomiso de seguridad para instrumentos y efectos peligrosos para la comunidad, medida en realidad policial que no exige sentencia y que sólo debe regular la LECR en adecuada conexión con el cuerpo del delito, la conservación, destrucción y devolución de las piezas de convicción; y decomiso de confiscación, sanción penal *sui generis*, basado en la supresión de enriquecimientos injustos (provenientes del delito y dirigidos a evitar la reincidencia) que tiene un fuerte componente de sanción civil, lo que permite el “comiso sin sentencia” según moderna terminología o proceso penal autónomo, a regular todavía por la LECR pese al art. 127 ter; permite el “comiso ampliado” a otros bienes del reo adquiridos antes de la apertura del juicio oral y a los componentes de organizaciones criminales; el comiso de ganancias y el de valor equivalente; y autoriza también la afectación del comiso a terceros de mala fe en sentido ético y no meramente psicológico.

El nuevo CP no establece un orden sistemático dentro del comiso de confiscación de modo que distinga “sin retórica alguna” entre alcance del decomiso, personas afectadas y realización de los bienes decomisados.

⁵ Intervención a cargo del Ilmo. Sr. D. Antonio Ocaña Rodríguez, Abogado y Teniente-Fiscal jubilado.

1. En cuanto al alcance o extensión, se habría de distinguir en el art. 127 entre instrumentos, efectos del delito y decomiso de valor equivalente. No parece correcto decomisar instrumentos del delito imprudente (a salvo algunos delitos que cursan con dolo de peligro como la seguridad vial). El comiso de efectos debería haberse extendido a inimputables a los que se impongan medidas de seguridad; y puede y debería haberse asociado a delitos cometidos por imprudencia, como hizo “en su día” (no hoy) el art. 301 del CP. Ningún enriquecimiento injusto es tolerable.

Se habría de definir “de una vez, con sentido técnico y amplio”, sin necesidad de repetirse ni de palabrería añadida, qué se entiende por efectos del delito (los *productas caeleris* o de tráfico y posesión ilícita, el provecho directo de la infracción como dádivas, *pretium caeleris* etc..., los indirectos por subrogación y las ganancias ulteriores derivadas, a más de incluir el de valor equivalente si no fuese posible la aprehensión de instrumentos y efectos. Debería haber hecho referencia el CP a los bienes de origen lícito con los que pueden haberse mezclado o confundido los de viciosa adquisición originaria, según es norma en la legislación internacional. Poco sistemática es la regulación del comiso de valor equivalente relativo a instrumentos y efectos (apartado 3 del art. 127 del CP y nuevo art. 127 quater referido a terceros afectados)

2. Entre las personas afectadas, aparte del olvido de los instrumentos del delito para los no responsables penales, se debería haber incluido a la persona jurídica cuando algún gestor o subordinado la beneficie en un delito fuera del *numerus clausus* que pueden cometer. Es acertada la afectación por el decomiso (art. 127 quater) de terceros de mala fe, si bien olvida los instrumentos del delito. En especial y con buen criterio, el “comiso ampliado” se ha extendido, de acuerdo con consolidada doctrina del TS, a bienes de cualquier acusado o condenado, inserto o no en una organización criminal, cuando no se acredite su origen ilícito “a partir de indicios fundados” (con lo cual no se invierte “del todo” la carga de la prueba penal). Parece pues acertado el art. 127 bis si no se hubiera olvidado de los instrumentos del delito. En la misma idea insisten el art. 127 quinquies y el 127 sexies, separados del anterior, en exceso retóricos y más bien expresivos de lo que ya se encarga de hacer la Jurisprudencia.

Suprimida del art. 374, se olvida el nuevo legislador de la nulidad de los actos que obstaculicen el comiso, a veces de tanta importancia económica.

Con nula sistemática, para el caso de que llegada la ejecución de sentencia no pueda darse con el paradero de los bienes y ganancias, se añade el artículo 127 septies, a fin de poder decomisar mediante auto bienes equivalentes, cosa que supone el fracaso o la ausencia de medidas cautelares adecuadas.

