



UNIVERSIDAD DE OVIEDO
Centro Internacional de Postgrado
MÁSTER EN ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

FORMAS SUSTITUTIVAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Sandra Ouviaña Méndez

Enero 2016

INDICE

1. Introducción	3
1.1. Descripción y contextualización de la institución objeto de estudio	3
1.2. Justificación del interés del tema	5
2. Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad	6
2.1. Las diferentes alternativas del régimen único de suspensión	7
2.1.1. La suspensión ordinaria	7
2.1.2. La suspensión sustitutiva	9
2.1.3. Suspensión a enfermos muy graves incurables	10
2.1.4. Suspensión por causa de toxicomanía	10
2.1.5. Notas comunes a todas las suspensiones	11
2.1.6. Reglas específicas sobre la suspensión de la ejecución en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social	17
2.1.7. La libertad condicional	18
2.1.7.1. La libertad condicional común o básica	19
2.1.7.2. La libertad condicional con adelantamiento a 2/3 partes ..	19
2.1.7.3. La libertad condicional con adelantamiento cualificado	20
2.1.7.4. La libertad condicional de los internos primarios	20
2.1.7.5. Las modalidades especiales de septuagenarios y enfermos graves con padecimientos incurables	21
2.1.7.6. Cuestiones generales de la libertad condicional	22
2.1.7.7. La libertad condicional para personas condenadas por delitos perpetrados en el seno de organizaciones criminales y por delitos de terrorismo	24
2.1.7.8. Reglas específicas para la suspensión de la ejecución de las penas de prisión permanente revisable	25
2.1.7.9. La libertad condicional de los extranjeros	28
2.2. La sustitución por expulsión del territorio nacional a extranjeros	28
2.2.1. Ciudadanos extranjeros no comunitarios	29
2.2.2. Ciudadanos extranjeros comunitarios	30
2.2.3. Aspectos generales sobre la sustitución	31
3. Conclusiones y reflexiones finales	33
4. Bibliografía	38

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Descripción y contextualización de la institución objeto de estudio.

Cuando una persona comete un injusto o viola las normas que rigen la pacífica convivencia de una sociedad, merece algún tipo de castigo, uno que sea ajustado y proporcionado a la infracción que ha cometido. Por ello, es necesario establecer una serie de normas que prevean estas infracciones y que fijen un castigo para las mismas. Es aquí donde entra el juego el Derecho penal y, especialmente, el Código Penal.

El ilícito penal, por tanto, trae consigo determinadas consecuencias jurídicas¹ que implican la privación de bienes o derechos, como respuesta a la protección del bien jurídico vulnerado.

En técnica jurídica, la pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito. Las penas que pueden imponerse con arreglo a nuestro Código Penal son “penas privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa”². Siendo la privación de libertad el medio coactivo más contundente con que cuenta el Estado. Las penas privativas de libertad son “la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”³.

- Reeducción y reinserción social⁴.

Nuestro Ordenamiento Jurídico, mediante el artículo 25.2 de la Constitución Española prevé la protección del reo, estableciendo que la pena impuesta debe ir encaminada hacia la reinserción del mismo en la sociedad. De esta forma dicho artículo dispone que “*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados*”. Asimismo, la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en su

¹ Borja Jiménez, E.; *Curso de Política Criminal*; Valencia, 2009, página 31 y siguientes.

² Artículo 32 del Código Penal.

³ Artículo 35 del Código Penal.

⁴ A este respecto, resulta especialmente importante no confundir reeducación con reinserción social. La primera consiste en “tratar de cambiar a la persona en sí misma, adoctrinarla”; mientras que la segunda implica “orientar y preparar al sujeto para una vida lo más normal y alejada de la delincuencia una vez haya cumplido con su condena y vuelva a encontrarse en libertad”.

Osset Beltrán, N.; *Suspensión de la pena privativa de libertad. Especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables*; Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2014, página 20.

artículo 1 recoge también este principio al establecer que *“las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados”*.⁵

El Tribunal Constitucional, en lo que respecta al sistema de ejecución penal, se ha pronunciado en varias sentencias, resultando destacable la Sentencia del Pleno nº 120/2000, de 11 de abril de 2015, que establece que el mandato del artículo 25.2 de la CE *“(…) opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran, no de la valoración aislada de una concreta pena privativa de libertad”*⁶, y añade que *“(…) como este Tribunal ha afirmado en otras ocasiones, el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador y a la Administración Penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad”*.

- Penas privativas de libertad cortas

Las penas privativas de libertad cortas, en especial la de prisión, han venido mostrándose poco idóneas para la resocialización⁷ del penado. Dada su limitación temporal convierten casi en imposible el tratamiento, pero en cambio, sí hacen posible el contagio criminal⁸; acarreado con ello el efecto contrario a la resocialización, como es la “desocialización”⁹ del sujeto condenado.

En este sentido, el Prólogo¹⁰ a la segunda edición del Código Penal de 1995 dispone que *“las penas cortas privativas de libertad obligan al condenado a interrumpir –y tal vez a deteriorar irreversiblemente- su vida familiar y profesional, condicionan que difícilmente pueda ocultar ante sus hijos y otros allegados que ha sido estigmatizado como un delincuente, e imponen su ingreso en el mundo carcelario, quedando expuesto, con ello, al inicio o a la consolidación de su degradación personal”*.

⁵ Fines que también recoge el artículo 2 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

⁶ Fundamento jurídico 4.b.

⁷ Autores, jurisprudencia y legislación aluden a la “resocialización” como mecanismo favorecedor de la reinserción futura.

Suspensión de la pena privativa de libertad. Especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables, página 20.

⁸ Sanz Mulas, N.; *Alternativas a la pena privativa de libertad*, editorial Colex, Madrid, 2000, página 175.

⁹ Cano Paños, M.A.; *Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del derecho comparado*, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Diciembre 2014, página 3.

¹⁰ Redactado por Enrique Gimbernat Ordeig.

Asimismo, a nivel constitucional se ha consolidado una doctrina en la que puede afirmarse que debe evitarse el uso del medio penitenciario cuando se trata de penas cortas de prisión y, además, concurre un pronóstico favorable de reinserción, es decir, de no reincidencia futura. De esta forma la sentencia del Tribunal Constitucional nº 209/1993, de 28 de junio de 1993 dispone que: *"El beneficio de la remisión condicional de la condena -se dice en nuestra STC 224/1992- viene inspirado por la necesidad de evitar el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que, en tales casos, la ejecución de una pena de tan breve duración no sólo impediría alcanzar resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social del penado, sino que ni siquiera estaría justificada dada su falta de necesidad desde el punto de vista preventivo"*¹¹. Y continúa: *"La condena condicional –se lee en la STC 165/1993- está concebida para evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria en los delincuentes primarios y respecto de las penas privativas de libertad de corta duración, finalidad explícita en el momento de su implantación"*.

Así pues, el Ordenamiento Jurídico permite que determinadas penas privativas de libertad, cuando concurren ciertos requisitos establecidos en el CP, puedan quedar suspendidas durante un tiempo, a cambio de que la persona condenada cumpla unas condiciones. De esta forma, se impondría al sujeto infractor una medida mucho menos gravosa, primando la reeducación y la reinserción como finalidades de la pena.

Las formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad son un privilegio que concede la Ley punitiva para supuestos en los que la resocialización como finalidad de la pena, prima sobre la finalidad de prevención general y especial¹².

1.2. Justificación del interés del tema.

La razón por la que he decidido hacer el presente trabajo sobre este tema es que, por todo lo anterior, y teniendo en cuenta las graves consecuencias que las penas privativas de libertad y, en especial, la pena de prisión, tienen para las personas en sus ámbitos personales, familiares y sociales, considero que la institución de la

¹¹ Fundamento jurídico 6.

En este sentido, también STC 251/2005, de 10 de octubre.

¹² Vielba Escobar, C., *Conclusiones. Seminario: Ejecución de las Penas Privativas de Libertad*, pág. 3, Madrid, Servicio de Formación Continua, Trafalgar, 27-29.

“suspensión de la pena” constituye uno de los instrumentos más importantes de una política criminal moderna orientada a la reinserción social del penado, que pretende incrementar las posibilidades de recuperación de la persona condenada, evitando la pena innecesaria¹³ y los efectos criminógenos de la prisión, y otorgándole un margen de confianza y una oportunidad de rehacer la vida¹⁴.

Esta figura juega gran trascendencia tanto en nuestro ordenamiento penal como en la vida de los ciudadanos condenados a penas cortas privativas de libertad, y, en consecuencia, también es una institución de gran importancia en el trabajo de un abogado.

2. FORMAS SUSTITUTIVAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad se encuentran reguladas en los artículos 80 a 94 bis, del Capítulo III Título III del Libro I de nuestro Código Penal

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modifica el CP de 1995, se ha procedido a realizar una importante modificación del sistema de suspensión de ejecución de la pena como lo conocíamos anteriormente.

El núcleo de esta reforma es la fijación de un régimen único de suspensión de ejecución, en el que se incluyen diversas alternativas. De esta forma, la suspensión ordinaria, la suspensión extraordinaria por causa de toxicomanía, la suspensión por enfermedad grave con padecimientos incurables y la sustitución dejan de ser beneficios diferenciados y con entidad propia y pasan a convertirse en opciones del régimen único de suspensión. Cabe mencionar a este respecto que la sustitución anteriormente regulada en el artículo 88 CP ha sido suprimida por la mencionada LO, pasando esta ley a convertir el pago de multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad en condición o condiciones a las que el órgano sentenciador puede supeditar la concesión del beneficio de la suspensión – y suprimiendo la posibilidad anterior de sustitución por localización permanente-.

¹³ En este sentido: AAP Castellón, secc. 1ª, 98-A/2000; AAP Cádiz, secc. 8ª, 73/2002.

¹⁴ AAP Madrid, secc. 17ª, 188/2000.

Además, la libertad condicional deja de configurarse como tiempo de cumplimiento, para contemplarse como una modalidad de suspensión de la ejecución de una parte de la pena.

De esta forma, sólo subsiste como forma sustitutiva diferenciada de la suspensión la sustitución por expulsión del territorio nacional para ciudadanos extranjeros.

Así pues, a continuación vamos a proceder a analizar cada una de esas alternativas.

2.1. LAS DIFERENTES ALTERNATIVAS DEL RÉGIMEN ÚNICO DE SUSPENSIÓN

2.1.1. La suspensión ordinaria.

Se encuentra regulada en los artículos 80.1 y 80.2 del Código Penal, y consiste en la posibilidad de que el órgano judicial sentenciador, mediante resolución motivada, deje en suspenso la ejecución de penas privativas de libertad, cuando “sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”¹⁵.

Si bien, para que ello sea posible, han de concurrir tres condiciones necesarias¹⁶:

- Primariedad delictiva “relativa”.

Se exige que el condenado haya delinquido por primera vez. En este sentido, no se computarán los antecedentes de condenas por delitos imprudentes, ni las condenas por delitos leves, ni las correspondientes a antecedentes penales cancelados o cancelables conforme al artículo 136 CP¹⁷. O dicho de otro modo, el penado, en el

¹⁵ Para orientar a los Jueces y Tribunales a la hora de adoptar esta resolución, el legislador ha establecido un amplio elenco de criterios, recogidos en el párrafo 2º del apartado 1 del artículo 80 del CP. Son los siguientes: *“las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”*.

¹⁶ Reguladas en el apartado 2 del artículo 80 del Código Penal.

¹⁷ En este sentido, el artículo 94 bis CP equipara las condenas firmes impuestas en otros Estados de la Unión Europea a las impuestas por jueces o tribunales españoles; rigiéndose el régimen de cancelación de dichos antecedentes por el Derecho español. Transposición de la Decisión Marco 2008/675/JAI.

momento de comisión del delito cuya condena se pretende suspender, no ha de contar con antecedentes penales vigentes por delitos dolosos graves o menos graves¹⁸.

Asimismo, tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a aquellos delitos que, en virtud de su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia a la hora de valorar la posibilidad de comisión de delitos futuros¹⁹.

Es preciso mencionar a este respecto, que si bien las condenas por delitos imprudentes o por delitos leves y los antecedentes penales cancelados o cancelables no impiden la concesión de la suspensión, ello no quiere decir que su existencia sea irrelevante, pues el juez o tribunal, a la hora de valorar la conveniencia de la concesión o denegación de este beneficio, puede tomarlo en consideración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 80.1 CP.

- Duración máxima de la pena.

Ha de ser una pena privativa de libertad no superior a dos años. O varias, impuestas en la misma sentencia, siempre que la suma de todas ellas no supere los dos años²⁰.

- Responsabilidad civil.

Es necesario la satisfacción de la responsabilidad civil originada, y el decomiso acordado en sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 127 CP²¹.

¹⁸ Es doctrina del Tribunal Supremo, véanse SSTs de 7 de diciembre de 1994, 17 de julio de 2000, que para denegar el beneficio de la suspensión por incumplimiento de esta exigencia es necesaria la existencia de una condena como delito por sentencia firme al momento de cometer la nueva infracción que se pretende suspender.

¹⁹ Margen de discrecionalidad judicial que posibilita la concesión del beneficio a reos que, sin ser primarios, hayan sido condenados por delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

²⁰ En este cómputo máximo no se incluye la duración de la responsabilidad personal por impago de multa, que establece el artículo 53 CP. Sí se incluye, sin embargo, la duración de la pena de localización permanente.

²¹ Aclara el artículo 80.2.3º que *“este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica, y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El Juez o Tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento”*.

Por otra parte, a este respecto, para entender cumplido ese compromiso “se necesitará no sólo la expresión firme y decidida de cumplimiento de los pagos, sino también que se demuestre la existencia de posibilidades para ello (presentación de bienes, salario, búsqueda activa de trabajo...)”. *La nueva regulación de la suspensión, la sustitución de la sustitución de la pena y de la libertad condicional*, pág. 5, <http://www.derechopenitenciario.com/documents/LASUSPENSIONESUSTITUCIONDELAPENA.pdf>.

2.1.2. Suspensión sustitutiva.

Esta figura, estimada como “excepcional” por el Código Penal, y regulada en el apartado 3 del artículo 80, puede considerarse como una modalidad “relajada” de la suspensión ordinaria, pues no es necesario que se cumplan dos de los requisitos que se exigían en aquella.

Así pues, para acordar esta suspensión no se requiere primariedad delictiva, ni siquiera relativizada, con todos los matices anteriormente enunciados. Y además, este beneficio puede concederse a penas impuestas en la misma sentencia si separadamente cada una no excede de dos años de prisión, aunque la suma de todas ellas sí rebase este límite; a diferencia de lo que ocurre en la suspensión ordinaria²².

Aunque sí existe cierto límite legal, ya que no podrán beneficiarse de esta suspensión aquellos a quienes el artículo 94 del CP denomina reos habituales²³.

Por otra parte, el legislador, en este caso, dispone que la concesión de la suspensión ha de estar supeditada siempre:

- A la reparación del daño o a la indemnización del perjuicio conforme a las posibilidades físicas y económicas del condenado; o
- Al cumplimiento del acuerdo de mediación alcanzado por las partes del art. 84 medida 1^a ²⁴.

Y a su vez, exige siempre la imposición obligatoria de una de las medidas establecidas en el artículo 84.1 CP 2^a y 3^a, esto es, la imposición del pago de una

²² En este caso, el texto legal también establece ciertas circunstancias que el juzgador ha de tener en cuenta para su concesión. Estas son: *“las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado”*.

²³ El artículo 94 del Código Penal considera reos habituales a *“los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello”*.

²⁴ Se refiere a la mediación penal. Cataluña y País Vasco han venido consolidando, en los últimos años, la mediación penal de adultos en España, puesto que el resto de CCAA apenas ha llevado a la práctica este tipo de mediación.

Martínez Soto, T., *Mediación penal y su implantación en España: ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido*; Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, pág. 14 y siguientes, nº1, marzo 2011.

A este respecto, es importante traer a colación los datos anuales publicados por el Consejo General del Poder Judicial sobre *“Mediación intrajudicial en España: datos 2014”*, que recoge que en el año 2014 en España se efectuaron 2.243 mediaciones penales, de las que 1.509 (67,27%) terminaron con acuerdo.

multa²⁵ o el cumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad. En este supuesto de suspensión, su imposición deja de ser facultativa para el órgano judicial y se convierte en obligatoria, con un límite mínimo de multa o trabajos equivalente a 1/5 de la pena impuesta y el límite máximo general equivalente a 2/3 de la prisión.

2.1.3. Suspensión a enfermos muy graves incurables.

El artículo 80.4 CP recoge la suspensión de la pena en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. En estos casos, jueces y tribunales están facultados para otorgar la suspensión de cualquier pena, con independencia de su gravedad, y sin falta de que concurra ningún otro requisito. Sólo se exceptúan aquellos casos en que el condenado ya tuviera otra pena suspendida por el mismo motivo en el momento de la comisión de este delito.

2.1.4. Suspensión por causa de toxicomanía.

La suspensión extraordinaria por causa de toxicomanía se contempla en el apartado 5 del artículo 80 CP, y la legislación actual la contempla no como un beneficio autónomo y con entidad propia, sino como una modalidad de la suspensión de la ejecución de penas. A consecuencia de ello, le son aplicables todas las previsiones contenidas en los preceptos reguladores de la suspensión como regla general, salvo ciertas peculiaridades.