3. En cuanto a la realización de los bienes una vez decomisados por sentencia firme (lo que comporta pérdida del dominio), no está claro en el art. 127 octies si la misma se ha de llevar a cabo por los Tribunales o por la Administración, ni se distingue entre la transferencia o adjudicación inicial o directa de los bienes decomisados al Estado (modo de adquirir a añadir a la Ley del Patrimonio en sede de contrabando, drogas y precursores, cuando no median responsabilidades civiles) y la adjudicación al Estado sólo del producto final sobrante de la subasta a llevar a cabo por el Tribunal, cuando haya que pagar con los instrumentos y efectos responsabilidades civiles, siempre preferentes.
4. La LO 1/15 ha mejorado en la LECR los aspectos procesales del decomiso si bien ha prescindido de cómo se han de personar en la causa los terceros afectados. La regulación sigue siendo asistemática y en exceso retórica. Mejoran la enajenación y utilización anticipada de instrumentos y efectos del delito. Pero sigue quedando fatal la regulación de las medidas cautelares reales (fianza a prestar en su caso por el solicitante, procedimiento de adopción e impugnación, pues en lo demás basta remitirse a la LEC manteniendo el art. 13 de la LECR), extensibles sin más al decomiso.

Finalmente, se echa de menos una adecuada técnica y sistemática coordinación en el tratamiento procesal del comiso de seguridad, del cuerpo del delito, de la conservación, de la destrucción adelantada o no de las mismas y de sus muestras, y de la devolución a sus dueño de las piezas inocuas de convicción, tras ser vez utilizadas o reseñadas en el juicio. Algo de esta materia ha retocado la LO 515 del Estatuto de la víctima del delito a fin de que los efectos que le haya incautado por la Policía, les sean restituidos lo más pronto posible.

V

IV. *Las reglas de determinación de las penas*⁶

La reforma afecta tanto a las reglas generales para la aplicación de las penas (arts. 66, 66 bis, 70 y 71), como a las reglas especiales (concurso de infracciones, arts. 76 y siguientes). La exposición de motivos no explica el fundamento de ninguna de estas reformas. En ocasiones responden a la transformación de las faltas en delitos leves: art 66 2º–prudente arbitrio en la determinación de la pena en delitos leves– y 71–supresión de la referencia a la degradación a falta en la reducción de las penas por debajo de las mínimas.

En otras, las modificaciones obedecen a la introducción de la pena de PPR: art 70, pena inferior en grado de la prisión permanente, de veinte a treinta años; art 76 e/, concurso real de delitos castigados con PPR, al que no se aplica los límites del art 76, y art 78 bis, concursos con PPR, para los que se endurece la progresión a tercer grado y la suspensión de la ejecución.

Pero en otros casos se realizan reformas relevantes sin explicación alguna (diferenciación punitiva entre el concurso medial y el ideal, art 77). Reformas supuestamente técnicas, pero en realidad disfuncionales: complican la determinación de la pena, plantean problemas y no resuelven nada.

La modificación más relevante en este apartado es la que se intentó y no se consumó: la reforma del delito continuado. La exposición de motivos del anteproyecto de 2012 incluía una peregrina argumentación que, amparándose en la supuesta desaparición de la figura en el Derecho comparado, justificaba la reforma con el fin de evitar arbitrariedades en casos de reiteración delictiva, sin ocultar una voluntad endurecedora del sistema (se trataba de evitar la situación actual en que, en ocasiones, la reiteración delictiva no tiene reflejo en la agravación de la pena). Para ello se limitaba la continuidad delictiva en función de criterios de cercanía espacio-temporal, y se revisaba el sistema de fijación de las penas, para asegurar que, en todo caso, la reiteración delictiva supusiera un incremento de pena, aprovechando para excluir la aplicación de esta figura a los delitos sexuales.