Esta modalidad está destinada a buscar la rehabilitación de las personas que delinquieron por su adicción a las drogas. Los jueces y tribunales pueden dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad a aquellos penados que hayan cometido el delito a causa de su dependencia a las sustancias señaladas en el artículo 20.2^o ²⁶.

²⁵ A este respecto cabe tener en cuenta que el pago de la multa requiere el previo pago de la responsabilidad civil y las costas del artículo 126 del Código Penal.

²⁶ *“Bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos”.*

A este respecto, es importante tener en cuenta que este tipo de suspensión no requiere la apreciación en la sentencia dictada de una circunstancia atenuante de drogodependencia, sino que basta con que se declare simplemente que el delito se cometió a causa de la dependencia a esas sustancias, aunque no llegue a estimarse la atenuante. Véase STS 28 de marzo 2000. Así, resulta importante distinguir esta figura de la del internamiento terapéutico sustitutorio de la prisión –artículos 104 y 99 CP- en casos de exención o atenuación penal, que se da cuando el delito es cometido por una persona cuya imputabilidad o capacidad de responsabilidad penal se encuentra afectada, entre otras, por la dependencia a sustancias psicotrópicas.

Las particularidades de esta modalidad son las siguientes:

- No es necesaria la primariedad delictiva del penado.
- No se establece ninguna exigencia limitativa respecto a los posibles antecedentes penales.
- La pena impuesta que se pretende dejar en suspenso no puede ser superior a cinco años.
- Se exige que el condenado se encuentre, en el momento de decidirse judicialmente sobre la suspensión, o bien en tratamiento o bien deshabitado de su dependencia, ya ello se acredite por un centro público o privado debidamente homologado²⁷.
- El órgano judicial puede realizar las comprobaciones que estime necesarias para verificar el cumplimiento de los requisitos anteriores²⁸.
- Otra de las peculiaridades de esta modalidad es la establecida en el apartado 2 del art. 87 CP, que permite la prórroga del plazo de suspensión, como veremos a continuación.

2.1.5. Notas comunes a todas las suspensiones

- Plazo de suspensión.

Los plazos de duración de la suspensión, que han de ser concretados por el juez o tribunal que concede el beneficio, se encuentran regulados en el artículo 81 CP, y oscilarán entre los siguientes:

- Para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, el plazo de suspensión será de dos a cinco años.
- Para las penas leves, dicho plazo será de tres meses a un año.
- Cuando la suspensión haya sido acordada en virtud de la modalidad de drogodependientes, el plazo será de tres a cinco años²⁹.

²⁷ “En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación”. Art. 80.5.3º CP.

²⁸ En la regulación actual ya no se exige informe preceptivo del Médico forense para acreditar los anteriores extremos; ni tampoco subsiste la necesidad de los informes con periodicidad mínima de un año que los centros o servicios responsables del tratamiento del condenado estaban obligados a facilitar al Juez.

- Tramitación

- Momento procesal en que el Juez o Tribunal debe resolver sobre la suspensión. Se encuentra regulado en el artículo 82.1 CP y establece, como regla general, que el juez o tribunal ha de resolver en sentencia sobre la concesión de la suspensión, siempre que ello resulte posible, aun cuando la misma no haya adquirido firmeza. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia a las partes. La resolución que acuerde o deniegue el beneficio de la suspensión ha de ser siempre motivada³⁰.
- Reglas sobre el cómputo del plazo. Vienen recogidas en el apartado 2 del artículo 82 CP, y se dispone que dicho plazo comenzará a computar desde la fecha de la resolución que acuerde la suspensión. Para los casos en que haya sido acordada en Sentencia, este plazo comenzará en la fecha en que aquella hubiera adquirido firmeza.
- Audiencia de las partes. El apartado 1 del artículo 82 hace referencia a la obligatoriedad de la audiencia a las partes antes de resolver sobre la concesión del beneficio³¹.

- Condiciones a las que puede supeditarse la suspensión.

²⁹ A este respecto, cabe tener en cuenta que la legislación prevé la posibilidad de una prórroga de este plazo por un período no superior a dos años, en el caso de que no pueda acreditarse la deshabitación o la continuidad del condenado en el tratamiento, pero el juez o tribunal considere necesaria la continuación del tratamiento, oídos los informes correspondientes. Art. 87.2 CP.

³⁰ Conforme a la doctrina del TC –véase STC nº 202/2004, de 15 de noviembre de 2004- las exigencias de motivación suficiente y adecuada ponderación de las circunstancias individuales del penado son requisitos necesarios *“dado que esta institución afecta al valor de libertad personal en cuanto modaliza la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad tendrá lugar y constituye una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y inserción social contenido en el art. 25.2 CE”*.

³¹ El artículo se refiere a las “partes”, si bien, de acuerdo a los artículos 7.1.b) y e) y 13.2.b) de la LO 4/2015, de 27 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de la Víctima podemos considerar que esa audiencia debe extenderse también a la víctima del delito aunque no esté personada como acusación particular, como mínimo respecto de los delitos que contempla el artículo 13 del Estatuto.

La privación de libertad debe poder ser impuesta o revisada en proceso contradictorio, en igualdad de armas, en el que se otorgue al sometido a restricción de libertad la posibilidad de alegar sobre los fundamentos específicos de dicha restricción -entre otras muchas, SSTEDH de 12 de diciembre de 1991, Toht contra Austria; de 23 de septiembre de 2004, Kotsaridis contra Grecia-.

Se encuentran reguladas en los artículos 83, 84 y 86 CP, y podemos distinguir entre la condición legal de no delinquir durante el plazo de suspensión y las prohibiciones, deberes, prestaciones o medidas que puede imponer discrecionalmente el Juez.

- La condición legal de no delinquir durante el plazo de suspensión.

La comisión de un nuevo delito durante el plazo de suspensión no implica, per se, la revocación automática del beneficio³². Así pues, el artículo 86.1 a) CP establece la revocación de dicho beneficio cuando se condene al penado por un delito cometido durante el período de suspensión, pero sólo si además la comisión del nuevo delito pone de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la concesión del beneficio ya no puede ser mantenida.

- Prohibiciones y deberes.

La suspensión se puede condicionar a prohibiciones y deberes cuando resulte necesario para evitar la comisión de nuevos delitos, siempre atendiendo al principio de proporcionalidad. Se encuentran recogidos en el artículo 83 del Código Penal³³.

³² A diferencia de lo que ocurría en la legislación anterior a la reforma operada por la LO 1/2015, donde la suspensión quedaba condicionada siempre a que el reo no delinquiera durante el plazo de suspensión fijado por el órgano sentenciador.

³³ “1ª. Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio.

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

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

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

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

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

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

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

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

Asimismo, los apartados 3 y 4 de este artículo regulan el modo de supervisión de la observancia por el penado de las prohibiciones y deberes incluidos en el mismo³⁴.

- Prestaciones o medidas a que puede ser supeditada la suspensión. Como hemos mencionado anteriormente, su imposición es facultativa para el juez o tribunal, excepto en el caso de la suspensión sustitutiva regulada en el apartado 3 del artículo 80. Se encuentran recogidas en el artículo 84³⁵.
- Singularidades con respecto a los delitos relacionados con la violencia de género o doméstica.

Prohibiciones y deberes³⁶. En las penas impuestas en delitos de violencia de género³⁷, las prohibiciones de acercamiento y comunicación con la víctima del artículo 83.1.1ª y 4ª, y el deber de seguimiento de un programa formativo de reeducación del artículo 83.1.6ª, son siempre de obligada imposición para el órgano judicial como condiciones para la suspensión de la pena. Prestaciones o medidas³⁸. Tratándose de delitos relacionados con la violencia de género o

³⁴ “3. La imposición de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1ª, 2ª, 3ª, o 4ª del apartado 1 de este artículo será comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, será inmediatamente comunicada al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución. 4. El control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6ª, 7ª, y 8ª del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Estos servicios informarán al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6ª y 8ª, y semestral, en el caso de la 7ª y, en todo caso, a su conclusión. Asimismo, informarán inmediatamente de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo”.

³⁵ “1ª. El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación. 2ª. El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración. 3ª. La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración”.

³⁶ Regulado en el artículo 83.2 CP.

³⁷ El CP define estos delitos como aquellos “cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia”.

³⁸ Reguladas en el artículo 84.2 CP.

doméstica³⁹ se exceptúa la imposición del pago de multa – medida 2ª del artículo 84.1- para los casos en que existan relaciones económicas entre el penado y la víctima derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación.

- Revisión de las reglas de conducta.

El artículo 85 CP otorga cierto grado de flexibilidad y dinamismo a la institución de la suspensión, y así pues concede al juez o tribunal la facultad de modificar, durante el tiempo de la suspensión, la decisión que anteriormente hubiera adoptado de conformidad con los artículos 83 y/o 84, en el caso de que se haya producido una modificación de las circunstancias valoradas en su momento. De esta forma, podrá acordar el alzamiento de todas o algunas de las medidas impuestas, o su modificación o sustitución por otras.

- Revocación de la suspensión.

Aparece regulada en el artículo 86 CP, y se distingue, atribuyéndoles consecuencias jurídicas distintas, entre incumplimientos graves o reiterados de las prohibiciones, deberes o condiciones previstas en los artículos 83 y 84, y aquellos que no tuvieran dicho carácter.

Pasemos, pues, a analizar cada grupo de supuestos:

- Incumplimiento grave o reiterado. Recogido en el apartado 1 del citado artículo⁴⁰.

³⁹ El CP define estos delitos como aquellos “cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente”.

⁴⁰ Se revocará la suspensión y se ordenará la ejecución de la pena cuando el penado: “a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión, y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84. d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad

En estos casos, la consecuencia jurídica es la revocación del beneficio.

A este respecto cabe destacar, como ya hemos mencionado anteriormente, que la comisión de un nuevo delito durante el plazo de suspensión no implica la revocación automática del beneficio, sino que para ello es preciso que se ponga de manifiesto que la expectativa en que se basó en su momento la decisión de acordar la suspensión ya no puede ser mantenida.

Cuando se produce la revocación, los pagos parciales a la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad realizados por el condenado habrán de ser abonados a la pena.

- Si en incumplimiento no tuvo carácter grave ni reiterado⁴¹, la consecuencia jurídica ya no es la revocación, sino que cabe:
 - Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las que fueron impuestas
 - Prorrogar el plazo de suspensión, que no puede exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado.

En cuanto a la tramitación de este incidente procesal, se establece que el órgano sentenciador podrá acordar las diligencias de comprobación que estime necesarias, y antes de resolver deberá dar un trámite de audiencia a las partes y al Fiscal, incluso acordando la celebración de una vista oral. No obstante, podrá prescindirse de este trámite acordándose la revocación y el inmediato ingreso en prisión del reo, cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de fuga o asegurar la protección de la víctima⁴².

- La remisión definitiva⁴³.

Una vez transcurrido el plazo de suspensión habiendo el condenado cumplido todo lo exigido por el juez o tribunal, se considerará extinguida la condena.

económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

⁴¹ Apartado 2 del art. 86 CP.

⁴² Art. 86.4 CP.

⁴³ Art. 87 CP.

La única excepción a lo anterior es el caso de la suspensión por causa de toxicomanía⁴⁴.

2.1.6. Reglas específicas sobre la suspensión de la ejecución en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

El artículo 308 bis⁴⁵ contiene normas específicas respecto de la suspensión de la ejecución en los delitos contenidos en el Título XIV del Libro II del CP. Estas reglas son las siguientes:

- Requisitos para su concesión.

Además del cumplimiento de los requisitos generales regulados en el artículo 80, en estos casos se requerirá también “que el penado haya abonado la deuda tributaria o con la Seguridad Social, o que haya procedido al reintegro de las subvenciones o ayudas indebidamente recibidas o utilizadas”⁴⁶.

- La resolución que acuerde la suspensión.

Ha de ser “comunicada a la representación procesal de la Hacienda Pública estatal, autonómica, local o foral, de la Seguridad Social o de la Administración que hubiera concedido la subvención o ayuda”.

- La revocación.

Además de en los supuestos recogidos en el artículo 86, se revocará la suspensión “cuando el penado no dé cumplimiento al compromiso de pago de la deuda tributaria o con la Seguridad Social, al de reintegro de las subvenciones y ayudas indebidamente recibidas o utilizadas, o al de pago de las responsabilidades civiles, teniendo capacidad económica para ello, o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio”.

⁴⁴ En este caso se exige, como ya hemos mencionado anteriormente, además del cumplimiento de los requisitos y medidas generales, que se acredite la deshabitación del sujeto o la continuidad del tratamiento. De lo contrario, se ordenará el cumplimiento de la pena; salvo que, oídos los informes correspondientes, el órgano judicial estime necesaria la continuación del tratamiento, en cuyo caso se establece la posibilidad de acordar una prórroga del plazo de suspensión por un período no superior a dos años, con el fin de la continuación del tratamiento. Art. 87.2 CP.

⁴⁵ Añadido por la LO 1/2015.

⁴⁶ A tales efectos, se equipara al efectivo abono o reintegro, el compromiso de hacerlo y de facilitar el decomiso acordado.

- Aspectos patrimoniales.

Cuando los bienes del responsable civil no sean suficientes para satisfacer todas las responsabilidades pecuniarias, se encomienda a la Hacienda Pública estatal, autonómica, local o foral, de la Seguridad Social o de la Administración que hubiera concedido la subvención o ayuda, que realice una labor de averiguación patrimonial de los responsables, aportando a la causa un informe donde se analice la verdadera situación económica y patrimonial de los mismos y se incluya, en su caso, una propuesta de fraccionamiento de la deuda.

2.1.7. La libertad condicional

La figura de la libertad condicional aparece regulada en los artículos 90 a 92 del CP⁴⁷. Este beneficio puede acordarse respecto de cualquier pena de prisión, independientemente de cuál sea su cuantía, y aplicarse a cualquier penado, haya delinquido o no por primera vez.

Como anteriormente mencionábamos, actualmente la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad constituye un régimen único con diversas alternativas; y una de esas alternativas es la libertad condicional. De esta forma, esta institución ya no constituye una figura autónoma, dejando de ser una forma específica de cumplimiento de la pena privativa de libertad como último grado del sistema penitenciario⁴⁸, sino que, al igual que las figuras suspensivas antes analizadas, se trata de una forma de suspensión de la ejecución del resto de la pena pendiente de cumplimiento por un determinado plazo.

En congruencia con lo anterior, y a diferencia de lo que ocurría anteriormente, el tiempo que el penado pase en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento, sino como plazo de suspensión de una parte de la pena, de forma que si una vez transcurrido dicho plazo el reo no reincide y cumple las reglas de conducta impuestas, se declarará extinguida la parte de pena pendiente de cumplimiento; pero, si por el contrario, durante ese período el reo comete un nuevo delito o incumple

⁴⁷ Tras la reforma de la LO 1/2015, se mantiene su regulación a grandes rasgos, si bien se introducen importantes aspectos novedosos de extraordinario calado.

⁴⁸ La reforma efectuada por la LO 1/2015 en el CP declina la naturaleza de último grado del sistema penitenciario de la libertad condicional, que sigue actualmente establecido en el artículo 72.1 de la LOGP 1/1979, de 26 de septiembre, que establece lo que sigue: *“las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de la libertad condicional, conforme determina el Código Penal”*.

gravemente las reglas de conducta impuestas, la libertad será revocada y deberá cumplir la parte de pena pendiente, sin abono del tiempo de la suspensión.

La libertad condicional tiene varias modalidades: la básica; la adelantada a 2/3 de la condena; la cualificada; la de internos primarios; la de septuagenarios y enfermos incurables; la de terroristas y crimen organizado; la relativa a penados sentenciados a penas de prisión permanente revisable; y la de los extranjeros.

Así pues, pasaremos a analizarlas:

2.1.7.1. La libertad condicional común o básica.

Se encuentra regulada en el artículo 90.1 CP, y establece que el Juez de Vigilancia Penitenciaria concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:

- Que se encuentre clasificado en tercer grado.
- Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.
- Que haya observado buena conducta.
- Que hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito⁴⁹.

Además, para resolver sobre la concesión de este beneficio, el legislador da al Juez de Vigilancia Penitenciaria determinados criterios orientativos⁵⁰.

2.1.7.2. La libertad condicional con adelantamiento a 2/3 partes.

Está contemplada en el artículo 90.2 CP⁵¹, y para su concesión se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

⁴⁹ En los supuestos y conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la Ley General Penitenciaria.

⁵⁰ Éstos son: *“la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración del delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución de la pena y del cumplimiento de las medidas que le fueran impuestas”*.

La LO 1/2015 ha suprimido la exigencia de la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social del reo, anteriormente recogido en el mismo artículo; si bien podemos decir que este requisito subsiste implícitamente en el anterior párrafo, pues ello conlleva un pronóstico de baja peligrosidad criminal, como manifiesta tácitamente el párrafo 3º del artículo 90.5 CP, ya que, en definitiva, supone una valoración positiva sobre la capacidad del interno para respetar la ley penal.