Afortunadamente, los mensajes procedentes de medios judiciales sobre el previsible efecto contraproducente de la reforma, pues la desme-

⁶ Ponencia a cargo del Excmo. Sr. D. Cándido Conde Pumpido. Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

sura punitiva sin alternativas conduce a la impunidad, determinaron el triunfo de la razón, y su supresión, que se produjo en el Informe de la ponencia en el Congreso.

La reforma rompe el régimen punitivo unitario que siempre han tenido los supuestos de concurso ideal y medial. Esta modificación se justificaba en el párrafo de la Exposición de Motivos, que desapareció con la reforma del delito continuado, como aplicación al concurso medial de la misma regla prevista para asegurar que la reiteración delictiva tenga reflejo en la agravación de la pena: nuevamente un propósito endurecedor.

La supresión de la reforma del delito continuado dejó como efecto colateral, sin soporte explicativo alguno, el nuevo régimen punitivo del concurso medial, que consiste en una pena de nuevo cuño que se extiende desde la pena que habría correspondido en el caso concreto por la infracción más grave hasta la suma de las penas concretas que habrían sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos, con aplicación de las reglas del 66 y los límites del 76.

Los límites del 76 (treinta años, como regla básica) no figuraban en el Anteproyecto, lo que podría conducir a condenas prácticamente perpetuas; afortunadamente se ha corregido el disparate.

Las reglas del 66 (atenuantes y agravantes) ya han sido tenidas en cuenta en la determinación de las penas concretas que determinan el marco, mínimo y máximo, de la pena superior a imponer. El sistema, absurdo, provoca no un bis in idem, sino un tris in idem: una sola agravante concurrente en el conjunto de la acción delictiva, determina al actuar sobre el delito medio y el delito fin: 1º) la elevación del límite punitivo mínimo del nuevo marco, a la mitad superior de la pena del delito más grave; 2º) la elevación del límite punitivo máximo, al sumar la mitad superior del otro delito; 3º) la elevación de la pena concreta, dentro del marco punitivo ya agravado, al exigir la aplicación de la mitad superior (art 66 3º). Habrá que buscar una interpretación correctora.

Por lo que respecta al concurso ideal no se modifica con la reforma. Pero creo de interés traer aquí la más reciente posición jurisprudencial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que acoge la doctrina de que el resultado forma parte del concepto de unidad de hecho: el hecho, a los efectos de apreciar el concurso ideal, es la acción más su resultado. Esta posición se refleja en el Acuerdo de 20 de enero de 2015, que dispone: *“Los ataques contra la vida de varias personas, ejecutados con dolo directo o eventual, se haya o no producido el resultado,*

realizados a partir de una única acción, han de ser tratados a efectos de penalidad conforme a las reglas previstas para el concurso real (arts. 73 y 76 del CP), salvo la existencia de regla penológica especial (v. gr. 382 del CP)". Este acuerdo se plasma en la STS de 29 de enero de 2015: "Para dilucidar el régimen concursal ha de tenerse en cuenta, no sólo la "acción" de matar, sino el "hecho" de matar, expresión última que incorpora en su comprensión no sólo la acción desarrollada, también el resultado producido o pretendido, pues si el término "acción", indica una conducta, el de "hecho", aglutina la conducta realizada y el resultado producido".

VI

V. *Nueva regulación de la suspensión y sustitución de la pena de prisión. La expulsión sustitutiva de extranjeros condenados a prisión*⁷.

1. La **suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad** es una institución loable, resocializadora (o, al menos, evitadora de desocialización), muy útil para paliar la saturación carcelaria, y muy efectiva en la consecución de los objetivos de la prevención especial.

En el vigente Código Penal, se reconoce como potestad de los órganos de ejecución penal, y aplicable, con carácter general (artículos 80 y 81), a reos que cumplan los requisitos de la primariedad delictiva, condena que no exceda (sumando todas las penas impuestas) de dos años, y satisfacción de responsabilidades civiles (salvo supuestos de imposibilidad total o parcial de afrontar su pago). Excepcionalmente, en los casos (artículo 87 del Código) en que el hecho delictivo se hubiera realizado a causa de la dependencia de su autor a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, el instituto de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad alcanza las condenas de hasta cinco años de privación de libertad, siempre que un centro o servicio, público o privado, debidamente acreditado u homologado, certifique suficientemente que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin.

Esta institución ha sido objeto de una amplia refactura en la Ley Orgánica 1/2015, que valoramos positivamente, en términos generales, y sin perjuicio de algunas pequeñas discrepancias, en extremos desde luego

⁷ Intervención del Pfr. Dr. D. Esteban Mestre Delgado, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares.

de menor calado. Y ello porque el Legislador ha extendido su aplicación objetiva, ha suavizado los requisitos que condicionaban su estimación, y ha resuelto diversos problemas que presentaba la práctica forense en su operatividad.

De este modo, consideramos muy positivas las siguientes modificaciones:

- La ampliación de la finalidad objetiva de la suspensión: “esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”.
- La inclusión de la conducta del penado posterior al hecho, y su esfuerzo para reparar el daño causado, como circunstancias de necesaria valoración por el Juez para adoptar la decisión de concesión o denegación del instituto.
- La eliminación, de entre los antecedentes penales que impedirían la consideración de la primariedad delictiva, de los correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.
- La relajación de los criterios de interpretación del requisito de satisfacción de las responsabilidades civiles (y ello sin perjuicio de su ampliación con la efectividad del decomiso acordado en Sentencia).
- La inclusión de supuestos excepcionales de suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años, y las impuesta a penados aquejados de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables.
- La ampliación del catálogo de prohibiciones, deberes, prestaciones o medidas a cuya observancia puede condicionarse la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

Y la relativización del concepto de comisión de hecho delictivo, en el contexto de la revocación de la suspensión.

2. La **sustitución de las penas privativas de libertad** ha sido también, en la cotidiana práctica forense, una institución muy efectiva el cumplimiento de las finalidades resocializadoras y preventivo-especiales propias de un sistema punitivo avanzado, además de cumplir también meritorias funciones añadidas de descongestión de los Centros penitenciarios.

Esta figura era perfectamente compatible con la suspensión de la ejecución, porque instrumentaba una distinta forma de cumplimiento, que en muchas ocasiones resultaba más favorable al reo. En particular, pro-

piciaba un criterio de ejecución instantánea de la pena privativa de libertad de duración no superior a un año, mediante su conversión en multa, que, al mismo tiempo que permitía eludir el ingreso en una institución penitenciaria, evitaba la eventualidad de revocación por la comisión de un delito (piénsese, por ejemplo, en la generalización de los casos de conducción etílica) en el tiempo de suspensión. Las estadísticas judiciales demuestran la relevante aplicación cuantitativa de esta institución en la práctica forense cotidiana.

Por ello, ni entendemos ni respaldamos la decisión de supresión de esta institución que ha llevado a cabo la Ley Orgánica 1/2015, a través de la derogación del artículo 88, todavía vigente, del Código penal. El Preámbulo de esta Ley Orgánica dice que el régimen tradicional de sustitución de la pena ha pasado a convertirse en una modalidad más de suspensión, en la que el juez o tribunal pueden acordar la imposición (como sustitutivo) de una pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Pero esto es una falacia. La nueva redacción del artículo 84, que efectúa esta reforma del Código, ha incorporado el pago de una multa como una de las prestaciones o medidas a cuyo cumplimiento el juez o tribunal puede condicionar (en términos semejantes a como hoy todavía permite el artículo 83 del Código) la suspensión de la ejecución de la pena. Pero ello no tiene nada que ver con el régimen de sustitución de la pena privativa de libertad, que va a desaparecer de manera inexplicable y disfuncional para el sistema.