- La extinción de dos terceras partes de la condena.
- Que durante el cumplimiento de la pena se hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, ya sea de forma continuada o con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquellas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.
- Que se encuentre clasificado en tercer grado y que se haya observado buena conducta.
- Que no haya sido condenado por un delito perpetrado en el seno de organizaciones criminales o por un delito de terrorismo⁵².

2.1.7.3. La libertad condicional con adelantamiento cualificado.

Se encuentra regulada en el último párrafo del artículo 90.2 CP, y otorga al Juez de Vigilancia Penitenciaria, a propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y demás partes, la posibilidad de adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo de las 2/3 partes de la condena, hasta un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena.

Para que ello sea posible, han de cumplirse los siguientes requisitos:

- Que el penado se encuentre clasificado en tercer grado.
- Que haya observado buena conducta.
- Que haya desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.
- Que acredite la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.
- Que no haya sido condenado por un delito perpetrado en el seno de organizaciones criminales o por un delito de terrorismo⁵³.

2.1.7.4. La libertad condicional de los internos primarios

⁵¹ La LO 1/2015 suprime la nota de excepcionalidad que se venía otorgando a esta modalidad.

⁵² Art. 90.8 CP.

⁵³ Art. 90.8 CP.

Esta modalidad se plantea como una alternativa privilegiada y excepcional para penados que cumplan por primera vez su condena en prisión. A ella se refiere el apartado 3 del artículo 90 CP, y han de darse los requisitos siguientes:

- Que el penado se encuentre cumplimiento su primera condena de prisión y que ésta no supere los tres años de duración⁵⁴.
- Que hayan extinguido la mitad de su condena.
- Que acredite que se encuentra clasificado en tercer grado; que se haya observado buena conducta; y que durante el cumplimiento de su pena haya desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.
- Que el penado no lo haya sido por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexuales.
- Que no haya sido condenado por un delito perpetrado en el seno de organizaciones criminales o por un delito de terrorismo⁵⁵.

2.1.7.5. Las modalidades especiales de septuagenarios y enfermos graves con padecimientos incurables.

Estas dos modalidades de corte humanitario aparecen reguladas en el artículo 91 CP, y podemos distinguir dos situaciones diferenciadas, aquella de septuagenarios y enfermos muy graves con padecimientos incurables, y aquella otra en que el penado, septuagenario o enfermo muy grave, se encuentre en peligro inminente de muerte.

Así pues, debido a la trascendencia de la diferencia, esas dos situaciones exigen requisitos diferentes.

En el caso de los septuagenarios o enfermos muy graves, se exigen los siguientes requisitos para la concesión de la libertad condicional:

⁵⁴ Sin perjuicio de la primariedad delictiva penal, en este caso, se está hablando de primariedad penitenciaria –primer ingreso en prisión condenado por delito para cumplimiento de condena-, si bien la existencia de antecedentes penales deberá ser evaluada por las Juntas de Tratamiento en su informe pronóstico final.

⁵⁵ Art. 90.8 CP.

- Que el reo hubiera cumplido la edad de setenta años, o la cumpla durante la extinción de la condena; o que se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de informes médicos.
- Que el penado cumpla los requisitos exigidos en el artículo 90 CP, excepto el del cumplimiento de un tiempo mínimo exigible.

Debido a las peculiaridades de ambos casos, en esta modalidad de libertad condicional es la Administración penitenciaria quien, constándole que un interno se halla en cualquiera de los dos casos, ha de elevar el expediente de libertad condicional al Juez de vigilancia penitenciaria. Éste, a la hora de resolver, tendrá que valorar, junto a las circunstancias personales del penado, la dificultad de éste para delinquir y su escasa peligrosidad.

En el caso de peligro inminente de muerte para el penado por su avanzada edad o a causa de su enfermedad (acreditado por dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario), el apartado 3 del mismo artículo faculta al juez o tribunal para conceder este beneficio prescindiendo de cualquier requisito, incluido el que se encuentre clasificado en tercer grado. Eso sí, es preciso contar con un pronóstico final del centro penitenciario, en el que se valoren las circunstancias personales del penado, la dificultad para delinquir y su escasa peligrosidad.

2.1.7.6. Cuestiones generales de la libertad condicional

- Como regla general (y salvo la excepción vista en el caso de los septuagenarios y de enfermos muy graves), para que el juez de vigilancia penitenciaria resuelva sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional es necesario petición expresa del penado; y entonces el Juez, resolverá de oficio⁵⁶.

⁵⁶ Art. 90.7 CP.

No obstante, hay que dejar claro que la iniciación del expediente de libertad condicional no es a exclusiva iniciativa del interno, ya que el precepto establece como alternativa la actuación de oficio del juez de vigilancia, cuyo conocimiento puede ser activado por la remisión del expediente de propuesta de libertad condicional por parte del Centro Penitenciario.

En el caso de que la petición no fuera estimada, el Juez o Tribunal podrá fijar un plazo hasta que la pretensión pueda ser nuevamente planteada. Ese plazo será, por lo general, de seis meses; si bien se puede prolongar hasta un año, motivadamente⁵⁷.

La suspensión de la ejecución de la condena puede denegarse, como regla general, por los motivos que se contemplan en el apartado 4 del artículo 90 CP⁵⁸. Pero también, existen reglas especiales para determinados delitos. Así, cuando el condenado lo haya sido por la comisión de un delito contra la Administración Pública – Título XIX del Libro II del CP-⁵⁹; y cuando el delito cometido fuera contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social –Título XIV del Libro II del CP-⁶⁰.

- Plazo de suspensión⁶¹. Será de dos a cinco años, con el límite mínimo de la duración de la parte de la pena pendiente de cumplimiento.

Este plazo se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado.

- Fijación de reglas de conducta y modificación de las mismas⁶². Pueden establecerse las prohibiciones y deberes del artículo 83, pero no las condiciones del artículo 84.

En este sentido, el Juez de vigilancia penitenciaria, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas o su alzamiento.

⁵⁷ Aunque no se contempla en el CP, la LO 4/15, del Estatuto de la Víctima establece en su art. 13.1.c, que la víctima que hubiera solicitado ser notificada del auto estará legitimada para recurrirlo y tendrá que ser oída antes de su concesión, pudiendo interesar que se impongan al liberado reglas de conducta para garantizar su seguridad.

⁵⁸ “Que el penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no de cumplimiento, conforme a su capacidad, al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

⁵⁹ Regulado en el segundo párrafo del art. 90.4 CP, establece la posibilidad de denegar la libertad condicional cuando el penado hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiera sido condenado.

⁶⁰ Regulado en el art. 308 bis ap. 1 regla 2ª CP, establece la posibilidad de denegar la concesión de este beneficio cuando el penado no de cumplimiento al compromiso de pago de la deuda tributaria o con la Seguridad Social, al de reintegro de las subvenciones y ayudas indebidamente recibidas o utilizadas, o al de pago de las responsabilidades civiles, siempre que tuviera capacidad económica para ello.

⁶¹ Art. 90.5.IV CP.

⁶² Art. 90.5.I y 90.5.II CP, respectivamente.

- Revocación de la libertad condicional⁶³. El Juez de vigilancia penitenciaria revocará este beneficio 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.

También se podrá revocar por las causas del artículo 86 (aplicación supletoria).

Como mencionábamos anteriormente, en el caso de que se produzca la revocación de este beneficio, el tiempo que el reo haya pasado en libertad condicional no se computa como período de cumplimiento, y, consecuentemente, se dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento.

- Remisión definitiva. Se aplica supletoriamente el artículo 87.

2.1.7.7. La libertad condicional para personas condenadas por delitos perpetrados en el seno de organizaciones criminales y por delitos de terrorismo.

Atendiendo al hecho delictivo cometido existe otra modalidad de libertad condicional, que viene regulada en el apartado 8 del artículo 90 CP. Se trata de la concesión de este beneficio a personas condenadas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o por delitos de terrorismo, respecto de los cuales, debido a su naturaleza, se establecen ciertas peculiaridades.

A este respecto, cabe tener en cuenta que quedan excluidos de este tipo de delitos el adelantamiento de la libertad condicional en cualquiera de sus supuestos.

Para suspender la ejecución del resto de la pena impuesta y conceder la libertad condicional en estos casos, se requiere que se cumplan las siguientes condiciones:

- Que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista.
- Que el penado haya colaborado activamente con las autoridades, para la consecución de cualquiera de los fines dispuestos en el mencionado artículo⁶⁴.

⁶³ Art. 90.5 III y 90.6 CP.

⁶⁴ Esos fines son los siguientes: *“para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista; para atenuar los efectos de su delito; para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas; para obtener pruebas; o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado”*.

El legislador también da pautas para saber cuándo han de entenderse cumplidas estas condiciones⁶⁵.