3. Finalmente, **la expulsión de los extranjeros, como medida de sustitución de las penas de privación de libertad que les hayan sido impuestas**, ha sido también objeto de una amplia reconsideración (si bien más formal que de fondo) en la Ley Orgánica 1/2015.

En el régimen derogado (artículo 89 del Código), se establece la expulsión como regla general de sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a seis años que se impongan a un extranjero no residente legalmente en España; así como para el cumplimiento (salvo excepciones) de cualquier otra pena privativa de libertad, cuando el extranjero hubiera accedido al tercer grado penitenciario, o cumplido las tres cuartas partes de la condena.

Y la Ley Orgánica 1/2015, que mantiene en el fondo el mismo criterio propiciador de la expulsión de los extranjeros condenados, cambia mucho, sin embargo, su expresión formal. Así, deben resaltarse las siguientes novedades:

La regla general pasa a ser la sustitución, por la expulsión del territorio nacional, de las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero; así como en todos los casos en que el extranjero acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.

Se limita a los dos tercios de su extensión, la parte de la pena que, como máximo (y excepto en los casos de penas que aisladamente o en su conjunto excedan de cinco años de prisión), puede cumplirse efectivamente en España.

Se incluye un nuevo apartado 4 del artículo 89, que impide la sustitución de la pena por expulsión cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada.

Y se establece un sistema de expulsión limitado cuando el extranjero es ciudadano de la Unión Europea.

VII

VI. *Cuestiones relacionadas con la ejecución de la reforma operada por la LO 1/2015. La reforma del Código penal desde la perspectiva penitenciaria*⁸

1. LA CONDENA CONDICIONAL

Recogiendo la tradición legislativa, y los mejores postulados de la doctrina penitenciaria, el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria estableció que “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”. De este modo, la libertad condicional se ha configurado normativamente, y se ha llevado a la inveterada práctica penitenciaria, como el cuarto grado del tratamiento penitenciario.

Repentinamente, de manera injustificada (pues esta transformación no se ha reclamado por la doctrina penitenciaria, ni por la jurisprudencia patria) e innecesaria (ya que no viene a solucionar ningún problema que estuviera necesitado de atención legislativa), y yendo contra la historia penitenciaria (que estableció este sistema desde 1914 y la obra

⁸ Intervención final a cargo del Pfr. Dr. D. Carlos García Valdés, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Alcalá de Henares.

de Cadalso), la Ley Orgánica 1/2015 ha modificado la regulación, pero también la naturaleza, de la condena condicional. Lo ha dicho, además, de manera enfática, en su Preámbulo, en el que expresa que “la libertad condicional pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena”- Por ello, el nuevo texto del artículo 90.1 del Código asimila, en confusa redacción, las dos instituciones, estableciendo que “*El Juez de Vigilancia Penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión, y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos: [...]*”.

El empleo cumulativo de ambas instituciones se repite en los apartados 2, 3, 5, 6, 7 y 8 de este mismo artículo 90, y en los artículos 91 y 92 del Código, de modo que puede afirmarse que, desde el próximo día 1 de julio, la libertad condicional desaparece de nuestro ordenamiento, al haber sido absorbida por el instituto de la suspensión de la ejecución de la pena. El Preámbulo de esta Ley Orgánica 1/2015 también se jacta de ello cuando expresa que “el régimen de la libertad condicional pasa a estar regulado, en gran parte, por remisión a la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena”.