2.1.7.8. Reglas específicas para la suspensión de la ejecución de las penas de prisión permanente revisable.

Esta modalidad será de aplicación en el caso de que el condenado lo haya sido a una pena de prisión permanente revisable⁶⁶.

La pena de prisión permanente revisable no es definitiva, sino que, como su propio nombre indica, es revisable. La revisión de esta pena se encuentra regulada en el artículo 92 CP y es considerada como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de ejecución de la pena, que exigirá que, durante un plazo temporal de suspensión, el penado cumpla una serie de obligaciones.

Esta modalidad, como resulta obvio debido a las peculiaridades de la prisión permanente, tiene varias singularidades con respecto a las otras modalidades de libertad condicional reguladas en los artículos 90 y 91. Son las siguientes:

- La competencia para su concesión no corresponde al Juez de vigilancia penitenciaria, sino al tribunal sentenciador⁶⁷.
- Esta suspensión sólo se concede tras un procedimiento contradictorio, en el que son partes el Ministerio Fiscal y el penado, asistido de su abogado⁶⁸.
- El plazo de suspensión es de cinco a diez años⁶⁹.

A continuación, pasaremos a analizar los requisitos y la tramitación de esta modalidad:

- Requisitos para su concesión. Se encuentran regulados en el artículo 92 apartado 1 CP, y son los siguientes:

⁶⁵ Podrá acreditarse mediante “*declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito; así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades*”.

⁶⁶ Modalidad de pena privativa de libertad de naturaleza grave, introducida por la LO 1/2015, de duración indeterminada y prevista para delitos especialmente graves.

⁶⁷ Art. 92.1 CP: “*el tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable*”.

⁶⁸ Último párrafo del artículo 92.1 CP.

⁶⁹ Art. 92.3 CP.

- Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena. Dejando a salvo la previsión del artículo 78 bis CP.
- Que se encuentre clasificado en tercer grado penitenciario⁷⁰.
- La existencia de un pronóstico favorable de reinserción social⁷¹.

En el caso de que el penado lo hubiera sido por la comisión de varios delitos - concurso delictivo-, estas circunstancias se examinarán valorando en conjunto todos los delitos cometidos. Teniendo en cuenta a este respecto lo regulado en el art. 78 bis CP.

- Tramitación y plazo⁷². Como antes mencionábamos, el tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrá el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su letrado⁷³.

Por otra parte, en estos casos el plazo de suspensión y libertad condicional tendrá una duración de cinco a diez años, y se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado.

- Modificación y revocación⁷⁴. También es importante tener en cuenta, que en esta modalidad de libertad condicional, cabe la aplicación supletoria de los artículos 80.1.2º, 83, 86, 87 y 91 CP en cuanto a la posibilidad de fijación de reglas de conducta, modificabilidad de las mismas, consecuencias de su incumplimiento y revocación del beneficio.

⁷⁰ Lo que habrá de efectuarse en virtud de lo dispuesto en el art. 36.1 CP, que exige la autorización del Tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal y las Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse: “a) hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código” –delitos de terrorismo-; “b) hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos”.

⁷¹ “Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social, previa valoración de los informes de evolución emitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine”. Art. 92.1.c) CP.

⁷² Recogido en los artículos 92.1.III y 92.3, respectivamente.

⁷³ El precepto omite toda referencia a la víctima del delito, pero atendiendo al artículo 13 de la LO 4/2015, del Estatuto de la Víctima, parece interpretable que también la víctima debe ser oída en este procedimiento contradictorio.

⁷⁴ Regulado en el artículo 92.3 CP párrafo II y III, respectivamente.

En cuanto a la modificación de la decisión, el tribunal podrá hacerlo en vista de la modificación de las circunstancias valoradas en su momento para la concesión del beneficio, y en este sentido, acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas.

Con respecto a la revocación del beneficio, cuya competencia corresponde al Juez de vigilancia penitenciaria, es causa para ello la pérdida de pronóstico de baja peligrosidad criminal.

- Revisión de la decisión en caso de denegación. Una vez que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, o, en su caso, el período dispuesto en el artículo 78 bis, el legislador impone al tribunal el deber de verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos para la concesión de la libertad condicional.

Asimismo, también se da la posibilidad al penado de que formule peticiones de concesión de este beneficio al tribunal, las cuales han de ser resueltas; si bien el tribunal, tras haber rechazado una petición de aquel, podrá fijar un plazo de un año máximo dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes.

- **Submodalidad relativa a los delitos cometidos en el seno de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, castigada con la pena de prisión permanente revisable.**

Regulada en el apartado 2 del artículo 92 CP, se exige el cumplimiento de otros requisitos, además de los generales de la prisión permanente, para la suspensión de la pena y la concesión de la libertad condicional en dichos casos. Estos requisitos son los siguientes:

- Que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista.

- Que el penado haya colaborado activamente con las autoridades, para la consecución de cualquiera de los fines⁷⁵ establecidos en el mismo artículo⁷⁶.

En el caso de que exista concurso delictivo, y uno de los delitos cometidos sea relacionado con el terrorismo, se estará a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 78 bis.

2.1.7.9. La libertad condicional de los extranjeros.

Por último, es preciso hacer mención de otra modalidad de la libertad condicional como es la prevista en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario⁷⁷ para los penados extranjeros que deseen disfrutar de este beneficio en su país de residencia. Este supuesto hace referencia, no al momento de aplicarse la suspensión, sino al espacio en que la libertad condicional se concreta: el país de residencia del condenado⁷⁸.

2.2. LA SUSTITUCIÓN POR EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL A EXTRANJEROS

⁷⁵ Estos fines, son los siguientes: *“Para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista; para atenuar los efectos de su delito; para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas; para obtener pruebas; para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado”*.

⁷⁶ El cumplimiento de estos requisitos podrá acreditarse mediante *“declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito; así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”*.

⁷⁷ 1. *“En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.*
2. *Con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el artículo 89 del Código Penal, con antelación suficiente, se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres cuartas partes de su condena o condenas”*.

⁷⁸ En la práctica, esta figura se viene proponiendo como vía de retorno voluntario. Instrucción 4/2015 del Ministerio del Interior, *Aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del Código Penal en la L.O. 1/2015 de 30 de marzo*, 29 de junio, página 9.

La LO 1/15 ha suprimido el artículo 88 CP, que regulaba la sustitución de las penas de prisión por multa, trabajos en beneficio de la comunidad, o localización permanente. En la nueva regulación, la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad se configuran como condiciones o reglas de conducta a las que el órgano sentenciador puede supeditar la concesión del beneficio de la suspensión de la ejecución, como ya hemos visto anteriormente⁷⁹.

De esta forma, sólo subsiste la sustitución de penas de prisión por la expulsión judicial del territorio español a ciudadanos extranjeros, regulada en el artículo 89. Este supuesto conlleva una triple consecuencia:

- Abandono del territorio nacional.
- Archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para trabajar o residir en España.
- Prohibición de entrada por un plazo de cinco a diez años.

Podemos distinguir entre extranjeros ciudadanos de la Unión Europea, o extranjeros no comunitarios⁸⁰.

2.2.1. Ciudadanos extranjeros no comunitarios

Modalidades:

- Penas privativas de libertad superiores a un año y que no superen los cinco⁸¹.
 - Expulsión íntegra. La regla general, en estos casos, es la expulsión del territorio español.
 - Expulsión parcial. Se prevé como una excepción: *“cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la*

⁷⁹ Regulado en el art. 80.3 CP.

Es preciso, a este respecto, hacer mención y diferenciar la sustitución del artículo 71.2 CP. Este artículo establece la obligación de sustituir aquella pena de prisión inferior a tres meses *“por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente”*.

⁸⁰ La regulación actual ya no habla de extranjeros no residentes legalmente en España.

⁸¹ La exclusión de las penas inferiores a un año resulta coherente con lo establecido en el art. 57.2 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que permite acordar la expulsión administrativa cuando el extranjero *“haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con la pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hayan sido cancelados”*.

vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena, que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión; y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español”.

- No obstante lo anterior, cuando el penado acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional, se sustituirá, en todo caso, el resto de la pena por la expulsión del territorio español.
- Penas privativas de libertad superiores a cinco años o, en el caso de que se impusieran varias, cuando la suma de todas ella supera esa duración.
- La regla general en estos casos, radica en que *“el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito”.* De esta forma, se procederá a la sustitución por la expulsión cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado.
 - En todo caso, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión cuando el penado acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

2.2.2. Ciudadanos comunitarios.

Nuestra regulación actual contempla expresamente la posibilidad de expulsión de ciudadanos de la UE en el artículo 89.4. En tales casos, la expulsión sólo procederá de manera excepcional cuando el sujeto *“represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales”*⁸².

Residencia en España durante los diez años anteriores.

El párrafo 3º del art. 89.4 CP recoge el supuesto de la expulsión de aquellos extranjeros que hayan residido durante los diez años anteriores en España, y hayan sido condenado por uno o más de los siguientes delitos:

⁸² Criterios que ya venían recogidos en la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. A este respecto, no obstante, ha de reseñarse que la jurisprudencia había venido admitiendo la expulsión de ciudadanos de la UE antes de la reforma LO 1/15 con fundamento en el artículo 15 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre Entrada, Libre Circulación y Residencia en España y de otros Estados Parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

- *“Contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales, castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza”.*
- *“De terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal”.*

En estos casos, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma jurídica infringida por el delito.

2.2.3. Aspectos generales sobre la sustitución:

- Momento procesal en que el juez o tribunal ha de resolver sobre la sustitución⁸³. Siempre que sea posible, el juzgador ha de resolver en sentencia. En los demás casos, una vez declarada firme la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes.
- Casos en que no procede⁸⁴. Se excluye la expulsión cuando resulte desproporcionada respecto de las condiciones del hecho y del autor, especialmente su arraigo⁸⁵.
- Plazo⁸⁶. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión. Para determinar la duración se atenderá a la duración de la pena sustituida y a las circunstancias personales del penado.
- Consecuencias jurídicas del quebrantamiento de la medida. El legislador, en el artículo 89.7, distingue según el extranjero haya sido sorprendido en la frontera o dentro del territorio nacional. En el primero de los casos, el sujeto será expulsado directamente por la autoridad gubernativa; y empezará a

⁸³ Art. 89.3 CP.

⁸⁴ Art. 89.4 CP.

⁸⁵ La introducción del arraigo como causa excluyente de la expulsión ha supuesto el reflejo legal de una doctrina jurisprudencial consolidada del TS, que encontraba su apoyo en diversas sentencias del TEDH, como por ejemplo STEDH 13/7/1995, caso Nasri contra Francia; STEDH 18/2/1991, caso Moustaquín contra Bélgica).

⁸⁶ Art. 89.5 CP.

computarse íntegramente de nuevo el plazo de prohibición de entrada. Por el contrario, en el segundo caso, el extranjero cumplirá las penas que fueron sustituidas, “salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en que se haya producido su incumplimiento”.

- Supuestos de imposibilidad de materialización de la expulsión⁸⁷. Una vez acordada la sustitución de la pena por la expulsión, si esta no pudiera llevarse a cabo, se procederá a la ejecución de la pena originariamente impuesta o de la parte de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma⁸⁸.

En el caso de que el penado no se encontrase privado de libertad, este artículo también establece una medida para garantizar la materialización de la expulsión. De tal forma, se establece que el juez o tribunal podrá acordar el ingreso del sujeto en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la ley para la expulsión gubernativa⁸⁹.

- Delitos excluidos del ámbito de aplicación de las expulsiones judiciales: delito de trata de seres humanos⁹⁰, delito de tráfico ilegal de mano de obra⁹¹, delito de favorecer la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación u otro engaño semejante⁹², delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros⁹³.

⁸⁷ Art. 89.8.II CP.

⁸⁸ El CP no prevé el plazo para la materialización de las expulsiones judiciales, por lo que habrá que aplicar al respecto lo dispuesto en la Disposición Adicional 17 de la LO 19/2003 de 23 de diciembre, de Reforma de la LOPJ, precepto posteriormente reproducido en el art. 257 del Reglamento de Extranjería.

⁸⁹ Art. 89.8 CP.

⁹⁰ Art. 177 bis CP.

⁹¹ Art. 312 CP.

⁹² Art. 313 CP.

⁹³ Art. 318 bis CP.

3. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

La Constitución española, en su artículo 25.2, orienta a las penas privativas de libertad hacia la reeducación y la reinserción social. Si bien, no es nada nuevo la dificultad de lo penitenciario para propiciar los fines resocializadores.

Es ahí donde vienen encontrando fundamento las formas alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad.

1. En este trabajo, analizo la regulación actual de las formas sustitutivas de la ejecución, recogidas en el Código Penal -artículos 80 a 94 bis-.

Como hemos visto, en nuestro sistema penal existe un régimen único de suspensión con diversas alternativas, debiendo optar el abogado en nombre de su cliente condenado por una de ellas:

- La suspensión ordinaria.
- La suspensión sustitutiva.
- La suspensión para drogodependientes.
- La suspensión a enfermos muy graves incurables.
- La libertad condicional, la cual tiene, a su vez, diversas modalidades.

Y, de forma separada a la suspensión, tenemos la sustitución por la expulsión del territorio nacional a extranjeros, que distingue entre ciudadanos nacionales de algún estado miembro de la Unión Europea y aquellos que no lo son.

2. No podemos entender nuestro sistema de suspensión de penas, sin tener en cuenta la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Hasta hace muy poco, concretamente hasta Julio de 2015, el régimen de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad era totalmente diferente. Esto es debido, como mencionamos a lo largo del trabajo, a la modificación que llevó a cabo en el Código Penal la mencionada Ley Orgánica, y que entró en vigor el 1 de Julio.

3. Estructura de la institución de la suspensión. Tras la Ley Orgánica 1/2015 la sustitución de penas queda integrada en la figura de la suspensión condicional y los fundamentos de la libertad condicional se reconducen a los de la suspensión, existiendo actualmente un régimen único de suspensión con diferentes alternativas, y quedando con autonomía propia únicamente la sustitución a extranjeros por expulsión del territorio español.

La mencionada Ley Orgánica, a efectos de justificar esta modificación, reza en su Preámbulo IV que ello tiene por finalidad *“facilitar una tramitación más rápida”*.

Sin duda, ello puede suponer una agilización de la justicia penal, si bien considero que dicha agilización no se debe buscar en una institución tan importante como lo es ésta. Esta regulación pretende *“que jueces y tribunales resuelvan sobre si la pena de prisión debe ser ejecutada o no una sola vez”*. Parece que el legislador entiende la eficacia de la justicia penal en crear un régimen único con diferentes alternativas para que así el penado opte por una u otra, y no plantee diferentes trámites al órgano judicial.

Con ello considero que se está afectando al derecho a la libertad -art. 17 CE- y a los principios del 25.2 CE, pues el legislador parece intentar consolidar la pena de prisión como la pena “reina” del sistema, en vez de buscar otras respuestas reinsertadoras y reeducativas, desarrollando un sistema penitenciario cada vez más de “espaldas” a dichos principios constitucionales.

4. La sustitución de las penas privativas de libertad. Esta figura se había mostrado muy útil como alternativa a aquellas penas cortas de prisión impuestas a delincuentes ocasionales, y además, posibilitaba una cancelación de los antecedentes penales más rápida. Sin embargo, su desaparición como instituto autónomo supone que la persona condenada va a quedar sometida en todo caso a un período de suspensión, durante el que estará sometido al control penal. También, otro punto negativo es que se puede llegar a hacer cumplir la pena suspendida si se comete otro delito, además de la pena del nuevo delito. Asimismo, el plazo de cancelación de los antecedentes penales puede ampliarse.

Ahora bien, actualmente, esta figura no tiene carácter automático, por lo que los Jueces y Tribunales pueden establecerla en la extensión que requiera cada caso, moderando el importe; de este modo se evita, por ejemplo, que el pago de una multa y de la responsabilidad civil sea excesivamente gravoso para el penado y aboque a impagos constantes, lo que es más favorable para el reo, a pesar de que el margen que se deja de discrecionalidad judicial puede generar resoluciones dispares y cierta inseguridad. Por su parte, el hecho de aplicarse a penas individualmente consideradas es favorable para aquel pues puede obtener la suspensión por este cauce de varias penas si individualmente no superan dicho período de tiempo.

5. La libertad condicional. La consideración de este beneficio como un supuesto de suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión rompe con su naturaleza,

pues la libertad condicional está configurada como una de las fases o grados de la ejecución penitenciaria, mientras que la suspensión es una vía para evitar el ingreso en prisión. Esto se traduce en un choque frontal con el sistema de individualización científica en el cumplimiento de penas privativas de libertad consagrado en el artículo 72.1 LOGP.

Además, por otra parte, es en alto grado perjudicial para el penado: si el reo delinque o incumple las obligaciones impuestas durante el período en que se halla sometido a la libertad condicional, ésta sería revocada y pasaría a cumplir toda la pena que restara sin que el tiempo transcurrido en libertad condicional sea computado como tiempo de cumplimiento de la condena.

Ello también produce un choque con el artículo 25.1 CE relativo a la finalidad rehabilitadora y reeducadora que deben tener las penas privativas de libertad.