No se entiende esta confusión de instituciones, que han convivido históricamente, y que cumplían funciones perfectamente diferenciadas, y menos aún por cuanto supone desapoderar a Instituciones Penitenciarias de un instrumento esencial para el tratamiento penitenciario, y dejar sin efecto, en la práctica, el contenido del artículo 67 de la Ley Penitenciaria, y toda la filosofía tratamental que incorpora, al relacionar “los resultados conseguidos por el tratamiento” con “el expediente para la concesión de la libertad condicional”. Y aún se entiende menos este cambio normativo cuando el régimen de la nueva suspensión “de la ejecución del resto de la pena de prisión” es idéntico al de la antigua condena condicional, ya que: a) Coinciden básicamente sus requisitos (tercer grado, extinción de las tres cuartas partes de la condena impuesta, buena conducta y pago de la responsabilidad civil); b) Coincide su aplicación excepcional a los reos que hayan cumplido dos terceras partes de la condena y hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, así como a septuagenarios y enfermos muy graves; c) Coincide la posibilidad de revocación, y las consecuencias de la misma; y d) Coincide la posibilidad de someter al penado a la observancia de reglas de conducta.

Es cierto que la nueva regulación establece más singularidades en este sistema (extensión a delincuentes primarios condenados a pena de prisión que no exceda de los tres años de privación de libertad, hayan

extinguido la mitad de la condena, estén clasificados en tercer grado, tengan buena conducta y hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales; y acortamiento excepcional de hasta 90 días por cada año de cumplimiento efectivo de la condena), pero ello no justifica la confusión legal entre condena condicional y suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Además de todo ello, el nuevo régimen de la diluida condena condicional es mucho más severo, en detrimento de los intereses del penado, que el todavía vigente, ya que: a) El plazo de concesión es mayor tras la reforma que en la actualidad; b) En caso de revocación, el tiempo transcurrido en libertad condicional no se computará, tras la reforma, como tiempo de cumplimiento de la condena; y c) Su aplicación a la nueva pena de prisión permanente revisable (tras el cumplimiento de 25 años de condena, salvo en los casos establecidos en el artículo 78 bis) lo hace especialmente incompatible con la finalidad resocializadora propia del tratamiento penitenciario.

2. LA PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS EN LAS DECISIONES PENITENCIARIAS

La Ley del Estatuto de la Víctima del Delito, publicada en el BOE el pasado día 28 de abril, ha concedido a las víctimas (artículos 5 y 7) el derecho a ser notificado de “las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo”, así como (artículo 13) a recurrir, en determinados casos, los Autos por los que el Juez de Vigilancia autorice la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena; autorice que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas; y se conceda al penado la libertad condicional. El artículo 13.3 de esta norma impone al Juez de Vigilancia Penitenciaria que dé traslado a la víctima antes de adoptar cualquiera de las indicadas decisiones.

No somos partidarios de ninguna de estas innovaciones. Sin perjuicio, obviamente, del reconocimiento del derecho de las víctimas a obtener la mayor protección del Estado, e incluso a conocer el desarrollo del periplo penitenciario de los condenados por la Justicia, debemos indicar que este nuevo sistema es disfuncional para el sistema penitenciario (pues la obligación de notificar a cada víctima puede generar innume-

rables problemas prácticos, por cambios de domicilio, o modificaciones de hábitos de vida, que impidan su efectividad. Téngase en cuenta que precisamente por ello se impone en el proceso penal la personación con Procurador, que tiene la obligación de ser puntualmente notificado), además de contradictorio con la naturaleza del sistema estatal de sanción penal, que objetiviza y externaliza la aplicación de las sanciones penales. Condicionar la aplicación de los beneficios penitenciarios, o las demás instituciones citadas, a la previa conformidad de la víctima, supone un retroceso en el sistema penitenciario que no podemos permitirnos.

Sevilla, junio de 2015

Excmo. Sr. D. CÁNDIDO CONDE PUMPIDO
Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

Ilmo. Sr. D. ANTONIO OCAÑA RODRÍGUEZ
Abogado y Teniente-Fiscal jubilado

Ilmo. Sr D. LUIS FERNÁNDEZ ARÉVALO
Fiscal de la Audiencia Provincial de Sevilla

Prof. Dr. D. CARLOS GARCÍA VALDÉS
Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Alcalá de Henares.

Prof. Dr. D. BORJA MAPELLI CAFFARENA
Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Sevilla.

Prof. Dr. D. ESTEBAN MESTRE DELGADO
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares. Abogado.