6. Discrecionalidad judicial. Tras haber analizado el beneficio de la suspensión, se puede apreciar que tanto en la concesión como en la revocación el legislador deja un amplio margen de discrecionalidad judicial. Por ejemplo: *“cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”*: 80.1; *“tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros”*: 80.2.1º; revocación de la suspensión cuando el penado *“sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida”*: 86.1.a) y 87.1, etc.

Esta discrecionalidad puede tener su lado positivo, ya que entraña cierta flexibilidad para el reo, pero sin duda, también tiene un lado negativo, y es que esto provocará resoluciones dispares por el alto grado de subjetivismo que entraña, así como un aumento de la litigiosidad en la ejecución.

Además, en ciertos extremos la redacción puede tildarse de vaga; por ejemplo, al tratar de la primariedad delictiva relativa no se concretan extremos como el posible período temporal previo a la concesión del beneficio que deba ser analizado por el juzgador, no se limita el número de antecedentes penales anteriores...; en cuanto a la revocación del beneficio, resultará complicado mantener que, pese a la comisión de un nuevo delito, esa expectativa no se ha frustrado; además de la incongruencia de que, aunque una condena por delito leve no es causa que impide la suspensión de la

ejecución según el 80.2.1º, sí que puede implicar la revocación del beneficio conforme al 86, donde el legislador no hace distinción entre delitos leves, menos graves o graves, quedando en manos del órgano judicial.

7. Disposiciones que otorgan cierta flexibilidad al reo, en las que se percibe un fomento de los principios de reeducación y reinserción. Esto lo encontramos, por ejemplo, con la introducción en el CP de la mediación penal, que abre una vía no represiva. También, con respecto al concepto de “abandono del tratamiento” en el caso de suspensión otorgada por dependencia a sustancias, al no entender por tal “*las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabituación*”. Asimismo, la posibilidad de modificación de la decisión del artículo 85 considero que, de cara al penado, es positivo pues atribuye un carácter dinámico a las reglas de conducta, prestaciones o medidas impuestas en atención a la variación de las circunstancias del reo. Al igual que la no revocación automática del beneficio por la comisión de un nuevo delito, a pesar del alto grado de subjetividad que entraña.

8. Sustitución a extranjeros por expulsión del territorio nacional. Nuestra regulación actual ya no hace referencia a “*extranjeros en situación irregular*”, dato objetivo, lo que puede resultar peligroso, puesto que queda únicamente como referencia a tener en cuenta una alusión al arraigo que, inevitablemente, otorga cierto margen de discrecionalidad. La redacción de esta figura muestra una punibilidad extraordinaria por razón de nacionalidad.

Históricamente, el legislador y la jurisprudencia justificaban esta medida de expulsión penal sustitutiva por la “situación ilegal” en la que se encontraban las personas extranjeras, si bien actualmente sólo cabe deducir que el único argumento posible es el hecho de ser “no nacional”.

Por otra parte, el hecho de que sólo son sustituibles las penas de prisión de más de un año es una medida más positiva que la existente en la anterior regulación, pues se permitía la sustitución de las penas de prisión de más de tres meses. Por su lado, la sustitución se condiciona, en todos los casos, a la proporcionalidad de la medida; regulación acorde con la doctrina constitucional y casacional y con la del TEDH.

9. Para terminar, es preciso hacer mención de la figura del abogado, pues el presente trabajo es para el Máster de la abogacía. Desde el punto de vista de la defensa de la persona condenada considero destacables principalmente dos aspectos:

por un lado, la regulación de este beneficio tiene cierto grado de subjetivismo y otorga un gran margen de discrecionalidad judicial, lo que no facilita el trabajo de las defensas, dejándolas tanto a éstas como a los condenados en una posición de incertidumbre e inseguridad; y, por otra parte, al consistir este beneficio en un régimen único con diversas alternativas se le otorga mayor complejidad a la institución, y se limita la posibilidad de obtener la suspensión puesto que el abogado ha de optar solamente por una de las alternativas posibles, y todo ello dentro de un instituto cuya concesión es potestativa del órgano judicial, que puede denegarlo aunque concurren los requisitos legales. Además, como el texto legal recoge que se resolverá sobre la suspensión en sentencia siempre que sea posible, en tales casos se supone que ello se ha solicitado en el acto del juicio, por lo que la defensa tendrá que ir al mismo con toda la documentación pertinente a efectos de solicitar este beneficio, lo cual reduce las posibilidades de actuación del abogado.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. Bibliografía

- Borja Jiménez, E., *Curso de Política Criminal*, Valencia, 2009, págs. 31 y siguientes.
- Cano Paños, M.A., “Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del derecho comparado”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Diciembre 2014.
- Gutiérrez Romero, F.M., *Hacia un nuevo Código Penal: breves comentarios a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal de 1995*, Artículo Monográfico, Junio 2015, Editorial jurídica Sepin.
- Herrero Álvarez, S., “Las diez formas de que mi cliente no ingrese en la cárcel: alternativas legales al cumplimiento de penas de prisión”; *Sala de Togas, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Gijón*, nº 69 – Julio 2015, págs. 12 a 16.
- Martínez Soto, T., *Mediación penal y su implantación en España: Ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, pág. 14 y siguientes, nº 1, marzo 2011.
- Molina, M.C., *Comentario a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, por las que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: los aspectos más destacados de la reforma*, Artículo Monográfico, Abril 2015, Editorial jurídica Sepin.
- Plasencia Domínguez, N., *Formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad en el nuevo Código Penal*, Artículo Monográfico, Junio 2015, Editorial jurídica Sepin.
- Sanz Mulas, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Colex, Madrid, 2000, p.175.
- Vielba Escobar, C., *Conclusiones. Seminario: ejecución de las penas privativas de libertad*, Servicio de Formación Continua, Trafalgar, 27-29.

4.2. Fuentes electrónicas

- Bustos Rubio, M., *¿Hacia dónde camina el Derecho Penal?: reflexión sobre la anunciada reforma*, publicado el 9 de octubre de 2012, www.diariojuridico.com/actualidad/noticias/haciadonde-camina-el-derecho-penal.html
- Gámiz Ruiz, M., *La sustitución de la pena por expulsión a los extranjeros residentes en el proyecto de reforma del Código Penal*, <http://www.advocatsreus.org/wp-content/uploads/2014/04/Article-reforma-89-CP.pdf>.

- García Castaño, C., *¿Cómo afecta la reforma del Código Penal al derecho penitenciario?*, <http://ala.org.es/resumen-de-las-principales-modificaciones-del-codigo-penal-que-afectan-al-derecho-penitenciario/>
- Gisbert Grifo, S., *Ejecución de penas: suspensión y sustitución en la reforma del Código Penal*, publicado el 19 de junio de 2015, http://lawyerpress.com/news/2015_06/1906_15_007.html
- *La nueva regulación de la suspensión, la sustitución de la sustitución de la pena y de la libertad condicional*, <http://www.derechopenitenciario.com/documents/LASUSPENSIONESUSTITUCIONDELAPENA.pdf>
- Osset Beltrán, N., *Suspensión de la pena privativa de libertad. Especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables*, Ministerio del Interior – Secretaría General Técnica, Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado, <http://publicacionesoficiales.boe.es>, año 2014.
- *Suspensión y sustitución de la ejecución de la pena*, www.unav.es/penal/iuspoenale

5.3. Legislación y normativa

- Constitución española, de 1978.
- Código Penal, de 1995.
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de la Víctima.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
- Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.
- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre Entrada, Libre Circulación y Residencia en España y de otros Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
- Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros.

5.4. Instrucciones y circulares

- Circular 3/2015 de la Fiscalía General del Estado, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por LO 1/2015.
- Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal; 20 de diciembre de 2012.
- Instrucción 4/2015 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 29 de junio de 2015, *Aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del Código Penal en la LO 1/2015 de 30 de marzo*.

5.5. Consultas de instituciones.

- Consejo General del Poder Judicial, datos anuales, *Mediación intrajudicial en España: datos 2014*.

5.6. Resoluciones judiciales

- **SSTEDH**: 12 de diciembre de 1991, Toht contra Austria; 18 de febrero de 1991, Moustaquín contra Bélgica; 13 de julio de 1995, Nasri contra Francia; 23 de septiembre de 2004, Kotsaridis contra Grecia.
- **SSTC**: nº 209/1993, de 28 de junio de 1993; nº 251/2005, de 10 de octubre; nº 202/2004, de 15 de noviembre de 2004; nº 120/2000, de 11 de abril de 2015.
- **SSTS**: 7 de diciembre de 1994; 28 de marzo de 2000; 17 de julio de 2000; 8 de julio de 2004; 15 de octubre de 2010.
- **AAP**: Cádiz, secc. 8ª, 73/2002; Castellón, secc. 1ª, 98-A/2000; Madrid, secc. 17ª, 188/2000.